

O PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Daniela Fachini Oliveira¹; Ana Caroline Pereira França²; Iara Pereira Mota Carrijo²; Verônica Barbosa Vieira²; Vicente de Paula Brandão Neto²; Mário Lúcio Tavares Fonseca³

¹Graduando do curso de bacharel em direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara Goiás, daniela_fachini@yahoo.com.br, ²graduandos do curso de bacharel em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Goiás. ³Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia Minas Gerais Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal de Uberlândia Minas Gerais, Prof. do Instituto Luterano de Ensino superior de Itumbiara Goiás e da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas de Goiatuba Goiás.

RESUMO – O trabalho teve como objetivo analisar o poder geral de cautela atribuído ao juiz no ordenamento jurídico pátrio. O estudo do tema acima é de extrema relevância, haja vista que o poder geral de cautela permite ao juiz exercer medidas de urgência, previstas ou não, no ordenamento jurídico, que tem por finalidade afastar uma eventual situação de ameaça aos demais resultados do processo.

Dessa forma, a principal característica do processo cautelar e do poder geral de cautela atribuído ao juiz é o seu caráter suplementar, ou seja, ele busca complementar o sistema protetivo de direitos, diante da impossibilidade de prever todas as situações de risco e ameaça. Portanto, é muito mais do que um poder, trata-se de um verdadeiro dever de cautela, frente à simples ameaça de lesão a algum direito. Assim, as chamadas tutelas de urgência, são imprescindíveis para a efetividade do processo, elas preservam o resultado e evitam que o réu possa aproveitar-se da demora para auferir vantagens indevidas. A ampliação das hipóteses de cabimento é prova inequívoca dessa preocupação do legislador. As cautelares são fundamentais para afastar o risco decorrente da demora; incluem-se, com as antecipadas, entre as espécies do gênero “tutelas de urgência”.

Palavras-chave: Acesso a Justiça, Medidas cautelares, Atuação de Ofício do Juiz.

INTRODUÇÃO

A pesquisa aborda como tema “o poder geral de cautela do juiz no ordenamento jurídico pátrio” busca responder mais especificamente ao seguinte problema: O poder geral de cautela dá ao juiz poderes para conceder tutelas cautelares de ofício? Nessa direção, o objetivo geral da pesquisa é analisar se o juiz pode exercer o poder cautelar de ofício, cumprindo especificamente as seguintes etapas: analisar os poderes de cautela do juiz, caracterizar os requisitos gerais do *Fumus boni jûris* e *Periculum in mora*, e demonstrar alguns casos de cautelares inominadas na jurisprudência.

O estudo do tema acima é de extrema relevância, haja vista que o poder geral de cautela permite ao juiz exercer medidas de urgência, previstas ou não no ordenamento jurídico, que tem por finalidade afastar uma eventual situação de ameaça aos demais resultados do processo. Diante disso justifica-se que ao compreender o processo cautelar e o poder geral de cautela exercido pelo juiz no ordenamento jurídico pátrio é possível preservar os direitos estabelecidos no decorrer do processo que são garantidos pela norma jurídica.

O poder geral de cautela atribuído ao juiz tem previsão constitucional, previsto no art. 5º XXXV. Ressalta-se também, que o código de processo civil de 1939 mencionou em seu texto normativo o poder geral de cautela, porém, não se mostrava eficaz, nem tinha a amplitude conquistada no atual código de processo civil, era um poder limitado na sua aplicação ao caso concreto.

O processo cautelar que permite ao juiz a aplicação de medidas de urgência para garantir a eficácia jurisdicional é um processo autônomo, no entanto trata-se de um processo acessório, pois, a sua existência depende de uma ação principal, em que o autor postula providência jurisdicional assecuratória e protetiva, daquela que é buscada no processo principal. Em uma segunda análise ressalta-se também que as tutelas cautelares são fungíveis entre si, ou seja, o juiz pode conceder uma tutela cautelar distinta da requerida, que seja mais adequada ao caso concreto, sem que a sua decisão possa ser considerada ultra ou extra petita.

Outra característica do processo cautelar e do poder geral de cautela atribuído ao juiz é o seu caráter suplementar, ou seja, ele busca complementar o sistema protetivo de direitos, diante da impossibilidade de prever todas as situações de risco e ameaça.

METODOLOGIA

O artigo terá como técnica de pesquisa o método hipotético-dedutivo, em que se escolhe um conjunto de hipóteses viáveis para a solução do problema, as quais no decorrer do estudo poderão

ser comprovadas ou não mediante análises específicas. Por isso, a metodologia a ser utilizada é teórica, pois, será feita uma investigação ligada a fatos sociais do juiz mediante o seu poder geral de cautela.

