



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 3

PROCESSO CIVIL

COORDENAÇÃO DO TOMO 3

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE PROCESSO CIVIL | ISBN 978-85-60453-43-6

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)
: processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto - São Paulo:
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire,
André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

TUTELA INIBITÓRIA

João Batista Lopes

Maria Elizabeth de Castro Lopes

INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro vem experimentando fase de grande evolução científica como o demonstram as recentes obras e teses acadêmicas, além da contribuição de professores em congressos e seminários.

Fruto dessa evolução é a revisitação aos institutos fundamentais do Direito Processual Civil e a importância que tem sido conferida à tutela jurisdicional e à efetividade da jurisdição.

É nesse cenário que ganha especial relevo a *tutela inibitória*, espécie de tutela jurisdicional diferenciada, particularmente em sua modalidade antecipada.

Diversamente do que ocorre com a tutela cautelar, cuja finalidade é a preservar a garantia da utilidade do processo e com tutela ressarcitória, cujo escopo é a reparação do dano, a inibitória é tutela essencialmente preventiva, destinando-se a inibir a prática do ilícito, independentemente da demonstração de dano e de culpa.

Seu campo de aplicação é largo como se pretende expor nos itens seguintes.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Conceito de tutela inibitória e importância da contribuição de Aldo Frignani e Cristina Rapisarda para a identificação da tutela inibitória.	3
2. Tutela inibitória no direito brasileiro	5
2.1. Tutela inibitória antes do NCPC	5
2.2. Tutela inibitória no NCPC.....	6
2.3. Diferença entre a tutela inibitória e a tutela cautelar.....	8
3. Hipóteses de tutela inibitória.....	8
3.1. Tutela inibitória na jurisprudência	8
3.2. Tutela inibitória e direitos da personalidade	9

3.3. Tutela inibitória e propriedade industrial	11
4. Prova na tutela inibitória	12
5. Conclusão	13
Referências	13

1. CONCEITO DE TUTELA INIBITÓRIA E IMPORTÂNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DE ALDO FRIGNANI E CRISTINA RAPISARDA PARA A IDENTIFICAÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA.

Pode-se dizer, em apertada síntese, que a *tutela inibitória* se distingue da *tutela ressarcitória* na medida em que a primeira visa a impedir a prática ou continuação de um ilícito independentemente da alegação e demonstração do dano e da culpa, enquanto a segunda não pode prescindir desses requisitos, ressalvada, quanto ao elemento subjetivo, a aplicação, em certas hipóteses, da teoria do risco.

Também não há confundir a *tutela inibitória* com a *tutela cautelar*, por isso que esta tem o escopo de garantir o resultado útil do processo, evitando que a demora cause prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

A tutela inibitória traduz refinada técnica de proteção ao direito e tem fundamento no princípio geral de prevenção cuja incidência independe da legislação ordinária uma vez que a Constituição garante o acesso à jurisdição não só na hipótese de *lesão*, como também na de *ameaça* a direito.

A definição do perfil da tutela inibitória deve-se, em grande parte, à doutrina italiana, particularmente a Aldo Frignani e Cristina Rapisarda.

Em monografia sobre o tema, o primeiro mostra a necessidade de incursão pelo direito estrangeiro e aponta como denominador comum a figura da *injunction*, considerada eficaz para a tutela preventiva. Em capítulo próprio, trata da sanção para a desobediência à *injunction*, ou seja, o meio mais adequado para se obter a execução da ordem: é o *Contempt of Court*.¹ Em seguida, discorre sobre as hipóteses em que o direito italiano admite a inibitória final: a) direitos da personalidade; b) tutela do nome; c) tutela da imagem; d) propriedade, posse e direitos reais; e) concorrência desleal; f) marcas, invenções, modelos e desenhos; g) direito de autor etc. e a inibitória provisória.

¹ FRIGNANI, Aldo. *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, p. 221.

Em outro estudo, discorre sobre a inibitória final, por ele definida como “o comando do juiz que, intervindo processualmente depois do accertamento dos direitos e dos deveres das partes, tem como conteúdo a obrigação de pôr imediatamente fim a uma atividade ilícita ou de não colocá-la nunca em ser”.²

Ela se volta para o futuro e não para o passado e visa a prevenir a repetição dos atos ou a continuação de uma atividade contrária ao direito.

