

TUTELA PROVISÓRIA EM DIREITO DE FAMÍLIA

Provisional guardianship in family law
Revista de Processo | vol. 308/2020 | p. 133 - 150 | Out / 2020
DTR\2020\10213

Andressa Tonetto Fontana

Mestranda em Direito Privado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. Advogada. andressatf.adv@gmail.com

Área do Direito: Civil; Processual; Família e Sucessões

Resumo: As tutelas provisórias receberam livro próprio no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), tendo sido reorganizadas, possibilitando, com isto, a prestação de uma tutela de cognição sumária, não exauriente, em todas as fases processuais. Propõe-se o texto a analisar aspectos fundamentais de cada dimensão da tutela provisória, bem como sua classificação no atual sistema processual, abarcando, assim, as tutelas de urgência (satisfativa e cautelar), tutelas de evidência, e seus momentos no processo. Busca-se, ainda, verificar os reflexos das tutelas provisórias nos processos de família, o que se faz através da análise de algumas medidas frequentemente utilizadas no Direito de Família: a separação de corpos, os alimentos e a busca e apreensão de crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Tutelas Provisórias – Tutela de urgência – Tutela de evidência – Direito Processual de Família

Abstract: Provisional guardianships received a book of own work in the Civil Procedure Code (Law 13.105/2015), having been reorganized, thus enabling the provision of a non-exhausting protection of summary cognition at all procedural stages. The text is proposed to analyze fundamental aspects of each dimension of provisional guardianship, as well as its classification in the current procedural system, thus encompassing the guardianship of urgency (satisfaction and precautionary), guardianship of evidence, and its moments in the process. It is also sought to verify the reflections of provisional guardianships in family processes, which is done through the analysis of some measures frequently used in Family Law: the separation of bodies, food and the search and seizure of children and teenagers.

Keywords: Provisional guardianships – Urgent guardianship – Evidence protection – Family procedural law

Acesse o link e leia este artigo em [Visual Law](#)

Sumário:

1.Introdução - 2.Tutela provisória no novo código de processo civil - 3.Tutela provisória em direito de família: panorama jurisprudencial - 4. Conclusão - Referências

1.Introdução

O novo Código de Processo Civil buscou sistematizar a temática da tutela provisória, incluindo as diversas medidas de cognição sumária no Livro V da sua Parte Geral, contrapondo-se, assim, à tutela de cognição exauriente ou definitiva. A razão principal para a existência das tutelas provisórias segue sendo a mesma das reformas processuais antecedentes¹, ou seja, a eterna busca por meios processuais capazes de proporcionar maior efetividade e celeridade a quem necessita no curso do processo. As técnicas processuais são de extrema relevância para a realização do direito, sob pena de o processo tornar-se inócuo para diversas pretensões.

A classificação adotada pelo legislador pátrio para diferenciar as tutelas provisórias compreende três dimensões relacionadas entre si, quais sejam: a) quanto ao seu

fundamento, que podem ser de urgência ou evidência; b) quanto à sua função, antecipada (satisfativa) ou cautelar e c) quanto ao momento de concessão, antecedente ou incidental ao processo principal. Busca-se, no presente texto, refletir acerca das principais características de cada modelo de medida provisória no Código de Processo Civil atual, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, que é um dos mais vastos do processo civil atual.

De outra parte, o assunto tem consideráveis reflexos no Direito de Família, uma vez que os direitos normalmente tratados nesta seara abarcam variadas situações envolvendo pessoas vulneráveis e incapazes, além de extrapolarem a busca de um acolhimento simplesmente material, ou quando este se faz presente, podem envolver direitos fundamentais, que, em geral, não podem aguardar o curso regular de um processo para serem efetivados. A urgência se faz muito presente no Direito de Família, não sendo recente a adoção de medidas provisórias pelo Judiciário no sentido de assegurar na prática a utilidade do processo para as partes envolvidas.

Oportuno, desta feita, o estudo dos modelos de tutela provisória trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, tal como estão elencados na lei, considerando suas atualizações e inovações, bem como a análise de suas repercussões em algumas espécies de demandas de família, para as quais as medidas provisórias mostram-se indispensáveis, tais como as de separação de corpos, as de alimentos e as de busca e apreensão de crianças e adolescentes em situações de guarda e convivência familiar.

2. Tutela provisória no novo código de processo civil

O Código de Processo Civil, publicado em 16 de março de 2015, sistematizou no Livro V, da Parte Geral, a denominada Tutela Provisória, fundada em cognição sumária² e que se contrapõe à cognição exauriente pelo fato de conferir pronta satisfação ou pronta assecuração do direito, destacando-se sua aptidão para ser a qualquer tempo revogada ou modificada³. O provimento provisório constitui uma versão não definitiva do provimento final, podendo ao final ser confirmado ou não. Segundo Ovídio Baptista, o conceito de provisoriedade, nos termos em que é utilizado no processo civil, é essencialmente ambíguo⁴, face à evidente contraposição entre tutela provisória e definitiva⁵, de modo que nesta há estabilidade e imutabilidade pelo mesmo juízo que a concedeu, enquanto naquela há potencialidade de revisão e modificação⁶.

