

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO
PATROCÍNIO
Graduação em Direito**

**A TUTELA INIBITÓRIA COMO ELEMENTO PREVENTIVO EM
RELAÇÃO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Rúbia Alves Faustino

**PATROCÍNIO/MG
2017**

RÚBIA ALVES FAUSTINO

**A TUTELA INIBITÓRIA COMO ELEMENTO PREVENTIVO EM
RELAÇÃO À VIOLENCIA DOMÉSTICA**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como exigência parcial
para aprovação na graduação em
Direito pelo Centro Universitário do
Cerrado Patrocínio.

Orientador: Me. Nery dos Santos
de Assis

**PATROCÍNIO/MG
2017**



Centro Universitário do Cerrado Patrocínio
Curso de Graduação em Direito

Trabalho de conclusão de curso intitulado: A tutela inibitória como elemento preventivo em relação à violência doméstica

A tutela inibitória em relação à lei Maria da Penha de autoria da graduanda Rúbia Alves Faustino, banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Me. Nery dos Santos de Assis-Orientador
UNICERP

Prof. Marcelo de Oliveira Ferreira
UNICERP

Prof. Rodrigo Fernando Lopes
UNICERP

Data de aprovação ___/___/___

Patrocínio-MG/ 2017

“Justiça tardia é uma forma requintada de injustiça”.
(Araken de Assis em paráfrase de
Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho buscou estudar a tutela inibitória como medida efetiva na prevenção da prática, repetição ou continuação do ato ilícito na violência doméstica (que é uma questão de saúde). Tudo isso visando satisfazer a carência da apreciação do dano psicológico no ordenamento jurídico, indicando que deve ser reconhecido e analisado individualmente e não apenas como acessório. Ou seja, estuda a probabilidade de pleiteá-lo individualmente no judiciário e não só como acessório ao dano moral, por exemplo, pois, a natureza do primeiro é patológica divergindo do segundo que é moral. Nessa linha, em razão dos índices crescentes de violência contra mulher- que o Brasil lidera a quarta posição no ranking- mister se faz aplicar novas medidas a fim de solucionar, amenizar, prevenir e até mesmo remover os efeitos do ilícito antes que se converta em dano psicológico. Conforme demonstrado, os efeitos da violência doméstica têm grande impacto em toda a esfera da mulher, principalmente no que tange a saúde, sendo o dano psicológico desenvolvido em ações degradantes. Assim, foi oportuno mencionar os meios coercitivos indiretos, a multa e a prisão. Tudo isso a fim de mostrar que o dano psicológico na violência doméstica pode ser recepcionado pela esfera civil antes mesmo de acontecer. Nesse enfoque, a aplicação da tutela inibitória face ao dano psíquico na violência doméstica reflete maior celeridade, eficiência e agilidade na proteção do direito, demonstrando uma forma de estancar a fonte do dano antes mesmo que ele aconteça. O espectro é futurista com fulcro nos comportamentos agressores anteriores ou no fundado receio, ou seja, ameaça do que possa ocorrer.

Palavras chave: Processo Civil, Tutela inibitória, ilícito, dano psicológico, Princípio dignidade humana, prevenção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I	
1. Da violência doméstica	
1.1 Contextualização da Lei Maria da Penha	9
1.2 Violência doméstica: conceito e modalidades	10
1.2.1 Conceito	10
1.2.2 Modalidades da violência doméstica	12
1.3 Consequências da Violência doméstica.....	13
CAPÍTULO II	
2 Dano psicológico na violência doméstica	
2.1 Conceito.....	15
2.2 Avaliação do dano psíquico	15
CAPÍTULO III	
3 Da tutela inibitória na violência doméstica – dano psicológico	
3.1 Conceito	18
3.2 Fundamentos.....	20
3.3 Pressupostos.....	21
3.4 Modalidades.....	25
3.5 Tutela inibitória mediante obrigação de fazer e de não-fazer	27
3.6 Tutela de Remoção de ilícito.....	29
3.7 Da tutela antecipatória.....	30
3.8 Prova.....	31
3.9 Meios coercitivos indiretos – multa e prisão civil.....	32
3.9.1- Multa.....	32
3.9.2 – Prisão civil indireta	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

O escopo do trabalho é a probabilidade da aplicação e a efetividade da tutela inibitória no tocante à prevenção da violência doméstica e conseqüentemente ao dano psicológico.

Com o objetivo de satisfazer a carência da apreciação do dano psicológico no ordenamento Jurídico, indicando que este deve ser reconhecido e analisado individualmente e não apenas como acessório. Estuda-se a probabilidade de pleiteá-lo individualmente no judiciário e não só como acessório ao dano moral, por exemplo, pois, a natureza do primeiro é patológica divergindo do segundo que é moral.

Em razão da violência doméstica crescer a cada dia e por ser uma questão de saúde, torna-se fundamental experimentar novas medidas que sejam eficientes em coibir a violência e posteriormente o dano psicológico. Buscando solução na esfera civil, nada mais coerente do que a aplicação de novas tutelas de natureza preventiva, pois no Contexto atual, o direito requer agilidade, instrumentalidade e efetividade,

Nessa conjectura, a questão que se desprende responder através da pesquisa é se a tutela inibitória é capaz de evitar a ocorrência da violência doméstica e com isso o dano psicológico ao evitar a violação da norma.

Portanto, nota-se que a tutela inibitória é de caráter preventivo, porque busca proteger a integridade do direito, seja inibindo a ameaça da prática, repetição ou a continuação do ilícito.

Mediante a inviolabilidade dos direitos fundamentais torna-se necessária a admissão da ação preventiva, efetivando a inibição da violação da norma com a tutela jurisdicional. Com isso, afasta-se a reparação do dano, pois conforme abordado, o que se espera é a prevenção do ato ilícito.

Nesse campo, para maior efetividade, nos casos em que houver o descumprimento da imposição de não fazer e fazer, a multa e a prisão civil que são meios coercitivos indiretos destinados a forçar o adimplemento da obrigação poderão ser invocadas.

Frise-se, ainda que a inibitória é passível antecipatória, haja vista os prejuízos que podem decorrer da perda do objeto.

Eis, portanto a relevância do presente trabalho.

CAPÍTULO 1

DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

1.1 – Contextualização da Lei Maria da Penha

A lei 11.340/06 foi intitulada Maria da Penha, em homenagem a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, que foi severamente agredida por seu marido Marcos Antônio Heredia Viveros, durante os seis anos de casamento.

Nessa intempérie, sobreviveu a duas tentativas de homicídio. Em 1983 levou um tiro nas costas enquanto dormia, ficando paraplégica. Marcos tentou articular que o tiro foi desferido por assaltantes. Meses depois tentou eletrocutá-la durante o banho.

