

Fungibilidade procedimental e litisregulação: o novo parágrafo 7º do art. 273*

Maurício Ferrão Pereira Borges**

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de reformas legislativas, principalmente na seara processual, é importante salientar o valor do estudo científico no crescimento da cultura jurídica. A prática forense, de fato, não pode prescindir de premissas conceituais básicas,¹ até porque estas, axiologicamente, precedem àquela. A onda de reformas no processo civil busca disciplinar, na maior parte das vezes, matérias insatisfatórias sob o ponto de vista prático.² O legislador, assim, pretende criar novos mecanismos para tornar o processo cada vez

mais efetivo e menos formalista. Indo ao encontro dessa idéia, este estudo visa a contribuir para a aplicação técnica dos mecanismos jurídicos na vivência cotidiana do direito, particularmente no que concerne ao bom emprego do novo parágrafo 7º do art. 273, dispositivo legal que regula o instituto da tutela antecipada.³

2 A FUNGIBILIDADE ENTRE PROCEDIMENTOS

O dispositivo em comento, o qual teve origem no anteprojeto nº 13,⁴ tem a seguinte redação:

* Este trabalho foi apresentado pelo autor no XIV Salão de Iniciação Científica da UFRGS.

**Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Direito da PUCRS.

1 A aplicação prática de conhecimentos técnico-científicos só pode ser feita mediante a incorporação, e constante observância, de premissas elementares, adquiridas a partir do estudo acadêmico-doutrinário.

2 MOREIRA, José Carlos Barbosa, com autoridade, aborda a questão da onda reformista a que o processo civil encontra-se acometido (*Reformas Processuais*. In Temas de Direito Processual: 7. série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1-6).

3 Essa faculdade do legislador, de “antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial”, foi introduzida no sistema jurídico brasileiro pela Lei nº 8.952/94, sendo alterada com o advento da Lei nº 10.444/2002, objeto deste estudo.

4 O Projeto de Lei nº 3.476/2000, cujos relatores foram, na Câmara dos Deputados, o deputado Inaldo Leitão e, no Senado, o senador Bernardo Cabral, originou a Lei nº 10.444/2002.

§ 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.

Duas questões, com base nessa nova prescrição legal, intrigam o operador do direito, sendo forçosas, dessarte, as seguintes indagações: o que é fungibilidade procedimental? Qual é o sentido concreto da lei que a institui?

A possibilidade de o magistrado livrar-se das amarras formalistas e acomodar da melhor maneira possível os elementos do trinômio “tutela requerida, tutela concedida, procedimento”, chama-se, outrossim, fungibilidade procedimental.⁵ Há, em essência, uma superação, tanto das discussões existentes acerca das diferenças entre tutela cautelar e tutela satisfativa, como dos entraves postos pela doutrina com relação à exata natureza da proteção jurídica pleiteada. Essas divergências, conquanto acertadas, dificultam por demais a fluidez processual, haja vista que essa contenda, além de em nada contribuir para o desenvolvimento da atividade jurídica, obstaculiza por demais a prática forense. Nesse sentido, a Lei 10.444 permite não apenas que um equívoco

formal, havido por pedido mal formulado, possa ser suplantado pela necessidade urgente do autor em ver direito ou interesse seu escudado antecipadamente, mas cria, igualmente, um novo caminho para a concessão de medidas acautelatórias: o provimento cautelar por meio de decisão interlocutória.

Admitindo-se a fungibilidade entre tutela antecipada – de natureza satisfativa – e tutela cautelar – de caráter assecuratório –, tem-se, a partir de agora, a seguinte situação: em uma ação de rito ordinário em que o conflito recai sobre o próprio bem, o autor, no transcurso da demanda, peticiona ao juiz requerendo, em sede de tutela antecipada, o seqüestro da própria *res* litigiosa – medida essencialmente cautelar. Se essa hipótese, contudo, ocorresse antes da vigência da Lei 10.444/2002, o julgador deveria indeferir o pedido, uma vez que proposto em via inadequada. Haveria, pois, a necessidade da instauração de um procedimento autônomo, apartado. Essa impropriedade causaria enorme prejuízo ao requerente, na medida em que a solicitação do auxílio estatal deveu-se, exclusivamente, à necessidade urgente de uma providência que assegurasse o futuro da demanda, resguardando, assim, o objeto da controvérsia. Eis, portanto, o objetivo concreto da referida lei: tutelar o

Foi, porém, o anteprojeto nº 13, patrocinado pela Escola Nacional da Magistratura e pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (estes coordenados pelos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, respectivamente), entretanto, quem deu o primeiro passo para a reforma setorial efetivada no CPC.

