

A MODERNA ÓTICA DO PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI
Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP, Professor concursado de Direito Processual Civil das Faculdades de Direito de Franca (Municipal) e da UNESP/Franca. Membro do IBDP e do CEBEPEI. Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

1 ASPECTOS GERAIS

Sendo certo que o legislador não poderia previamente imaginar todas as situações de risco que justificassem a intervenção cautelar do Estado, com sabedoria o sistema incorporou, com arimo no direito comparado, uma fórmula genérica a permitir ao magistrado ofertar tutela cautelar fora das situações expressamente previstas na lei¹.

Trata-se do que se convencionou chamar *poder geral de cautela do juiz*, cuja previsão legal se encontra no art. 798 do CPC:

Prevê o dispositivo que, além dos procedimentos cautelares específicos regulados no capítulo II do CPC, poderá o juiz determinar as medidas provisórias julgadas 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 doutrina vem apontando que se trata de um *poder supletivo*, ou melhor, *integrativo da eficácia global da atividade jurisdicional*; com lastro constitucional, decorrente da garantia de acesso à Justiça, que põe a salvo qualquer situação, mesmo não prevista em lei, que demande tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

1. Aponta-se que a origem mais próxima de direito comparado ao nosso *poder geral de cautela do juiz* está no art. 324 do Projeto de Carneiro, embora se reconheçam expedientes semelhantes e pretéritos no Direito Romano (*interdicta*) e nos sistemas filiados ao modelo adversarial anglo-saxão. No Brasil, o poder geral de cautela já vinha previsto no art. 675 do CPC/39.

2. O STJ já se pronunciou no sentido de que "o poder geral de cautela, conferido ao juiz, tem matriz na Constituição, na norma segundo a qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A garantia de prestação jurisdicional há de ser entendida como garantia de prestação jurisdicional útil e a cautelar tem por fim garantir a utilidade da prestação jurisdicional" (R. Esp. 653.889/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.2005). Cf., também, STJ, MC 4.897/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.2002.

Em nosso sentir, trata-se, verdadeiramente, de norma processual em branco, que confere ao magistrado o poder de complementar o comando normativo diante da situação de risco narrada e conceder tutelas cautelares não especificadas em lei. Não há como negar, por isso, certa discricionariedade judicial quando se enfrenta este tema (embora tal afirmação ainda esteja em fase de prematuro amadurecimento doutrinário).

A parte pode solicitar ao juiz qualquer providência garantidora da eficácia de um futuro ou concomitante processo principal, mesmo que tal providência não tenha sido prevista. E o juiz pode concedê-la, desde que presente a situação de risco narrada pelo autor (*periculum in mora*) e a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*).

2 PODER GERAL DE CAUTELA COMO BERÇO DAS CAUTELARES ATÍPICAS (INOMINADAS)

Com base neste poder geral de cautela que se encontra espaço na doutrina para a construção da conhecida figura das cautelares inominadas, as quais, embora sem previsão legal expressa, podem ser requeridas livremente ao juiz. Ao lado das nominadas (previstas em lei e com requisitos próprios), as cautelares inominadas completam o amplo espectro de abrangência da tutela cautelar, de modo que qualquer situação de risco pode ser objeto de atuação jurisdicional.

Bons exemplos de cautelares inominadas, imaginadas sob o império do poder geral de cautela do juiz, pois sem previsão legal própria, são as cautelares de sustação de protesto e de suspensão das deliberações sociais. Na primeira, objetiva-se a suspensão dos danosos efeitos do protesto de títulos de crédito (em especial a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito), ao menos até que se possa, em ação principal de conhecimento, desconstituir o título protestado⁴. Já a segunda reclama a declaração de ineficácia de dada deliberação social até que se possa, em ação principal própria, desconstituir a deliberação pelos mais diversos fundamentos (falta de *quorum*, irregularidade na convocação da assembleia etc.).

3. Exatamente por conta do amplo alcance do poder geral de cautela do juiz, que é plenamente sustentável a ideia de dar fim a todos os procedimentos cautelares específicos previstos no CPC, deixando a tutela de urgência exclusivamente ao alcance do art. 798 do CPC.

