

PODER GERAL DE CAUTELA

Willian Anderson HERVIS¹
Ariane Fernandes de OLIVEIRA²

Malgrado as tutelas de urgência de natureza cautelar, nominadas e inominadas, exigir os mesmos pressupostos, diferem-se da outra espécie prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, com requisitos mais rígidos, dada sua natureza antecipatória do provimento jurisdicional. O Poder geral de cautela está previsto no artigo 798 do Código Adjetivo Processual, a permitir que o juiz exerça providências de função cautelar, mesmo sem previsão legal ou ainda, atuar de ofício determinando cautelas que nem mesmo foram objeto de requerimento das partes, exteriorizado de um direito subjetivo previsto constitucionalmente (ex vi do disposto no artigo 5º, XXXV, da CFRB/88). A fundamentação ontológica do Poder geral de cautela consiste da impossibilidade do legislador em prever todos os possíveis perigos ao caso concreto. Desta forma, além das situações tipificadas conhecidas como cautelares nominadas, existem as cautelares denominadas inominadas. O exercício do Poder geral de cautela é incumbido ao Juiz, que ao analisar o caso concreto e diante da necessidade de prover medidas de urgência, exercitá-lo-á, atribuindo as devidas providências necessárias para garantir a inviolabilidade do objeto da ação principal, diante da morosidade da atividade jurisdicional, quando preenchidos os requisitos necessários para seu deferimento. Assim, desde que preenchidos os pressupostos de *fumus bonis iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora) poderá o jurisdicionalizado requerer seja atribuída medidas visando garantir a efetividade do provimento judicial tutelado, enquanto subsistir ameaça ao provável direito subjetivo da parte, o que não obsta, porquanto da atuação discricionária do magistrado ao analisar o caso concreto, determinar medidas acautelatórias ex-officio, independentemente de requerimento das partes, substituir ou revogá-las, dado o caráter provisório e fungível das tutelas cautelares, desde que a situação fática demonstre o cabimento de outra medida, sendo irrelevante o *nomem iuris* atribuído a tutela de urgência, não sendo suficiente para indeferir a medida, eis que o rigor formal pode constituir-se lesão ou ameaça de direito às partes, contrário ao princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional, que visa a preservação do equilíbrio jurídico e social, viés da pacificação social. Assim, sumariamente o Poder geral de cautela é verificado na possibilidade de fungibilidade das cautelares, não estando o Juiz adstrito ao requerimento da parte, e a situação de concessão de cautelar de ofício, quando não houver formulação de pedido, neste sentido, pelo jurisdicionado, mas o Magistrado entender que é preciso a providência cautelar no caso em exame.

Palavras-chave: Cautelares. Tutelas de urgência. Medidas acautelatórias.

¹ Discente do 8º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. wehervis@hotmail.com

² Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003) e Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. arianefo@ig.com.br