O ilícito pode ter ocorrido no passado, hipótese em que não será cabível tutela inibitória, mas ressarcitória.

A seu turno, a inibitória provisória consiste em ordem para fazer cessar imediatamente uma determinada atividade (ou comportamento) após um exame sumário dos fatos e destinada a operar até o momento da sentença executiva. Nessa hipótese, não é necessário o accertamento do ilícito. A inibitória provisória visa a congelar uma situação para evitar que as consequências do ilícito se agravem a ponto de se tornar irreparáveis.³

O autor deixa bem clara a distinção entre tutela preventiva e tutela cautelar.⁴

A seu turno, Cristina Rapisarda observa, de início, a necessidade de renovação das técnicas para a satisfação dos novos direitos de modo a adotar-se, ao lado da tradicional tutela ressarcitória, uma tutela preventiva “*operante prima della violazione e con effetti direttamente reintegratori dei diritti in ipotesi minacciati*”.⁵

Assim, a inibitória surge como *forma típica de tutela*, já que a tutela de mero accertamento constitui *remédio atípico* de prevenção.⁶ Ela surge para atender à necessidade de proteção da saúde humana, da personalidade individual, dos bens ambientais e dos direitos do consumidor. A tutela tradicional revelou-se inidônea para atender a direitos de caráter não patrimonial. Já a tutela inibitória mostrou-se adequada para atender a situações em que o comportamento ilícito se caracteriza por uma atividade de natureza continuativa com pluralidade de atos suscetíveis de repetição. A tutela

² FRIGNANI, Aldo. Inibitoria (azione). *Enciclopedia del diritto*, p. 560.

³ *Idem*, pp. 561 e ss.

⁴ “*A nostro modesto avviso bisognerebbe tenere ben distinti due fenomeni diversi: la tutela preventiva, da un lato, la tutela cautelare, dall’altro: la prima avrebbe rilievo sul piano del diritto sostanziale, in quanto tenderebbe a prevenire un illecito; la seconda su quello del diritto processuale, in quanto tenderebbe ad annullare i rischi insiti nelle more del processo, sia anticipando gli effetti della decisione sul merito, sia congelando, in attesa di quella, lo status quo*” (*Idem*, p. 57).

⁵ RAPISARDA, Cristina. *Profili della tutela civile inibitoria*, pp. 11 e ss.

⁶ *Idem*, 58 e ss.

inibitória, traduzindo ordem de cessação do ilícito, elimina a própria fonte da conduta lesiva.⁷

Em conclusão, para Rapisarda, a tutela inibitória deve ser admitida em caráter geral no ordenamento vigente e não se confunde com a tutela cautelar em razão de suas diferenças estruturais. A sentença inibitória deve ser admitida com base no princípio da atipicidade da tutela prevista no art. 24 da Constituição e com o escopo de imposição de um comportamento omissivo. A noção de ilícito, para esse fim, independe da produção de efeitos danosos e compreende tanto hipóteses de ilícito não danoso *già in atto* como situações de ilícito futuro.⁸

Essa orientação não é, porém, pacífica na doutrina italiana. Crisanto Mandrioli, por exemplo, nega a existência de uma *ação preventiva* diversa das três espécies de ações de conhecimento, pois tal função pode ser assumida por diversos tipos de tutela estruturalmente diversas como as ações de mero accertamento, as ações cautelares, a condenação no futuro etc.⁹

2. TUTELA INIBITÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. Tutela inibitória antes do NCPC

Ao contrário do que se supõe, a tutela inibitória não é novidade introduzida pelo NCPC.

Já na vigência do Código de 1973, os arts. 932 e 936 previam tutelas de caráter nitidamente inibitório: o interdito proibitório e a nunciação de obra nova, respectivamente.

Além disso, o art. 461 daquele Código estabelecia que “o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Como ressalta Marinoni, essa norma criou uma ação onde a cognição e a execução se misturam possibilitando ao juiz determinar a medida executiva adequada a

⁷ RAPISARDA, Cristina. *Profili della tutela civile inibitória*, pp. 80-82.