4. STJ, R. Esp. n. 627759/MG, Rel. Nancy Andrighi, j. 08.05.2006.

Há, ainda, muitos outros exemplos práticos indicativos do alcance do poder geral de cautela do juiz no direito processual civil moderno. No âmbito dos Tribunais Superiores, tem-se admitido, com base no art. 798 do CPC: a) cautelar para dar efeito suspensivo a recursos extraordinário e especial⁵, bem como à apelação em mandado de segurança⁶, recursos estes desprovidos de tal efeito; b) para fins de *desfratamento* de recursos excepcionais; obrigatoriamente, retidos, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC⁷; c) para admitir protesto contra alienação de bens (arts. 867 e 870 do CPC) e o respectivo registro público do ato⁸; d) para garantir o bloqueio de bens de pessoas investigadas por desvio de verbas públicas⁹; e) para autorizar a produção de provas antes do momento oportuno, ainda que não presentes os requisitos para a típica cautelar de produção antecipada de provas¹⁰, e f) até para alcançar o afastamento do juiz do caso em caso de exceção de suspeição desacolhida e pendente de análise recursal¹¹.

Não há, todavia, entre as cautelares típicas ou as concedidas com base no poder geral de cautela do juiz (atípicas), nenhuma diferença relativa à substância ou à natureza. Todas as medidas que tenham natureza cautelar se submetem ao mesmo regime.

3 CAUTELARES OFICIOSAS

Grassa na doutrina verdadeira celeuma sobre a possibilidade, de o magistrado, mesmo de ofício, conceder tutela cautelar com base nesse poder. Ao lado dos que autorizam por completo a concessão, há os que a negam, preteritoriamente à luz do art. 128 do CPC. Tem prevalecido, contudo, corrente intermediária que sustenta o poder de concessão de ofício em caráter excepcional, exclusivamente em situações de risco extremo ou quando haja lei expressamente autorizando a medida protetiva (v.g., arts. 1.001 e 1.018 do CC, 653 do CPC etc.), mas

5 Súmulas 634 e 635 do STF; e STJ Agr. Reg. MC. 12.315/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.04.2007.

6 STJ, REsp 727.685-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.03.2006.

7 STJ, MC n. 10.697/RJ, Rel. Min. José Delgado, 15.06.2006.

8 STJ, REsp 69.509-5, Rel. Min. Fátima Nancy, j. 20.11.2006, e, especialmente, REsp 440.837/RJ, Rel. Barros Monteiro.

9 STJ, REsp n. 731.109-PR, Rel. Min. João Noronha, j. 20.03.2006.

10 STJ, REsp n. 507.167/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha, j. 05.12.2005.

11 STJ, MC 10.306/RS, Rel. Ari Pargendler, j. 21.11.2005, mv.

sempre com a condição de que já tenha havido ajuizamento da ação principal ou cautelar, nunca sem a *iniciação* do processo (isto é, sem a provocação inicial da parte mesmo que a outro título). Entendimento diverso implicaria a admissão de que é possível a concessão de tutela jurisdicional civil sem pedido (como ocorre na excepcional hipótese prevista no art. 989 do CPC).

Por isso também tem sido admitida a concessão excepcional de tutela cautelar inominada de ofício, para afastar situação de risco, no bojo do próprio processo de conhecimento ou de execução, sem necessidade de processo cautelar autônomo (processo sincrético). Trata-se de tendência do processo civil moderno, que vem, cada vez, mais admitindo a fusão de atividades cognitivas, executivas e cautelares, no âmbito de um processo que se diz sincrético (v.g., arts. 461 e 461-A do CPC).

4 FUNGIBILIDADE DA TUTELA CAUTELAR

A fungibilidade merece um novo enfoque por parte da doutrina¹². Atualmente, sua aplicação está restrita, pese a inexistência de previsão legal¹³, no âmbito dos recursos; e de forma explícita no tocante às medidas de urgência (arts. 273, § 7º, e 805 do CPC) e ações possessórias (art. 920 do CPC).

Todavia, a fungibilidade não deve ficar limitada às hipóteses previstas em lei ou na jurisprudência, devendo, por isto, ser considerada princípio geral do

12 Enfatize este, convém destacar, que já vêm sendo tratado por vários estudos sobre o tema, especialmente, os de Guilherme de Freitas Barros Teixeira (*O princípio da fungibilidade no processo civil*, 2005, Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005); Sidnei Amendo-Lara Júnior (*A fungibilidade de meios: conversão do ato praticado no processo civil brasileiro e possibilidade de escolha dentre meios processuais postos à disposição das partes*, Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006); Eduardo de Avelar Lamy (*Princípio da fungibilidade no processo civil*, São Paulo, Dialética, 2007) e Rita de Cássia Correia Vasconcelos (*Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil contemporâneo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007).

