

FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Micheli Maria Dias MACHADO¹
Ariane Fernandes de OLIVEIRA²

As Cautelares têm por finalidade à proteção ao provável direito material da parte, sempre que ele se encontrar sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, e sempre quando tal estado de perigo não possa ser evitado mediante o uso das formas normais de tutela jurisdicional. Trata-se de tutela de urgência que visa assegurar a efetividade de um provimento jurisdicional a ser “produzido” em outro processo, através de concessão liminar de efeito imediato. Esta concessão cautelar se dará ante o preenchimento de dois requisitos específicos: “*Fumus Boni Iuris*” - Este deve estar amparado no Direito Objetivo. Assim se afirma que em processo cautelar há fumaça do bom direito quando o interesse exposto possui pelo menos a possibilidade de ser tutelado em sede principal. “*Periculum in Mora*” - Dano potencial, que por força do artigo 798 do CPC deve ser: a) fundado em situação objetiva; b) relacionado a um a dano próximo ou iminente, assim considerado o que pode ocorrer no curso o processo antes de uma decisão terminativa; e c) que seja grave ou de difícil reparação. Nesta linha, vislumbra Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, em seu livro Curso Avançado de Processo Civil, vol.3, que muitas medidas encontram-se em uma “zona cinzenta”, entre o terreno inequivocamente destinado à tutela conservativa e aquele outro atribuído à antecipação. Estabelece-se, verdadeira “dúvida objetiva”, semelhança que autoriza, a aplicação do princípio da fungibilidade. O artigo 273 da lei 10.444 de 07.05.2002 em seu parágrafo 7º, com o teor da aplicação da fungibilidade aduz que 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”. Assim, em casos urgentes, o juiz não pode deixar de conceder a medida simplesmente por reputar que ela não foi requerida pela via que considera cabível. Nessa hipótese, se presentes os requisitos, o juiz tem o dever de conceder a tutela urgente pretendida, e, se for o caso, mandar a parte posteriormente adaptar, ou corrigir a medida proposta.

¹ Acadêmico do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. E-mail: micheli_mi10@hotmail.com

² Docente do Curso de Graduação de Direito nas Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. E-mail: arianefo@ig.com.br

Palavras-chave: Processo Cautelar. Fungibilidade entre medida antecipatória e cautelar. Efetividade das tutelas urgentes.