⁸ *Ibidem*.

⁹ MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*, p. 74.

cada caso. Além disso, assinala o mesmo autor: a) o § 3º do artigo citado permite a antecipação da tutela e b) apesar da redação restritiva do art. 461, também os *deveres* foram abrangidos e, portanto, a proteção se estende aos direitos da personalidade.¹⁰

Vale ressaltar, também, que o art. 12, *caput*, do Código Civil consagra o direito de exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade.

Com o NCPC ficou explícita a admissibilidade da tutela inibitória, como se colhe do art. 497 e parágrafo único.

Cuida-se de uma das modalidades de proteção que compõem o conjunto denominado pela doutrina *tutela jurisdicional diferenciada* ao lado das tutelas cautelar, antecipada e da evidência.

2.2. Tutela inibitória no NCPC

Assinale-se, de início, que o novo estatuto processual civil procurou unificar a disciplina da tutela de urgência, nela incluindo a tutela cautelar e a antecipada.

Com efeito, estabeleceu para ambas o requisito da *probabilidade do direito*, deixando, contudo, de considerar que a probabilidade possui graus (probabilidade mínima, média e máxima).

Sem embargo de opiniões em contrário, não parece razoável aceitar para ambas as espécies de tutela o mesmo grau de probabilidade. Há que considerar-se que a tutela antecipada implica adiantamento de efeitos práticos vinculados ao próprio mérito da causa, enquanto a tutela cautelar se limita a garantir o resultado útil do processo.

Também chama a atenção do intérprete a ausência de melhor sistematização da matéria ao não incluir a tutela inibitória antecipada entre as espécies de tutela provisória (cautelar, antecipada e da evidência). A tutela inibitória só foi admitida no art. 497 e parágrafo único, com esta redação:

“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.

¹⁰ MARIONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*, p. 87.

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”.

O emprego do verbo *inibir* torna patente a admissibilidade da tutela inibitória.

Põe-se a questão, porém, de saber se a tutela inibitória pode ser pleiteada também em relação às obrigações de não fazer.

Posto que o parágrafo único não seja explícito a respeito, bem é de ver que sua interpretação está subordinada ao enunciado do *caput*, que alude assim às obrigações de fazer como às de não fazer.

Intepretação atrelada à literalidade do texto poderia afastar a aplicabilidade da norma às obrigações de não fazer, mas essa proposta implicaria excluir da tutela legal grande gama de situações que exigem pronta intervenção do comando judicial.

Refletindo sobre o ponto, resolvemos apresentar ao CEAPRO (Centro de Estudos Avançados de Processo) sugestão de enunciado, que mereceu aprovação, cujo teor é o seguinte:

“Não obstante a ausência de alusão expressa, é admissível a tutela inibitória com fundamento no parágrafo único, do art.497, do novo CPC, tanto nas obrigações de fazer como nas de não fazer, seja para evitar a ocorrência do ilícito, seja para impedir sua continuação.

Justificativa – Nas versões anteriormente divulgadas, o PNCPC silenciara a respeito da tutela inibitória, mas o novo CPC, após aludir, no *caput* do art.497, às obrigações de fazer e de não fazer, houve por bem contemplar, no parágrafo único, tal modalidade de tutela jurisdicional diferenciada, valendo-se de terminologia utilizada por MARINONI.

A orientação adotada pelo legislador não merece apenas elogios, porque o rigor sistêmico recomendava fosse a matéria disciplinada ao lado das demais formas de tutela diferenciada (cautelar, antecipada, de evidência, monitória).

De qualquer modo, modificou-se o panorama de contrastes apresentado pela doutrina, uma vez que se reconheceu a autonomia da tutela inibitória, tanto nas obrigações de fazer como nas de não fazer, já que, consoante regra de hermenêutica, as disposições dos parágrafos subordinam-se ao comando do

caput. Assim, a medida é cabível seja para obstar a prática do ilícito, seja para impedir sua continuação, independentemente da prova de dano ou de culpa. Nem colhe o argumento de que a lei se vale do verbo **inibir**, o que recomendaria interpretação restritiva do texto, ou seja, circunscrita às obrigações de não fazer, porquanto o caput do artigo, de modo claro e inequívoco, inclui ambas as espécies de obrigações”.¹¹

2.3. Diferença entre a tutela inibitória e a tutela cautelar

Tutela inibitória e tutela cautelar são espécies de tutela jurisdicional diferenciada que apresentam traços próprios e inconfundíveis.

