

DA TUTELA INIBITÓRIA NO DIREITO DE FAMÍLIA: Uma perspectiva em discussão

INHIBITORY GUARDIANSHIP IN FAMILY LAW: A perspective under discussion

Jessica Nayra Santos Chebile*
Milena Pessôa Cruz**

RESUMO

Pretende-se, neste artigo demonstrar a possibilidade da aplicação da tutela inibitória no Direito de Família posto que seu uso não é algo frequente, talvez e em especial por ser está mesmo desconhecida de grande parte dos operadores do direito. Neste sentido, buscou-se através dos estudos tanto, de doutrina, quando de jurisprudências, bem como a interpretação da legislação processual e civil em vigor, sempre com enfoque constitucional para obtenção da resposta sobre o meio de pôr fim à repetição ou continuação de ilícitos no âmbito familiar.

Palavras-chave: Direito de Família. Direito Processual Civil. Tutela Inibitória. Prevenção. Ilícito.

ABSTRACT

It is intended, in this article, to demonstrate the possibility of applying injunctive relief in Family Law since its use is not something frequent, perhaps and especially because it is unknown to most of the law operators. In this sense, research was sought through both doctrine and jurisprudence, as well as the interpretation of the procedural and civil legislation in force, always with a constitutional focus to obtain the answer on the means of ending the repetition or continuation of illicit acts. within the family.

Keywords: Family Law. Civil Procedural Law. Guardianship. Prevention. Illicit.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo o estudo da aplicabilidade da tutela inibitória no ramo do Direito de Família, levando em consideração a evolução histórica do instituto bem como do direito de família, com especial ênfase ao poder familiar, que sofreu alterações em sua própria essência.

Indaga-se: em quais momentos a tutela inibitória poderá ser aplicada? Como se deu a evolução histórica do direito de família e a importância disso atualmente? A tutela inibitória poderá ser aplicada no direito de família? Qual a responsabilidade do Judiciário neste íterim?

As respostas a todos esses questionamentos serão dadas ao longo deste estudo, com base na doutrina e jurisprudência brasileiras, sempre com o olhar civil constitucional que envolverá a investigação quanto a influência da tutela inibitória no direito de família.

Artigo submetido em 08 de setembro de 2020 e aprovado em 26 de julho de 2021.

* Graduanda em Direito pela PUC Minas. E-mail: jessica-nayra@hotmail.com.

** Graduanda em Direito pela PUC Minas. E-mail: milenapessoacruz@hotmail.com.

2 DA TUTELA INIBITÓRIA

O instituto da tutela inibitória se diferencia das tutelas cautelar e antecipada, vez que não possui ligação com a ação principal, mas como revela Marinoni (2003, pág. 01):

é prestada por meio de ação de conhecimento, e assim não se liga instrumentalmente a nenhuma ação que possa ser dita “principal”. Trata-se de “ação de conhecimento” de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito.

O fundamento desse instrumento é impedir a violação do direito, o qual está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV. Assim, pode-se afirmar que a inibitória visa evitar o cometimento de um ilícito futuro.

Além disso, para ser demonstrada a sua necessidade, apenas deve ser comprovada a probabilidade do ilícito, ficando dispensada a probabilidade de dano e, de acordo com Humberto Theodoro Júnior (2015, pág. 208), “o emprego da tutela inibitória presta-se para a repressão das ameaças tanto de dano material como moral”. Por esse motivo, não há a necessidade da ocorrência de um dano antecedente à propositura da ação, mas a plausibilidade de que isso possa vir a ocorrer.

2.1 Evolução histórica

Diante do ordenamento previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, análogo aos ideais iluministas somados as revoluções que evidenciaram a necessidade do desenvolvimento dos direitos de proteção, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", torna-se necessário um mecanismo que proteja a ameaça de direito, ao buscar uma atuação preventiva.

Nesse contexto, a tutela inibitória, ao decorrer da história, objetiva resguardar o direito *in natura*, ao passo que determina a efetivação das obrigações de fazer ou não fazer e/ou objetiva meios que assegurem o resultado equivalente ao seu cumprimento. É nisto que concretiza o seu aspecto inibitório, ao demonstrar o seu caráter efetivamente preventivo e promover o cerceamento da continuidade ou repetição de atos futuros possivelmente violadores de direito.

O direito processual civil brasileiro regulou a tutela inibitória a partir da Constituição de 1988, com a introdução do artigo 461 ao CPC de 1973, isto em 1994. À vista disso, é um fruto do amadurecimento do constitucionalismo democrático no Estado Democrático de Direito a partir do crescimento doutrinário e jurisprudencial do uso da tutela inibitória como meio de defesa efetiva dos direitos.

