

4. TÉCNICAS

TUTELA INIBITÓRIA EM SEDE DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça

Mestre em Direito Processual Civil – Pontifícia Universidade de São Paulo

Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos – Pontifícia Universidade de São Paulo

Tutela significa proteção, amparo. Portanto, quando falamos em tutela jurídica como gênero, estamos a falar sobre toda espécie de proteção decorrente do Direito. A tutela jurídica poderá ser tanto material, que é a que se volta para a disciplina das condutas em suas relações intersubjetivas, quanto processual. Nesse caso, poderá ser administrativa (processo administrativo) ou jurisdicional (processo jurisdicional).

A tutela inibitória é espécie do gênero tutela jurídica. Trata-se de tutela jurídica preventivo-satisfativa voltada para atacar o ilícito em três dimensões: para evitar a sua prática; para evitar a sua continuidade; para evitar a sua repetição. A tutela inibitória, portanto, é tutela que não ataca o dano. Este é objeto, em regra, da tutela ressarcitória na forma específica (reparação do dano *in natura*) ou da tutela ressarcitória por conversão em espécie (reparação do dano pela conversão em espécie). O ilícito é toda ação ou omissão contrária ao Direito. O dano é consequência do ilícito.

No Estado democrático de direito, a tutela inibitória é uma das mais genuínas formas de proteção jurídica, já que decorre do princípio constitucional da prevenção geral (artigos 1º e 5º, XXXV, da CF/88) e tem como parâmetro material o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88). Trata-se de forma de proteção jurídica que se volta especialmente para os denominados *novos direitos*, que seriam aqueles decorrentes do *princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, da CF/88) ou do *princípio da solidariedade coletiva* (art. 3º, I, da CF/88).

Os estudos a respeito da tutela inibitória geralmente se voltam para o plano jurisdicional. Todavia, nada impede a realização da tutela inibitória no plano extrajurisdicional. Com efeito, é possível e até recomendável que se busque fixar a tutela inibitória em sede de termo de ajustamento de conduta, que é forma legítima de proteção dos direitos massificados.

No termo de ajustamento de conduta, a tutela inibitória é fixada por cláusula que vise evitar a prática do ilícito, a sua repetição ou continuidade. Poderá decorrer da fixação de obrigação de fazer (tutela inibitória positiva), quanto da obrigação de não fazer ou de se abster (tutela inibitória negativa). A cláusula tipificadora de tutela inibitória, em obriga-

ção de fazer, poderá ser fixada como condição para que determinada empresa venha a funcionar em certa localidade, sendo para tanto necessário que ela tome medidas para a obtenção de licenciamento ambiental, evitando-se assim a prática do ilícito.

Já a fixação de cláusula tipificadora de tutela inibitória em obrigação de não fazer ou de se abster (tutela inibitória negativa) poderá ocorrer, por exemplo, para que determinada empresa cesse suas atividades e não volte a funcionar sem autorização dos órgãos competentes, evitando-se assim a continuidade e a repetição do ilícito.

Seguem abaixo modelos de cláusulas para a fixação de tutela inibitória em sede de termo de ajustamento de conduta:

a) a Empresa XXX compromete-se a apresentar nesta Promotoria de Justiça, no prazo de trinta dias, a contar da presente data, licenciamento ambiental, abstendo-se, enquanto isso, de dar início às suas atividades empresariais sem autorização ambiental legalmente exigida, tudo sob pena de multa de valor fixo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e também, na forma cumulada, de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o caso de atraso quanto ao cumprimento da presente cláusula, sem prejuízo de outras medidas cíveis, administrativas ou criminais. As multas serão revertidas para o Fundo XXX.

b) a Empresa XXX compromete-se a cessar suas atividades na área residencial em que está situada, no prazo de trinta dias, a contar da presente data, evitando-se assim a continuidade do ilícito, sob pena de multas de valor fixo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e, na forma cumulada, de valor diário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo sem prejuízo de outras medidas cíveis, criminais e administrativas. As multas serão revertidas para o Fundo XXX.

c) a Empresa XXX compromete-se a não mais repetir o ilícito, de forma a abster-se de iniciar qualquer atividade empresarial, no local em que está situada ou em qualquer outra localidade, sem autorização dos órgãos ambientais competentes, sob pena de multas de valor fixo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pela repetição do ilícito e, na forma cumulada, de valor diário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nesse caso pela continuidade do ilícito, tudo sem prejuízo de outras medidas cíveis, criminais e administrativas. As multas serão revertidas para o Fundo XXX.

d) Fulano de Tal, na condição de Prefeito do Município de XXX, compromete-se a não praticar a conduta XXX, tendo em vista a sua evidente ilicitude, sob pena de multas que lhes incidirão pessoalmente de valor fixo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pela prática do ilícito e, na forma cumulada, de valor diário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nesse caso pela continuidade do ilícito, tudo sem prejuízo de outras medidas cíveis, criminais, administrativas e, especialmente, as decorrentes de possível improbidade administrativa a ser configurada. As multas serão revertidas para o Fundo XXX.