

PODER GERAL DE CAUTELA

Rosi Aparecida Silva MACIEL¹

Ariane Fernandes de OLIVEIRA²

O Poder Geral de Cautela é um instituto, assim como tantos outros em nosso ordenamento, com origem em nossa Constituição Federal. Assim, disciplina nossa Magna Carta em seu artigo 5.º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, dessa forma tal instituto tem se tornado um meio para que a atuação do Poder Judiciário, seja no seu cumprimento mais eficaz. É o que se pode constatar no artigo 798 do Código de Processo Civil que prevê, além dos procedimentos cautelares específicos - cautelares nominadas - poderá o juiz, no caso concreto, determinar 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. Muitas vezes é exatamente isso que o cidadão que busca o Poder Judiciário precisa, que seu pedido seja compreendido além daquilo que ele está pedindo, dessa forma podemos contemplar a eficácia do Poder Judiciário. Sabemos que as medidas cautelares fundam-se em dois requisitos básicos: “fumus boni iuris” e “periculum in mora”, ou seja, que haja uma fumaça do direito pretendido e um perigo de lesão irreparável na demora e, por não poder o legislador prever todos os perigos ao direito de outrem, ou mesmo, toda a diversidade de direito que se deriva das relações na sociedade, nasce implicitamente o Poder Geral de Cautela. Nessa linha, o poder geral de cautela torna possível que demonstrando o fumus boni iuris e periculum in mora, pode uma das partes pleitear proteção ao seu provável direito por meio de ação cautelar inominada, ou seja, por meio de ações cautelares que não estejam prevista na letra de lei. Tal procedimento torna-se viável pela fungibilidade nas medidas cautelares, que abre a possibilidade de o juiz receber determinado pedido, por outro que de fato seja necessário e mais eficaz a parte. É mister lembrar que, embora haja discordância entre os doutrinadores, o poder geral de cautela permite ao juiz que determine, em casos excepcionais, medidas cautelares de ofício, é o que podemos vislumbrar no artigo 797 do Código de Processo Civil: “Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes”. Quanto a titularidade do poder geral de cautelar, não há dúvida que somente ao juiz lhe é permitido tal discernimento no caso concreto. Podemos lembrar também, do princípio da celeridade processual, pois talvez o legislador tivesse em mente, exatamente, a intenção de evitar que o Poder Judiciário dispendesse de outras medidas maiores e mais morosas, é que se permite ao juiz e somente a ele, esse “poder geral de cautela” e ainda, que ele seja de ofício. Em suma, o Poder Geral de Cautela, vem como um remédio injetável a um paciente em estado de convulsão, que precisa de algo que o socorra para que não haja lesões irreparáveis.

¹ Acadêmico de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz, de Curitiba-PR. E-mail:rosi.asmaciel@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito, das Faculdades Integradas Santa Cruz, de Curitiba-PR. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Mestra em Direito Econômico e Social pela PUCPR. Advogada. E-mail: arianefo@ig.com.br.

Palavras-chave: Processo Cautelar. Poder Geral de Cautela. Eficácia Jurisdicional. Titularidade do Juiz. Concessão de Ofício.