A doutrina desenvolveu amplamente a teoria da tutela cautelar pondo em relevo cuidar-se de tutela assecuratória. O CPC de 1973 destinou-lhe um livro próprio com o título *Processo Cautelar* deixando claro seu caráter instrumental uma vez que se destina a assegurar o resultado útil do processo, impedindo que a demora na solução da lide possa causar dano irreparável ou de difícil reparação.

Em sentido diverso, o NCPC não reconhece a autonomia do processo cautelar e disciplina a tutela cautelar ao lado de outras tutelas provisórias como a antecipada e a da evidência. Deixou de incluir, entre as tutelas provisórias, a tutela inibitória e só se preocupou com ela no art. 497 e parágrafo único.

A tutela inibitória tem nítido caráter preventivo e colima impedir a prática do ilícito independentemente da demonstração de dano ou culpa.

Cuida-se, portanto, de modalidade de tutela que se extrema da tutela cautelar como se verá no item seguinte.

3. HIPÓTESES DE TUTELA INIBITÓRIA

3.1. Tutela inibitória na jurisprudência

Os exemplos de tutela inibitória são numerosos: ordem para dono de bar abster-

¹¹ *Aliter*, Eduardo Talamini, para quem a tutela inibitória não viabiliza a imposição de fazer (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, p. 232).

se de produzir ruídos no período noturno; impedimento de apresentação de espetáculo teatral com cenas racistas; proibição de publicação de biografia com informações falsas sobre artista; mandado para restabelecimento de serviço de fornecimento de água; interrupção de atividade poluidora.¹²

Pelas razões já expostas, a tutela inibitória é compatível também com as obrigações de fazer. Assim, é admissível ordem judicial para obrigar o empreiteiro a dar continuidade a obra contratada; também é cabível determinação judicial para que editora inclua, em nova edição de livro, capítulo que fora suprimido ilicitamente na anterior; admissível, igualmente, para obrigar indústria a instalar filtro destinado a controlar a poluição.

Como se vê, a tutela inibitória apresenta perfil próprio, inconfundível com as outras espécies de tutela jurisdicional.

Quando presente urgência especial, o pedido inibitório comporta medida liminar. Para tanto, o autor terá de demonstrar a *probabilidade do direito*, o risco de dano e urgência especial, ou seja, a necessidade de imediata concessão de tutela preventiva.

3.2. Tutela inibitória e direitos da personalidade

Personalidade é vocábulo de origem latina, derivado de *persona* (*máscara*) e significa o complexo de características que marcam a individualidade de uma pessoa. A *personalidade* não é um direito, mas o suporte indispensável para a aquisição de direitos.¹³ Adriano de Cupis alude à *ossatura* revestida pelos direitos subjetivos entre os quais os *direitos da personalidade, essenciais* para a própria existência da

¹² Cf. nosso *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, pp. 217-218 e nota 32. Outras hipóteses: descumprimento de ordem judicial para exclusão do nome do devedor do cadastro de inadimplentes (v.g., TJSP, Agr. Instr. 0154707-72-2013.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Teixeira Leite, j. 17.10.2013; desrespeito a determinação judicial para realização de cirurgia (TJSP, Agr. 2057/74-45.2014.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Fábio Quadros, j. 26.06.2014) ou para cessar utilização de som mecânico e ao vivo sem isolamento acústico (TJPR, Agr. Instr. 66.1140300-0, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Guido Döbeli, j. 20.05.2014); mandado para entrega de móveis sob pena de multa (TJSP, Agr. Instr. 2063877-26.2013.8.26, 29ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Thomaz, j. 09.04.2014) ou para abstenção de desconto em folha de empréstimo bancário (TJPR, Agr. Instr. 48.1215053-9, 16ª Câmara Cível, rel. Des. Gilberto Ferreira, j. 26.05.2014); para proteção da propriedade industrial; Apelação 4006871-81.2013.8.26.0564, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Cesar Ciampolini, j. 29.03.2017.