5 Essa expressão deriva do latim, *res fungibilis*, sendo concebida, na linguagem jurídica, como a substitutibilidade de uma coisa por outra, sem alteração do seu valor. Em outras palavras, goza da qualidade de fungível aquele procedimento que, por lei, é passível de ser substituído por outro, mesmo que de natureza diversa. Essa definição, sem dúvida alguma, mexe com a estrutura de um conceito de direito material, objetivando, com isso, tornar o processo cada vez mais efetivo.

objeto litigioso em face de seu estado periclitante.

3 A IMPORTÂNCIA DA QUESTÃO TERMINOLÓGICA

Precisão terminológica. Este é o melhor caminho para o crescimento científico do Direito. Saber interpretar as definições legais com proficiência é uma necessidade imperiosa de todo jurista, no entanto, essa atividade pode, e deve, ser simplificada em sua nascente, isto é, no ato de elaboração das normas.

Direito e linguagem, mais do que semelhantes, são ramos que se confundem. A expressão “tutela antecipatória”, nesse contexto, é uma locução que, além de inadequada gramaticalmente, é fruto de engenhosidade que violenta o vocabulário jurídico puro. O Código de Processo Civil, se pode afirmar, em lugar algum utilizou essa expressão, a qual não passa de teratologia doutrinária. A proteção dispensada ao litigante (tutela) não pode figurar como sujeito, senão como objeto da antecipação.⁶ A tutela não antecipa coisa alguma, o que é antecipada, gize-se, é a própria tutela. O direito positivo está correto ao prever que o juiz poderá antecipar os efeitos da proteção jurisdicional,⁷ exatamente porque a expressão tutela antecipada significa que o auxílio estatal

será antecipado, e não o contrário. Eliminando qualquer hipótese de dúvida, Adroaldo Furtado Fabrício cunhou a seguinte frase a respeito da tutela antecipada: “Sim, antecipada, e não antecipatória: antecipatório é o provimento judicial correspondente”.⁸

Barbosa Moreira, por sua vez, versando acerca da importância da questão terminológica, diz que “Está claro que o ponto não interessa a quem não dê importância à terminologia – a quem suponha, digamos, que em geometria tanto faz chamar triângulo ou pentágono ao polígono de três lados, e que em anatomia dá na mesma atribuir ao fígado a denominação própria ou a de cérebro... Mas – digamos com franqueza – tampouco interessará muito o que esses pensem ou deixem de pensar.”⁹ Ao Direito, e em especial ao Processo Civil, muito interessa que os conceitos sejam mais restritivos, mais fechados e menos ambíguos, de sorte que um instrumento claro é mais efetivo, principalmente porque a celeridade do processo está diretamente ligada à sua efetividade.

4 TEMPORARIEDADE X PROVISORIEDADE

Um exemplo clássico, elaborado à inteligência de LOPES DA COSTA, traz à tona a distinção conceitual havida entre *temporiedade* (aspecto intrínseco

6 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Antecipação da Tutela: algumas questões controvertidas. *Revista de Processo*, v. 27, n. 26, out./dez., 2001, p. 101-102.

7 Art. 273, CPC.

8 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves Notas sobre Provimentos Antecipatórios, Cautelares e Liminares. *Ajuris*, v. 23, n. 66, mar., 1996, p. 14.

9 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Exceção de Pré-Executividade: uma denominação infeliz. *Temas de Direito Processual Civil*: 7. série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 121.

