

A FUNGIBILIDADE NO PROCESSO CAUTELAR

Elton OLIVEIRA¹

Graciela OLIVEIRA²

Ariane Fernandes de OLIVEIRA³

O princípio da fungibilidade, já bastante conhecido e aplicado em sede recursal, vem agora sendo utilizado com força flagrante pela doutrina e mais ainda na jurisprudência dominante, em matéria de tutelas de urgência, por razão da inserção do § 7º ao art. 273 do CPC. Tal princípio, vem para assegurar que um direito não seja lesado simplesmente por um erro de nomeação do pedido, ou seja, se em uma ação nominada como medida cautelar, o magistrado verificar que estão presentes os requisitos da tutela antecipada, deverá convertê-la e conhecê-la como tal, isso também é aplicável ao inverso, é o que a jovem doutrina costuma definir como tutelas urgentes de mão dupla. Mas obviamente, que o “erro bobo” não pode ser tolerado, quando houver manifesta intenção ardil de burlar os dispositivos concernentes a medida verdadeiramente cabível, como por exemplo, para tentar diminuir as custas processuais, isto porque, além de contrariar os princípios ético-objetivos, elencados no Estatuto da Advocacia e Código de Ética e Disciplina, isto denigre a integridade moral do advogado enquanto pessoa perante a sociedade. Também é benéfica a aplicação do princípio, no sentido de que troca-se o excesso de formalismo pela efetividade, que é o objetivo mister da prestação jurisdicional quando requerida, porém apesar de ser objeto de aplausos de ampla maioria da doutrina e jurisprudência, como foi supra mencionado, ainda há visível resistência na aceitação e aplicação do referido princípio em sede de tutelas de urgência, pois infelizmente nosso meio não encontra-se liberto de doutrinadores de mentes anacrônicas, *data vênia*, mas que permanecem acreditando que as leis e princípios devem ser ainda aplicados tal e qual como eram em seus retrógrados tempos acadêmicos. Com

¹Acadêmico de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba.
eltonolliveira@yahoo.com.br

²Acadêmico de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. grc_dt@hotmail.com

³Docente Mestre em Direito Econômico e Social. Advogada. arianefo@ig.com.br

a máxima vênia aos respeitáveis doutores, compartilhar de tal entendimento, para nós é uma abissal discrepância e portanto, inaceitável. Esta discussão tem se fortalecido nos últimos tempos, de forma incisiva e contundente, no que diz respeito aos recursos de revisão de provas de concursos e Exames de Ordem na fase prática, graças a este entendimento majoritário, muitos candidatos conseguiram ingressar nos quadros da advocacia e nos cargos de Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública, bem como em outras carreiras jurídicas. Em suma, isto só vem para reforçar as garantias constitucionais do razoável tempo do processo e acesso à uma ordem justa, dentro do devido processo legal, isto porque não se deixará de aplicar a lei, dando a parte o direito se o tiver realmente, e não se perderá tempo com discussões irrisórias sobre o cabimento da medida por erro de nomeação, visto que o pleito se baseia em fundamentos legais, e não no título de nomeação que vier a receber, ainda que este esteja especificado no texto legal. Para nós acadêmicos, e futuros doutrinadores, é fundamental que o defendamos, para fazê-lo princípio fundamental e inafastável.

Palavras-Chave: Processo Cautelar. Tutelas de Urgência. Tutela Antecipada.