

TUTELAS DE URGÊNCIA APLICADAS AO DIREITO DE FAMÍLIA

*Roseli Borin Ramadan Ahmad**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Razões de Desenvolvimento das Tutelas de Urgência do Direito Moderno. 3. O Direito de Família e algumas Situações de Tutela de Urgência. 4. Conclusões. 5. Referências.

1. MODELO

O direito de família disciplina as relações formadas na esfera da vida familiar, que envolvem valores subjetivos e extremamente sensíveis, às vezes de cunho material, que exigem, para sua efetiva realização fática, processar-se no plano processual, buscando uma rápida solução do litígio instaurado e, conseqüentemente, uma pronta resposta às pretensões formuladas, adequada e tempestiva. Destarte, a solução rápida dessas questões decorrentes das relações familiares, se viabiliza por meio das tutelas de urgência, remédios processuais adequados a assegurar a existência dos direitos advindos dessas relações e seus efeitos, com segurança, efetividade e celeridade.

As tutelas de urgência são medidas destinadas à prevenção de algum dano ao provável direito da parte, de natureza específica ou geral, ou seja, é a tutela "[...] que exsurge do processo adaptado a fornecer prestação jurisdicional em tempo inferior àquele que requer o processo plenário, tendo em vista a situação de direito material ou processual que careça de proteção imediata"¹. Enquadram-se nesse conceito, portanto a tutela cautelar em sentido estrito, regulada nos artigos. 798 a 887, quanto à tutela antecipatória, disciplinada no art. 273 e respectivos parágrafos, assim como as tutelas ditas provisionais estabelecidas nos artigos. 888 e 889 do Código de Processo Civil.

Dentro desses parâmetros e sob a ótica específica da aplicabilidade da tutela de urgência, trataremos dos institutos da separação de corpos,

* Advogada em Maringá/Pr. Especialista em Direito Civil (Família e Sucessões) e Processo Civil pelo Cesumar - Centro Universitário de Maringá. Aluna do Curso de Mestrado em Direito pela UEM - (não regular). Membro do Projeto de Pesquisa "O Direito de Família como elemento harmonizador das relações familiares e do acesso à justiça".

¹ SOARES, R.A.M. *Tutela jurisdicional diferenciada.iutela de urgência e medidas liminares em geral*, 161.

disciplinado no art. 888, inciso VI do CPC e 1.562 do CCB e alimentos provisionais do art. 852 do CPC.

2. RAZÕES DE DESENVOLVIMENTO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NO DIREITO MODERNO

A grande tendência do processo civil moderno é no sentido de resultados práticos, para se permitir à realização de direitos subjetivos e o acesso à justiça, de modo célere, eficaz e econômico para o demandante jurisdicional, simplificando e agilizando o funcionamento dos mecanismos da justiça civil, sob o influxo de uma atividade jurisdicional efetiva e justa, razões que levaram ao desenvolvimento da tutelas de urgências no direito moderno.

Assim, diante da busca à efetividade, da necessidade de *sanar a morosidade* na prestação jurisdicional e conseqüentemente evitar a eternização dos processos, que o direito processual estabeleceu uma série de medidas de urgência, dentre as quais a antecipação da tutela e as medidas cautelares, aptas a assegurar uma proteção provisória da ordem jurídica violada, até que venha a ocorrer o provimento jurisdicional final, solucionador do conflito de interesses.

No ordenamento jurídico brasileiro a expansão das tutelas ou provimentos de urgência, representa uma opção pela efetividade da prestação da tutela jurisdicional, já que o processo de conhecimento é incapaz de conjugar cognição e execução em um único procedimento, bem como uma *opção legislativa pela tutela da ameaça de lesão a direito, garantida* no art. (art. 80, XXXV, CF)², que traz ampla proteção a qualquer ameaça de direito, seja essa ameaça objetiva, subjetiva, concreta ou abstrata, pois a proteção é preventiva, e o Estado como monopolizador da prestação jurisdicional, é obrigado a garantir ao jurisdicionado, a adequada tutela jurisdicional a cada caso concreto, que somada a efetividade processual, tem o escopo de realizar a cognição da lide em um menor espaço de tempo possível, proporcionando desta forma, o máximo de garantia social com o mínimo de sacrifício individual.

Também contribuiu para essa expansão, a destinação de um dos livros do CPC ao processo cautelar³, através do qual “[...] abriram-se as primeiras oportunidades para uma *antecipação de tutela* jurisdicional, como única forma de proporcionar defesa ao direito subjetivo material”⁴, que embora tenha sido utilizado impropriamente para obtenção de tutelas

² SOARES, R.A.M. op. cit.;p.161.

³ Cf. SILVA, O. da B. *Curso de processo civil*, v.3,p. 22.

⁴ AIVIM, J.E.C. *O direito na doutrina*,p. 25.

satisfativas, resultando nas, impropriamente denominadas, "cautelares-satisfativas", serviu como medida paliativa diante da lacuna processual que carecia de medidas que atingissem a efetividade do processo. Por fim, o legislador "criou"⁵ a antecipação de tutelado art. 273 do CPC, que embora conceda a tutela em processos de cognição exauriente, produz o mesmo resultado que produziria num processo sumário terminal⁶. Na esteira do novel artigo, o legislador trouxe a *tutela da evidência do direito*, outra opção de efetividade, que se sustenta no direito ao acesso a justiça adequada, através do devido processo legal, juntamente com o dever do juiz de atuar de forma rápida à vontade da lei, legislação que lhe dá o sustento não só para a tutela de segurança mas também para a tutela da evidência⁷, posto que "[...] a tutela há de ser imediata como consectário do devido e "adequado processo legal". É indevido o processo moroso diante da situação jurídica da evidência⁸, desta forma, considerando que o tempo não pode servir de empecilho à realização do direito, que a parte não deve sofrer qualquer forma de prejuízo, ainda que em decorrência do tempo, e considerando ainda que o juiz julga conforme o pedido, e que não há vedação, há que a parte postule a proteção imediata para a evidência, a isto não estará o juiz impedido de prover⁹.