Após, Maria o denunciou, porém fora condenado apenas 19 anos depois, isso porque o caso foi remetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que acolhendo a denúncia penalizou o Estado Brasileiro por se manter inerte, negligente e tolerante face a violência contra as mulheres e instruído a criar uma lei para coibir esse tipo de violência.

No entanto, devido a interposição recursal o agressor permaneceu apenas dois anos preso, embora condenado por 8 anos.

E em 1994, Maria da Penha relata sua história para o mundo publicando o livro “Sobrevivi...Posso contar”, narrando a toda trajetória agonizante.

Nesse cenário de sensação de impunidade, inercia e aumento crescente da violência em desfavor das mulheres, em 2006 a lei 11340/06 foi sancionada, visando coibir e prevenir qualquer espécie de violência direcionada às mulheres no bojo familiar ou afetivo. Portanto, inovando ao punir as agressões de modo severo, porque até então a violência doméstica era tipificada como crime de menor potencial ofensivo e a punição resumida

em multas ou meras cestas básicas. Tanto é que a lei trouxe a pena de detenção três meses a três anos, e ainda com a cumulação de medidas socioeducativas e de recuperação.

Corroborando na lei o que a própria constituição contempla como pilar da pessoa humana: a dignidade.

A Constituição dispõe categoricamente que é função do Estado assegurar e assistir os membros familiares coibindo a violência nas suas relações, mesmo porque a violência doméstica é uma questão de saúde pública. Eis o artigo 226, §8º da Constituição “o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. ”

1.2 – Violência doméstica: conceito e modalidades

1.2.1 - Conceito

Nos moldes abordados pelo dicionário jurídico sobre violência encontra-se a seguinte definição: “Aquilo que resulta da ação ou da força irresistível praticadas na intenção de um objetivo que não se teria sem ela, coação ou forma de constrangimento posto em pratica para convencer a capacidade de resistência de alguém “. (DE PAULO, 2004, p. 359). Ou seja, violência é o uso ilegal da força.

Com isso entende-se que, violência doméstica não é somente aquela onde há violação física pois, até tratamentos e dizeres abruptos revelam o caráter violento e degradante, no qual a força física está inculcada; e por isso a vítima é submetida.

Portanto, violência doméstica é todo tipo de agressão praticada entre integrantes de um grupo familiar, doméstico ou afetivo.

Em termos simples, é a articulação do art. 5º da Lei 11.340/06:

Art.5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Assim, observa-se que a violência doméstica afeta a integridade física e emocional da vítima deixando sequelas por toda a vida.

Segundo dados coletados pelo Jornal Estadão Brasil, os índices de violência doméstica são preocupantes, leia-se:

O Brasil registrou, nos dez primeiros meses do ano passado, 63.090 denúncias de violência contra a mulher - o que corresponde a um relato a cada 7 minutos no País. Os dados são da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM-PR), a partir de balanço dos relatos recebidos pelo Ligue 180. Entre estes registros, quase metade (31.432 ou 49,82%) corresponde a denúncias de violência física e 58,55% foram relatos de violência contra mulheres negras.

Segundo dados da Central de Atendimento à Mulher da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, em 2014, aproximadamente 43% das mulheres que estão em situação de violência são agredidas diariamente. Em 2015, uma pesquisa feita através do Data Senado revelou que uma em cada cinco mulheres brasileiras já sofreram agressões físicas, seja pelo marido, namorado, companheiro ou ex-companheiro. (ESTADAO, 2016)

Importante destacar que grande parte dos casos de violência doméstica são decorrentes de bebidas alcoólicas, substâncias entorpecentes, sentimento de posse e ciúmes doentio.

De uma perspectiva ampla, vários são os fatores que incitam a violência doméstica. Embora a sociedade esteja em constante atualização e se modernizando em alguns aspectos, não é possível negar a cultura de uma comunidade machista. O homem é a figura dominante e a mulher ainda é conquistada como objeto. Nesse enredo, a mulher

funciona como válvula de escape, onde deposita-se toda a sua frustração cotidiana, assumindo o papel que lhe é imposto de dependência e de objeto.

Observa-se que aos poucos surge uma parcela de mulheres independentes, porém ainda muito pequena em relação às demais.

1.2.2 - Modalidades da violência doméstica

No que condiz as modalidades de violência contra a mulher, a física pode ser compreendida como qualquer ato que fere a integridade ou saúde corpórea passíveis de diagnósticos.

Já a violência psíquica compreende as condutas que degradam o emocional, levando a perda da autoestima, interferindo no desenvolvimento e na esfera volitiva da vítima com prejuízos a ordem psíquica.

Na violência sexual a mulher é obrigada a praticar ato sexual mediante aplicação de força, intimidações, chantagens, manipulações, ameaças ou demais formas que viole a sua vontade, ou seja, corresponde a ação de forçar a mulher a prática sexual.

Outra forma que a violência se manifesta é a patrimonial, no caso é qualquer ato que capaz de lesar bem material da vítima, seja de um documento ou recursos econômicos.

E por último, a violência moral, entendida como aquelas ações que ferem a dignidade a reputação e o caráter da mulher.

Nesse sentido leciona a o art. 7º da Lei 11.340/06:

Art. 7 são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
I - A violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

1.3 – Consequências da violência doméstica

A violência doméstica é capaz de desordenar toda a esfera da mulher, seja física, mental, emocional ou afetiva, ensejando em alguns casos, comportamentos autodestrutíveis.

E ainda, podendo desencadear doenças psicossomáticas, ter a sua cognição afetada, desenvolver distúrbios alimentares e de ordem neurológica, dores corporais, insônias e ainda despertar comportamento agressivo.

Nesse sentido afirma Fonseca e Lucas apud Kashani e Allan (1998 p.11):¹

Cada tipo de violência gera, segundo Kashani e Allan (1998), prejuízos nas esferas do desenvolvimento físico, cognitivo, social, moral, emocional ou afetivo. As manifestações físicas da violência podem ser agudas, como as inflamações, contusões, hematomas, ou crônicas, deixando sequelas para toda a vida, como as limitações no movimento motor, traumatismos, a instalação de deficiências físicas, entre outras.

Os sintomas psicológicos frequentemente encontrados em vítimas de violência doméstica são: insônia, pesadelos, falta de concentração, irritabilidade, falta de apetite, e até o aparecimento de sérios problemas mentais como a depressão, ansiedade, síndrome do pânico, estresse pós-traumático, além de

¹ Disponível em: <http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf>

comportamentos autodestrutivos, como o uso de álcool e drogas, ou mesmo tentativas de suicídio. Fonseca e Lucas apud Kashani e Allan (1998 p.11)

Tendo em vista a gravidade das consequências diretamente ligadas à qualidade de vida e saúde ao desenvolver o processo de adoecimento na mulher, a Organização Mundial de Saúde, enfrenta a violência doméstica como matéria de saúde pública.

