

3.3.3. Tutela inibitória no direito de família

Cláudio Márcio Bernardes

Bacharel em Direito - Oficial do Ministério Público

No Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça deve ter por corolário a efetividade do processo. O provimento da tutela jurisdicional, nesse propósito, deve garantir a todos a razoável duração do processo (inciso LXXVIII acrescentado ao artigo 5º pela EC 45). Mas, acima de tudo, assegurar a satisfação do bem tutelado, pleiteado em juízo. Não faz sentido, em determinadas circunstâncias, a espera pura e simples de certos eventos que, por indícios evidentes, podem culminar com uma situação de dano.

Para a satisfação plena do direito violado, pode ser tardia uma ação reparadora, tendo como conseqüente a perda do objeto principal e, com isso, descaracterizar a tão propalada efetividade do processo. Como bem afirma MARINONI¹, em seu entendimento:

Como o direito material depende quando pensado na perspectiva da efetividade do processo, é fácil concluir que a ação preventiva é conseqüência lógica das

necessidades do direito material. Basta pensar, por exemplo, na norma que proíbe algum ato com o objetivo de proteger determinado direito, ou em direito que possui natureza absolutamente inviolável, como o direito à honra ou o direito ao meio ambiente. Lembre-se, aliás, que várias normas constitucionais afirmam a inviolabilidade de direitos, exigindo, portanto, a correspondente tutela jurisdicional, que somente pode ser aquela capaz de evitar a violação.

Nesse sentido, a tutela inibitória pode ser um útil instrumento subsidiário para uma atuação jurisdicional mais eficiente. A Constituição de 88 ressaltou a amplitude de direitos inerentes ao acesso à justiça: "nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5.º, XXXV, CF). Entende-se por "ameaça" algo maléfico que está na iminência de se materializar. Eis que se apresenta uma tutela capaz de impedir a violação do direito perturbado, antes que seja efetivado o prejuízo. A relevância do assunto fica mais

evidente quando se tem em conta que o direito repressivo somente possui efeitos reparadores, coercitivos. Não se pode dizer o mesmo do direito preventivo. Tal inovação foi também defendida por MARINONI²:

A ação inibitória é consequência necessária do novo perfil do Estado e das novas situações de direito substancial. Ou seja, a sua estruturação, ainda que dependente de teorização adequada, tem relação com as novas regras jurídicas, de conteúdo preventivo, bem como com a necessidade de conferir verdadeira tutela preventiva aos direitos, especialmente aos de conteúdo não-patrimonial.

A ação inibitória, diferente da ação cautelar, que está umbilicalmente ligada à ação principal, e da ação declaratória pela sua insuficiência executória, constitui procedimento independente, de natureza preventiva e possui o atributo da auto-execução. O que dá a ela a propriedade de aniquilar o ilícito em seu nascedouro, evitando assim longas e desgastantes demandas, que tendem a sobrecarregar o Poder Judiciário.

Cabe ressaltar, ainda, que a tutela inibitória não visa inibir apenas os atos ilícitos praticados à margem da lei como também quando ferem o “abuso de direito”. Por oportuno, merece aplauso o alcance dado pelo artigo 187 do Código Civil, reportando a valores que não são meramente legais, como a boa-fé e os bons costumes. Assim, pode-se dizer que a tutela inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação, seja na esfera da ilegalidade, seja no que extrapole os limites do bom senso comum.

Mas não é só o fazer que constitui objeto de uma ação inibitória, como também um não-fazer, cuja previsão legal está insculpida no artigo 461 do CPC. Assim, essa ação de conhecimento pode ter caráter positivo ou negativo, atacando o ilícito seja ele comissivo ou omissivo.

Na esteira desse entendimento, o Direito de Família, mormente no que diz respeito aos efeitos da dissolução da

sociedade conjugal e ao exercício do poder familiar, não pode prescindir da tutela inibitória. Basta admitir que a família como núcleo fundamental dentro de uma sociedade democrática, é regida por direitos e deveres fundamentais para a proteção e preservação de vários valores constitucionais, tais como educação, dignidade da pessoa humana, preservação da vida privada etc.

Assim, cumpre, aos componentes de um núcleo familiar, realizar obrigações específicas de fazer e de não fazer, tais como as impostas pelo art. 229 da CF em relação aos pais para com os filhos e estes para com aqueles. Estabelece tal dispositivo constitucional que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Nesses casos, a ameaça de prática de ilícito, por exemplo, em relação a um dos pais para com a educação ou assistência ao filho, poderá ser atacada por ação inibitória, a fim de que se evite a consumação do ilícito. Da mesma forma, se um dos cônjuges está praticando ato que desvirtue o dever constitucional de educação do filho, ensinando-lhe práticas que contrariem a moral e os bons costumes, nada impede que o outro ingresse com uma ação inibitória para que ele cesse a prática do ilícito e não mais o repita.

A quem caberia a legitimidade ativa para propor uma ação inibitória no Direito de família? Àqueles mesmos que seriam os legitimados numa ação reparadora do dano ou até mesmo o Ministério Público, conforme o caso, quando se pretenda, por exemplo, que os cônjuges exerçam efetivamente e legitimamente os deveres impostos pelo art. 229 da CF.

Com isso, numa relação de causa-efeito, ataca-se a causa, impedindo desdobramentos ruinosos, cuja reparação seja dificultosa ou até mesmo, o que só acontecer em muitos casos, irremediável. Dessa forma, garante-se concretamente, dentro do núcleo familiar, a efetivação da mais genuína tutela de uma sociedade democrática: a preventiva.

Notas:

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 252.

² *Ibidem*. p. 251.