2.2. Algumas Definições Necessárias

2.2.1. Tutela Cautelar, Tutela Satisfativa, Tutela Antecipatória e Tutela Definitiva

Tutela cautelar: representa medida assecurativa, de caráter substancialmente temporário, transitório e urgente, tem como escopo o conhecimento superficial do direito, ou seja, tem natureza acautelatória desse direito, assegura a eficácia prática da decisão judicial posterior garantindo o resultado prático do processo de conhecimento ou de execução, impedindo o perecimento de determinado bem ou direito, de forma a criar condições que garantam a futura execução. Sua concessão se dá mediante a existência do

⁵ (N.a) A 'criação' da tutela antecipada se deu após a edição da Lei 8952/94 (conhecida como a "Lei de Reforma do CPC"). Essa lei modificou a redação do art. 273 do Código de Processo Civil, que passou a prever tal modalidade de provimento jurisdicional no "caput", incisos e parágrafos. Nota-se que a antecipação de tutela específica não é nova no ordenamento jurídico pátrio, porém era restrita às hipóteses taxativamente previstas em lei.

⁶ Cf. MUNHOZ SOARES, R.A. op. cit.; p. 159-160. (N.a.) Processo sumário terminal, trata-se de um modelo diferenciado de processo de conhecimento, proposto pelo citado autor)

⁷ Cf. FUX, L. *Tutela antecipada e locações*: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia. p. 82.

⁸ *Idem*, p. 81.

⁹ *Ibidem*, p. 82.

fumus bani júris e do periculum in mora.

Tutela Satisfativa: é definida como a tutela urgente que alcança o direito material, satisfazendo a esfera jurídica material, ou seja, é tutela de urgência bastante em si mesma, que soluciona o mérito da questão, porque é voltada a pedidos que não dependem de outro tipo de tutela¹⁰. É, portanto tutela satisfativa, "[...] aquela que produz, na esfera jurídica material da parte uma satisfação parcial ou total da própria pretensão de mérito na natureza cognitiva"¹¹, traduzindo-se outrossim, em tutela satisfativa no plano dos fatos, posto que há a realização do direito, concedendo ao autor a tutela pleiteada na ação de cognição.

Essa modalidade de tutela, vale-se de um procedimento autônomo, por conceder tutela 'satisfativa-definitiva', dispensando a cognição plena e exauriente, ou seja, sua concessão envolve o próprio direito material satisfazendo a pretensão do autor, atribuindo-lhe o bem da vida de forma irreversível, esgotando-se por inteiro a atividade jurisdicional¹². Esse caráter de definitividade se dá em função da irreversibilidade da sentença que encerra o processo.

As tutelas satisfativas autônomas “[...] únicas capazes de dar respostas a pedidos de tutelas de urgência e restaurar, de pronto, direito subjetivo sem proteção eficaz em sede mandamental, ou no âmbito do processo de conhecimento¹³”, não são tratadas a contento em nosso direito positivo, em função da ignorância existente em relação a sumariiedade material, daí a necessária tentativa doutrinária de sistematização das tutelas de urgência.

Destarte, concedida a tutela de urgência satisfativa, cabe indagar: qual a necessidade ou mesmo utilidade de instauração de um processo 'principal', se a medida concedida é satisfatória à pretensão da parte?

Tendo a parte obtido plena satisfação da pretensão pleiteada, não existe necessidade alguma da instauração de um 'processo principal', pois o pronunciamento emitido é plenamente suficiente para satisfazer a pretensão da parte e solucionar o mérito da questão, “[...] ferindo de morte o objeto da ação principal, que por isso não precisa ser proposta, por inócua”¹⁴, já que não há mais nenhum provimento de mérito a ser proferido em relação a essa medida.

Contudo, não há como negar a existência de tutela satisfativa, já que

¹⁰ Cl. MUNHOZ SOARES, op. cit.; p. 179.

¹¹ ARMELIN, R. *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela: Notas sobre antecipação de tutela em segundo grau de jurisdição* p. 435.

¹² Cf. BEDAQUE, J.R. dos S. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, p. 199.

¹³ ALVIM, J.E.C. *Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processua*, p 291.

¹⁴ BIRCHAL, A. de S. *Tutelas urgentes de família no código de processo civil: sistematização e exegese*, p. 76.

o próprio legislador dispôs sobre essa modalidade, tanto no que se refere a tutela satisfativa sem cautelaridade (tutela da evidência do direito), respaldada pelo artigo 273/II do CPC, que embora, seja tutela concedida de forma provisória, necessitando de confirmação definitiva, tem caráter de satisfatividade material com satisfação pura, plena, da própria pretensão que se pretende tutelar, quanto no que concerne a tutela satisfativa qualificada por cautelaridade, alicerçada no art. 273/1 do CPC, concedida a fim de evitar a dano irreparável ou de difícil reparação, portanto dotada de cautelaridade, ou seja, satisfaz por cautela, implicando numa execução antecipada. Assim disposto, não resta dúvida quanto à disponibilidade legal da tutela satisfativa, como meio eficaz na busca da proteção do direito da parte, assunto este, que será tratado com maior acuidade mais adiante.