13 Teresa Arruda Alvim Wambier, em interessante estudo sobre o tema, justificou a aplicação da fungibilidade na sentença recursal vigente, mesmo sem previsão legal expressa, porque, diversamente do revogado regime do CPC de 1959 (art. 810) - que gerava uma série de dúvidas quanto a qual seria o recurso adequado - a sistemática recursal implantada pelo CPC de 1973 tornou mais simples o ato de escolha do recurso adequado. Ciente disso o próprio legislador não incluiu expressamente no Código o princípio da fungibilidade. Contudo, a realidade prática se mostrou "mais rica e mais complexa do que a imaginação do legislador", razão pela qual difere do surgimento de hipóteses de direitos sobre qual recurso interpor mesmo no regime do CPC de 1973; a doutrina acabou mantendo tal princípio, embora sem previsão legal, entre aqueles que informam a prática recursal (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. *Migalhas*. Disponível em: <www.migalhas.com.br>. Acesso em: 22 maio 2006).

processo¹⁴, apta a ser empregada em qualquer situação¹⁵. Raciocínios mais flexíveis trazem, como regra, melhores soluções ao sistema, principalmente porque as situações de dúvida são incontáveis e tendem a se multiplicar "na exata proporção da quantidade e da velocidade das alterações que se vão introduzindo no texto da lei"¹⁶.

Por fungibilidade, entende-se a operação de se receber um ato processual praticado por outro, isto na suposição de que, além de mais adequado aos fins pretendidos, a adaptação represente ganho de efetividade ou de economia processual.

As medidas cautelares são fungíveis, isto é, passíveis de serem recebidas uma por outra, sempre em vista da ampla proteção do direito tutelado em sede principal.

Pode o magistrado, por isso, ao receber dado pedido cautelar, conceder outro que possibilite melhor proteção do direito da parte, mesmo sem pedido expresso, o que decorre do ora estudado poder geral de cautela.

Se pode o juiz o mais, que é conceder tutela cautelar de ofício nas situações de risco extremo, pode também, nas mesmas situações, conceder o inépcio, deferindo a medida diversa da solicitada, recebendo uma cautelar por outra (fungibilidade).

Ao aferir, por exemplo, que o requerido bloqueio cautelar da transferência de determinado veículo no CIRETRAN não impede sua alienação — já que os bens móveis se transferem pela tradição e o certificado de transferência do veículo está em poder do demandado — perfeitamente possível ao juiz, apesar da inexistência de pedido da parte, determinar a apreensão do certificado de transferência do automóvel, ou até mesmo do próprio bem.

A fungibilidade, como regra, excepciona o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte (artigos 128 e 460 do CPC). E isto é plenamente justificável, especialmente no âmbito cautelar, diante da natureza protetiva ínsita de tais providimentos. Rememore-se que o processo cautelar protege, como regra, a um

14 Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Eficiência do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115.

15 Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier propõe uma aplicação mais ampla da fungibilidade, sob o fundamento de que a dúvida é uma constante do sistema processual, inclusive quanto ao cabimento de ações: "Como se faz o depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário? No bojo do mandado de segurança? Por meio de ação cautelar? Ou se trata de depósito que pode ser feito sem que haja ação em curso? Como se consegue o *deslançamento* dos recursos excepcionais, nos casos em que, pela letra da lei, deveria ficar rejeitados, mas esta retenção implicaria ofensa a princípios constitucionais? Deve-se entrar com uma ação cautelar ou basta um mero pedido? Aliás, junto a que órgão, tribunal a quo ou ad quem?" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade, cit.).

16 Teresa Arruda Alvim Wambier. O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 821, p. 40, mar. 2004.

outro processo, e não diretamente ao direito da parte, de modo que a fungibilidade permite ao Estado a própria proteção do seu instrumento de aplicação da Jurisdição. Afinal, sendo o processo cautelar um dos meios de garantia da eficácia do processo, sem ele toda a função jurisdicional estaria ameaçada.

Obviamente, há limites à fungibilidade. Na doutrina há quem sustente que o erro da parte não pode ser grosseiro (uma exibição de documento não pode ser recebida como produção antecipada de provas), devendo, ainda, haver dúvida objetiva (e não apenas do requerente) a respeito do cabimento de uma ou outra medida; outros indicam, a maioria, apenas a existência de dúvida objetiva (qual a medida cautelar cabível?) para que possa incidir a fungibilidade¹⁷; e, por fim, há, ainda, aqueles que só exigem a boa-fé da parte para a incidência da fungibilidade¹⁸.