Com o atual CPC ficou publicitada a aplicabilidade da tutela inibitória, em seu art. 497. A tutela inibitória prevista neste código passa a legitimar a defesa das tutelas necessárias à proteção do direito material ameaçado e propiciar a efetiva tutela contra o ilícito, tornando-se um mecanismo específico ao direito substancial legitimado.

Por fim, o legislador reafirma a autonomia desta o que resta demonstrado de forma clara, inclusive por não ter sido tratada conjuntamente às outras espécies, sejam elas cautelar, antecipada e de evidência, de modo a ratificar sua autonomia.

3 DIREITO DE FAMÍLIA

O instituto do Direito de Família é um dos mais antigos no ordenamento jurídico brasileiro, e ao longo dos anos foi sofrendo modificações, vez que a sociedade foi evoluindo e alterando comportamentos e entendimentos concernentes a ele.

Ao dar significado ao que seja “família”, observa-se uma ampliação em sentido genérico e biológico, pois como bem descreve Caio Mário (2018), “família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados).

As normas ligadas ao direito de família são em grande parte associadas ao direito privado, porém é importante destacar que como está estritamente relacionada ao plano da existência, são essencialmente de direito público, como por exemplo, será considerado nula qualquer renúncia aos seus direitos existenciais, seja de origem familiar ou que proteja a pessoa humana.

3.1 Da tutela inibitória no Direito de Família

Como exibido, a tutela inibitória, instrumento jurídico previsto no CPC em seu art. 497, se revela como um remédio de natureza processual, que visa constranger psicologicamente alguém a não fazer ou a fazer algo, a fim de que cesse o comportamento ilícito por uma via de execução indireta.

A medida coercitiva é desprovida de finalidade ressarcitória, operando antes que o dano se verifique, podendo ser cumulada com a condenação ao ressarcimento de eventuais danos.

Neste seguimento, sabe-se que o direito de personalidade utiliza com maior frequência da tutela inibitória e, possuindo o direito de família as mesmas características, quais sejam irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, faz-se viável que um indivíduo que sinta que seus direitos estão ameaçados possa exigir a cessação da ameaça, conforme art. 12 do Código Civil¹.

No nos direitos de personalidade, portanto, é vasta a possibilidade de utilização deste instituto, como bem destaca Maria Elizabeth de Castro Lopes (2015, pág. 290):

Significativo é o rol de hipóteses em que a tutela inibitória se mostra adequada aos direitos da personalidade: impedimento de publicação ou divulgação de livro fruto de plágio; proibição de circulação de jornal com notícias ofensivas à honra; ordem para abstenção de propaganda de remédios ou de cigarros; inibição de uso indevido de nome ou pseudônimo; suspensão de publicação de foto de artista não autorizada; inibitória para proteção da vida privada etc.

Destarte, fazendo uma equiparação quanto aos efeitos de ambos os institutos jurídicos, torna-se possível o entendimento da aplicação da tutela inibitória no ramo do direito de família, com o intuito de toda vez que o juiz achar pertinente, de ofício ou a requerimento das partes, utilizar deste meio como modo coercitivo, a fim de que seja cumprida a obrigação, como por exemplo na execução de alimentos (arts. 528 a 533, CPC).

Quanto às execuções alimentares, faz-se cabível a utilização de meios para que a determinação judicial seja cumprida não apenas pela penhora de bens ou segregação pessoal. Assim, uma alternativa coerente seria a inserção do nome do devedor em serviços de proteção ao crédito, como medida coercitiva ao pagamento da pensão alimentícia.

¹ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Segundo entendimento da Ana Maria Gonçalves Louzada (2009 pág. 03): a determinação de inscrição do nome do devedor em serviços de proteção ao crédito será mais uma forma de induzir o devedor a adimplir com o montante devido.

Ressaltamos ainda o fato de que nos casos em que o devedor não detém qualquer patrimônio em seu nome, poderá sentir-se efetivamente coagido a pagar quando iminente sua inscrição em serviços de proteção ao crédito. Também em relação ao devedor alimentar que responde pelo rito prisional este tipo de tutela mostra-se efetiva na medida em que, se ficar preso e não pagar a dívida, não poderá ser novamente segregado pelo antigo valor que determinou sua prisão.

Além disso, com a respectiva inscrição do devedor nas entidades de serviço de proteção ao crédito, tal fato trará como consequência que o devedor não possa retirar cartões bancários ou talões de cheques, não possa participar de licitação ou até mesmo concorrer a cargos públicos.