Tutela Antecipada: consiste na antecipação provisória, total ou parcial, dos efeitos da tutela, com a finalidade essencial de prevenir o dano ou prejuízo, através do adiantamento da prestação jurisdicional prestada com limitação à profundidade da cognição, ou seja, com base em cognição sumária ou superficial, possui limite temporal, seja ela a própria duração do processo, ou fixada pelos critérios da finalidade ou da necessidade.

Essa modalidade de tutela exige requisitos próprios e rígidos, isto é, sua concessão só é possível mediante "[...] a existência de prova incontestável, que revele a verossimilhança das alegações cumulada com a existência de fatos indicativos que a outra parte age com manifesto propósito protelatório, ou com risco de que a mora da decisão terminativa permita a ocorrência de dano de difícil reparação¹⁵".

Sua concessão se sujeita a regime próprio, invariavelmente, na própria ação de conhecimento, mediante decisão interlocutória, podendo ainda, ter a medida revogada na mesma relação processual, de forma que mesma dotada de eficácia imediata, não pode prescindir da sentença final, sendo, portanto, provisórias enquanto decisões modificáveis pela sentença final, e provisórias em seus efeitos¹⁶.

Tutela definitiva - consiste na realização do direito não só no plano dos fatos, como também no plano jurídico, pela força da coisa julgada material, que torna imutável e conseqüentemente indiscutível o conteúdo de uma sentença (ou acórdão), que tenha sido proferido com lastro em cognição verticalmente exauriente, pois assim o seu conteúdo não pode ser desprezado ou modificado. visando a definitividade do conteúdo da tutela prestada, implicando na proteção segura da prestação jurisdicional.

Entretanto nem sempre a tutela definitiva gera coisa julgada

¹⁵ SANTORO. G.C. *Tutela antecipada: a solução*"p. 33.

¹⁶ Cf. SILVA. O.8. da. op. cil.; p. 103.

material, já que é possível a obtenção de sentença definitiva através de processo de cognição sumária, como acontece nas tutelas satisfativas autônomas, que são concedidas através do conhecimento superficial do juiz em função da urgência que requer a demanda, não carecendo de outros atos para que se atinja o objetivo proposto, como ocorre por exemplo na ação de busca e apreensão, uma vez que sua realização já confere ao requerente a realização completa de sua pretensão.

Há que se observar em relação a essas espécies de tutela (*cautelares, satisfativas, antecipatórias e definitivas*), que embora dotadas de requisitos próprios diferenciados, importam realização de cognição sumária, concedidas mediante situação de urgência, visando a proteção de um direito, e que os efeitos emanados da concessão dessas tutelas poderão ser provisórios ou definitivos, não em função da medida concedida, mas em função dos provimentos que as concedem. Destas excetua-se a *tutela definitiva*, que nem sempre virá com a cognição sumária - muitas vezes, plena e exauriente.

2.2.3. Provisoriedade e Temporariedade

A provisoriedade se dá em função da técnica procedi mental utilizada imprimir ao provimento o caráter de provisoriedade, decorrente da instrumentalidade em relação ao provável pronunciamento da decisão do procedimento principal¹⁷, bem como das condições objetivas de perigo¹⁸, ou seja, a medida adotada com esse caráter, tem apenas a finalidade de sistematizar o processo, enquanto a decisão de fundo não é tomada¹⁹ visando proteger o direito da parte.

Por ser a provisoriedade uma característica decorrente da cognição sumária ou superficial que fundamenta a decisão acerca de um pedido liminar, esta medida está sempre no aguardo de uma decisão definitiva²⁰, ou seja, numa relação de provisoriedade com a sentença, tratando-se portanto, de medida provisória.

Há que se ressaltar que a provisoriedade é característica dos provimentos antecipatórios de mérito, no aguardo da decisão final, como consectário da impossibilidade de concedê-la com caráter irreversível, enquanto que a temporariedade é característica própria da tutela cautelar, seja esta prestada liminarmente ou por sentença, ou mesmo transitada em julgado: enquanto durar o risco de dano processual que enseja a cautela, esta

¹⁷ Cf. BEDAQUE, J.R. dos S. op. cit.; p. 146.

¹⁸ Cf. SILVA, O.B. da. *As ações cautelares e o novo processo civil*, p. 52.

¹⁹ Cf. VILLAR, W. de C. *Ação cautelar inominada*, p. 23.

²⁰ Cf. LARA, B.R. *Liminares no processo civil*, p. 29.

perdurará.

Entretanto, nas tutelas de urgência, a provisoriedade e a temporariedade, se estabelecem em razão da eficácia ou efeitos - fáticos ou normativos - da tutela concedida. Conforme essa eficácia ou efeitos produzidos, as tutelas de urgência poderão ser temporárias ou provisórias, ou mesmo irreversíveis.

Em relação aos efeitos fáticos, as tutelas cautelares são temporárias, a fim de vigorarem enquanto durar o estado de perigo e, são igualmente temporárias em relação aos efeitos normativos, pois jamais serão substituídos por um provimento definitivo de igual natureza, já que consiste em tutela jurisdicional diversa da que será a tutela definitiva²¹. No plano normativo, a temporariedade se estabelece “[...] de modo que não lhes seja atribuída à qualidade de um julgamento definitivo e irrevogável [...]”²², enquanto que a provisoriedade se dá em função da tutela está ligada à duração do processo principal no qual se busca a correspondente tutela definitiva. Em se tratando das cautelares, fica claro que a eficácia da medida preventiva obtida é essencialmente temporária e provisória, só dura enquanto se aguarda a solução do processo de cognição ou de execução.