às cautelares) e *provisoriamente* (elemento exclusivo da antecipação satisfativa da tutela de mérito). Estes conceitos, ademais, se aplicam perfeitamente ao problema aqui versado. Eis o exemplo:

“Temporário”, em verdade, é o que dura determinado tempo.

“Provisório”, porém, é o que, por algum tempo, serve até que venha o “definitivo”. (...) Os andaimes da construção são ‘temporários’. Ficam apenas até que se acabe o trabalho no exterior do prédio. São, porém, definitivos no sentido de que nada virá a substituí-los.

Já, entretanto, a barraca onde o desbravador dos sertões acampa, até melhor habitação, não é apenas temporária, é provisória também.¹⁰

Ao traçar esse brilhante paralelo na distinção entre as medidas urgentes, Lopes da Costa jamais imaginaria que sua obra estaria quase que se perpetuando no tempo, uma vez que o paradoxo entre providências satisfativas e cautelares ainda é latente, malgrado a tendência em superá-lo tenha sido consolidada pela nova lei. “O provisório é sempre trocado por um definitivo”...¹¹ de mesma natureza. Assim, se justificam os exemplos daquele autor, tendo em vista que o desbravador aludido arma a barraca com o intuito exclusivo de fazer dela o seu lar (provisório), enquanto ainda

não tenha condições de construir uma casa mais confortável (definitiva), que terá a mesma natureza da primeira (a moradia). A substituição na habitação é iminente, porquanto a pretensão do desbravador é construir um lugar para morar. Se é a urgência que o faz habitar algo provisório até que seja providenciado o definitivo, então, na medida do possível, a sua ambição está sendo satisfeita.

A temporariedade dos andaimes, em contrapartida, contém um elemento definitivo, uma vez que eles não serão substituídos ao final da construção, serão, isto sim, retirados, simplesmente porque se esgotam em si mesmos. Estes se prestam, unicamente, para que seja finalizada a fachada do prédio,¹² não possuindo, evidentemente, natureza similar à da própria construção.

Os provimentos cautelares devem, conseqüentemente, ser temporários, tanto no plano jurídico – evitando, assim, os efeitos da coisa julgada – como em seus efeitos fáticos – afastando a hipótese de dano irreparável ao demandado no caso da perda da eficácia da tutela cautelar, isto é, na hipótese de que a sentença definitiva venha a ser improcedente. Enfim, quando a sentença satisfaz (realiza) o direito, não limita a dar-lhe simples segurança, estando justamente aí a distinção-mor havida entre os verbos acautelar e satisfazer.¹³

10 LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Medidas Preventivas: medidas preparatórias – medidas de conservação*. 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1966, p. 15-16.

11 Ob. cit., p. 15.

12 Sem estes não será possível fazer o acabamento externo do prédio e, conseqüentemente, perecerá toda a obra.

13 Sobre o assunto, BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A., *Do Processo Cautelar*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 86-93.

As distinções entre essas espécies¹⁴ de provimentos judiciais, todavia, param por aí. A preocupação dos operadores do direito está direcionada a questões que visem a facilitar o manuseio do processo, já que este, por definição, consiste em instrumento daquele, devendo, portanto, ser o mais simples possível. A eficácia nas decisões encontra-se intimamente ligada à celeridade e à efetividade do processo, conformando-se ela tão mais justa, quanto mais rápida for a prestação jurisdicional, resguardadas, é claro, as garantias das partes em juízo. Questões meramente acadêmicas, que não fortalecem a ciência do Direito, nem contribuem a sua prática, não têm mais razão de existir e, por isso, devem ser desprezadas.

Discutir qual é a exata natureza jurídica da ação proposta significa obstaculizar o processo com problemática de somenos importância. A fungibilidade de procedimentos vem a esse encontro, uma vez que desavenças antes exaltadas, agora são inócuas. Salienta-se nesta altura do texto uma particularidade que, se bem entendida, propicia um pleno entendimento do que realmente é importante na seara das medidas antecipatórias: a regulação fática do litígio, quer por decisão judicial, quer por obra da vida em si. Não interessa ao magistrado se a medida é cautelar ou é satisfativa, ou se a

via adequada de sua propositura é essa ou é aquela, importa sim que, enquanto não há uma decisão definitiva que ponha fim ao conflito, a situação de fato deve ser regulada interinamente, com ou sem provimento antecipado. Esse *interim* chama-se *litisregulação* temporária ou provisória.

