

PODER GERAL DE CAUTELA*

Peter PANUTTO

1) MEDIDAS CAUTELARES TÍPICAS OU NOMINADAS

O Legislador, diante da possível necessidade de acautelamento do direito do Jurisdicionado, a fim de garantir a materialização do direito no processo, criou Medidas Cautelares específicas, devidamente elencadas no Código de Processo Civil. Dentre estas medidas cautelares típicas ou nominadas podemos citar o arresto, o seqüestro e a busca e apreensão, dispostas nos artigos 813 a 889 do CPC.

2) MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS

Contudo, impossível seria ao legislador prever todos os meios de acautelamento do direito e, em razão disto, o artigo 798 do CPC possibilita ao juiz *“Determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao Direito da outra lesão grave e de difícil reparação”*.

A esse poder do magistrado de acautelar o direito da parte, fora das Medidas Cautelares típicas, dá-se o nome de Poder Geral de Cautela.

Entretanto, dentro de seu Poder Geral de Cautela, não pode o juiz agir arbitrariamente, devendo acautelar o direito da parte somente mediante provocação (artigo 801, CPC) e desde que preenchidos os requisitos básicos da Medida Cautelar.

2.1) Conteúdo das medidas cautelares atípicas

O artigo 799 do CPC, visando delinear as medidas cautelares atípicas dispõe:

“No caso do artigo anterior, poderá o juiz autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.”

O eminente jurista Humberto Theodoro Jr. ensina que esta enunciação de atividades do juiz dentro do Poder Geral de Cautela é interpretada pela doutrina como *“meramente exemplificativa, sem caráter exaustivo”*. Mesmo porque, quando o legislador utilizou a expressão *“autorizar ou vedar a prática de determinados atos”* objetivou munir o julgador dos mais amplos poderes dentro do Poder Geral de Cautela, ficando a seu arbítrio o acautelamento do direito da parte, nas mais diversas situações. (Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, Ed. Forense, 34ª Ed., Pág. 361).

2.2) Requisitos das medidas cautelares atípicas

As medidas cautelares atípicas ou uninominadas devem preencher os mesmos requisitos das cautelares nominadas, que são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Como já dito, somente após o preenchimento desses requisitos, é que o Juiz poderá, dentro de seu Poder Geral de Cautela, acautelar o direito do jurisdicionado, mediante provocação da parte por meio das cautelares uninominadas.

2.3) Medidas cautelares nominadas X Poder Geral de Cautela

A doutrina e jurisprudência discordam a respeito da possibilidade de a parte invocar a tutela jurisdicional por meio das cautelares atípicas quando existe cautelar nominada específica para a sua pretensão.

* Trabalho apresentado na disciplina Processo Cautelar, ministrada no Curso de Mestrado em Direito Processual Civil, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, pelo Professor Doutor Jorge Luís de Almeida.

Vicente Grecco Filho ensina que “*O Poder Geral de Cautela, todavia, ampliado pelo Código vigente, em momento algum quis que se substituíssem as medidas cautelares típicas pelas inominadas. Se não cabem aquelas por falta de requisito legal, não podem vir acobertadas pelo manto do artigo 798.*” (Direito Processual Civil Brasileiro, 3º Vol., Ed. Saraiva, 16ª Ed., Pag.157)

Theotônio Negrão cita jurisprudências no mesmo entendimento de Vicente Grecco, comentando que “*A Medida Cautelar Específica não pode ser concedida senão nos casos expressos em lei, não podendo ser ampliada como medida cautelar inominada (RT 600/165). Por isso: “Não se deve deferir cautela inominada na hipótese de prever o ordenamento jurídico providência específica para atender à necessidade Cautelar.” (RTFR 162/173, no mesmo sentido: STJ 191/241).*” (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 32ª Ed., Ed. Saraiva, Pág. 813).