A tutela antecipada, a seu turno, é, nos planos normativos, provisórios, pois, ao contrário da tutela cautelar, será substituída por outra de igual natureza, agora definitiva, ou ter sua eficácia desfeita. Já quanto aos efeitos fáticos, esses, quando da antecipação de tutela, podem se tornar irreversíveis, visto que enquanto vigorar a medida antecipatória, há a própria satisfação do direito da parte²³. Salienta-se, todavia, que os efeitos fáticos da tutela antecipada, embora possa dar-se por tempo limitado, são definitivos e satisfazem da mesma forma que os efeitos fáticos da tutela definitiva²⁴.

2.3. A Sumarização da Cognição nas Tutelas de Urgência

Etimologicamente, sumarização significa resumo, do latim *sumere*, que quer dizer reduzir, sintetizar, simplificar. Essa simplificação e informalidade dos procedimentos processuais conduzem o processo à celeridade que aliados à tutela de urgência, tem como objetivo propiciar aos jurisdicionados o acesso à justiça.

²¹ Cl. SILVA, O.B. da. Curso de Processo Civil, v. 3, p. 73-74.

²² *Idem*, p. 75.

²³ *Ibidem*, p. 74.

²⁴ *Ibidem*, p. 74.

As situações, de cunho emergencial, requerem meios alternativos, instrumentos processuais adequados e capazes de satisfazer as pretensões; e a única forma de buscar essa satisfação é com base na sumariedade da cognição, que "[...] está a indicar que o juiz não deve aprofundar-se no exame das questões de fato e de direito suscitadas pelas partes, mas deve satisfazer-se com a plausibilidade do direito alegado, com a *summária cognitio*, com a cognição superficial ou sumária"²⁵.

Todavia, a sumariedade da cognição pode ocorrer mediante a combinação das diversas modalidades de cognição que, por sua vez, pode ser visualizada em dois planos²⁶: horizontal (plena ou parcial) que aborda a extensão, a amplitude; e a vertical (superficial, sumária ou exauriente) que aborda a profundidade no processo.

2.4. Modalidades de Tutelas de Urgência

2.4.1. Tutela de Urgência Cautelar

Essa modalidade de tutela de urgência atua apenas como medida acautelatória do direito, ou seja, é essencialmente cautelar, garante que o processo principal tenha eficácia, pois é desse dependente. Sendo apenas assecuratória é, portanto, dotada de satisfação indireta e exige como requisito para sua concessão o *periculum in mora*. Um exemplo de tutela de urgência cautelar, é a liminar cautelar, que por ser concedida numa ação cautelar "[...] constitui antecipação dentro de um processo antecipatório"²⁷.

2.4.2. Tutela de Urgência Satisfativa (sem Cautelaridade: Tutela da Evidência do Direito)

É tutela concedida de forma provisória, necessita de confirmação definitiva, mas tem caráter de satisfatividade material, com satisfação pura, plena, da própria pretensão que se pretende tutelar. Sua concessão se dá em função do direito ser evidente.

O nível de certeza da evidência do direito do autor está respaldado no artigo 273III do CPC, que através de medida liminar, concede a parte a satisfação material antecipada do objeto da lide, sem que para tanto seja necessário haver uma situação condicionada a risco de dano, de forma que a

²⁵ LOPES, J.B. *Medidas Liminares no Direito de Família*, p. 59.

²⁶ (N.a.) De acordo com o estudo de Kazuo WATANABE, *Da cognição no processo civil*.

²⁷ LOPES, J.B. *Medidas cautelares inominadas*, p. 14.

liminar é deferida, sem precisar demonstrar o *periculum in mora*, demonstra-se apenas o *fumus bani iuris*, requisito essencial a todas as liminares.

Trata-se, portanto, de liminares que antecipam os efeitos da tutela definitiva, porém fundamentam-se na existência de um direito evidente, de forma que ao deferir a liminar, o juiz concede antecipadamente, o que se pretende com a prolação da sentença final, ou seja, há um adiantamento da futura execução a ser realizada, se procedente a ação.

2.4.3. Tutela de Urgência Satisfativa (com Cautelaridade: Tutela da Ameaça de Lesão)

É tutela satisfativa, concedida a fim de evitar a ameaça de lesão ao direito, portanto dotada de cautelaridade, embora não se classifique como cautelar, ou seja, satisfaz por cautela, implicando numa execução antecipada, na forma do art. 273/1 do CPC. Exige como requisito para sua concessão o *periculum in mora*.

A liminar fulcrada no art. 273/1 do CPC, exige, para sua concessão, mais que uma cognição limitada à plausibilidade ou verossimilhança, exige cognição fundamentada em prova inequívoca que é dotada de maior teor cognitivo.

2.5. A Tutela Satisfativa Autônoma como Tutela Diferenciada

2.5.1. Aspectos "Diferenciadores" e Urgência na Tutela Satisfativa Autônoma

A Constituição de 1988, consagrou a garantia à tutela da ameaça de direito, que acentuou a necessidade de utilização de provimentos eficazes à tutela do direito material - satisfativa, portanto. Todavia, ainda carente de disciplina processual própria, essa situação continuou buscando refúgio no processo cautelar, que continuou promiscuído, no sentido de tornar-se gerador de pretensões incompatíveis com a sua função.