A tutela provisória visa, precipuamente, “abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela)”⁷. O que é urgente não pode aguardar, de modo que muitas situações necessitam de uma resposta jurisdicional célere, quase que imediata, sob pena de perecimento do direito, sem, com isto, desconsiderar que o conhecimento exaustivo e o profundo debate no processo são extremamente relevantes para uma decisão segura e definitiva. O sopesamento entre a celeridade e a segurança da decisão prestada relacionam-se, assim, à possibilidade ou não de mutabilidade e revogabilidade desta. A precariedade é, portanto, característica da tutela provisória, que não se sujeita à imutabilidade própria da coisa julgada.

Sobressai-se que a tutela provisória é admitida em todos os tipos de procedimentos processuais, inclusive nos especiais e de jurisdição voluntária⁸, sendo expressamente exigido que a decisão que conceda, negue, modifique ou revogue seja motivada⁹. No que diz respeito à execução dos provimentos provisórios, refere o artigo 297 que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, de modo que não há forma específica de executoriedade, sendo pertinente a adoção da medida mais adequada ao caso concreto¹⁰.

De modo didático, tem-se que a tutela provisória, na forma elencada no atual Código de Processo Civil, abarca três enfoques, quais sejam: o do fundamento (urgência ou evidência), o da função (satisfativa ou cautelar) e do momento (antecedente ou incidente), os quais serão analisados no presente texto.

2.1. Quanto ao fundamento: tutela de urgência e tutela de evidência

No que diz respeito ao porquê se concede a tutela provisória, optou o legislador brasileiro por distingui-la em duas espécies, independentemente do conteúdo tratado, quais sejam: a tutela de urgência¹¹ e a tutela de evidência¹². A denominada tutela de urgência pode ter uma função satisfativa (antecipada) ou cautelar e ser concedida de forma antecedente ou incidente no processo. Já a tutela de evidência será sempre satisfativa, antecedente ou incidente.

A urgência remete ao tempo do processo, ou seja, compreende-se que o risco de perecimento do direito possibilita a transposição do regular decurso processual¹³. Assim que, diante da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, admite-se a concessão de tutela de urgência de natureza satisfativa (a tutela antecipada) ou de natureza instrumental (a tutela cautelar).

Dentre os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, a probabilidade do direito, tradicionalmente conhecida por *fumus boni iuris*, "é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos"¹⁴. Inexiste um indicador preestabelecido, dependendo sempre do caso posto, onde haja um convencimento judicial de que, a priori, há plausibilidade jurídica a respeito da compreensão dos fatos¹⁵. Inegável que a probabilidade de que o direito exista deve consistir em uma simples aparência, pois caso contrário, se o direito se mostra como realidade indiscutível, a prestação jurisdicional seria definitiva.

Já no que tange ao perigo de dano (fundamento para a tutela satisfativa) ou de risco ao resultado útil do processo (fundamento para a tutela cautelar), cumpre inferir que o atual CPC (LGL\2015\1656) não exige que o perigo seja de dano irreparável ou de difícil reparação¹⁶, o que causa certa discussão na doutrina, havendo quem entenda ser necessário manter a dificuldade de reparação ou a irreparabilidade como requisitos para concessão da tutela¹⁷. A par disso, não é de se supor que o legislador tenha simplesmente "esquecido" de repetir a exigência prevista no Código anterior, isto é, se deixou de fora tal exigência, certamente foi por uma opção no sentido de ampliar as hipóteses de concessão da medida antecipatória¹⁸.

A tutela de evidência foi inserida no atual Código de Processo Civil como uma técnica processual destinada a viabilizar a tutela do direito do autor quando os fatos constitutivos do direito são incontroversos ou evidentes e a defesa é infundada, considerada abusiva¹⁹, salientando-se que independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo²⁰. A nova previsão propôs-se a abreviar o tempo necessário à realização do direito material, sendo primordial que a defesa seja infundada ou de improvável acolhimento ao final do processo²¹. Na situação apresentada no inciso I do artigo 311, qual seja a de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, a concessão da tutela de evidência tem caráter punitivo, servindo de sanção àquele que mal se utilizou da oportunidade de defender-se. As demais hipóteses elencadas no artigo 311 referem-se a provas documentais das alegações de fato da parte, que determinam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Na seara do Direito de Família é possível exemplificar-se a tutela de evidência no deferimento liminar do divórcio, em ações onde se discute outros pedidos como pensão e partilha de bens e, também, no caso de o réu ocultar-se, havendo real dificuldade de citação²².

2.2. Quanto à função: tutela antecipada (satisfativa) e tutela cautelar

A partir do conteúdo da tutela provisória, observa-se que esta pode objetivar antecipar os efeitos da tutela definitiva satisfativa, o que confere eficácia imediata ao direito firmado. Atribui-se antecipadamente o bem da vida à parte, satisfazendo seu direito, por isso a denominação "tutela antecipada ou satisfativa". A tutela antecipada pode ser fundamentada em urgência ou evidência, conforme exposto anteriormente. Já a tutela

cautelar, que só decorre de urgência, e não é satisfativa, tem por função garantir a viabilidade de realização de um direito que ainda não pode ser exercido, isto é, visa preservar a utilidade de futuro processo.