Eis o raciocínio:

A Organização Mundial de Saúde (OMS) reconhece a violência doméstica contra a mulher como uma questão de saúde pública, que afeta negativamente a integridade física e emocional da vítima, seu senso de segurança, configurada por círculo vicioso de “idas e vindas” aos serviços de saúde e o consequente aumento com os gastos neste âmbito. (FONSECA, LUCAS, 2006_p11)

CAPÍTULO II

2 - Dano psicológico na violência doméstica

2.1- Conceito

O dano psicológico é entendido como uma patologia que compromete as funções psíquicas de modo inesperado ou súbito após o trauma sofrido, no caso, a violência doméstica, produzindo uma perturbação, distúrbio, disfunção, agravamento do transtorno ou diminuição da dimensão psíquica, podendo ser duradouro e irreversível. A causalidade deve ser inconteste.

Como bem discorre Cunha (2000, p. 195) “[...] o dano supõe a existência de uma agressão produzida por um evento no psiquismo de uma pessoa, de forma a provocar uma perturbação, distúrbio, disfunção, transtorno e/ou diminuição de uma dimensão vital, de modo a caracterizar-se como dano não-patrimonial”.

Noutros termos, é uma alteração ou desordem capaz de comprometer a capacidade volitiva e/ou afetiva, que apresenta o desenvolvimento de doenças psicossomáticas, afetando o prazer individual, a vida social, familiar, laboral e o lazer.

2.2 - Avaliação do dano psíquico

O processo de demonstração do dano psicológico envolve maior complexidade do que a lesão corporal, porque as sequelas nem sempre ficam aparentes. Por mais que as agressões psicológicas sejam discretas acabam deixando marcas indeléveis no organismo.

Portanto, é através da avaliação destas consequências (pressão, fobia, isolamento, baixa-estima etc.) e do evento que deu causa que se chega ao dano psicológico.

Nesta seara, Cruz e Maciel dispõem que:

(...) o dano psicológico é evidenciado pela deterioração das funções psicológicas, de forma súbita e inesperada, surgida após uma ação deliberada ou culposa de alguém, e que traz para a vítima tanto prejuízos morais quanto materiais, face à limitação de suas atividades habituais ou laborativas. A caracterização do dano psicológico requer, necessariamente, que o evento desencadeante se revista de caráter traumático, seja pela importância do impacto corporal e suas consequências, seja pela forma de ocorrência do evento, podendo envolver até a morte. (CRUZ; MACIEL, 2005, p. 122).

O dano psicológico, assim como o dano físico, é diagnosticado através dos sintomas físicos e psicológicos que se desenvolvem gradativamente no processo de adoecimento, podendo ser de forma imediata a violência.

Conforme cita CRUZ E MACIEL, pode-se destacar alguns pontos subjetivos que venham auxiliar na mensuração do dano psíquico e as concausas que influenciaram o seu surgimento, vejamos:

- Presença de alteração do comportamento, emitido anteriormente (alteração do sono, alimentação, concentração, irritabilidade, hiper vigilância)
- Alteração nas competências cognitivas ou relacionais;
- Restrição nas relações afetivas;
- Aumento do grau de constrangimento e desconforto, que implica numa Limitação do grau de autonomia do sujeito;
- Perda ou diminuição da autoestima, grau de insegurança, motivação com a Presença de estresse prolongado;
- Diminuição na qualidade de vida;
- Reatividade fisiológica; (CRUZ; MACIEL 2000, p.122).

Nessa esteira, o psicólogo judicial entra em cena, avaliando a espécie e a gravidade do dano, o evento que deu causa e os transtornos psicológicos desencadeados. juntamente com exames clínicos e periciais (eletroencefalograma, testes psicométricos, raio x e exames laboratoriais), para uma quantificação e qualificação do dano.

Em termos simples, afirma Cunha (2000, p.195): “as alterações observadas entre o período pré e pós-traumático é que deverão nortear as conclusões do laudo psicológico.”

Na entrevista, o profissional coletará todas as informações pertinentes- como era o funcionamento da vítima antes das lesões e como se tornou- fazendo posteriormente uma pesquisa no meio social.

Logo, é importante avaliar a existência de dano pregresso e de estado anterior, a fim de estabelecer se o examinado antes da agressão moral ou traumática portava ou não transtornos mentais ou o dano psíquico. É claro que não é um processo simples, principalmente quando estes não foram diagnosticados ou tratados. Mas, o perito pode ater-se da anamnese e dos relatórios daqueles que cuidaram ou estiveram próximos da paciente.

Assim, de acordo com Bueno, o psicólogo poderá lançar mão de dois pressupostos para nortear o diagnóstico, quais sejam:

Para a classificação do dano, o psicólogo forense pode utilizar nos seus documentos de apenas duas variáveis acerca do atual quadro psíquico da vítima: gravidade da psicopatologia e possibilidade de reversibilidade. Nesse caso, a classificação é dividida em três categorias:

Leve: o dano não requer tratamento de forma permanente e não compromete a vida de forma significativa.

Moderado – o dano necessita de tratamento não inferior a um ano.

Ex.: depressão, pânico, fobias, obsessões, etc.

Grave – o quadro é irreversível e inibe a adaptação da vítima. (BUENO, 2015)

Nesse contexto, como o dano psicológico é uma patologia que se desenvolve e manifesta após o evento traumático, as lesões ou sequelas anteriores não são abrangidas, porque deve haver coerência temporal entre a ofensa e as manifestações psíquicas. Isto é, se comprovado o agravamento no estado anterior serão passíveis de abrangências.

Destarte, o maior obstáculo enfrentado pelo perito é estabelecimento do nexos causal, ou seja, relacionar o evento causador (conduta) e a modificação mental (dano).

Importante definir o a relação de causalidade para fins de responsabilização do ilícito, ao agente que deu causa.

CAPÍTULO III

3 - Da tutela inibitória na violência doméstica

3.1 – Conceito

A tutela inibitória tem sua origem no ordenamento jurídico italiano, sendo relacionada a uma imposição de não fazer. No Brasil notamos que é aplicada para repreender o fazer e suprimir qualquer tipo de ilícito que venha ocorrer, seja comissivo ou omissivo, gerando a tutela inibitória negativa, que pressupõe uma obrigação de não fazer e a tutela positiva-o dever de fazer.

Pode-se dizer que a tutela inibitória caracteriza-se como um mecanismo de proteção aos direitos, antes mesmo de sua lesão-consumação do ilícito.

Segundo o ensinamento de Marinoni (2003), essa tutela é a ação de conhecimento de caráter preventivo, que visa impedir a prática, a repetição a continuação do ilícito.