Com a "criação" da tutela antecipada, muitas das pretensões deduzidas em sede de procedimento cautelar passaram a ser tratadas em sua sede adequada, qual seja o processo de conhecimento, já que estão, na verdade, promovendo a antecipação dos efeitos da tutela definitiva a ser pleiteada no processo principal (ex. sustação de protesto), tutela essa que é carente de cognição plena e exauriente.

Apesar disso, há outras situações em que a tutela de urgência, por ser satisfativa, dispensa o processo principal, já que satisfaz plenamente a pretensão de direito material, ainda que a cognição seja superficial. Nessa situação a tutela mantém seu caráter de urgência lhas, por satisfazer com cognição superficial, dispensando o exaurimento de cognição, revela uma

natureza "autônoma" (ex. busca e apreensão de menor, em alguns casos; separação de corpos).

Assim sendo, para designar essas medidas satisfativas concedidas sob a forma de medidas cautelares, a expressão mais correta seria, *tutela sumária autônoma*, *tutela satisfativa autônoma*, ou ainda "*tutelas urgentes satisfativas autônomas*" como é denominada por Ovídio Baptista da Silva²⁸, em razão, justamente, da sumariedade do rito e da autonomia do processo cautelar, por meio do qual essas medidas são concedidas. Destarte, essas medidas, embora concedidas no processo cautelar, tem natureza satisfativa do direito da parte. em contraposição à noção cautelar da tutela.

A tutela satisfativa autônoma se diferencia das demais tutelas de urgência, principalmente, no que tange o seu caráter satisfativo, já que satisfaz o direito material da parte, bem como, o seu caráter de definitiva, que enseja efeitos só possíveis de serem reparados por meio de outro processo, ficando claro que esta modalidade não permite a composição do dano na mesma lide, ou seja, na mesma relação processual, "[...] posto que determinam conseqüências que somente poderão ser reparadas por meio de alguma forma subsequente de reposição (indenização monetária). Quer dizer, seus efeitos são definitivos por serem irreversíveis"²⁹.

Outro diferencial fundamental dessa modalidade de tutela é a capacidade de encerrar uma lide parcial, dentro do processo cautelar, sob rito sumário ontologicamente destinada a instrumentalizar uma lide principal.

O Estado de urgência é outra peculiaridade que sempre haverá necessidade de ser demonstrado, seja nas cautelares com função cognitiva, como as que objetivam a prévia produção de provas, seja naquelas com função de garantir a efetivação da execução, seja ainda, naquelas que visam o adiantamento da prestação jurisdicional definitiva³⁰. Qualquer que seja a modalidade de tutela de urgência, todas terão na essência, o fator imprescindível da urgência.

2.5.2. Ausência de Coisa Julgada Material

Coisa julgada material é a imutabilidade e, conseqüentemente, a indiscutibilidade do conteúdo de uma sentença, e para que se produza coisa julgada material é preciso que o conteúdo da sentença não possa ser desprezado ou modificado mesmo em outro processo, em outra ação³¹,

²⁸ SILVA, O.B. da. *Curso de processo civil*, v.3, *passim*.

²⁹ *Idem*. p. 87.

³⁰ Cf. ABREU, J. *Os procedimentos cautelares no novo código de processo civil*, p. 41.

³¹ (N.a.) Exceto a ação rescisória, que se destina precisamente a desconstituir coisa julgada material.

assim, nem toda sentença produz coisa julgada material, de forma que sempre que a cognição não conseguir, verticalmente, exaurir o objeto da demanda, faltará condição para que a tutela definitiva de mérito (sentença) seja atingida pela eficácia da coisa julgada material (imutabilidade e, principalmente, indiscutibilidade).

Entretanto, em se tratando de tutela de urgência autônoma, esta tem a prerrogativa de poder tutelar definitivamente uma questão, ainda que com base em cognição superficial - ou sumarizada - sem depender de procedimento ulterior dotado de cognição exauriente, e, pois, sem necessitar, visceralmente, produzir coisa julgada material

3. O DIREITO DE FAMÍLIA E ALGUMAS SITUAÇÕES DE TUTELA DE URGÊNCIA

3.1. Separação de Corpos

O instituto da separação de corpos está disciplinado no art. 1562 do Código Civil, bem como no art. 888/VI do Código de Processo Civil, possibilitando ao casal em conflito, a ruptura do dever de coabitação, da fidelidade recíproca³² e da necessidade jurídica da convivência.

O *nomen iuris* separação de corpos, foi adotado pelo Código de Processo Civil de 1939, disciplinado no art. 678³³, em harmonia com o Código Civil de 1916, art. 223, de forma que, a separação de corpos, quando necessária, deveria preceder uma outra ação - depois na Lei do Divórcio, de 1977, art. 7º, § 1º, que autorizava o juiz a concedê-la como medida cautelar, assim como no novo e atual Código Civil art. 1562³⁴ que atribui ao instituto conotação de medida preventiva, quando diz que se comprovada a necessidade desta, deve-se propor "antes de mover a ação [...]". Já no CPC, não foi mantida a mesma denominação, tendo sido substituída pela expressão: "afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal".

³² Nesse sentido: LIMA, D.S.B. *Medida Cautelar de separação de corpos*, p. 14. Em sentido contrário: SAMPAIO, P. *Divórcio e separação judicial*, p. 100 e CAHALI, Y.S. *Divórcio e separação*, p. 299, (n.a.) ambos argumentam que deve haver abstinência sexual durante todo o período de vigência da separação de corpos, para não incorrer em violação do dever de fidelidade.