Mais uma situação em que caberia a aplicação da tutela inibitória, de acordo com a tese de Leila Adriana Vieira (2018) seria na proteção aos idosos, em que a entidade familiar tem o dever de promover o seu bem-estar, protegê-los, cuidar, como preceitua o art. 3º do Estatuto do Idoso e, em caso de risco ao cumprimento desses deveres, a tutela inibitória buscaria evitar que se consuma a lesão ao direito, com cunho nitidamente preventivo e dirigido ao futuro, podendo ainda ser cumulado à tutela indenizatória, pelos eventuais danos causados.

Por fim, cabe ressaltar que é um instituto que produz efeitos graves e que por esse motivo, o juiz deve analisar o caso concreto, verificando se estão presentes os requisitos que legitimam a aplicação da tutela inibitória.

3.2 O cunho preventivo e inibitório do direito de família

O complexo de deveres e direitos advindos da autoridade familiar culminam na responsabilidade parental. Responsabilidade, em parte, presente no artigo 1634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida Civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Em suma, as obrigações e direitos acima colocados expõem a responsabilidade de criar, educar, assistir, representar e zelar pela vida de seus filhos, como também o direito de exigir obediência e o cumprimento de atividades próprias à faixa etária.

A priori a responsabilidade do poderio familiar no Estado Democrático de Direito, advém do exercício da sua liberdade somada com as consequências do uso desta. Dessa forma, a responsabilidade não irá abranger apenas as consequências atuais, mas também abrangerá o compromisso preventivo.

A concretização da responsabilidade preventiva no direito de família se dá por meio da tutela inibitória, ao passo que é o mecanismo pelo qual torna-se possível a interferência anterior a prática do ilícito pelo réu. Ademais, em casos que o ilícito já foi cometido visa que o mesmo não se repita ou que o réu não continue a praticá-lo.

O uso da tutela inibitória no direito de família culmina no impedimento de desdobramentos ruinosos, como exemplificado nas relações de pais e filhos e a responsabilidade para com esses. Isto posto, torna-se viável o uso da tutela para impedir que ilícitos no dever de um dos pais em criar e educar perdurem.

No núcleo familiar, estão presentes valores inerentes à dignidade humana, aos direitos fundamentais, ao direito à vida e aos direitos de personalidade. Nesse contexto, direitos esses destacados que já são protegidos hoje na jurisdição e doutrinas brasileiras por meio da tutela inibitória, o que ratifica a primordialidade de sua aplicação para os indivíduos pertencentes ao núcleo familiar e suas obrigações e deveres.

Diferente do intuito de garantir apenas o resultado do processo, a tutela inibitória no direito de família proporciona a prevenção de um ilícito, ao preservar a integralidade de direitos de natureza alimentar, de natureza conjugal e de natureza paternal no âmbito familiar, direitos esses que muitas vezes não são passíveis de ressarcimento. Análogo a solução adequada da adversidade, ao priorizar que essa cesse.

A ação inibitória no âmbito familiar, poderá ser legitimada por aqueles que estão na relação familiar e pelo Ministério Público, ambos com o intuito de cessar o ilícito e promover a real aplicação das leis de cunho familiar. Por conseguinte, a fim de que cesse o ilícito ou que não o venha a realizar, isto é tornar efetiva a tutela inibitória, é colocada ferramentas como a “astreinte”, para que seja preservado os direitos fundamentais dos envolvidos.

A atuação do direito de família em relações de conflito relativos ao divórcio, dissolução de união estável, em casos de alienação parental, nas relações obrigacionais parentais, nas relações obrigacionais filiais, dentre outras do âmbito familiar, devem ser primordialmente de cunho preventivo e inibitório.

À exemplo disso, temos o recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. 1. Os menores foram acolhidos após ser constatada situação de miserabilidade, negligência, abandono material e intelectual, além de existirem denúncias de exploração sexual da adolescente e exposição das crianças à situação de mendicância. 2. Três das crianças não tinham registro de nascimento até o ingresso na instituição acolhedora e não estavam matriculados em unidade escolar. 3. Inércia do recorrente na responsabilidade parental, não havendo informações de ter se mobilizado no intuito de reaver a guarda dos infantes. 4. Incapacidade do recorrente, seja por ausência de condições emocionais, econômicas ou morais, para o exercício do poder familiar. 5. Manutenção da suspensão do poder familiar que leva em conta o interesse maior das crianças, sobrepondo-se ao do genitor. 6. Diante da possibilidade de reinserção das crianças no seio da família extensa, manifestada pelos parentes, há de se manter, por ora, a tutela inibitória liminarmente deferida para impedir o encaminhamento das crianças à adoção, vedada, contudo, a autorização de visitação do pai, que ora é cassada. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.²

CONCLUSÃO

O âmbito familiar é concentrado de relações obrigacionais que visam a promoção das garantias fundamentais. Posto isso, a inobservância de um dispositivo legal poderá gerar uma lesão ao direito de outrem, lesão essa que pode ser de difícil reparação ou até irreparável.