5 A REGULAÇÃO PROVISÓRIA DA LIDE

José Maria Rosa Tesheiner, em sua obra *Medidas Cautelares*,¹⁵ pôs em evidência no Brasil, pela primeira vez, a idéia da *litisregulação*, como regulação provisória da lide. Justificando sua tese, o autor destaca que:

Durante o processo de cognição, não se pode aplicar o direito material, exatamente porque se ignora a sua incidência. A própria execução, embora fundada em título executivo, pode vir a ser declarada inadmissível (...) Contudo, a relação interpessoal posta ante o juiz exige disciplina jurídica, mesmo na pendência da dúvida ou antes de iniciada a execução (...) O poder de regular a relação *sub judice*, enquanto não sobrevém o julgamento ou a execução, está de certa forma contida no poder de julgar e de executar. Mas não se trata, aí, de aplicar o direito material, cuja incidência se ignora. Por isso, esse direito, que o juiz aplica enquanto pende ou não se instaura o processo (principal), não pode se não ser processual.¹⁶

14 A doutrina tradicional, anterior ao advento da tutela antecipada, considerava medidas cautelares e antecipatórias como espécies do gênero cautela.

15 TESHEINER, José Maria Rosa. *Medidas Cautelares*. São Paulo: Saraiva, 1974.

16 TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 157.

Essa proposição resume-se à resposta da seguinte pergunta: tendo em vista que há urgência no pedido e o direito material não pode ainda ser aplicado,¹⁷ como é que fica o conflito? A relação do objeto litigioso com as partes permanece como está?

O novo texto processual veio a tornar praticamente irrelevantes as distinções formais havidas entre medidas cautelares e antecipatórias. A confusão na seara do processo, até então, era grande: processo, procedimento, ação, medida, provimento... satisfação, assecuração, antecipação... enfim, uma infinidade de terminologias acabaram por afligir o “homem do Foro”, dificultando em muito o seu trabalho.¹⁸ O que importa agora,¹⁹ de fato, é a necessidade de uma regulação passageira – provisória ou temporária – da lide, tendo por fito proteger o direito ou interesse litigioso durante o transcurso do processo.

Há, evidentemente, um intercuro temporal entre o ajuizamento da demanda e a obtenção de um resultado que componha definitivamente o conflito – entre o início e o fim do processo. Nesse período, o objeto em disputa não permanece desprotegido, sem regulação, visto que a lide é ajustada transitoriamente, seja por provimento específico (satisfativo ou cautelar), seja pela ausência de medida protetiva à pretensão do autor. Ressalta-se que a lide também estará regulada “de forma efêmera” se for mantida a situação de fato, tal qual se encontrava anteriormente à propositura da ação. Os fatos não esperam pelo direito e, por consequência, mesmo na ausência de provimento judicial, os acontecimentos da vida concernentes ao litígio estarão, de algum modo, acertados.

17 A aplicação do direito material deve aguardar o encerramento do processo, justamente porque, no Brasil, o sistema positivo de direito veda a chamada “justiça pelas próprias mãos”. O Estado, proibindo a autotutela, arroga a exclusividade na dissolução dos conflitos havidos em sua jurisdição, pretendendo, do ponto de vista social, realizar o direito objetivo no caso concreto e pacificar a sociedade com justiça (Antônio Carlos de Araújo Cintra et al. *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 20-28/132-134). Sob a ótica política, o processo representa, para o cidadão, a suprema garantia da sua liberdade, da sua vida e dos seus bens (Vicente Greco Filho. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 6). Aprofundando mais ainda o assunto, Cândido Rangel Dinamarco. *A Instrumentalidade do Processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 182-272.