³³ CPC de 39. Art. 678 - "Quando a lide deva ser precedida de separação de corpos, o juiz poderá ordenar o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal, a assistência a um ou outro e a guarda e educação dos filhos, durante o processo".

³⁴ CCB. Art. 1562 - "Antes de se mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade".

Diante dessas constatações, presumi-se³⁵ que o teor cautelar atribuído à separação de corpos, originou-se do hábito forense reinante desde a vigência do CPC de 1939, fortalecido pelo CPC de 1973, o qual dedicou um livro específico ao processo cautelar, inspirado na doutrina italiana³⁶.

Contudo o CPC, em seu art. 888/VI³⁷, traz além da mudança do *nomen iuris* do instituto para "afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal", disciplina a separação de corpos como medida provisional, que embora inserida no livro das cautelares, dessas utiliza somente o procedimento estrutural, ou seja, o procedimento das ações cautelares, estabelecido nos arts. 801 a 803 do CPC³⁸.

Sobretudo, e melhor definindo essa situação, a Lei 6.515/77, em seu art. 7º, § 1º³⁹, como que se percebido a desnecessária vinculação entre a separação de corpos e o rito cautelar, determinou que a separação de corpos 'poderia' ser determinada como medida cautelar, remetendo, ao final ao art. 796 do CPC que dispõe sobre o processo cautelar, apenas como forma facultativa desta solução⁴⁰.

É importante salientar que os valores que a separação de corpos visa proteger estão presentes tanto no casamento quanto na união estável, em vista não só de disposição legal infraconstitucional, quanto da interpretação, segundo os princípios constitucionais aplicados a ampliação do conceito de família, ou seja, tudo que for aplicável aos cônjuges em relação a separação de corpos, deverá sê-lo em relação aos conviventes na união estável, visto que, além de valor jurídico garantido pelo legislador constitucional no art. 226, § 3º⁴¹, essa modalidade de entidade familiar, é reconhecida também pelo Novo Código Civil em relação a separação de corpos, no art. 1562, de tal forma que a alusão a este instituto é clara e inequívoca, dizimando qualquer dúvida e controvérsia existente acerca da não aplicabilidade desse instituto aos conviventes como medida típica⁴².

³⁵ Cf. MALHEIROS, F. *Efeitos da separação de corpos na lei do divórcio*, p. 11.

³⁶ MALHEIROS, F. op. Gil.; p. 11.

³⁷ CPC. Art. 888- "O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura: [... I; VI - o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal".

³⁸ Cf. OLIVEIRA, C.A.Á. de. *A urgência e o direito de família - as chamadas medidas provisionais do artigo 888 do CPC*, p. 150.

³⁹ Lei 6.515/77, Art. 7º - "A separação judicial importará em separação de corpos e na partilha de bens. § 1º - A separação poderá ser determinada como medida cautelar (art. 796 do Código de Processo Civil)".

⁴⁰ Lei 6.515/77, Art. 7º - "A separação judicial importará em separação de corpos e na partilha de bens. § 1º - A separação poderá ser determinada como medida cautelar (art. 796 do Código de Processo Civil)".

⁴¹ CF. Art. 226: [... I, § 3º: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

⁴² (n.a.) Antes do Novo Código Civil entrar em vigor, havia grande controvérsia doutrinária acerca de ser ou não aplicável pelo juiz, aos conviventes, a separação de corpos. Através do

3.1.3. Separação de Corpos: Tutela Cautelar, Medida Provisional, Tutela Antecipada ou Tutela Satisfativa Autônoma?

Sobre a natureza jurídica da separação de corpos, há grande controvérsia, pois há autores defendem ser esta, medida cautelar⁴³, por estar inserida no Livro das cautelares e denominada como tal no Código Civil. Sendo, portanto cautelar, é assecuratória e não satisfativa, sobre a qual, incide o trintídio do art. 806, ensejando a perda da eficácia da medida, em razão da não propositura a da ação principal.

Outra corrente entende se tratar de medida provisional, com base no art. 888/VI do CPC, de caráter satisfativo, não sujeita ao prazo decadencial⁴⁴ de 30 dias, o que leva ao entendimento de que sua eficácia não se desfaz, não estando, portanto, vinculada a uma ação posterior, bastando em si. Assim, a medida de separação de corpos, embora inseridas na sistemática do processo cautelar, desta utiliza-se apenas a estrutura procedi mental.

Há ainda a doutrina que defende ser a separação de corpos, tutela antecipatória "[...] da provável sentença favorável a ser proferida na ação matrimonial corespondente [...]"⁴⁵, pautada no art. 273 do CPC, motivada ou não por risco de dano, portanto com caráter preventivo dotada de cautelaridade, mas satisfativa na medida em que concede a parte o objeto material parcial da ação principal, que é o afastamento compulsório do cônjuge do lar conjugal.

E finalmente a doutrina minoritária que entende que a separação de corpos é tutela satisfativa autônoma⁴⁶, que dotada de caráter satisfativo, atinge o objeto material da ação, dispensando uma ação ulterior, dita 'ação principal'. Assim, encerra-se a lide, já que não há mais o que se pleitear

poder geral de cautela como cautela r inominada (art. 798 do CPC), em substituição a separação de corpos como medida típica, exclusiva dos cônjuges.

⁴³ Nesse sentido: PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 471; PEREIRA, C.M. da S. *Instituições de direito civil*, p. 155; BRUM, Jander Maurício. *Separação de corpo*, p. 105.