² Disponível em www.tjrj.jus.br: (TJ-RJ - AI: 00267473120138190000 RIO DE JANEIRO MADUREIRA REGIONAL 1 VARA INF JUV IDO, Relator: MONICA DE FARIA SARDAS, Data de Julgamento: 30/10/2013, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/11/2013), acesso em 01/08/2020

Diante da necessidade de proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos integrantes nas relações familiares, em casos que estes estejam sendo lesados, observou-se necessária a utilização da tutela inibitória.

Constatou-se que a tutela inibitória visa impedir a violação do direito tutelado, ao resguardar o direito material ou imaterial em ameaça e promover efetiva tutela contra o ilícito. Deste modo, a utilização da tutela inibitória não é algo frequente em nosso ordenamento jurídico e muito se deve ao fato de ser este ramo mais sensível, pois em suma tem como princípio “o melhor interesse do menor”, além da proteção à entidade familiar.

A atuação da tutela inibitória é vasta e eficaz, de tal modo que a sua utilização no âmbito do direito de família seria uma alternativa prudente para que as obrigações fossem cumpridas e a situação de ilicitude findada.

Assim, com toda técnica que cabe ao Judiciário, poderá ele decidir de ofício ou a requerimento da parte pela aplicação deste instituto para provimento do direito devido. Para mais, cabe também a adoção das medidas cabíveis e necessárias para efetivação da tutela, de maneira a salvaguardar a relação obrigacional familiar.

Em suma, a promoção da tutela inibitória no ordenamento jurídico brasileiro tem como objetivo amparar as relações jurídicas no núcleo familiar e concretizar o seu aspecto preventivo e inibitório.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, NATÁLIA ALVES BELO LINS. Deveres parentais imateriais. 2013. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito.) - Universidade Federal de Pernambuco Centro de Ciências Jurídicas Faculdade de Direito do Recife Programa de Pós-Graduação em Direito, [S. l.], 2013.

BRASIL. Código Processual Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 19 de abril de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado. 1988.

BRASIL. Código civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 19 de abril de 2020.

FIGUEIREDO, Leila Adriana Vieira Seijo de. Responsabilidade civil pelo desamparo aos pais na velhice. 2018. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. TUTELA INIBITÓRIA: A eficácia da jurisdição pela superação da perspectiva monetizante. TUTELA INIBITÓRIA, Revista CEJ, 25 out. 2017.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. 56, ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito civil aplicado. São Paulo: RT, 2005. v. 5. Famílias monoparentais. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

LINS, Liana Cirne. A Tutela Inibitória Coletiva das Omissões Administrativas: um enfoque processual sobre a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. Tutela inibitória, [s. l.], Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/direitos_sociais_processo.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro; LOPES, João Batista. Tutela inibitória e direitos de personalidade. Acesso à Justiça e os direitos da personalidade. Dirceu Pereira Siqueira e Ivan Aparecido Ruiz (coords.). Birigui: Boreal Editora, 2015.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Tutela inibitória e execução de alimentos. IBDFAM, 2009. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/artigos/571/Tutela+inibit%C3%B3ria+e+execu%C3%A7%C3%A3o+de+alimentos>. Acesso em: 19 abr. 2020.

MADALENO, Rolf. A tutela cominatória no Direito de Família. Tutela Cominatória, IBDFAM, 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/217.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (individual e coletiva). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. TUTELA INIBITÓRIA E TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO. TUTELA INIBITÓRIA, [s. l.].

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo Cautelar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

(http://www.ibdfam.org.br/admin/_js/tiny_mce/blank.htm#_ftnref11) MARINONI, Luiz Guilherme.

PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil, Vol. V. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2020.

PINTO, EDSON ANTÔNIO SOUSA; FARIA, DANIELA LOPES. A tutela inibitória e os seus fundamentos no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2016 Repro Vol. 252 (fevereiro 2016) Tutela Diferenciada, [S. l.], p. 1-13, 3 mar. 2017.

Tartuce, Flávio. Direito Civil, direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2017.