

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LIVRO III

DO PROCESSO CAUTELAR

Processo Cautelar é um procedimento de segurança, que visa resguardar o interesse dos litigantes. Segundo Greco Filho, é a providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo. (GRECO FILHO, 2012, p. 206)

Dentro da tríplice e consagrada classificação dos processos, o processo cautelar é aquele que se presta ao alcance de um provimento jurisdicional que resguarda uma situação de fato ou de direito, tal qual ela é hoje, ou, ainda, é o processo que busca o alcance de um provimento jurisdicional que excepcionalmente antecipa os efeitos da providência cognitiva. (COSTA MACHADO, 2013, p. 1.163)

A tutela cautelar, antecedente ou incidental, tem por finalidade conservar a situação de fato ou de direito sobre qual haverá de incidir eficazmente a decisão “principal”. (JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDIANA, 2012, p. 954)

PODER GERAL DE CAUTELA

Segundo entendimento doutrinário majoritário o poder geral de cautela consiste na possibilidade do juiz, no caso específico, conceder tutela cautelar de ofício.

Essa possibilidade de concessão de medida cautelar de ofício encontra fundamento no art. 798 do Código de Processo Civil,

onde há previsão de o juiz determinar medidas provisórias que julgue adequadas ao caso concreto. Vejamos:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o 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.

Trata-se, portanto, de poder cautelar a ser exercido quando a situação de emergência não se enquadra em nenhuma das previsões de medidas típicas (arresto, sequestro, etc.), de sorte que o cabimento da medida fica a depender do preenchimento do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* genérica e abstratamente previsto no texto. (COSTA MACHADO, 2013, p. 1.163)

ATENÇÃO! Não confundir com os termos do art. 273 do CPC:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

TÍTULO ÚNICO

DAS MEDIDAS CAUTELARES

Provimento judicial que visa prevenir, conservar ou defender a eficácia de direitos. É um ato de precaução ou de prevenção promovido pelo judiciário, onde o magistrado pode autorizar, quando for manifesta a gravidade, quando for claramente comprovado um risco de lesão de qualquer natureza, ou na hipótese de ser demonstrada a existência de motivo justo, amparado legalmente.

CAPÍTULO I

DAS DEFINIÇÕES GERAIS

PREPARATÓRIA (ANTECIPADA)

Requerida antes da propositura da ação principal.

INCIDENTAL

Seu ajuizamento ocorre depois de iniciado o processo principal.

SATISFATIVA

É aquela que satisfaz o interesse do requerente, não sendo necessária a distribuição de ação principal.

OBS: AUTÔNOMA

MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS (TÍPICAS)

São aquelas definidas pelo legislador, encontradas no Código de Processo Civil.

MEDIDAS CAUTELARES INOMINADAS (ATÍPICAS)

Não estão previstas no código, e, por isso os artigos 798 e 799 do CPC preveem, que além dos procedimentos cautelares específicos, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito de outra lesão grave e de difícil reparação. Isso com base no poder geral de cautela que lhe é conferido.

PODER CAUTELAR GERAL DO JUIZ

Na hipótese de não haver medida cautelar disciplinada no Código (específicas), poderá o juiz utilizar o poder geral de cautela disciplinado nos artigos 798 e 799 do CPC, e assim, atender a novas situações não previstas pelo legislador.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO 797

Em algumas situações de dano, a necessidade de um provimento célere e urgente é tamanha, em face da elevada possibilidade de lesão ao direito que se pretende tutelar, que a própria legislação autoriza o *aparente* sacrifício do princípio do contraditório, permitindo-se a concessão de cautelas legais *ex officio* e de tutelares cautelares *inaudita altera parte* (art. 804 do CPC).

REQUISITOS

GERAIS

-Possibilidade jurídica do pedido

Ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional.

- Interesse processual

Necessidade e utilidade da providência jurisdicional solicitada e adequação do meio utilizado para obtenção da tutela.

- Legitimidade das partes

É a relevância subjetiva do direito de agir. Deve haver relação entre o legitimado e o que está sendo discutido no processo.

ESPECÍFICOS

-Periculum in mora (perigo na demora)

Dano potencial, risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte caso a tutela jurisdicional demore.

-Fumus boni iuris (fumaça do bom direito)

É a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança. Significa a possibilidade de existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar.

FUNGIBILIDADE (art. 273, parágrafo 7º do CPC)

Segundo GRECO FILHO, o Código prevê a fungibilidade do requerimento de tutela antecipada em face da cautelar. Se requerida tutela antecipada, mas a providência adequada é a cautelar, o juiz poderá conceder esta, em caráter incidental do processo principal. Apesar de a lei não dizer, a recíproca é verdadeira, ou seja, requerida a cautelar, se o caso for de tutela antecipada, poderá ser concedida esta dentro do mesmo processo. O intuito é evitar a multiplicação de processos e discussões protelatórias. (GRECO FILHO, 2012, p. 208)

CAPÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS

ARRESTO (art. 813 do CPC)

É a apreensão judicial de bens do devedor, visando garantir uma futura execução por quantia, impedindo-o de aliená-los ou desviá-los. Distingue-se da penhora, por não constituir ato do processo de execução, e sim medida acautelatória. O juiz examinará se estão presentes os requisitos para a concessão. Se concedido o arresto, o devedor poderá obter a suspensão da execução da medida, desde que pague ou deposite em juízo a importância da dívida, mais custas e honorários advocatícios, ou desde que dê fiador idôneo, ou preste caução bastante para a garantia da dívida (art. 819).

Julgada procedente a ação, e proposta a execução, o arresto se converte em penhora (art. 818).