18 “Este escrito (...) É sobretudo o resultado da observação e das preocupações de um homem do Foro. Tem o exclusivo sentido de uma provocação aos especialistas para que repensem o tema e procurem uma definição mais clara dos lindes entre a cautela e a tutela antecipada, não em termos meramente doutrinários, mas nos que sejam capazes de solucionar o problema concreto com o qual se depara e se aflige o profissional do Direito” (Adroaldo Furtado Fabrício. *Breves Notas sobre Provimentos Antecipatórios, Cautelares e Liminares*. *Ajuris*, v. 23, n. 66, mar., 1996, p. 6).

19 A importância da litisregulação é tema que há muito interessa na doutrina gaúcha, pois José Maria Rosa Tesheiner por ela propugna desde o início da década de 70 (vide *Medidas Cautelares*, primeiramente, e, 20 anos após, *Elementos para uma teoria geral do processo*. Salienta-se que ambas as obras encontram-se disponíveis para *down load* no site www.tex.pro.br).

Os procedimentos cautelares *por via autônoma* tendem, aos poucos, senão a desaparecer, a serem bem menos utilizados. Haverá, no lugar destes, processos preparatórios com pedido de litisregulação temporária ou provisória – mediante provimento de natureza cautelar ou antecipada – bem como processos com pedido de regulação definitiva da lide. Na primeira hipótese, os efeitos obtidos pela medida cautelar, autonomamente pleiteada, serão alcançados, desde já, por meio mais eficiente: o provimento interlocutório. Na segunda hipótese, ocorrerá, eventualmente, uma situação outrora inadmitida no direito positivo em virtude de apego exagerado ao formalismo: a possibilidade de obtenção de medida de simples segurança incidente ao processo “principal” (de conhecimento ou de execução). Uma vez que possui natureza litisreguladora, essa providência, voltada à produção de efeitos nos planos jurídico e factual, será deferida no curso do próprio processo, incidindo sobre ele, sem mais haver a necessidade de ingresso em via independente.

6 A VISÃO DE FRANCESCO CARNELUTTI CONTRAPOSTA À DE JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER

Ambos os autores, em que pese partindo de premissas distintas, chegaram ao conceito de regulação provisória da lide estudando as medidas cautelares.

CARNELUTTI,²⁰ apesar disso, desistiu da idéia, justamente porque não conseguia explicar como e porque a regulação provisional da lide poderia ser útil à composição definitiva do litígio.²¹ A lide é regulada provisória ou temporariamente porque assim ela sempre o deve ser. Note-se que, se a regulação não é definitiva, feito que só ocorre após cognição exauriente ou ato de jurisdição voluntária, ela é temporária ou provisória. Não há como ser diferente, o entendimento em contrário esbarra em uma inviabilidade fática.

TESHEINER sustenta que seu entendimento, em essência, é diverso do entendimento do catedrático italiano: “O que Carnelutti não viu é que há *sempre* regulação provisória da lide, ainda que ninguém pretenda cautela. A idéia de *litisregulação* aponta para essa realidade de duas faces. Assim, quando, para determinado caso, a lei prevê o seqüestro, há regulação provisória da lide; mas também há regulação provisória da lide se a lei nega o seqüestro. Existe porque não poderia não existir. Assim, na ação de alimentos existe litisregulação, quer sejam, quer não sejam devidos alimentos provisionais. Para que não houvesse litisregulação seria necessário que esses alimentos fossem, ao mesmo tempo, devidos e não devidos”.²²

A noção histórica da formação do instituto denominado *litisregulação*, nomenclatura elaborada pelo professor brasileiro, é de cunho relevantíssimo

20 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1939, v. 1, p. 205-214.

21 CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Nápoles: Morano, 1958, p. 356.

22 TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*, p. 156.

para fins deste trabalho, exatamente porque o novo parágrafo 7º do Art. 273 faz incorporar no CPC conceito já, inclusive, esmiuçado doutrinariamente. Carnelutti, ao abandonar a idéia da regulação provisional da lide, o fez por entender que o processo principal – de conhecimento ou de execução – era o único instrumento capaz de resolver a lide definitivamente.²³ A idéia de um arranjo provisório, no entender do ilustre processualista, não merecia ser levada a diante, devendo ser desconsiderada. Esse entendimento foi muito combatido na própria doutrina italiana, sendo considerado, nesse contexto, como uma falsa proposição. A esse respeito, Andrea Proto Pisani afirma que “os provimentos cautelares (...) são idôneos a ditar uma disciplina definitiva à relação controvertida...”²⁴ e, por isso, podem alterar de maneira definitiva a realidade dos fatos. A incorreção no abandono do instituto se mostra evidente pela simples razão de que a lide, com ou sem provimento jurisdicional, será sempre regulada factualmente, satisfeito ou não o pedido, até porque, se a regulação não é definitiva, ela, obviamente, é provisória... ou temporária.