⁴⁴ Nesse sentido: OLIVEIRA, C.A.Á. de. *A tutela de urgência e o direito de família*, p. 130-134. (N.a.) Esse entendimento sofre duras críticas no sentido de que a medida se perpetuaria no tempo, porque a parte beneficiada pela medida estaria satisfeita ou se daria por satisfeita por tempo indeterminado, prejudicando a outra parte que sofreria as conseqüências de ter sido retirada da morada do casal, enquanto o autor a manteria assim, apenas ficando inerte, já que a parte retirada do lar conjugal, não é obrigada a entrar com pedido de separação, sem que esta seja sua vontade. Há quem defenda ainda, que mesmo que a parte quisesse, não poderia requerer a separação judicial, só poderia fazê-lo, a parte autora da separação de corpos.

⁴⁵ SILVA, O.8. da. *Curso de processo civil*, v. 3, p. 388.

⁴⁶ Cf. MALHEIROS, F. op. cil. ; p. 12-13. (N.a.) Há que se ressaltar que o entendimento desse autor, quanto a tutela autônoma satisfativa, se restringe àquelas concedidas com base no art. 1562 do CCB, posto que ele defende como possível a aplicação dessa modalidade de tutela, apenas quando se trata de saída voluntária do cônjuge do lar conjugal, ou seja, quando a medida é preservativa de direitos, de forma que se a medida cumula o pedido coercitivo de afastamento do cônjuge, modifica-se a questão).

numa ação posterior, posto que o objetivo da parte já esta satisfeito materialmente, ou seja, a parte já conseguiu do juiz a ordem de afastamento do cônjuge da morada do casal, ou seja, a desobrigação da convivência sob o mesmo teto.

3.1.3.1. Raciocínio Conclusivo

A importância de se determinar a natureza da separação de corpos, se dá em função da finalidade e dos efeitos que o entendimento acarreta, pois cada entendimento produz efeitos diversos.

Se a natureza atribuída à separação de corpos for acautelar, integra-se a esta alto grau de litigiosidade e caráter preventivo, considerando-se ainda que esta providência judicial sofre grave risco de cessação de eficácia, na forma do art. 806⁴⁷ do CPC, questão que aplicada ao este instituto, fere ao bom senso, pois não é lícito que pretendamos a "reunião de corpos de se odeiam"⁴⁸.

Se entendida como medida provisional, não tem necessária vinculação com uma ação posterior, pois tem caráter satisfativo, e uma vez concedida, atinge sua finalidade que é o afastamento compulsório do cônjuge do lar conjugal, medida esta que não comporta lide, encerrando os objetivos da ação, por ser toda a providência judicial pleiteada. Contudo, a medida se reservada à utilização do procedimento cautelar, e portanto, refutada para fins de obter tutela satisfativa que prescindida de ação posterior, em função das próprias disposições impostas pelos princípios básicos cautelares.

Enquanto tutela antecipatória, atribui-se a medida separação de corpos caráter de prevenção de dano, ou seja, caráter de cautelaridade. Entretanto, a medida tem teor satisfativo, por conceder parcialmente à parte, o objeto pleiteado na ação de separação judicial, pois o juiz já satisfaz por antecipação aquilo que os cônjuges queriam - a separação que se tornará definitiva ao final da ação. Assim, por se tratar de concessão parcial do pedido, a ação seguirá seu curso rumo a coisa julgada material com a sentença de separação judicial.

Se entendida como tutela satisfativa autônoma, não tem vínculo com ação ulterior, porque exaure o objeto da ação quando da sua concessão, de forma que se torna inócua uma ação futura, por falta de pedido certo. Assim encerra a lide, já que a prestação jurisdicional se deu por completa, satisfazendo totalmente os anseios da parte, que buscava tão-só o

⁴⁷ CPC. Art. 806 - "Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".

⁴⁸ LACERDA, G. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, p. 649.

afastamento do cônjuge do lar comum.

Deste modo, a separação de corpos restringi-se tão-somente a consecução do alvará dos deveres do matrimônio, não comportando lide, atingindo desta forma, seu objetivo precípua e encerrando a ação diante da providência judicial⁴⁹. É "a própria tutela sendo prestada através de processo sumário e *autônomo*"⁵⁰, cujos "efeitos acabam gerando uma situação fática irreversível, que é sinal a ser levado em conta para classificar como *autônoma* uma determinada medida judicial [...]"⁵¹.

Sobretudo, conclui-se, que com a "criação" da tutela antecipada do art. 273 do CPC, o sistema processual integrou as lacunas que obrigava o operador do direito utilizar-se dos procedimentos cautelares para fins de obter a tutela de natureza satisfativa, único meio possível de evitar danos na esfera material da parte. Agora, diante de instrumento específico à tutela de pretensão antecipatória de mérito, não mais se utiliza o procedimento cautelar para concessão de separação de corpos, devolvendo a este procedimento o direito de voltar ao seu ambiente natural. Desta forma, não há que se falar em concessão de separação de corpos com base nos procedimentos inerentes a cautelar, de forma que fica descartada a possibilidade de aplicação tanto da liminar cautelar quanto da medida provisional do art. 888/VI do CPC, para obtenção da medida de separação de corpos.

