

A FUNGIBILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES

Aline Agda Ferreira de PAULA¹

Ariane Fernandes de OLIVEIRA²

A aplicação da fungibilidade das medidas cautelares tem efeito pelo fato de não estar em discussão no processo cautelar o direito material das partes, mas a eficácia do processo, que é o instrumento da jurisdição. O processo cautelar é um dos meios de garantir a eficácia do processo, sem ele toda função jurisdicional estaria ameaçada. Para obter a satisfação do processo cautelar é necessário estar presentes os requisitos (*fumus boni iuris e periculum in mora*), ou seja, é necessário demonstrar a fumaça do bom direito e o perigo na demora. A fungibilidade das cautelares consiste na possibilidade de o juiz conceder a medida cautelar que lhe pareça mais adequada para proteger o direito da parte, ainda que não corresponda aquela medida que foi postulada, desde que presentes os seus requisitos. Admite-se a aplicação da fungibilidade quando há dificuldade frequente em apurar qual o provimento jurisdicional mais adequado a ser postulado, ou qual o ato processual mais adequado. Tanto a fungibilidade como o Poder Geral de Cautela não podem ser usados como uma maneira de burlar as exigências legais, para as medidas cautelares nominadas, que exigem requisitos expressamente previstos pelo legislador. Dessa maneira, o juiz só deve admitir a fungibilidade entre medida cautelar nominada e uma inominada se verificar que ela não resultará em burlar às exigências e requisitos previstos pelo legislador. Dispõe o artigo 804 do Código de Processo Civil: “É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”. Também dispõe o artigo 807 do Código de Processo Civil “As tutelas cautelares podem ser modificadas a qualquer tempo, além disso, pode ser autorizada a substituição dessa medida por caução, sempre que for o meio mais adequado para desempenhar a obrigação no que diz respeito à medida cautelar. Nesse mesmo aspecto a lei n. 10.444/2007 acrescentou em seu §7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, permitindo que o juiz conceda tutela cautelar se o autor tiver requerido uma tutela antecipada, desde que preenchidos os pressupostos. Com isso, a fungibilidade, que antes se limitava às tutelas cautelares, inovou sendo possível entre elas e as tutelas antecipadas, essa fungibilidade tem mão dupla, o que significa que o juiz também poderá conceder tutela antecipada quando tiver sido requerida uma tutela cautelar, desde que preenchidos os requisitos, o que permitirá ao juiz conceder a tutela de urgência que lhe entender mais apropriada, ainda que não corresponda a que foi pedida pela parte.

¹Acadêmico do Curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba.
E-mail: aline-agda@hotmail.com

²Docente 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 Civil. Processo Cautelar. Fungibilidade.