¹³ Trabucchi escreve: “[p]ersonalità in senso giuridico è l’attitudine riconosciuta dalla legge a diventare soggetto di diritti e doveri” (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, p. 66).

personalidade.¹⁴ Sob o aspecto constitucional, eles se identificam com os *direitos do homem* e, no campo do Direito Civil, indicam os direitos subjetivos cujo reconhecimento é essencial para a existência da própria personalidade.¹⁵ *Personalidade e capacidade* não se confundem: a primeira é “a titularidade potencial de uma série indeterminada de relações” e a segunda “é a medida de tal idoneidade que define os contornos da personalidade” (Trabucchi).¹⁶

O art. 5º., *caput*, da Constituição Federal dispõe que são invioláveis o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e o inciso X considera também invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”.

De acordo com os doutrinadores, os direitos da personalidade se extremam dos demais por alguns traços próprios como a essencialidade (ou seja, a imprescindibilidade), a extrapatrimonialidade (no sentido de que não se revestem de caráter econômico), a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade.

O art. 12 do Código Civil prescreve: “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”.

Como se vê, a lei põe em primeiro plano a possibilidade de exigir-se a cessação da ameaça ou da lesão o que torna patente a necessidade de tutela jurisdicional adequada e qualificada para que a norma civil tenha efetividade.

Precisamente para fazer atuar concretamente a norma sobredita é que a doutrina propõe a adoção de modalidade especial de proteção judicial denominada *tutela inibitória*.

¹⁴ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, p. 17.

¹⁵ Como ressalta Guillermo García Valdecasas, “*se es persona en cuanto se goza de la situación jurídica de personalidad, es decir, en cuanto se es capaz de derechos e obligaciones*” (VALDECASAS, Guillermo García. *Parte general del derecho civil español*, p. 191).

¹⁶ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, p. 66, nota 1. Como aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, a personalidade é reconhecida a todo ser humano, “o que exprime uma conquista da civilização humana”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, p. 198. Clovis menciona as duas doutrinas sobre o início da existência da personalidade: a) a que faz começar a personalidade civil com o nascimento; b) a que remonta à concepção defendida por Teixeira de Freitas, Nabuco e Felício dos Santos. O Código Civil de 1916 e o atual optaram pela primeira corrente (BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil comentado*, p. 144).

A *tutela inibitória* não se confunde com a tutela ressarcitória uma vez que não se destina a reparar o dano, mas objetiva impedir a prática do ilícito, independentemente da apuração de culpa.

Conquanto dispensável a previsão expressa dessa modalidade de tutela, cuja admissibilidade decorre da própria Constituição, que garante tutela para evitar a ameaça a direito, verifica-se que o NCPC houve por bem admiti-la expressamente como se expôs no item 3.1.

Como tivemos oportunidade de ressaltar em artigo escrito em parceria com Maria Elizabeth de Castro Lopes,

“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.

Sua utilização não pode, porém, ser prodigalizada. Ao juiz se impõe cautela especial na apreciação dos seus requisitos, já que graves serão as consequências de sua indiscriminada aplicação. Por exemplo, para que se impeça a publicação de notícia envolvendo irregularidade praticada por funcionário público, deve o juiz exigir prova segura das alegações do autor, sob pena de caracterização de inadmissível censura prévia”.¹⁷

3.3. Tutela inibitória e propriedade industrial

A tutela inibitória antecipada constitui importante ferramenta no domínio da propriedade industrial.

Nas hipóteses em que há usurpação de marca e nome empresariais semelhantes o ilícito é manifesto, razão por que o titular do direito não pode esperar a tramitação normal do processo com evidente dano material e moral.

¹⁷ LOPES, Maria Elizabeth de Castro; LOPES, João Batista. Tutela inibitória e direitos de personalidade. *Acesso à Justiça e os direitos da personalidade*, p. 290.