SEQUESTRO (art. 822 DO CPC)

Sequestro é a medida, a ação e o procedimento cautelar cuja finalidade é a eficácia de futura execução que culmine na entrega de coisa certa ao credor e que consiste na apreensão de bens determinados que são ou serão objeto de pendência judicial.

Fala-se, portanto, de execução e não, necessariamente, de processo de execução, uma vez que o sequestro pode ser utilizado para garantir a eficiência de execução imprópria (despejo, reintegração, etc.) ou a efetivação da sentença disciplinada pelo art. 461-A; e, os bens sequestráveis, sempre determinados, são litigiosos, de sorte que há dúvida, invariavelmente, sobre a titularidade da sua posse ou propriedade.

Já sob o prisma de uma abordagem interpretativa do próprio texto do *caput* do art. 822, observa-se que a alusão a “requerimento da parte” não pode deixar de ser compreendida senão como sinônima de ação cautelar, vedada que é a concessão do sequestro *ex officio* (exceção: art. 797).

Nos incisos que seguem referido artigo a lei prevê especificamente o ela considera como *fumus boni iuris* e como *periculum in mora* para fins de ação de sequestro.¹

Podem ser objeto de sequestro os bens elencados no artigo 822 do CPC.

¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5ª ed. Barueri, SP: Manole, 2013. P. 1.413.

Aplica-se ao sequestro, naquilo que for compatível, o estatuído para o arresto (art. 823).

O juiz nomeará depositário para os bens sequestrados (art. 824). Não sendo público, este deverá prestar compromisso, assumindo as responsabilidades do encargo (art. 825).

CAUÇÃO (art. 826 DO CPC)

Caução é o nome que se dá genericamente à garantia oferecida como sucedâneo de obrigações decorrentes da lei, de negócios jurídicos materiais ou resultantes de certos atos do processo (Ernane Fidélis dos Santos).

Cautio significa prevenção ou precaução, cautela contra um dano provável (Humberto Theodoro Júnior).

As cauções podem ser classificadas da seguinte maneira:

- **Legais** (CC/2002, arts. 1.280, 1.281, 1.305, parágrafo único, 1.400 e 1.953, parágrafo único; CCom, arts. 527, 580, 595 e 784);
- **Negociais** (hipoteca, penhor, fiança nos contratos administrativos e outros de qualquer natureza); e
- **Processuais** (CPC, arts. 475-M, § 1º, 475-O, III e § 2º, 690, 940, 1.051 e 1.166, entre as quais se encontram especificamente as cauções embutidas no procedimento cautelar: arts. 799, 804, *in fine*, 805, 816, 819, II, 824, II, 835, etc.).

O texto do art. 826 explicita a forma que a caução prestável em juízo pode ter: é **real** quando feita sob a forma de garantia real (hipoteca, penhor); é **fidejussória** quando se expressa como garantia pessoal representada por fiança.²

Quando a Lei não determinar a espécie de caução, esta deverá ser feita através de depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança (art. 827).

Toda vez que a caução for determinada no decorrer da ação, não haverá necessidade de ser instaurado procedimento específico para a sua efetivação. A caução será prestada de plano, por determinação judicial ou a requerimento da parte interessada, cabendo ao juiz decidir sua idoneidade e adequação. Porém, quando a caução for exigida sem que haja ainda um processo em curso (caução preparatória), deverá ser instaurado um procedimento específico (art. 829 e seguintes).

BUSCA E APREENSÃO (art. 839 DO CPC)

Segundo JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, pode ser empregada a busca e apreensão cautelar para garantir a utilidade de um futuro ou concomitante processo principal de apreensão de pessoas ou coisas.³

² MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5ª ed. Barueri, SP: Manole, 2013. P. 1.418.

³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 840.

No mesmo sentido, COSTA MACHADO: busca e apreensão é a medida, ação e procedimento cautelar por meio dos quais se tenciona a preservação da eficácia da sentença proferida em outro processo mediante a apreensão de pessoas (menores ou interditos) ou coisas de qualquer tipo; por meio dela também se resguarda a produção de prova documental (apreensão de quaisquer papéis) ou da prova pericial que da apreensão desses documentos ou de outras coisas móveis (livros comerciais, o bem destruído) dependa para se realizar. Observe-se, no entanto, que o nome busca e apreensão tanto pode identificar medida cautelar ou como medida satisfativa, o que ocorre nos casos do art. 625 ou nas hipóteses de alienação fiduciária ou entrega definitiva de criança a seus pais.⁴

Para GRECO FILHO, a expressão “busca e apreensão” é equívoca na linguagem jurídica. É utilizada para o procedimento cautelar agora tratado, para ação definitiva (se com ela se objetiva um provimento definitivo), para medida executiva que concretiza a execução para entrega de coisa móvel, para o ato que executa a exibição de documento ou coisa, e é a denominação da ação de retomada da coisa dada em alienação fiduciária, em favor da instituição financeira ou do credor. (GRECO FILHO, 2012, p. 233)

O requerente exporá, na petição inicial, as razões que justificam a concessão da medida e a ciência de estar a coisa ou a pessoa no lugar designado. Esta poderá ser deferida de plano ou após justificção prévia, que se realizará em segredo de justiça, se

⁴ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5ª ed. Barueri, SP: Manole, 2013. P. 1.426.

indispensável. Provado o alegado, será expedido mandado (art. 842) com a indicação do lugar em que a diligência deverá ser efetuada e com a descrição da pessoa ou coisa a ser apreendida, também deverá estar assinado pelo juiz de quem emanar a ordem. Finda a diligência, deverá ser lavrado termo pelos oficiais de justiça, que colherão as assinaturas das testemunhas.