Gize-se, que na ação não se discute o dano, apenas o ato, ou seja, se houve violação da norma ou a possibilidade. Pois, o entendimento é de que o dano está vinculado a expectativa de indenização, e quando se quer remover os efeitos concretos de uma atitude ilícita não se almeja o ressarcimento, mas, uma tutela da norma em que a fonte do dano se esgote e a eliminação da conduta oposta a lei.

Assim, é a preleção do ilustrado Marinoni:

A tutela inibitória é uma tutela específica, pois objetiva conservar a integridade do direito, assumindo importância não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarciria, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que

equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarciria deve-se dar preferência à primeira. (MARINONI apud ROSA)

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 se conferir verdadeira tutela preventiva aos direitos, especialmente aos de conteúdo não-patrimonial. (MARINONI, 2005, p. 102)

No mais, é um instrumento relativamente novo e, que cuida da proteção do direito material aproximando-o ao direito processual, o que desconcentra o caráter estritamente patrimonialista para se personalizar, pois, o direito material é razão de ser da tutela.

Vale destacar que a tutela inibitória não é uma modalidade de tutela cautelar e nem uma cautelar satisfativa, porque conforme já relatado, a sua natureza é preventiva, de caráter definitivo e está vinculada pela ação de conhecimento. Frise-se que a cautelar ainda que seja de cunho preventivo, o seu alvo é coibir a ocorrência do dano, ao passo que a inibitória versa contra o ato ilícito. Eis portanto a diferenciação.

Sobre esse prisma, eis a articulação:

(...) a ação declaratória não é capaz de conceder tutela de inibição do ilícito, uma vez que somente pode declarar a respeito de uma relação jurídica ou, excepcionalmente, de um fato (art. 4o, CPC).

(..)

A ação cautelar, por outro lado, pelo fato de exigir uma ação principal, também não é adequada para proteger os direitos que dependem da inibição de um ilícito. O direito à inibição do ilícito não pode ser considerado como direito que objetiva uma tutela que seria mero instrumento de outra. Imaginar que a ação inibitória é instrumental exige a resposta acerca de que tutela ela estaria servindo. Ora, tendo em vista que não há como aceitar que o direito à prevenção conduz a uma tutela que pode ser vista como instrumento de outra, é impossível admitir uma ação inibitória rotulada de cautelar, ou mesmo uma ação cautelar "satisfativa" ou "autônoma", como era chamada antes da reforma de 1994. (MARINONI, 2005, p.3).

3.2 - Fundamentos

O direito material é o alicerce da ação inibitória. Partindo da inviolabilidade dos direitos fundamentais torna-se necessária a ação preventiva para que estes direitos sejam efetivados e práticos, coibindo a violação da norma através da tutela jurisdicional, e consequentemente afastando o ressarcimento do dano, pois, o que se espera é prevenir o ilícito e não remediá-lo.

Nesse contexto, vale registrar o embasamento constitucional trazido por Marinoni:

A Constituição Federal de 1988 fez questão de deixar claro que “nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV, CF). Ora, se a própria Constituição afirma a inviolabilidade de determinados direitos e, ao mesmo tempo, diz que nenhuma lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário “ameaça a direito”, não pode restar qualquer dúvida de que o direito de acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, CF) tem como corolário o direito à tutela efetivamente capaz de impedir a violação do direito. (MARINONI, 2003, p.2).

Note-se que, o Estado Democrático de Direito ao garantir o acesso à justiça reconhece a tutela inibitória ocorrida através da defesa aos direitos extrapatrimoniais.

Continuando a linha de raciocínio, pontua:

A ação inibitória, portanto, é absolutamente indispensável em um ordenamento que se funda na “dignidade da pessoa humana” e que se empenha em realmente garantir – e não apenas em proclamar – a inviolabilidade dos direitos da personalidade. (MARINONI, 2004. p. 82)

Em termos simples, a tutela inibitória é um instrumento relativamente novo, e se de um lado exerce seu papel na efetivação dos direitos fundamentais corroborando o princípio da dignidade humana e evitando a sua violação, de outro, renova institutos do processo civil face ao modelo social.

Os direitos protegidos com a inibição do ilícito, não são passíveis de ação cautelar e nem declaratória, porque a primeira depende de uma ação principal, e os direitos abraçados

não podem ser objeto de mero instrumento. E, a segunda, declara sobre a relação jurídica.

3.3 - Pressupostos

De modo geral, o pilar da tutela inibitória está na ameaça ao direito material que surge pelo do ato contrário ao direito, devendo a ameaça ser concreta e não apenas meras suposições advindas do medo. Assim, não visa impedir o dano, mas o ato contrário ao direito, pois aquele não é pressuposto para uma ação preventiva, tendo em mente que ocorre posteriormente ao ilícito.

Válido é ressaltar que o ilícito também poderá ocorrer sem o resultado danoso, o que não afasta os fundamentos para a ação preventiva.

Logo, a ação inibitória se direciona a possibilidade do ilícito, quer seja a repetição ou a continuação. Isso implica dizer que está norteada para o futuro, e não para o passado.

Além disso, Marinoni (2004, p. 3) ensina que “prevalece a probabilidade do ilícito, ou seja, a violação da norma do que a probabilidade do dano, porque, se na tutela inibitória o fundamento fosse de inibir o dano, concluiríamos que nenhum ato seria definido como ilícito civil antes do dano”.

Destarte, tem-se afirmado que a ação inibitória busca inibir a possibilidade do ato ilícito, mesmo que seja a repetição ou a continuação. Portanto, não existindo nenhuma relação com a indenização do dano e nem com os elementos de culpabilidade-dolo ou culpa.

Portanto, conforme a redação do art. 497 parágrafo único do Código de Processo Civil, a questão da causalidade não entra na discussão do ilícito, ou seja, “Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

Em outras palavras exemplifica Marinoni (2004, p.4) que, “se há um direito que exclui um fazer, ou uma norma definindo que algo não pode ser feito, a mera probabilidade de ato contrário ao direito – e não de dano – é suficiente para a tutela jurisdicional inibitória”.

Conforme já foi mencionado, o dano não tem relevância nessa ação, sendo que o seu objeto são os atos opostos à lei.