De qualquer forma, se há requisitos para a admissão da fungibilidade entre cautelares típicas e atípicas, certamente não há entre várias modalidades de cautelares atípicas (sem previsão legal específica), vez são todas fundadas na mesma disposição (art. 798 do CPC). Aqui a fungibilidade é plena e ilimitada.

Até 2004 só se falava em fungibilidade entre cautelares. Contudo, diante da constante confusão que na prática se fazia entre medidas cautelares e antecipatórias preferidas com base no art. 273, I, do CPC (espécies do gênero tutelas de urgência), a Lei n. 10.444/2002 acresceu ao art. 273, do Código de Processo Civil, um § 7º, a possibilitar a concessão de medidas cautelares requeridas como medidas antecipatórias. A fungibilidade, atualmente, é entre todas as tutelas de urgência (cautelares, antecipatórias do art. 273, I, do CPC, e, para os que a admitem, também entre tutelas sumárias satisfativas).

CONCESSÃO DE TUTELA DE URGENCIA POR ÓRGÃO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE

É com base no poder geral de cautela do juiz que a doutrina e jurisprudência têm admitido, também, a concessão de tutela cautelar por órgão judicial absolutamente incompetente, sem prejuízo da posterior re-ritaificação pelo juiz

17 Nelson Nery Júnior. *Princípios fundamentais — teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 119-134.

18 Em outra oportunidade já sustentei que o único requisito para a aplicação da fungibilidade é a boa-fé. Ver: "a nosso sentir, o único requisito para aplicação da fungibilidade é a ocorrência de boa-fé. A dúvida objetiva — requisito que vem sendo apontado pela doutrina como indispensável para a aplicação do princípio — é, certamente, a maior das representações de boa-fé que pode existir. Mas certamente não a única. Mesmo em casos que não haja a dúvida objetiva é possível que se proceda, com base na fungibilidade, a adequação do instrumental equivocadamente empregado para o ideal ou mais útil tutela do direito. O processo, nunca é demais lembrar, é instrumento de veiculação do direito material, não podendo ser, portanto, obstáculo à realização dele" (*Flexibilização processual: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 190).

competente¹⁹. Asseveram que a situação de urgência que socorre dado caso su-
planta as regras legais e administrativas que disciplinam a competência dos órgãos
do Judiciário, que é um poder uno do qual é investido todo magistrado, inde-
pendentemente a qual tribunal pertença.

Como magistrado, já tive a oportunidade de, mesmo absoluta-
mente incompetente para conhecer do pleito, apreciar uma medida
cautelar de sequestro requerida incidentalmente em ação de separação
judicial, que corria perante a Justiça Estadual da Paraíba. Na ocasião
alegava a requerente que dado bem comum do casal (art. 822, III, do
CPC) estava escondido na cozinha em que eu atuava, na iminência
de ser dilapidado. Argumentava-se, ainda, que o ajustamento do pro-
cesso perante o juízo paraibano comprometeria a celeridade que a
medida exigia. Na ocasião a medida foi deferida, o bem foi sequestra-
do e depositado em mãos da requerente, e os autos do processo cau-
telar seguiram para a Justiça da Paraíba a fim de que, como órgão
competente, reificasse ou ratificasse a medida concedida com base no
poder geral de cautela do juiz incompetente.

6

ART. 799 DO CPC: ROL EXEMPLIFICATIVO

O art. 799 do CPC expõe quais são os atos que poderão ser ordenados pelo
juiz no exercício do poder geral de cautela: no caso do artigo anterior, poderá o
juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, orde-
nar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor prestação de caução.
Obviamente se trata de rol exemplificativo, a admitir, portanto, ampla extensão
para abarcar outras ordens judiciais em favor da tutela do processo principal
(suspensão de deliberações, remoção de pessoas e coisas etc.).