Para Luiz Guilherme Marinoni²³, a tutela antecipada²⁴ é sinônimo de tutela satisfativa sumária, tendo em vista que há de fato a realização do direito material firmado pelo autor, ainda que de forma provisória, sendo preexistente à sentença de cognição exauriente²⁵. O escopo da tutela antecipada, desde sua introdução ao sistema processual, fora o de trazer efetividade ao processo, considerando que nem sempre o bem da vida pleiteado pode esperar. Assim que, prima-se pela efetividade em detrimento da segurança. Os efeitos antecipáveis do deferimento da tutela satisfativa são os efeitos que estão na sentença, de modo que a sua antecipação somente contribuirá para a efetividade processual quando tiverem o condão de provocar mudanças ou impedi-las no plano da realidade fática.

O § 3º do artigo 300 do atual Código de Processo Civil manteve a previsão do artigo 273, § 2º do CPC/73 (LGL\1973\5) quanto à não concessão da tutela de urgência antecipada nos casos de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Há, no entanto, situações nas quais a não concessão da tutela de urgência também implicará em consequências irreversíveis para o requerente, ou seja, necessário se mostra uma avaliação judicial ponderada, privilegiando, quando necessário, o direito mais provável²⁶. Fredie Didier, Junior, Paula Braga e Rafael de Oliveira sustentam que “conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva”²⁷, (destaques do original) o que seria uma contradição em termos. No entanto, ressaltam os autores que a exigência deve ser lida com temperamentos, pois pode conduzir à inutilização da tutela provisória satisfativa, uma vez que, mesmo sendo irreversível, o seu deferimento é essencial para que se evite um “mal maior” para a parte²⁸.

De outra banda, a tutela cautelar não é satisfativa²⁹, sendo satisfeito tão somente o direito à cautela, ou seja, à segurança do direito, e não o próprio direito protegido. O artigo 305 do atual CPC (LGL\2015\1656) expressa que o autor deve indicar a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar. Nem todas as situações de urgência serão capazes de autorizar a execução provisória da pretensão requerida na inicial, como ocorre na concessão da tutela antecipatória satisfativa, ao passo que, por vezes, a urgência centra-se na necessidade de assegurar a incolumidade da coisa litigiosa, sendo, nestes casos, cabível a tutela cautelar, convenientemente denominada “segurança-da-execução”³⁰. Assim, três seriam as características fundamentais da tutela cautelar: i) a instrumentalidade – na medida em que se faz instrumento da tutela satisfativa; ii) a referibilidade – já que se refere a outro direito, o acautelado, e iii) a temporariedade – pois seus efeitos são limitados no tempo.

Dentre as novidades do Código de Processo de 2015 está a extinção do livro que tratava do processo cautelar, tendo sido a tutela cautelar incluída nas tutelas provisórias de urgência do Livro V. O artigo 301 do CPC (LGL\2015\1656) elenca o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens e o registro de protesto contra alienação de bem como hipóteses de tutelas de natureza cautelar, além de expressamente admitir qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. A previsão deste rol aberto de medidas cautelares não traz qualquer menção aos requisitos e procedimentos pertinentes para sua utilização, o que gera certa dificuldade. Neste sentido, entende Fernanda Tartuce que “diante da ausência de regulamentação, o procedimento será aberto, cabendo ao juiz decidir não só o mérito (definindo os requisitos para a sua concessão), mas também a forma de tramitação (o procedimento)”³¹, referindo que a tendência é que sigam sendo aplicados os requisitos e procedimentos previstos no CPC/73 (LGL\1973\5).

2.3. Quanto ao momento: tutela antecedente e tutela incidente

A tutela provisória pode ser analisada a partir do momento em que será pleiteada em juízo, ou seja, quando se pretende uma tutela provisória de urgência, pode-se suscitá-la

de modo antecedente ou incidental ao processo principal, seja ela satisfativa ou cautelar, enquanto a tutela provisória de evidência deve ser arguida sempre de forma incidental.

Trata-se de tutela incidental toda medida suscitada dentro do processo principal, podendo ser contemporânea ao pedido definitivo, com a petição inicial, ou ainda requerida no curso da demanda, cujo objetivo é antecipar ou assegurar os efeitos da tutela definitiva. A tutela provisória incidental pode ser formulada a qualquer tempo e independe de pagamento de custas judiciais³². Inexistem novidades neste sentido, já que manteve o novo Código a sistemática anterior.

Tem-se como importante inovação do atual Código de Processo Civil a tutela antecipada antecedente, com previsão nos artigos 303 e 304, na qual a urgência possibilita que o autor proponha a ação limitando-se ao requerimento da tutela antecipada e do pedido de tutela final³³. Indubitável que a tutela antecedente é uma opção ao autor, o qual deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 dias ou outro prazo fixado pelo juiz. Pertinente a reflexão de Igor Raatz e Natascha Anchieta ao referirem que:

“Sob um primeiro aspecto, a tutela antecipada preenche uma dupla finalidade. Por um lado, permite ao autor desenvolver com maior zelo o pedido de tutela antecipada satisfativa naquelas situações em que a urgência impõe a propositura imediata da ação, na medida em que poderá aprofundar as questões que versam sobre o pedido principal após ter formulado o pedido de tutela antecipada. Por outro lado, evita que o autor, nos casos em que o indeferimento da tutela antecipada satisfativa tornar inútil o prosseguimento do feito em razão da perda do seu objeto, desenvolva um trabalho desnecessário, consistente na elaboração completa da petição inicial”.³⁴

De outra parte, o aspecto principal a justificar a criação desta nova modalidade de tutela provisória é a possibilidade da estabilização da tutela antecipada, isto é, o fato de que a decisão prolatada tornar-se-á estável em não sendo interposto recurso para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la no prazo de 2 anos. O tema é vastamente debatido pela doutrina, não havendo, todavia, espaço para aprofundá-lo no presente estudo. Salienta-se, sucintamente, que a tutela antecipada antecedente pode efetivamente consistir em benefício ao autor diante da inércia do réu, já que os efeitos pretendidos com a tutela definitiva já serão obtidos mediante juízo sumário³⁵.