E, ao mesmo tempo, “(...) quando se percebe que a matéria da ação inibitória se restringe ao ilícito, verifica-se que o autor não precisa alegar dano e o que réu está impedido de discuti-lo. Bem por isso, o juiz, em tal caso, não pode cogitar sobre o dano e, dessa forma, determinar a produção de prova em relação a ele”. (MARINONI, 2005, P.4)

Ou seja, o dano não tem relevância ao discutir-se o mérito. Entretanto, pode ocorrer um estreitamento entre o ato ilícito e o dano, no sentido de acontecerem no mesmo momento. Nesse caso o dano será discutido entre autor e réu. Vejamos:

Nessas hipóteses, a probabilidade do dano constituirá o objeto da cognição (conhecimento) do juiz e, assim, o autor deverá aludir a ele e o réu poderá obviamente discuti-lo. Por isso mesmo, a prova não poderá ignorá-lo. Porém, fora daí, vale a restrição da cognição ao ato contrário ao direito, não apenas pela razão de que essa é a única forma de realizar o desejo da norma - que estabelece uma proibição exatamente para evitar o dano -como também porque, em determinados casos, são proibidas ações contrárias ao direito, independentemente de provocarem efeitos danosos. (MARINONI, 2004, p. 4)

Em termos simples, podemos entender que, através dessa tutela pede-se ao juiz que determine ao réu o cumprimento de uma obrigação de fazer, qual seja, a de se comportar de tal maneira cessando a conduta ilícita que perpetuava no tempo; ou de não fazer, também com o mesmo escopo: a inibição da continuidade do ilícito.

Assim, conclui-se que são pressupostos para o deferimento da tutela inibitória, a possibilidade da prática, da continuação ou da repetição do ato ilícito.

Recorrendo as lições de Araken de Assis (2016), observa-se que o autor não desenvolve bem o tema, de modo que não despõe a importância devida à tutela inibitória. Especificamente falando, o autor sequer se dedica a esmiuçar o assunto e incansavelmente discorre sobre a tutela de urgência e evidencia em um capítulo.

Em poucos parágrafos, encontramos nas suas articulações que a inibitória é uma tutela preventiva, funcionando como uma medida que impede o acontecimento do ilícito, capaz de inibi-lo imediatamente se estiver iniciando. Atua ainda, impedindo a repetição e continuação do ilícito

Segundo o autor, há uma linha tênue entre a tutela inibitória e a pretensão à segurança, pois o interesse processual surge com perigo de dano eminente e a pretensão à segurança surge para impedir ou diminuir o perigo de dano iminente e irreparável; de modo a atribuir caráter satisfativo as pretensões da tutela.

Eis as fundamentações de Araken de Assis:

Embora não seja legítimo promover a cabal identificação da tutela cautelar com a tutela preventiva, a proximidade avulta na circunstância de urgência e de evidência precipitarem se do provimento final, com base em cognição sumaria; e as medidas urgentes satisfativas autônomas ou provisionais previnem, senão a ocorrência da própria conduta ou evento contrário ao direito, ao menos a consumação do dano, por vezes irreparáveis. E, portanto, o fundamento constitucional da “jurisdição” de urgência, nas suas modalidades operacionais de (a) segurança para execução e de (b) execução para segurança, tem a mesma raiz da tutela preventiva: a prestação jurisdicional adequada ao litígio apresentado pelo autor ao órgão judiciário, conforme o ideal da “efetividade. (ASSIS, 2016, p.365)

Resta dizer ainda, que a tutela inibitória pouco é utilizada, até mesmo pela falta de conhecimento/entendimento dos operadores do direito.

O art. 497 do Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova redação ao art. 461 do Código de Processo Civil de 1973, ficando mais incisivo quanto à tutela inibitória

Leia-se para tanto como era e como ficou:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Porém, o contraponto se faz porque uma das grandes inovações que o CPC de 2015 trouxe foi a motivação a auto composição- as partes se ajustam para solução do conflito- . Sendo a tentativa de conciliação feita em todas as demandas.

O problema é que nos casos de violência doméstica pleiteadas a inibitória, a imposição e valorização da conciliação gera a perda da viabilidade da tutela.

Ora, a própria lógica já responde a isso: a sensação da vítima junto ao agressor e o comportamento dele ao ser submetido à justiça.

Pois bem, a tendência é que diante do agressor a vítima se sinta pressionada, amedrontada, exposta, coagida e por isso sujeita a aceitar/conciliar com qualquer coisa que seja proposta E conseqüentemente, retornará para o mesmo ambiente sem um respaldo, sem uma garantia, imposição ou limite ao agressor. Reportando assim às novas agressões.

Se a finalidade da tutela é a prevenção do ilícito ou a inibição, a conciliação é uma forma sutil e ao mesmo tempo grosseira de rasgar a sua funcionalidade.

Esta é, portanto, a crítica aduzida: a conciliação dissolve as forças e efetividade da tutela estudada.

3.4 - Modalidades

A tutela inibitória pode ser desdobrada em três formas: impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, estando ligadas à ameaça da prática de um ato ilícito.

Quando se trata de impedir o ilícito, não tem como visualizá-lo porque ainda não foi gerado, assim não podendo encorpar a tutela de impedimento da ação ilícita com fatos

concretos. O que deve ser feito é uma observação dos fatos casuais que demonstrem a possibilidades da prática do ilícito.

É palpável a dificuldade do magistrado na apreciação, pois uma coisa é inibir a probabilidade de repetição ou a continuação quando há atos ilícitos acontecidos, e outra é partir de uma premissa onde não há prova concreta e sim uma suposição que deverá ser estudada e avaliada pela circunstância.

As duas últimas têm como base o ilícito ocorrido anteriormente e por isso se voltam para o futuro à possível repetição ou continuação do ilícito.

Quando o ilícito já foi praticado há uma enorme facilidade em caracterizar que disso poderá advir outros ilícitos, ou ainda, a sua continuação.

O que as diferencia é o objeto de prova, se aconteceu o ato ilícito, se poderá ocorrer ou se repetirá. E embora a tutela inibitória não dependa de prova é impossível rejeitá-la por essa sustentação.

Nisso, as palavras de Marinoni (2004, p. 4) reforçam bem: “ação inibitória não tem nada a ver com a questão da prova. A dificuldade da prova não pode constituir obstáculo à ação inibitória, seja ela qual for”.

Conforme explica Marinoni, a tutela que age na esfera jurídica antes mesmo do agente praticar o ato ilícito, traduz a forma mais pura da tutela inibitória, a qual tem sido adotada em diversos países que se preocupam com a efetivação da tutela dos direitos (MARINONI, 2003).

A respeito do que foi dito, nada mais claro do que quando lecionada pelo próprio autor, ao que colacionamos:

Assim, por exemplo, no direito alemão, não obstante o teor da letra do §1.004 do BGB, que se refere expressamente a “prejuízos ulteriores”, e no direito anglo-

americano, em que é admitida a chamada *quia timet injunctio*, que nada mais é do que espécie de tutela inibitória anterior ao ilícito (MARINONI, 2004, p.5). Na Itália, a Lei sobre Direito do Autor admite expressamente o uso da ação inibitória em suas três modalidades, não se limitando a prever a tutela destinada a impedir “la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta”, mas frisando que “chi ha ragione di temere la violazione di un diritto...” “può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia interdetta la violazione” (art. 156 da Lei sobre Direito do Autor - Lei 633/1941)¹⁰. (MARINONI, 2005, p.5)

Assim, nota-se que essa doutrina é entendida como a mais moderna, possuindo o melhor entendimento doutrinário e mostrando o quanto é importante prevenir ilícito, assevera o autor.