7

LIMITAÇÕES AO PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ

Como tudo em matéria processual, doutrina e jurisprudência apontam
limites ao poder do magistrado para o emprego do poder geral de cautela. Não
pode o juiz, a pretexto de proteger o direito da parte:
19. RJIJESP 131/299. Cf., também, José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Vambier, *Proces-
sual civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009, item 2.3.73 e José Miguel
Garcia Medina, Fábio Caldas de Araújo e Fernando da Fonseca Cajatonki, *Processo civil moderno: pro-
cedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: RT, 2009, item 4.4.5.

a) conceder medida cautelar para proibir ou autorizar a fruição de direito
expressamente assegurado²⁰ ou vedado em lei;

b) afastar-se dos rigorosos requisitos imaginados pelo legislador para a
concessão de certas cautelares típicas ou nominadas; e

c) tutelar sumariamente o direito material através do processo cautelar, cuja
indole é preponderantemente garantista.

7.1 Vedação legal

A primeira restrição, ao menos no que toca às restrições legais ao cabi-
mento das cautelares, é de discricionável constitucionalidade. Em algumas situações
o legislador infraconstitucional, desconsiderando que o direito à cautela de-
corre do art. 5º, XXXV da CF, simplesmente limita a atividade cautelar do
juiz, vedando que seja concedida medida liminar desta natureza ainda que haja
uma situação de risco (vg., art. 1º da Lei n. 8.437/92, e art. 1º da Lei n.
9.494/97).

O STF a bem de preservar a correta interpretação de disposições dessa
natureza, tem decidido que elas são constitucionais, mas que o juiz, individual-
mente, caso a caso, fundamentadamente e em casos extremos, pode afastar a
aplicação da restrição a bem da tutela dos direitos²¹.

7.2 Cautelar aplica em substituição a cautelar típica

A outra limitação tem a ver com as cautelares típicas ou nominadas. De
acordo com parcela da jurisprudência²², a pretexto de proteger o direito da par-
te, seria vedado ao órgão judicial dispensar requisitos específicos de certas cau-
telares.

20 Assim, o STJ já decidiu não caber medida cautelar fundada no art. 798 do CPC, para proibir o ajuiza-
mento de ação de execução de título de crédito, vez que se estaria a ofender a expressa disposição do
art. 585, § 1º (R. esp. n. 627.705-BA, Rel. Nancy Andrighi, j. 21.02.2006; R. esp. 406.803/SE, 3ª Turma,
Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27.08.2002). Também não admitiu cautelar nominada
para proibir o ajustamento de busca e apreensão autorizada pelo credor fiduciante, nos termos do DL
911/69 (R. esp. n. 579.314/SC, Rel. Barros Monteiro, j. 18.10.2005), ou para proibir qualquer pro-
cedimento judicial que vise a cobrança do crédito (STJ, R. esp. 19.204/ES, 4ª Turma, Rel. Min. Barros
Monteiro, j. 24.03.92).

21 Em sessão plenária de 01.10.2008, o STF concluiu o julgamento da ADC 4, para o fim de declarar
constitucional, por maioria de votos, as restrições ao cabimento de liminares contra o Poder Público
previstas no art. 1º da Lei n. 9.494/97.

22 RT 600/165.

telares sob o fundamento de que o direito à cautela — que é puramente instrumental — devesse prevalecer sobre a expressa vontade da lei. O poder geral de cautela seria, assim, supletivo ao legislador, mas não superior a ele²³.

Nos termos do art. 814 do CPC, para a concessão da cautelar nominada do arresto é indispensável a presença de dois requisitos: a) prova literal da dívida líquida e certa; b) prova documental ou justificação de que o devedor esteja em uma das situações do art. 813 do CPC. Ausentes tais requisitos, impossível a concessão do arresto, não podendo o magistrado, sob o argumento de estar exercendo poder geral de cautela, deferir a medida a título de cautelar inominada e sob outros fundamentos.

Embora no passado já tenhamos encampado tal posição²⁴, mais modernamente não podemos mais com ela consentir²⁵. A tutela de segurança não pode ser enclausurada pelo legislador infraconstitucional, eis que ela decorre do princípio constitucional da inafetabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). É evidente que o legislador não tem condições de estipular, para todos os casos da vida, quais os requisitos que devem ser preenchidos para que a parte obtenha a cautela. Sempre haverá uma particularidade a justificar, pese o não preenchimento dos requisitos preestabelecidos pelo legislador, a concessão da medida.

Assim, ainda que ausentes os requisitos legais da tutela cautelar típica, mas presentes os requisitos genéricos da cautelar atípica previstos no art. 798 do CPC (*inimicus boni iuris* e *periculum in mora*), de rigor que seja aplicada a fungibilidade procedimental, recebendo-se a medida típica por atípica, e concedendo-se a cautela com base no poder geral do juiz.