3. Tutela provisória em direito de família: panorama jurisprudencial

No Direito de Família evidencia-se que as medidas provisórias são bastante significativas, já que frequentemente os processos envolvem situações de crise, relações de continuidade e extremamente sensíveis, os quais exigem soluções rápidas e efetivas. Luiz Fux destaca que “a tutela de urgência está intimamente ligada à tutela dos direitos de família na medida em que esse ramo versa sobre direitos fundamentais, direitos indisponíveis. É exatamente um campo onde a urgência se faz presente a exigir uma pronta atuação do Poder Judiciário”³⁶.

Indubitável que o Direito de Família convive com tutelas de urgência cautelares e satisfativas e tutelas de evidência, de forma que as alterações advindas com o novo Código de Processo Civil afetam diretamente os processos de família. O uso de medidas provisórias pelos profissionais que nesta área atuam é vasto, atentando-se o presente artigo a enumerar alguns casos significativos, para os quais a tutela provisória mostra-se indispensável, salientando-se que diversas outras demandas familistas abarcam o uso das tutelas provisórias como meio de tornar eficiente o processo frente às urgências apresentadas.

3.1. Separação de corpos

O recente Código de Processo Civil buscou sistematizar a previsão das tutelas provisórias

e o fez com melhor técnica que seu antecessor. No entanto, algumas dúvidas existentes a respeito da medida cabível para determinados casos permanecem, especialmente no que diz respeito ao seu objetivo, ou seja, se a tutela pretendida visa satisfazer o direito, antecipando seus efeitos ou se pretende assegurá-lo. Exemplifica-se com a medida de separação de corpos de casais³⁷, à qual poderia ser veiculada como tutela cautelar antecedente ou então tutela antecipada (satisfativa) no processo de divórcio.

Fernanda Tartuce entende que “estando presentes os requisitos de urgência, o magistrado, em vez de indeferir a petição inicial por erro formal, deverá analisar o teor da petição; em vez, portanto, de forçar no aparente ‘erro formal’, o juiz aproveitará o processo e promoverá a proteção do litigante em situação de urgência”³⁸. Observa-se que apesar de o CPC/15 (LGL\2015\1656) unificar os requisitos das tutelas de urgência cautelares e satisfativas, o tema da fungibilidade não restou afastado, principalmente quanto ao pedido de natureza cautelar. O artigo 305, parágrafo único refere que “caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no artigo 303”, ou seja, analisará como se tutela antecipada fosse. Por outro lado, não há qualquer previsão em sentido inverso, quando suscitar-se medida satisfativa e a natureza for de cautelar. Perdeu o legislador a oportunidade de dirimir a questão muito já discutida da fungibilidade de “mão dupla” das tutelas de urgência.

Outro aspecto referente à separação de corpos merecedor de destaque diz respeito ao não ajuizamento da demanda principal tempestivamente, ou seja, restando deferida uma tutela cautelar de separação de corpos com a determinação de afastamento de um dos cônjuges do lar, sem que o outro interponha, no prazo de 30 dias³⁹, a ação de divórcio. A lei é expressa no sentido de cessação da eficácia da tutela concedida⁴⁰. Ocorre que se está diante de relações complexas, cujos efeitos da cessação da medida podem ser nefastos. Assim que, na vigência do CPC/73 (LGL\1973\5)⁴¹, a regra de cessação da eficácia da cautelar restava muitas vezes afastada em demandas de família, entendimento que parece prosseguir⁴². De outra parte, tal medida de separação de corpos não visa assegurar um direito, mas realmente satisfazê-lo, sendo, portanto, uma medida satisfativa. A par disso, manifestou-se Luiz Fux:

“Imagine-se a situação da parte que obtém a separação de corpos e descuida-se do prazo e não propõe a ação principal. Imaginem a cena daquele cônjuge varão com mala e cuia voltando para casa, dizendo que voltou porque a medida perdeu a eficácia. O outro cônjuge, que não entende de direito, não saberá nem o que significa aquela alegação. Mas na verdade não se pode imaginar que nenhum juiz de família determine que um cônjuge retorne ao lar litigioso pelo fato de a ação principal não ter sido proposta. Não é só porque perdeu prazo ou porque o Direito de Família é peculiar, mas porque a medida não é cautelar, a medida é satisfativa. Por outro lado, se não se propuser a ação principal no prazo legal, nenhum juiz de família vai deixar ao abandono um incapaz nem vai mandar unir corpos que se odeiam”.⁴³

A realidade, neste caso, impõe-se ao direito, de modo que retornar ao status quo em virtude do não ajuizamento da demanda cautelar, nesta situação de separação de corpos, não se mostra razoável, além de estimular o litígio, o que seria um grande contrassenso.