Oportuno mencionar a efetividade da tutela na continuação do ilícito, mas quando os efeitos se delongam no tempo trata-se da tutela de remoção do ilícito, não a inibitória.

3.5 - Tutela inibitória mediante obrigação de fazer e não fazer

Como restou demonstrado, a tutela inibitória visa inibir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Desta feita, poderá ser de cunho negativo ou positivo, dependendo da maneira que o ilícito for praticado: o fazer ou o não fazer.

A obrigação de fazer se faz pela imposição de uma conduta positiva, e a de não fazer com uma ação omissiva (abstenção).

Com a evolução das normas, a fim de se garantir a prevenção ao direito material passou-se a exigir além da abstenção, um fazer, pois se há uma obrigação de fazer visando a proteção do direito, é natural que a conduta contrária ao direito (obrigação) se qualifica como ilícito omissivo. Ou seja, a ação inibitória não está vinculada apenas a uma imposição de não fazer, porque o escopo é evitar o acometimento do ilícito e, segundo Marinoni, pode ser comissivo ou omissivo. O que justifica bem um não-fazer ou um fazer, face às circunstâncias.

Nosso ordenamento jurídico possui dispositivos processuais como art. 84, CDC, e art. 497 CPC que outorgam ao juiz impor um fazer e um não fazer, indo além ao disponibilizar um fazer quando for pedido um não-fazer, isto é, desde que esteja dentro do que é mais oportuno e justo à proteção do direito aplicado no caso concreto.

Leia-se, respectivamente:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Deste modo, segundo o autor, o próprio direito material possui normas de cunho preventivo atribuidoras de comportamentos positivos, e, como há uma ordem judicial que implique um fazer com o fito de ressaltar o dever positivo, há a tutela inibitória positiva; seja quando já houver a violação da norma, ou quando houver indícios de uma possível prática, repetição ou continuação da violação do direito. (MARINONI,2005)

Assim, não merece prosperar o entendimento de que só há a figura da tutela negativa seja contemplada e que a positiva não o deva ser, ora, por vezes na tutela negativa o juiz pode abrir mão do não-fazer para decretar o fazer, desde que seja o mais justo e adequado para o caso tutelado.

Em pormenores, a tutela com obrigação de fazer, atua quando há fundado receio de que o réu permaneceria omissa, repetiria ou continuaria se omitindo ilicitamente. Nesse enredo, almejando com a referida tutela compelir o réu a agir de acordo com a lei antes mesmo de praticar qualquer ato ilícito.

Seguindo os ensinamentos de Marinoni (2004), nada obsta que a imposição de não fazer seja convertida em uma imposição de fazer. Pois, conforme cita o exemplo, o caso referido a uma indústria que tem a possibilidade de remanejar a obrigação de não poluir, por uma imposição de instalar filtros diminuindo a fumaça emitida prejudicial à saúde. Nesse cenário houve a sobreposição da tutela inibitória de fazer sob a de não fazer; a fim de inibir, prevenir a prática repetição e continuação do ilícito.

No tocante a tutela inibitória negativa, está consiste em fazer com que determinado sujeito deixe de praticar ou reiterar a pratica ou continuar praticando determinado ilícito. É a obrigação de um não-fazer antes mesmo que o possível violador do direito venha a praticar o ilícito de forma comissiva

Conforme já visto, o próprio nome já sugere por si só, a tutela inibitória, é para inibir o ato ilícito e conseqüentemente um dano.

A obrigação de não fazer está justamente nesse ponto, é uma medida ou uma obrigação imposta ao o réu (agressor) a não se comportar e a ou agir conforme compilado na tutela.

3.6 - Tutela de remoção do ilícito

Ocupa-se de remover os efeitos causados por uma ação ocorrida cujos efeitos se espalham no tempo, o art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal abarca o direito fundamental a efetivação da tutela ao dizer que não poderá ser excluído da apreciação do judiciário ameaça ou lesão a direito.

O pressuposto dessa ação decorre do próprio direito material, principalmente da norma que impõe uma obrigação de não fazer a fim de tutelar os direitos, noutras palavras, basta a violação da norma.

Nessa seara, a remoção do ilícito ocorre quando houver violação das normas do direito material (ação ilícita). Consequentemente, com o prolongamento do ilícito no tempo poderão surgir vários danos, é o que se trata de ilícito de eficácia continuada. E aqui o agir não tem relevância, senão os efeitos do ilícito ocorrido em uma só ação.

Preceitua Marinoni (2003, p. 12) que “ação de remoção do ilícito possui duas direções: de um lado olha para trás, mirando um ato que já ocorreu; de outro zela pelo futuro, ainda que indiretamente, impedindo que danos sejam produzidos.”

E como lembra o autor, essa ação é de cunho repressivo, porém, é preventiva quanto aos danos que podem ser desencadeados pelo ato ilícito, pois protege um direito proibindo uma conduta.

Resta saber que, quando o dano acontece cronologicamente com o ilícito, trata-se da tutela ressarcitória e não da remoção do ilícito.

Como já alhures mencionado, remover o ilícito é remover a causa que propicia o dano, ou seja, é restabelecer *status quo*, e consequentemente suprimir a probabilidade de sua prática e, portanto, não há como confundi-lo com a reparação; porque, está tem o fito de reparar ao restabelecer o prejuízo provocado.

Nesse enredo, aduz Marinoni (2003, p 13) “O ressarcimento não pode se resumir ao mero restabelecimento da situação anterior à do ilícito”. Com isso, entende-se que ressarcir é corrigir integralmente o que poderia haver se não tivesse o prejuízo derivado do dano.

3.7 - Da tutela antecipada

A tutela antecipatória visa garantir efetividade na medida em que antecipa os efeitos da inibitória e da remoção do ilícito visando afastar a prática da ação ilícita, ou seja, proteção ao direito material até o deferimento da tutela final.

“A fundamentação para o seu cabimento está no art. 497 do Código de Processo Civil, ao dispor que “o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. Ou seja, a tutela antecipatória.

Assim, a tutela antecipatória está calcada no receio de ineficácia do provimento final, pois até que seja deferida a tutela inibitória ou de remoção, poderá o autor ver o seu direito violado ocorrendo prejuízos, podendo ainda a tutela perder o seu objeto que é a prevenção do ilícito ou a remoção devido a demora.