A tutela inibitória mostra-se, portanto, indispensável em tal hipótese e a jurisprudência tem deferido proteção ao titular do direito violado.¹⁸

Como escreve José Mauro Decousseau Machado,

“Nas ações concernentes à propriedade industrial, não há espaço para aguardar o reconhecimento judicial do ilícito, e, a partir de então, buscar o ressarcimento pelos prejuízos sofridos. Nesse ínterim, não se pode admitir que permaneçam sendo produzidos e comercializados os objetos contrafeitos, mantendo-se em pleno funcionamento toda a estrutura criada pelo contrafator, até como uma forma de financiar a procrastinação do processo”.¹⁹

4. PROVA NA TUTELA INIBITÓRIA

A lei processual nada dispõe sobre a *prova* na tutela inibitória. Assim, a matéria deve reger-se pelas normas gerais que regem a matéria.

O NCPC considera a *prova* um direito das partes como se colhe do art. 369.

No que toca à tutela inibitória, nem sempre é fácil ao autor demonstrar situação que justifique a concessão de tutela inibitória antecipada. Por exemplo, dificilmente poderá ele fornecer prova material de que um jornal ou revista esteja na iminência de publicar notícia falsa a seu respeito. Diante disso, pode ser pleiteada a designação de audiência de justificação, que terá de ser realizada com presteza para evitar a prática do ilícito.

Caberá ao juiz, em cada caso, analisar as alegações do autor e os elementos por ele fornecidos para decidir sobre a concessão, ou não, da tutela inibitória antecipada.

Não há regime especial para os meios de prova admitidos para a tutela provisória em geral e para a tutela inibitória em particular.

Assim, pelo princípio da universalidade das provas todos os meios legais como os moralmente lícitos devem ser admitidos.

¹⁸ Acórdãos recentes sobre tutela inibitória antecipada em matéria de propriedade industrial: TJSP, Apelação 0000197-29.2014.8.26.0627, rel. Des. Carlos Alberto Garbi; TJSP, Apelação 0126225-13.2010.8.26.0100, rel. Des. Araldo Telles; TJSP, Apelação 1042319-69.2014.8.26.0100, rel. Des. Teixeira Leite.

¹⁹ MACHADO, José Mauro Decousseau. *Aspectos da antecipação da tutela na propriedade industrial. Patentes, desenhos industriais e marcas*, p. 178.

Para a concessão da liminar deverá o juiz, em princípio, ouvir o réu, mas não se exclui a possibilidade de concessão da medida *inaudita altera parte* se houver risco de ineficácia da providência em razão da demora na prestação jurisdicional. Voltando ao exemplo da publicação de matéria jornalística ofensiva à honra do autor, o retardamento na apreciação da medida poderá acarretar a consumação do ilícito com dano irreparável. A concessão da liminar em situações como a retro descrita não vulnera o princípio do contraditório, que poderá ser diferido (contraditório posticipado).

5. CONCLUSÃO

Para as situações de crise do direito material, o sistema dispõe de formas adequadas de tutela jurisdicional. Essas diversas modalidades compõem o conjunto denominado pela doutrina tutela jurisdicional diferenciada. Ao lado da tutela ressarcitória, que pressupõe a demonstração do dano e da culpa, existe a tutela preventiva, reservada para hipóteses em que se pretende inibir a prática do ilícito (tutela inibitória). Para esta modalidade de tutela não se exige prova do dano, nem da culpa.

O campo de aplicação da tutela inibitória é amplo como o demonstram os acórdãos mencionados no item 3.2. Particularmente, no que toca aos direitos da personalidade a admissibilidade da tutela inibitória é inafastável para que se tornem efetivas as disposições do art. 5º, X, da Constituição e 12 do Código Civil.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1959.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. por Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

FRIGNANI, Aldo. Inibitoria (azione). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1971. Volume XXI.

_____. *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*. Milão: Giuffrè, 1974.

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.

MACHADO, José Mauro Decousseau. *Aspectos da antecipação da tutela na propriedade industrial. Patentes, desenhos industriais e marcas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. Turim: G. Giappichelli, 2000.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RAPISARDA, Cristina. *Profili della tutela civile inibitoria*. Pádua: CEDAM, 1987.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 13. ed. Pádua: CEDAM, 1989.

VALDECASAS, Guillermo García. *Parte general del derecho civil español*. Madrid: Civitas, 1983.