Dessa maneira, o trabalho se realizará baseando-se em fontes primárias, como as normas expressas no Código Civil, e de fontes secundárias, representadas pelos artigos e obras literárias de renomados autores juristas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O processo cautelar é aquele por meio do qual se obtém formas de garantir a eficácia plena do provimento jurisdicional. Assim, inicialmente para uma melhor compreensão do tema proposto, torna-se necessário algumas breves considerações sobre o poder geral de cautela exercido pelo juiz no ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, Pedro Lenza em sua obra dispõe que: “O poder geral de cautela consiste no poder atribuído ao juiz de conceder a tutela cautelar adequada para afastar os riscos decorrentes da situação de urgência, esteja à norma prevista expressamente na legislação processual ou não. A ele soma-se a fungibilidade das cautelares, que permite ao juiz conceder tutela de urgência diferente da postulada desde que mais adequada para afastar os riscos” (LENZA, 2011). Assim, ao conceder a tutela cautelar, o juiz não pode perder de vista a sua função de preservar o provimento jurisdicional contra os riscos do transcurso do tempo. Sendo assim, o principal objetivo do processo cautelar é o de assegurar a eficácia do processo principal, porém vale ressaltar, que o processo cautelar não tem a finalidade de decidir sobre o conflito, mas sim de remover um perigo de dano, garantindo dessa maneira que mesmo não sendo célere, o processo principal produza os resultados desejados, e que o provimento nele exarado produza efeitos.

Ressalta-se que as medidas cautelares podem ser nominadas, que são aquelas previstas no ordenamento jurídico pátrio e, inominadas, que são as medidas cautelares decorrentes do poder geral de cautela atribuído ao juiz, sendo, que este poder geral de cautela só deve ser exercido pelo juiz no caso de necessidade e desde que preenchido os requisitos do processo cautelar.

Assim, a parte pode solicitar ao juiz qualquer providência assecurativa e acautelatória, mesmo que esta não esteja prevista na norma jurídica. Dessa forma, torna-se evidente que o legislador ao elaborar a norma admite que não é

possível prever todas as hipóteses e situações de risco ou ameaça ao direito das partes, devendo dessa maneira o juiz analisar o caso concreto, motivo este pelo qual se diz que o poder geral de cautela tem finalidade supletiva, ou seja, buscando, complementar o sistema protetivo de direitos.

Em todo processo, o juiz ao proferir a sentença, deverá observar a existência dos pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito, no qual, sem o seu preenchimento o juiz deverá extinguir o processo sem analisar a pretensão do autor. Em relação a isso temos a efetiva existência do *Fumus boni juris* e do *Periculum in mora* que constitui o mérito da ação cautelar. Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves “O *Fumus boni juris* é a plausibilidade, ou a possibilidade do direito invocado, já o *Periculum in mora* trata-se da possibilidade de haver dano irreparável ou de difícil reparação para uma das partes, em decorrência da demora no curso do processo principal”. (GONÇALVES, 2011)

O poder geral de cautela atribuído ao juiz refere-se a uma autêntica norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do Estado de direito, um poder discricionário, ou seja, o poder de aplicar a medida cautelar que entender necessário para garantir a eficácia do provimento jurisdicional.

O magistrado ao utilizar o poder geral de cautela deve observar qual a medida mais apropriada para proteger o direito que será discutido no processo principal, e deferir aquela medida que assegure o afastamento do risco com mais agilidade e segurança.

Assim, é possível ressaltar algumas cautelares inominadas mais comuns na jurisprudência como, por exemplo, a sustação de protesto de título, que não esta prevista expressamente na norma jurídica. Nesse sentido, no exercício do poder geral de cautela é possível a eventual suspensão dos efeitos de protesto já consumado no curso do processo cautelar até o julgamento definitivo da ação principal, essa é uma questão já pacificada na jurisprudência que é uma fonte do direito, sua função está também em preencher lacunas do ordenamento jurídico, e permite aos aplicadores do Direito um novo entendimento sobre o caso concreto, sendo um elemento de formação e aperfeiçoamento do Direito.

Observa-se que preenchido os requisitos do processo cautelar, o juiz pode aplicar o dever geral de cautela que lhe é atribuído, sempre fundamentando a sua decisão, de maneira que

esclareça a utilização da medida adequada para a situação concreta.

CONCLUSÕES

Em virtude dos fatos mencionados constata-se que o poder geral de cautela atribuído ao juiz tem como principal finalidade preservar o provimento jurisdicional e o direito invocado pelas partes.

Com relação à possibilidade de concessão de medida cautelar de ofício pelo juiz, conclui-se que é possível a concessão dessa providência somente de forma incidental, ou seja, no processo em curso e não em caráter preparatório ou sem qualquer demanda em andamento, pois, se estaria desrespeitando o princípio da inércia da jurisdição.

Esse é o entendimento que mais se vincula com o ordenamento jurídico, pois, não há como admitir a concessão de medida cautelar sem antes ter sido provocada a atividade jurisdicional.

No entanto, com o processo em curso o juiz poderá conceder medida cautelar de ofício nos casos autorizados por lei. Assim, se o processo, estiver em curso e verificar risco para sua efetividade e também com a proteção e segurança dos direitos ameaçados, presentes os requisitos antes apontados, o juiz poderá em razão do poder geral de cautela, conceder medida cautelar sem requerimento da parte.

REFERÊNCIAS

1. CARPENA, Márcio Louzada Carpena. **Do Processo Cautelar Moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 180.
2. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de Direito Processual Civil: execução e processo cautelar**. 4º ed. Vol.3 São Paulo: Saraiva, 2011
3. HOFF Luiz Alberto. **Reflexões em Torno do Processo Cautelar**. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 1992.
4. LENZA, Pedro. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013
5. THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência**. 43ª ed. Vol.II. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
6. WAMBIER Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Processo cautelar e Procedimentos Especiais**. 11º ed, atual. e ampl. Vol.3. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010.