3.8 - A prova

Na ação inibitória voltada a inibir a repetição ou a continuação da conduta ilícita, a prova da possibilidade do ilícito é fácil de ser visualizada, por já ter ocorrido um ato ilícito ou por já ter se iniciado.

Com base no fato ocorrido, estabelece-se facilmente a presunção da probabilidade de uma futura ação ilícita.

O mesmo ocorre quando se quer impedir a prática de um ato ilícito, onde nenhuma ação contaria ao direito aconteceu. Sendo apenas relevante a ameaça ao direito material que poderá ser reforçada com a demonstração de ato ilícito ocorrido anteriormente de espécie divergente da que se teme acontecer, mas sobretudo incita de alguma forma que o demandado poderá consumir a conduta ilícita.

Importante destacar que, não se lança mãos de prova na ação de remoção do ilícito, pois é indubitável que para exercer o verbo remover é necessário um objeto. Isso implicar dizer que é exigida somente a demonstração do ilícito ocorrido.

3.9 - Meios Coercitivos indiretos: Multa e prisão civil

3.9.1 - Multa

O fundamento legal está incutido no art.500 do Código de Processo Civil e no art. 84, §2º do Código de Defesa do Consumidor, é a leitura:

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação. (Lei 13105/15)

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). (Lei 8078/90)

A multa é um meio de coerção indireta, que é aplicada quando se pretende evitar uma ação positiva, para alertar e forçar o demandado a não praticar o ilícito, assim tornando efetiva a ordem do juiz.

O fim que se almeja atingir, com imposição da multa, nada mais é do que forçar o réu a cumprir a obrigação determinada pelo juiz, de modo a evitar a prática, a repetição ou a continuação do ato contrário ao direito. Mas, se por acaso a obrigação de fazer não for adimplida a multa se transformará em prejuízo patrimonial ao réu.

Destaca-se que a não um limite estabelecido para o valor da multa que poderá ser progressivo, conforme bem lembra o professor Marinoni, pode ser que o réu não tenha condições de quitar a multa, portanto não há garantia na efetividade da ordem judicial. Há a previsão ainda, de que mesmo após transitado em julgado pode acontecer a mudança da forma executiva. (MARINONI, 2003)

Frise-se ainda que, a multa progressiva só tem efeito quando a finalidade for estancar o ilícito, como no caso do ato ilícito continuado; assim, enquanto houver o atraso na interrupção do ilícito a multa será acrescida diariamente. E, já a multa de valor fixo vê-se direcionada para impedir a prática e a repetição do ilícito, conforme assevera o autor. (MARINONI, 2003)

Ressalte-se que a multa não tem caractere ressarcitório, ou seja, não se refere a indenização do dano.

3.9.2 - Prisão Civil Indireta

A possibilidade da prisão, como meio coercitivo indireto, está incutida no art. 497 do Código de Processo Civil, ao dizer que o juiz poderá usar qualquer meio adequado, vejamos: “concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Canotilho e Miranda apud Marinoni exemplifica essa questão ao mencionar:

A interpretação que simplesmente nega o uso da prisão como meio coercitivo desconsidera os métodos hermenêuticos modernos, os quais são absolutamente necessários quando o que se tem a interpretar é um contexto de grande riqueza e complexidade. Com efeito, não sendo o caso de apenas considerar o texto da norma, como se ela estivesse isolada do contexto, é necessário recorrer ao método hermenêutico-concretizado. (CANOTILHO apud Marinoni, 2004, p.25).

Nisso articula Marinoni:

[...] deparando-se com a norma do art. 5o, LXVII, da Constituição Federal “não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, deve o intérprete estabelecer, como é óbvio, a dúvida que a sua interpretação suscita, qual seja: se ela veda o uso da prisão como meio de coerção indireta ou apenas a prisão por dívida em sentido estrito. (MARINONI, 2003, p 25)

Na linha de raciocínio, deverá prevalecer uma harmonia no entendimento entre aplicar ou não a prisão na prevenção do ilícito. A sua aplicação deve ser ponderada, sendo devida

quando a multa e os meios de execução direta forem infrutíferos. Salvo, nos casos em que o cumprimento da obrigação estiver subordinado a disposição de patrimônio.

Pois como bem lembra Marinoni (2003, p. 26) “Pensar na prisão como meio de coerção civil não implica em ter uma visão autoritária da justiça civil, mas sim em ter consciência de que o seu uso não pode ser descartado para se dar efetividade aos direitos”.

Nessa roupagem, a prisão pode ter caráter impositivo negativo ou positivo infungível sem obrigação monetária e sendo importante para proteção do direito que não se soluciona com a indenização. (MARINONI, 2003). Só que, quem deixou de cumprir a obrigação (multa) por ausência de patrimônio não achará o seu direito de liberdade restringido, desde que demonstrado.

Por todo o acima explanado, é a contextualização:

Em um país em que a multa frequentemente pode não atingir peso coercitivo, a ameaça de prisão é imprescindível para evitar, por exemplo, a violação dos direitos da personalidade ou do direito ambiental. A não admissão do seu uso, em razão de um preconceito que não olha para o contexto social do país e para os direitos não-patrimoniais, pode abrir as portas até mesmo para que sejam instituídas “testas de ferro”, sem patrimônio, com a única missão de violar os direitos (MARINONI, 2003, p.26)

Nesse sentido, funcionando a prisão como uma forma de intimidar e de compelir o réu a satisfazer a obrigação imposta pelo juiz, versando sobre a inibição ou remoção do ilícito.

Pode-se dizer, por tudo que foi explanado, que *no caso do dano psicológico na violência doméstica*, é extremamente oportuno a configuração da tutela inibitória e da remoção do ilícito, tendo em mente que proporcionará maior proteção aos direitos da mulher e ainda possibilitará prevenção e inibição a ocorrência de futuras violências domésticas. Destaca-se que é uma medida branda que não gera tanta raiva e desejo de vingança no agressor quanto da indenização.

Um bom reflexo dessa efetivada é nas medidas cautelares, no sentido de que se for imposta a obrigação de não se aproximar da vítima, e esta temer possível descumprimento, poderá pleitear a tutela inibitória para evitar a prática do ato ilícito. Outro exemplo é quando há filhos, podendo o juiz impingir ao réu a obrigação de não-fazer, que nesse cenário é não poder visitar o filho, assim evitando a repetição ou a continuação da ação ilícita que desenvolverá o dano psicológico.

Até porque, nesses casos, onde há a agressão uma vez, nota-se a repetição ou a sua continuação.

E embora a tutela inibitória ocupe-se da prevenção do ilícito, também é compressível que atue subsidiariamente na prevenção do dano. Além do mais, ainda há a possibilidade de pleitear a tutela ressarcitória, buscando a correção do estrago causado pelo dano, configurando-se competência de outra demanda.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana infere que o respeito ao indivíduo é devido em todas as suas esferas.