3.2. Alimentos:

A urgência é por natureza intrínseca aos processos de alimentos, ao passo que a celeridade se mostra indispensável. Por serem ligados diretamente aos valores da vida, dignidade e solidariedade, os alimentos receberam tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico, existindo algumas previsões diferenciadas em relação à sua efetivação⁴⁴, admitindo-se variadas tutelas de urgência. No Direito Brasileiro distinguem-se quatro tipos de tutelas provisórias relacionadas ao pedido de alimentos: a) alimentos provisórios; b) alimentos provisionais; c) tutela antecipada e d) alimentos gravídicos. Coincidem pelo fato de suscitarem cognição sumária, diferentemente dos alimentos definitivos, concedidos ao final do processo, mediante extensa análise judicial,

principalmente quanto à possibilidade e necessidade das partes envolvidas. Ademais, destaca-se o caráter de satisfatividade da medida provisória que concede alimentos, de modo que, apesar das diferenças procedimentais, tem-se como finalidade única em todos os modelos abordados a satisfação do direito alimentar de forma sumária, célere.

Os alimentos provisórios possuem previsão na Lei de Alimentos – Lei 5.478/68 (LGL\1968\11), que segue em vigor, tendo por requisito fundamental para o pedido que exista uma prova pré-constituída⁴⁵ da obrigação alimentar ou do parentesco⁴⁶, ou seja, certidão de nascimento, casamento, tutela, pacto de união estável, entre outros aptos à tal demonstração. O atual CPC (LGL\2015\1656) estabeleceu em seu artigo 693, parágrafo único, que a ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observará o procedimento previsto em legislação específica. Saliencia-se que a concessão normalmente é feita de forma liminar, no primeiro despacho judicial.

De outra parte, os alimentos provisionais mostraram-se de grande utilidade no regime do CPC/73 (LGL\1973\5), quando diante da ausência de prova pré-constituída e da impossibilidade de requerer-se liminares, o provimento restava eficaz como medida cautelar típica⁴⁷, proposta em processo próprio ou no curso da ação de alimentos. Ocorre que, com a introdução da tutela antecipada no ordenamento, tal medida cautelar foi perdendo sua função prática, culminando com sua extinção no CPC de 2015. No entanto, faz-se pertinente a referência a tal medida face à previsão no inciso V do artigo 22 da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06 (LGL\2006\2313), em que se possibilita à vítima o recebimento de alimentos provisórios ou provisionais.

Inobstante a previsão legislativa mantenha distinções nominativas aos provimentos de urgência, a partir da uniformização estabelecida no novo CPC (LGL\2015\1656) quanto aos requisitos das tutelas de urgência – satisfativa ou cautelar, supõe-se desnecessário o pedido de cautelar autônoma de alimentos provisionais. Assim que, inexistindo prova pré-constituída da obrigação alimentar ou do parentesco, plausível o ajuizamento de ação de Investigação de Paternidade ou, ainda, Reconhecimento e Dissolução de União Estável, com pedido de tutela antecipada ao alimentado.

Por último, os denominados alimentos gravídicos foram disciplinados em 2008, através da Lei 11.804, a qual prevê a possibilidade de concessão liminar quando houver convencimento judicial da existência de indícios da paternidade, perdurando até o nascimento da criança. Trata-se, sem dúvidas, de medida satisfativa⁴⁸, antecipando-se os efeitos de um direito que pode vir a ser confirmado ou não, pois só a partir do nascimento restará possível a realização do exame de DNA. A peculiaridade é que a Lei não exige expressamente os requisitos da tutela antecipada – a probabilidade do direito ou o perigo de dano, mas na prática, o convencimento a respeito da existência de indícios da paternidade não deixa de relacionar-se com tais pressupostos, tratando-se, portanto, de tutela antecipada⁴⁹.

3.3. Guarda e convivência familiar

Nos processos envolvendo guarda e convivência familiar com crianças e adolescentes é frequente o uso de medidas provisórias de urgência com o fito de cumprir forçosamente o regime de convivência contra o genitor que descumpriu o que fora acordado, assim como é possível requerer-se como pedido cautelar ou de tutela antecipada em ação de fixação ou alteração de guarda. A busca e apreensão estava prevista no CPC/73 (LGL\1973\5)⁵⁰ como procedimento cautelar específico, tendo sido excluída do novo Código Processual, assim como as demais cautelares nominadas. É viável, todavia, pleitear a busca e apreensão com fundamento no atual artigo 301 do novo CPC (LGL\2015\1656), que dispõe sobre a possibilidade de efetivação de qualquer medida idônea para assecuração do direito. Para tanto, há que ser demonstrado o risco de dano grave.

Insta salientar que a busca e apreensão de crianças e adolescente configura uma medida extremamente drástica, consistente na absoluta incapacidade dos genitores de dialogar

e buscar o bem-estar do filho e que provoca, muitas vezes, traumas em pessoas ainda imaturas para compreender a necessidade daquela situação. A par disto, a jurisprudência⁵¹ dominante nos Tribunais do país tem demonstrado que o pressuposto da tutela cautelar de busca e apreensão de crianças, qual seja, o risco de dano, não é tão somente quanto ao resultado útil do processo, ou seja, o risco de não convivência com o genitor guardião, mas além disto requer um perigo de dano grave substancial à criança ou adolescente, a ponto de ser mais prejudicial do que a medida drástica de busca. Fernanda Tartuce entende que “o pedido configura muito mais uma antecipação do resultado prático do provimento final”, uma vez que traz, desde já, o incapaz para o convívio e a proteção do interessado⁵². Percebe-se que apesar de usualmente denominar-se medida cautelar de busca e apreensão, tal provimento não busca apenas assegurar direito (que in casu seria a convivência com a criança), mas principalmente satisfazê-lo.