7 A REFORMA PROCESSUAL E A PLURALIDADE DE INSTITUTOS PARA O MESMO FIM

Desde a sua construção, o Código de Processo Civil brasileiro sofreu muitas influências externas, de várias origens. Como resultado, no transcorrer de seu texto, foram adotados institutos dos mais variados sistemas processuais, dentre os quais encontram-se: o Direito português, o italiano, o alemão, o austríaco, o espanhol, além de outros da própria América Latina. O CPC, com isso, tornou-se riquíssimo em medidas para o mesmo suporte fático. Essas podem ser exemplificadas a partir das chamadas cautelares específicas, tais como: o arresto, o seqüestro, o arrolamento de bens e a busca e apreensão – todas elas são, igualmente, medidas específicas, típicas e nominadas.

Tem-se, da mesma forma, na seara procedimental, uma superposição de institutos para o mesmo fim. Tanto as medidas cautelares, como a antecipação de tutela e, mesmo, as tutelas de urgência, satisfativas autônomas ou cautelares atípicas, são instrumentos que se prestam para medidas fáticas semelhantes. A prá-

23 CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Nápoles: Morano, 1958, p. 355-356. Tratando acerca das finalidades do processo cautelar, o autor considerou aquele um processo contencioso diferente dos de cognição e execução, pois seu escopo não seria a composição da lide, nem seu efeito o *accertamento* de uma relação jurídica. O problema encontrado foi que o processo cautelar, embora contencioso, deixaria subsistir a lide e, com o intuito de desvendar essa problemática, abandonou a idéia aqui abordada, uma vez que esta não seria idônea a resolver o problema levantado “*in quanto si limita a definire, e non precisamente, il suo effetto, escludendo que metta capo al giudicato, ma non chiarisce il suo fine, cioè non lascia intendere come e perchè una composizione provvisoria della lite sia tuttavia utile alla sua composizione definitiva*”.

24 “... i provvedimenti cautelari, invece, stante la loro provvisorieta, sono idonei a dettare una disciplina definitiva al rapporto controverso...” (*Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Nápoles: Jovene, 1994, p. 655).

tica da atuação em juízo comprova que, na maioria das vezes, a autonomia do processamento cautelar acarreta uma superfetação, isto é, em uma sobreposição infrutífera de processos. Essa autonomia, a despeito da previsão legal de que o processo secundário marcha independentemente do principal, muitas vezes desaparece. A fim de evitar decisões contraditórias, os magistrados preferem julgar ambos os processos, principal e cautelar, juntos, se tanto, pois pode acontecer deste nem ser julgado, resumindo-se a autonomia cautelar ao provimento interlocutório. Nesse esteio, fazer com que o autor proponha duas ações apartadas, as quais poderiam ser reunidas em um só processo, além de dispensável, atenta ao bom-senso jurídico.

A finalidade da reforma legislativa aqui comentada é tutelar a situação de urgência cotidiana, quer pela via cautelar, quer pela via antecipatória, privilegiando-se, dessa maneira, mais a finalidade do ato do que propriamente a sua forma processual ou procedimental.²⁵ O intuito do legislador, ao elaborar o dispositivo em comento, foi o de contemplar a sistemática processual com a chamada fungibilidade de procedimento, razão pela qual, além de valorizar a técnica da economia processual, evita que a parte tenha de reque-

rer, em novo processo, medida cautelar adequada ao caso.²⁶

Em resumo, a nova legislação, graças ao desprendimento de formalidades que obstaculizavam o processo, oferece mais alternativas aos práticos do direito. Um sistema que admite a litisregulação por decisão interlocutória, o qual dispensa a necessidade de processo específico, é um sistema melhorado, mais ajustado à realidade dos fatos.