Eis que a violência doméstica tem grande impacto na esfera da mulher, principalmente no que tange à saúde.

Para tanto, o presente estudo foi realizado com o objetivo de demonstrar a possibilidade de utilização da tutela inibitória para se alcançar a prevenção em relação à violência doméstica, e, conseqüentemente, ao dano psicológico como medida Civil.

Justamente por isso, compreende-se que o dano psíquico deve ser analisado e evitado quando possível, pois é uma patologia desencadeada após as agressões, afetando a ordem psíquica e volitiva da vítima além de ensejar a degradação da pessoa humana.

Por tudo o que foi devidamente articulado ao longo do trabalho, entende-se ser fundamental a incidência da tutela inibitória no sistema jurídico quando houver receio da prática, repetição ou continuação de um ato ilícito.

Como sua razão de ser é a prevenção à ilicitude, mostrou-se eficaz em satisfazer essa questão justamente por agir antecipadamente.

Embora o dano não esteja entre os seus pressupostos, destina-se a evitá-lo posteriormente.

Porém, é necessário entender que há diferença entre ilícito e dano, pois o primeiro é a violação da norma, o segundo é a consequência e objeto de ressarcitória.

Portanto, a tutela inibitória volta-se contra o ilícito e não contra o dano. Assim, não é necessário provar o dano, bastando indícios de provável violação da norma.

O escopo dessa tutela é prevenir e não ressarcir, pois ainda que a indenização seja pleiteada não é possível apagar os traumas e momentos sombrios suportados, por isso, a inibitória se mostra mais adequada. E, no caso em que o ilícito (violência) já foi praticado, deve-se invocar a inibitória para impedir a repetição e a continuação.

Assim, é um meio eficiente que busca a proteção do direito material ao inibir que o ato oposto ao direito seja realizado por meio de imposições negativas e positivas, almejando compelir o réu a agir de acordo com a lei antes mesmo que o ilícito seja concretizado.

Nesse enredo, oportuno mencionar os meios coercitivos indiretos, a multa e a prisão. Tudo isso a fim de mostrar que o dano psicológico na violência doméstica pode ser recepcionado pela esfera civil antes mesmo de ser consumado. Essa, portanto, é a interpretação que se extrai com a pesquisa, pois, a atitude que a vítima assume a respeito da violência é registrar a ocorrência, e dependendo dos fatos haverá a imposição de medidas protetivas; nessa perspectiva a tutela inibitória se mostra além, pois é capaz de tutelar um comportamento ilícito antes tenha sido concretizado.

Como brevemente explanado, a conciliação deixa de ser bem-vinda nesses casos, pois, se a finalidade da tutela é a prevenção do ilícito ou a inibição, a conciliação é uma forma sutil e ao mesmo tempo grosseira de rasgar a sua funcionalidade. Pois o argumento é de que a vítima sintá-se intimidada frente ao violador e esteja suscetível a concordar com o que é dito, como também, deixando de expor a real situação por medo.

Ao final alcançou-se o objetivo esboçado pela pesquisa ao contemplar que nos casos em que a violência já ocorreu acredita-se que as medidas restritivas/protetivas sejam mais eficientes quanto à repetição e continuação das agressões. Mas, quando esse histórico inexistente, a inibitória apresenta-se mais eficaz, porque não existe outra medida no ordenamento capaz de prevenir um ato antes que ele aconteça.

Devido a sua natureza preventiva, na maioria das vezes se dá de forma antecipada, ou seja, prevenir a violência doméstica é estancar a fonte do dano psíquico. Nessa linha, tudo isso implica maior celeridade, eficiência e agilidade na proteção do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Assis, Araken. **Curso de Processo Civil Brasileiro**. vol. II: parte geral: institutos fundamentas: tomo 2/ Araken de Assis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

BALLONE GJ, Moura EC - **Dano Psíquico** - in. PsiqWeb, Internet. Disponível em<www.psiqweb.med.br,> Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em:
<[Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) >. Acesso em: 05 de nov. de 2016

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm >. Acesso em 04 nov: de 2016.

BRASIL. Lei nº 13105 de 2015 Código de Processo Civil, de 2015. Brasília, 2015. Disponível em:
< [Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 04 de nov. De 2016.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, 2006. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em: 20 de out. 2016

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.> Acesso em: 04 de nov. 2016

CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Said Karolin. **Perícia de danos psicológicos em Acidentes de Trabalho**. Estudos e pesquisas em psicologia, UERJ - RJ, ano 5, n.2, 2º

semestre de 2005 – pg. 123 –Disponível em<<http://www.revispsi.uerj.br/v5n2/artigos/aj06.pdf> - > Acesso em: 23 out. 2016

CUNHA, Jurema Alcides. **Psicodiagnóstico** – V [ET all]. – 5. Ed. revisada e ampliada – Porto Alegre: Artmed, 2000.

DE PAULO, Antônio. **Pequeno dicionário jurídico**. 2. Ed. – Rio de Janeiro : DP & A, 2004.

FONSECA, Paula Martinez; LUCAS, Tatiane Nascimento Souza. **Violência Doméstica Contra A Mulher E Suas Consequências Psicológicas**, 2006. Disponível em:<<http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf>> Acesso em: 20 de out. 2016

FRANÇA, Genivaldo Veloso de. **Avaliação e valoração médico-legal do dano psíquico**. Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/avalia%C3%A7%C3%A3o-e-valora%C3%A7%C3%A3o-m%C3%A9dico-legal-do-dano-ps%C3%ADquico>> Acesso em: 15 out. 2016.

Brasil tem 1 denúncia de violência contra mulher a cada 7 minutos. O Estado de São Paulo, 07 de mar 2016. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-1-denuncia-de-violencia-contra-a-mulher-a-cada-7-minutos,10000019981>> . Acesso em: 25 out. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória e a Tutela de Remoção do Ilícito**, 2012 disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/home/artigos/pagina/6> > Acesso em 03 de nov. 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/5041/tutela-inibitoria-e-tutela-de-remocao-do-ilicito>>

MORAES, Roberto. **A Perícia De Danos Psicológicos Em Acidentes De Trabalho**. Disponível em <<http://www.revispsi.uerj.br/v5n2/artigos/aj06.pdf>> - > Acesso em 25 out. 2016

ROSA, Vanessa de Castro. **A tutela inibitória como instrumento de proteção ambiental no direito brasileiro**. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8962 > Acesso em: 08 de nov. 2016

SOUZA, Luanna Tomaz. **Da expectativa a realidade:** a aplicação de sanções na Lei Maria da Penha. Coimbra:[s.n], 2016.Tese de doutoramento. Disponível em< <http://hdl.handle.net/10316/30197>> Acesso em: 02 de nov. 2016