É o que ocorre, por exemplo, com a ordem cautelar de bloqueio de bens ou de valores, emitida pelo juiz com base em seu poder geral, nas hipóteses em que a ação de conhecimento para constituição do título ainda esteja em fase inicial. Nestes casos, apesar de ausentes os requisitos legais do arresto cautelar requerido — eis que inexistente prova literal da dívida líquida e certa ou equivalente (art. 814 do CPC) — lícita é a conversão do procedimento para o das cautelares atípicas (art. 802 e ss. do CPC), com concessão da medida

23 RTJFR 162/173

24 Fernando da Fonseca Gajardoni. *Direito processual civil IV*, processo cautelar. São Paulo: RT, 2006, p. 31.

25 Como, aliás, já sustentamos no nosso *Processo civil moderno: procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: RT, 2009, item 4.4.2; e também em *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento e matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, item 5.4.3.4.

desde que a situação de risco e a aparência do direito justifiquem a preservação patrimonial²⁶.

7.3 Tutela Satisfativa

Finalmente, o poder geral de cautela é limitado, também, pelos próprios fins do processo cautelar. Impossível que se tutela sumariamente o direito material através do processo cautelar, algo reservado para os pleitos antecipatórios de tutela e para as ações sumárias autônomas (para aqueles que as admitem)²⁷.

REFERÊNCIAS

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *A fungibilidade de meios: conversão do ato praticado no processo civil brasileiro e possibilidade de escolha dentre meios processuais postos à disposição das partes*. Tese (Doutorado) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ARAÚJO, Fábio Caldas; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno: procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: RT, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

—, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. São Paulo: Malheiros, 2007.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CARRION, Valentim. *Medidas cautelares atípicas*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 246/56.

26 O STJ já admitiu a concessão de medida cautelar inominada de bloqueio de bens, ainda que ausentes os requisitos específicos do arresto cautelar (art. 814 do CPC) (Resp. n. 753.788/AL, Rel. Felix Fischer, j. 04.10.05).

27 Nesse sentido já decidiu que "é defeso ao juiz, em nome do poder geral de cautela, deferir medidas antecipatórias satisfativas, porquanto diversos os requisitos para a concessão das tutelas jurisdicionais referidas. É que a tutela cautelar reclama aparência (*inimicus boni iuris*) e a tutela satisfativa, evidência (prova inequívoca conducente à verossimilhança da alegação)" (STJ, Resp. n. 766.236-PR, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007).

- CARVALHO FILHO, Milton Paulo. *Processo civil: processo cautelar*. São Paulo: Atlas, 2005.
- CASELLA, Mario. Il nuovo processo cautelare (esperienza e problemi). *Rivista de Diritto Processuale*, v. 4, Padova, Cedam, ottobre-dicembre, 1995.
- FUX, Luiz. *Tutela da segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*. Atual. José Roberto Góvêa. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Direito processual civil IV: processo cautelar*. São Paulo: RT, 2006.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas. *Processo civil moderno: procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: RT, 2009.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o processo cautelar*. Malheiros: São Paulo, 1997.
- LAMY, Eduardo de Avelar. *Princípio da fungibilidade no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2007.
- LAZZARINI, Alexandre Alves. Poder geral de cautela no sistema do CPC brasileiro e nos sistemas alemão, italiano, argentino e espanhol. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 76/192.
- MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: RT, 1994.
- MARINS, Victor A. A. Bonfim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. v. 12.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2000. v. 5.
- MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009.
- MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Processo civil moderno: procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: RT, 2009.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 8, t. I.
- PROTO PISANI, Andréa. La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale. *Il foro italiano*, v. 3, 1991.
- SANCHES, Sidney. *Poder cautelar do juiz*. São Paulo: RT, 1978.
- SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil – Processo cautelar (tutelas de urgência)*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.
- TARZIA, Giuseppe. *La tutela cautelare. Il nuovo processo cautelare*. Padova: CEDAM, 1993.
- TEXEIRA, Guilherme de Freira Barros. *O princípio da fungibilidade no processo civil*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 21. ed. Leud, 2004.
- VASCONCELOS, Rita de Cássia Correia. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil contemporâneo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O óbvio que não se vê: a nova forma do princípio da fungibilidade. *Migalhas*. Disponível em: <www.migalhas.com.br>. Acesso em: 22 maio 2006.
- _____. O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 821, mar. 2004.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.