8 CONCLUSÕES

Para o bem do conhecimento científico, a valorização doutrinária-conceitual deve ser estimulada, tanto em nível de academia, quanto na própria vida prática do Direito. Este é, talvez, um dos maiores acréscimos que a doutrina germânica tenha trazido ao país: a sistematização dos institutos jurídicos, distinguindo cada qual dentro de suas respectivas naturezas jurídicas e funções estruturais, sem esquecer, ademais, de conceber o ordenamento jurídico como um todo.

A lei nova, ao mesmo tempo em que permite a fungibilidade procedimental, abrindo ensanchas para o julgador transformar um pedido de tutela antecipada, mal formulado, em medida cautelar incidente ao processo principal, agiliza a prestação jurisdicional, livran-

25 RABONEZE, Ricardo. Antecipação de Tutela: as modificações introduzidas pela Lei nº 10.444/02. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 18, jul./ago., 2002, p. 135.

26 Projeto de Lei nº 3.476/2000, art. 1º, alínea “c”. Esta cláusula constante no voto do relator Inaldo Leitão, expõe os motivos pelos quais inseriu-se, no art. 273 do CPC, o parágrafo 7º: o qual versa, cumpre referir, acerca da criação de medida cautelar incidente ao processo principal, recepcionada em virtude da fungibilidade procedimental agora adotada. O pedido (in-subsistente) de tutela antecipada é desconsiderado e, pelo magistrado, transformado em proteção cautelar, não satisfativa, mas meramente assecuratória.

do o processo das amarras do formalismo exacerbado.

O legislador foi muito claro no seu intento, arrazoando que o aditamento legislativo que ora se procede, dá-se em função exclusiva da pressão que o tempo exerce no processo,²⁷ cumprindo lembrar, oportunamente, a máxima cunhada por Eduardo Couture: “*En el proceso el tiempo es algo más que oro: es justicia*”.²⁸ O sistema jurídico-processual, ajustando-se ao constante avanço econômico, político, social e até mesmo cultural, adapta a via procedimental à pluralidade de instrumentos que, tendo desideratos comuns, truncam o processo, retardando consideravelmente o acerto definitivo da relação jurídica controvertida.

Conclui-se, portanto, que a satisfação do direito ou interesse litigioso deve ser facilitada, tanto por parte dos magistrados, como pelo amparo da lei. A legislação processual avança a cada dia no sentido de ajustar o plano jurídico à dinâmica da vida. É chegado o momento em que o rigor formal, conhecido como formalismo extremado, deve ser, aos poucos, banido do mundo jurídico, pois inoportuno, inadequado e, acima de tudo, atentatório à atuação profissional dos operadores do Direito.

9 REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformas Processuais*. In Temas de Di-

reito Processual: 7. série, São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Exceção de Pré-executividade: uma denominação infeliz*. Temas de Direito Processual Civil, 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. *Revista de Processo*, v. 27, n. 26, out./ dez., 2001.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Do Processo Cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1939, v. 1.

_____. *Diritto e Processo*. Nápoles: Morano, 1958.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. *Medidas Preventivas: medidas preparatórias – medidas de conservação*. 3. ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1966.

COUTURE, Eduardo. *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*. Montevideo, 1945.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo*. São Paulo, RT, 1997.

DINAMARÇO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. *Ajuris*, v. 23, n. 66, mar. 1996.

27 A esse respeito, para maior aprofundamento, ler CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo*. São Paulo: RT, 1997. Esse autor reporta em seu texto, a exemplo da p. 17, a idéia de que “entre os acontecimentos da natureza que mais inquietam o homem centra-se o fenômeno *tempo*”.

28 COUTURE, Eduardo. *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*. Montevideo, 1945, p.37.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Nápoles: Jovene, 1994.

RABONEZZE, Ricardo. Antecipação de tutela: as modificações introduzidas

pela Lei nº 10.444/02. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 18, jul./ago. 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Medidas Cautelares*. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