Rolf Madaleno propõe que a busca e apreensão de menores seja substituída por multa, referindo que:

“A aplicação de multa passa a ser importante instrumento jurídico para substituir de uma vez por todas a abjeta e drástica medida compreendida pela busca e apreensão de menores, quando o guardião cria embaraços para o livre-curso do direito de convivência e, do tempo em que o Judiciário só tinha a opção de ordenar a execução da traumática ação cautelar de busca e apreensão do menor indevidamente retido ou escondido, para não poder visitar seu outro genitor. A multa tem ampla incidência na execução de obrigação de fazer, como sucede no dever ou direito de convivência, podendo ser imposta em caso de descumprimento do acordo, ou da pontual determinação das visitas”.⁵³

Ainda que as astreintes sejam uma opção menos traumática e efetiva, nem sempre trarão os resultados esperados, podendo ser ignorada pelo genitor, cabendo ao Julgador sopesar as circunstâncias de cada caso, mas especialmente analisar a robustez do perigo de dano presente. Um pedido de busca e apreensão de criança ou adolescente exige mais que a maioria dos pedidos provisórios, ou seja, não basta apenas satisfazer a vontade do guardião preterido do convívio com o filho, mas ponderar-se qual o prejuízo para o menor na situação apresentada.

4. Conclusão

A reflexão quanto ao valor “Justiça” remete à concessão de uma decisão justa, mas não apenas isto, principalmente que seja prontamente efetivada, tornada realidade na vida dos litigantes. No âmbito do Direito de Família isto se torna ainda mais evidente, sendo extremamente difícil às partes aceitarem a espera de um processo ordinário regular para alcançar o bem da vida almejado, até porque isto muitas vezes se torna impossível. Quem necessita de alimentos, por exemplo, por razões óbvias não pode esperar meses para receber uma pensão alimentícia, assim como um pai ou uma mãe não deve esperar anos para conviver com um filho, já que as perdas afetivas são inúmeras em um curto período. Os exemplos são inúmeros e o Judiciário depara-se diariamente com esta realidade, que exige respostas rápidas e efetivas.

As medidas provisórias, que já existiam antes do advento do novo CPC (LGL\2015\1656), foram atualizadas no sentido de abarcarem diversas possibilidades, seja em virtude da urgência do direito, quanto da sua evidência. Propôs-se o estudo e analisá-las, em todas as suas dimensões, a fim de inseri-las no contexto do Direito de Família. Observa-se que se tratam de técnicas processuais altamente eficazes no sentido de satisfazer as urgências apresentadas neste ramo do Direito.

As dificuldades no trato das tutelas provisórias está, muitas vezes, no sentido de os profissionais do direito não atentarem para qual medida se mostra pertinente para o caso trabalhado, bem quanto aos requisitos exigidos para sua concessão. Mas além disso, cumpre salientar que demandas de família exigem um olhar diferenciado pelo

Julgador da causa, sensibilidade e cuidado no momento da decisão liminar, tendo em vista que um simples despacho muitas vezes modifica por completo uma vida. Nunca é apenas uma questão simplesmente material, extrapola-se no sentido de envolver sentimentos e necessidades básicas do ser humano para um bem-estar moral e psíquico. Ideal que a melhor técnica se coadunasse sempre a um julgamento especializado nas dores humanas.

Referências

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de tutela. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord. geral); PEREIRA, Mateus, GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Coords.). Grandes temas do novo CPC (LGL\2015\1656): tutela provisória. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 10. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

FERREIRA JÚNIOR, Joel Dias. Comentários à novíssima reforma do CPC (LGL\2015\1656): Lei 10.444, de 07 de maio de 2002 (LGL\2002\431). Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FUX, Luiz. A tutela de urgência na jurisdição de família: cautelares, tutela antecipada. Revista da EMERJ, v. 4, n. 14, p. 51-61, 2001.

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de processo Civil de 2015. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org). Desvendando o novo CPC (LGL\2015\1656). 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2016. p. 151-177.

JOBIM, Marco Félix; POZATTI, Fabrício Costa. Aspectos procedimentais da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 16, p. 391-415, jul.-dez. 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela Provisória e Julgamento Parcial no CPC de 2015: Avanços e Perspectivas. In: O Novo Código de processo Civil: questões controvertidas. GRINOVER, Ada Pelegrini et al. São Paulo: Atlas, 2015, p.325-341.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama. A ponderação de interesses na tutela de urgência irreversível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Antecipação de tutela. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Alexandre Miranda; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. O Novo Código de processo Civil e seus reflexos no Direito de Família. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo código de processo civil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 15, p. 268-298, jan.-jun. 2015

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. Processo cautelar. Tutelas de urgência. 4. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2.

TARTUCE, Fernanda. Processo Civil no Direito de Família. 3. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Tratado de Direito das Famílias. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 939 -1048.