Já Humberto Theodoro Jr., em entendimento diverso, citando Rocco, aduz que “*Todos os direitos subjetivos ou interesses, mesmo os compreendidos na tutela das medidas específicas, estão também incluídos na área de incidência da tutela genérica ou não especificada em lei, mas compreensível nos poderes outorgados ao Juiz pelo Artigo 798, CPC.*” (op. cit., pág. 362)

Diante de tal divergência, concluímos que ao juiz não cabe aumentar as providências de cada cautelar nominada dentro de seu Poder Geral de Cautela, ou, exemplificando, se a parte pede a busca e apreensão de coisa ou pessoa, tal pedido deve ser analisado sob a ótica das regras desta cautelar nominada, como previsto na lei. Todavia, se a parte pede a busca e apreensão, sem contudo, nominar a petição inicial com tal título, nominando-a como inominada, deve o juiz dentro do princípio da fungibilidade, analisar o pedido sob a ótica das regras das cautelares nominadas, deferindo-o se cabível.

Sob este aspecto, importante citar lição de Ernane Fidélis dos Santos, que assumidamente mudou de opinião sobre o tema. Diz o nobre autor: “*Em outras edições, fizemos a seguinte afirmação: Quando a lei prevê medida específica, com pressupostos próprios, a cautela inominada não será permitida, se são eles, na verdade, os da medida típica. Quando, por exemplo, se apreendem e se depositam bens para garantir futura execução por quantia certa, a medida é “arresto”. Se se admitir, como aliás, a jurisprudência admite, que o arresto só se concede com prova escrita da dívida*

(artigo 814,I), qualquer medida inominada, com os mesmos fins, mas para garantia de dívida, sem prova literal, será arresto e, em consequência, não permitida.” Tomamos, porém, outra posição, para admitir que medida inominada assemelhada à nominada pode ser concedida por motivação que possa informar a possibilidade de bom direito e o perigo da demora.” (Manual de Processo Civil, vol. II, Ed. Saraiva, 8ª Ed., Pág. 408 e 409).

2.4) Aplicabilidade das medidas cautelares atípicas

A práxis forense, dentro das inúmeras possibilidades de aplicabilidade das Cautelares Inominadas, tem se utilizado das seguintes medidas atípicas, como relata Humberto Theodoro Jr.:

a) a sustação do protesto cambiário, antes da ação anulatória do título ou de desconstituição do negócio subjacente, para evitar o notório prejuízo comercial que a medida acarreta ao devedor;

b) a suspensão provisória de deliberação social, quando a minoria ou algum sócio vencido pretenda mover ação principal para anular a decisão tomada pela assembléia da sociedade civil ou comercial;

c) a proibição de dispor, como medida menor do que o seqüestro e o arresto, pois conserva a posse do dono, e apenas interdita a possibilidade de alienação da coisa;

d) o depósito, quando a parte litigante quer se desonerar do risco de continuar com a guarda do objeto litigioso e há recusa em recebê-lo por parte do adversário;

e) a proibição de fabricar determinado produto, enquanto pende o juízo de tutela ao direito de invenção;

f) a proibição de usar nome ou marca comercial, que se confunda com outro ou outra;

g) admissão de exercício provisório se servidão sob passagem sob litígio;

h) autorização para o locador prover por meios próprios a cultura de um fundo rústico abandonado pelo locatário, que não o cultivava convenientemente;

i) suspensão dos efeitos de uma eleição realizada por sociedade corporativa para composição dos órgãos de administração, sob fundamentos de irregularidade na convocação da assembléia;

j) autorização ao parceiro proprietário para fazer a colheita da lavoura e depositar os frutos para

posterior partilha, tendo em vista o abandono da plantação pelo parceiro- agricultor;

k) suspensão de mandato social e nomeação de administrador judicial;

l) condicionamento de certos atos de administração de bens litigiosos à prévia autorização judicial;

m) suspensão de atos de disposição do interditando, durante o processo de interdição." (Op. Cit., Pág. 363)

Fica claro que se trata de rol meramente ilustrativo, uma vez que, como já dito, infindáveis são as possibilidades de acautelamento do direito, diante de Poder Geral de Cautela.

BIBLIOGRAFIA

WAMBIER, Luís Rodrigues. Curso Avançado de Proc. Civil, 3ª Ed., Ed. RT

BAPTISTA, Ovídio da Silva. Do Processo Cautelar, 3ª Ed., Ed. Forense

THEODORO JR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 34ª Ed., Ed. Forense

GRECCO, Vicente Filho. Direito Processual Civil Brasileiro, 3º Vol., 16ªEd., Ed. Saraiva

NEGRÃO, Theotônio. Código de processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 32ª Ed., Ed. Saraiva