TESSER, André Luiz Bäuml. Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

1 “A intenção de que o sistema processual seja um meio efetivo para a realização do direito material não é uma novidade do novo Código. Nos últimos vinte anos, inúmeras e substanciais foram as alterações legislativas visando a evitar que a intempestividade na atividade jurisdicional decorrente do modelo de processo previsto originariamente pelo Código de Processo Civil de 1973, caracterizado pela rigidez de sua sistemática e pela heterogeneidade de seus procedimentos, viesse a prejudicar a tempestiva e efetiva realização do bem da vida pretendido” (JOBIM, Marco Félix; POZATTI, Fabrício Costa. Aspectos procedimentais da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 16, jul.-dez. 2015. p. 393).

2 Teori Zavascki alerta que não se deve confundir cognição sumária com processo sumário, referindo que: “o processo sumário de conhecimento é autônomo porque gera prestação jurisdicional definitiva, de cognição exauriente, apta a produzir coisa julgada material. A cognição sumária é própria de tutela jurisdicional não autônoma, de caráter temporário, inapta a formar coisa julgada material, sempre relacionada a uma tutela definitiva à qual serve” (ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 33).

3 Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

4 SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. Processo cautelar. Tutelas de urgência. 4. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 29. v. 2.

5 “A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada. É espécie de tutela que prestigia, sobretudo, a segurança jurídica” (destaque do original). (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e

antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 637.

6 Há que ressaltar aqui a possibilidade de estabilização da antecipação de tutela, inovação do CPC/15, prevista no artigo 304. Neste caso, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la.

7 DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 644.

8 No âmbito do Direito de Família é muito comum, por exemplo, a nomeação de curador provisório por meio de tutela provisória (art. 749, parágrafo único, CPC/15)

9 CPC/15, artigo 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

10 De acordo com o Código de Processo Civil: "Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

11 Vide artigos 300 a 310 do Código de Processo Civil.

12 Artigo 311 do Código de Processo Civil.

13 Expôs o Ministro Luiz Fux que: "Na realidade, a tutela de urgência tem como fundamento os princípios constitucionais do irrestrito acesso à justiça e da obediência ao princípio do devido processo legal, porque se é verdade que a todo direito corresponde uma ação que o assegura, é preciso que diante do caso concreto o juiz possa prover sob medida de maneira urgente de tal forma que possa conjugar aquela situação de perigo, resolvendo o problema dos jurisdicionados à luz desse princípio maior, ainda que não haja uma consagração textual na legislação ordinária, porque, a bem da verdade, se uma lei ordinária, se uma portaria do Ministério da Saúde ou se uma portaria do Banco Central entra em vigor imediatamente, por que a Constituição Federal, que é Lei Maior, não entra em vigor imediatamente?" (grifo nosso) (FUX, Luiz. A tutela de urgência na jurisdição de família: cautelares, tutela antecipada. Revista da EMERJ, v. 4, n. 14, 2001. p. 52).

14 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 203.

15 Salienta-se que "nem sempre a verossimilhança advirá de prova. Na forma do art. 300 do CPC, basta que haja "elementos que evidenciem a probabilidade" do direito. Poderá assentar-se, por exemplo, em fatos incontroversos, notórios ou presumidos (a partir de máximas de experiência, por exemplo), ou decorrentes de uma coisa julgada anterior, que serve como fundamento da pretensão (efeito positivo da coisa julgada)". (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 676).

16 Conforme previsão do art. 273, § 2º, CPC/73.

17 Neste sentido: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 677-678.

18 JOBIM, Marco Félix; POZATTI, Fabrício Costa. Aspectos procedimentais da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, vol. 16, jul.-dez. 2015. p. 401.

19 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 276.

20 Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

21 Cumpre ressaltar, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, que: “a tutela da evidência somente tem razão de ser quando a defesa requer instrução dilatatória, podendo adiar o momento de realização do direito. Quando a defesa pode ser imediatamente apreciada, independentemente da produção de prova pericial ou testemunhal, obviamente não há motivo para tutela da evidência, bastando ao juiz proferir a sentença”. (Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 292).

22 OLIVEIRA, Alexandre Miranda; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. O Novo Código de processo Civil e seus reflexos no Direito de Família. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 872.

23 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 110.

24 A antecipação de tutela foi inicialmente inserida no ordenamento brasileiro em 1994, com a edição da Lei 8.952, a qual trouxe nova redação ao artigo 273 do CPC/73. Posteriormente, em 2002, com o advento da Lei 10.444, reformou-se de forma relevante o instituto, incluindo a previsão de fungibilidade das medidas de urgência (cautelar e antecipada), buscando promover, com isto, maior efetividade ao processo civil.

25 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 109.

26 Neste sentido leciona Paulo Henrique dos Santos Lucon: “o princípio da proporcionalidade constitui diretiva geral na concessão ou não da tutela provisória. Se a denegação da tutela puder provocar dano irreparável ou de difícil reparação ao autor, muito superior àquele suportado pelo réu no caso de eventual concessão, deve ser ela concedida. A irreversibilidade deve ser analisada por mais de um ângulo, pois o processo não tem por finalidade tutelar os interesses de apenas um dos sujeitos parciais. Constatada a urgência urgentíssima, deve o julgador verificar os efeitos negativos da denegação sobre o direito da parte. Convencendo-se do enorme risco que a parte poderá sofrer no caso de eventual denegação, deve ser concedida a tutela inaudita altera parte”. (Tutela Provisória e Julgamento Parcial no CPC de 2015: Avanços e Perspectivas. In: O

Novo Código de processo Civil: questões controvertidas. GRINOVER, Ada Pelegrini... [et al.]. São Paulo: Atlas, 2015. p. 331)

27 DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 680.

28 DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 681.

29 Joel Dias Figueira Jr. afirma que: "acautelar uma determinada situação fática ou jurídica concreta significa protegê-la, preveni-la, resguardá-la, defendê-la; logicamente, medida cautelar é medida que acautela, e não que antecipa a satisfação – antecipa-se a cautelaridade, não a satisfatividade, quanto ao objeto da lide principal". (FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 18-19).

30 SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 3. p. 101.

31 TARTUCE, Fernanda. Processo Civil no Direito de Família. 3. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2018. p. 168.

32 Artigo 296, CPC/15.

33 Artigo 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

34 Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo código de processo civil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 15, jan.-jun. 2015. p. 286.

35 Fredie Didier, Junior, Paula Braga e Rafael de Oliveira inferem que também há vantagens para o réu em permanecer silente, no caso da estabilização da tutela, já que haveria diminuição do custo do processo, pois ao não opor resistência não há pagamento das custas processuais, mas tão somente os 5% de honorários de sucumbência (aplicando-se, para tanto, o artigo 701 do CPC por analogia). (Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 686).

36 FUX, Luiz. A tutela de urgência na jurisdição de família: cautelares, tutela antecipada. Revista da EMERJ, v. 4, n. 14, 2001. p. 51.

37 Convém esclarecer, segundo ensina Rolf Madaleno, que a separação de corpos pode ser pedida por quaisquer dos cônjuges como medida preparatória do divórcio judicial ou extrajudicial e não envolve, necessariamente, a preexistência de agressão física ou de ameaça e tampouco algum risco de dano à integridade física, psíquica e espiritual do outro cônjuge e dos filhos. (Direito de Família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 260). O pedido pode embasar-se exclusivamente na insuportabilidade dos cônjuges em residirem no mesmo local, já que não mais mantêm uma relação matrimonial.

38 TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família*. 3. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2018. p. 165.

39 Artigo 308, CPC/15. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

40 Artigo 309, CPC/15. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se: I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; II – não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; III – o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

41 Artigo 806, CPC/73.

42 Nesse sentido, o Acórdão do TJRS: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. Tratando-se de ação cautelar satisfativa, não há falar em extinção pela ausência de ajuizamento da ação principal. AJG. A parte que demonstra não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento faz jus ao benefício da AJG. A concessão do benefício, porém, gera efeitos a partir de então, de modo que as condenações anteriores não restam suspensas. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível 70052145182, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em: 07.02.2013)

43 FUX, Luiz. A tutela de urgência na jurisdição de família: cautelares, tutela antecipada. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 14, 2001. p. 58.

44 TARTUCE, Fernanda. *Processos judiciais e administrativos em direito de família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016. p. 978.

45 Caso inexistir a prova pré-constituída salutar que seja interposta Ação de Alimentos, pelo rito ordinário. Um exemplo típico é a Investigação de Paternidade cumulada com Alimentos.

46 Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

47 Artigo 852 do CPC/73.

48 Reforça o caráter satisfativo das tutelas provisórias de alimentos (em qualquer de suas hipóteses) o fato de que são irrepetíveis, sendo que os valores já prestados são definitivos e irrecuperáveis, ainda que o resultado final da ação principal seja negativo.

49 O Julgado exemplifica entendimento adotado nos Tribunais do país: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PARTILHA DE BENS, GUARDA E ALIMENTOS GRAVÍDICOS. TUTELA ANTECIPADA. A prova até então produzida revela que as partes viveram em união estável de 1999 até meados de 2018. Quando da separação conjugal, a autora/agravante estava grávida. Havendo “indícios da paternidade”, cabe ao julgador arbitrar alimentos gravídicos, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/2008. Logo, impõe-se a fixação de alimentos em valor correspondente a 10% da renda líquida do réu/agravado. Decisão agravada, que indeferiu o pleito liminar, reformada. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento 70080815558, Oitava Câmara Cível,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 16.05.2019).

50 Artigos 839 a 843 do CPC/73.

51 Muitas são as decisões neste mesmo sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. PLEITO DE BUSCA E APREENSÃO. GUARDA PROVISÓRIA. PRESERVAÇÃO DOS SUPERIORES INTERESSES DA CRIANÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A INADEQUAÇÃO DO EXERCÍCIO DA GUARDA PELA GENITORA. As questões envolvendo a guarda de menores são delicadas e exigem ampla análise, devendo a decisão se pautar na preservação dos superiores interesses da criança. Não constando dos autos qualquer elemento que aponte que as necessidades do menino não estão sendo devidamente atendidas pela genitora, descabe reverter a guarda provisória em favor do pai, com a conseqüente busca e apreensão do menor, medida drástica e que pode ser traumática para o infante, a qual somente se justifica em casos de notória situação de risco para o infante, não sendo este o caso dos autos. Saliente-se, ademais, que a realização de visitas paternas já foi regulamentada provisoriamente, o que permitirá que o menor também conviva com o genitor que não detém sua guarda unilateral. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento 70080377096, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 04.07.2019).

52 TARTUCE, Fernanda. Processo Civil no Direito de Família. 3. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2018. p. 393.

53 MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 462.