Afastada a possibilidade da concessão da separação de corpos por meio de procedimentos cautelares, a tutela antecipatória toma para si a incumbência de conceder essa medida, que pode ser motivada, tanto por risco de dano, objetivando acautelá-la, na forma do inciso I do art. 273, que dispõe que a concessão da tutela será possível quando houver "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", que é o *periculum in mora*, exigido pelo legislador, quanto através da tutela satisfativa autônoma, pautada na evidência do direito, na forma do inciso II do mesmo artigo que trata da chamada "tutela de evidência", em que a concessão da medida antecipatória será possível quando ficar caracterizado "abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu".

Outra forma de se obter a medida de separação de corpos, é através da tutela satisfativa autônoma. Essa modalidade de tutela, satisfativa pura, vale-se de um procedimento autônomo, por conceder tutela 'satisfativa-definitiva', dispensando a cognição uma ação ulterior de caráter pleno e exauriente, ou seja, sua concessão envolve o próprio direito material satisfazendo a pretensão do autor, atribuindo-lhe o bem da vida de forma

⁴⁹ Cf. MAIHEIROS, F. op. cit.; p. p. 11 e 12.

⁵⁰ MUNHOZ SOARES, RA op. cit.; p. p. 178.

⁵¹ SILVA, O.8. da. *Curso de Processo Civil*, v. 111, cit., p. 77.

irreversível, esgotando-se por inteiro a atividade jurisdicional⁵².

Seja por meio da antecipação da tutela, seja por meio de tutela satisfativa autônoma, a medida de separação de corpos é dotada de caráter satisfativo e atinge a mesma finalidade que é afastar o outro cônjuge da morada do casal. Contudo a primeira medida, é interinal, concede a separação de corpos no curso da ação de separação, de forma provisória, até que a lide seja exaurida, e desta é dependente, enquanto que a concessão por medida autônoma, encerra a lide, por ter atingido definitivamente sua finalidade, não necessitando de qualquer outra ação posterior. Esse caráter de definitividade se dá em função da irreversibilidade da sentença que encerra o processo

Quanto à cessação da eficácia, tanto na antecipação da tutela quando na tutela satisfativa autônoma, não há incidência do prazo decadencial de 30 dias disciplinado no art. 806 do CPC, pois no caso da tutela antecipada, a concessão se deu incidentalmente.

No caso da tutela autônoma, não há que se falar em prazo decadencial⁵³, em função da utilização de um procedimento autônomo, também porque não se "[...] impõem, assim como não poderá impedir, o retorno ao domicílio comum do cônjuge dele afastado em virtude do alvará de separação de corpos"⁵⁴. Ainda que fosse possível impor o retorno do cônjuge ao lar do casal, a quem caberia o direito de determinar que corpos que se odeiam voltem a viver juntos? Situação que se possível, poderia culminar num desfecho ainda pior que a situação anteriormente sanada pela tutela satisfativa autônoma, podendo acarretar a parte beneficiária da medida situação de constrangimento ou de risco, muito maior que a anteriormente vivida, deixando a parte antes tutelada, desprotegida física, psicológica e legalmente, e o poder judiciário desacreditado como provedor da segurança e prestador da tutela jurisdicional.

Tão consolidada está essa posição no Tribunal do Rio Grande do Sul, que após decisões reiteradas no mesmo sentido, o TJ sumulou⁵⁵ o entendimento, plenamente em vigor, segundo o qual para efeitos de

⁵² Cf. BEDAQUE, J.R. dos S. op.cil.; p. p. 199.

⁵³ Nesse sentido entendeu o Tribunal: "Medida cautelar satisfativa - Como tal deve ser entendida a de separação de corpos, que não perde a eficácia mesmo ultrapassado o trintídio para ajuizamento da ação principal, pois é medida que se exaure no deferimento da liminar"(T JRS - 5ª Câm. Civ. - Ap. Civ. n. 586037939 - Rei. Oes. Sérgio Pilla da Silva - RJTJRS 119/421). (n.a.) Entender a expressão "medida cautelar satisfativa", como sinônima de medida satisfativa autônoma, considerando a antinomia existente entre medida cautelar e medida satisfativa.

⁵⁴ SILVA, O.B. da. *Curso de processo civil*, v. 3, op. cil., p. 388.

⁵⁵ Súmula 10 T JRS: "O deferimento do pedido de separação de corpos não tem sua eficácia submetida ao prazo do arl. 806 do crc"-

separação de corpos não se aplica o artigo 806 do CPC, que determina que a parte deva ingressar com a ação principal no prazo de 30 dias após o deferimento da medida cautelar.

Cumprido salientar que a separação de corpos trata-se de medida satisfativa porque opera no campo do direito material, juma vez que o que a parte busca é uma providência que resulte em algo prático que faça reverter o bem da vida. Assim, se ela quer o equivalente aos efeitos da separação, ela quer a separação de corpos.

Por fim é de vital relevância frisar a questão da coisa julgada material no que concerne a separação de corpos, pois esta imutabilidade não recai sobre o referido instituto por força da cognição superficial aplicável as tutelas de urgência, incidindo, sobre estas, apenas a preclusão ou coisa julgada formal, ou seja, não se pode falar em coisa julgada material nas tutelas de urgência, pelo fato destas não exaurirem verticalmente a lide.

3.2 Alimentos Provisionais

O instituto está previsto no art. 852 do CPC, e conceitualmente, são alimentos concedidos, provisoriamente, antes ou durante o processo principal, a fim de prover a subsistência - abrangendo o sustento, a habitação, vestuário e a saúde - e as despesas do processo em curso⁵⁶.

3.2.1 Alimentos Provisionais: Medida Cautelar, Antecipatória ou Tutela Satisfativa Autônoma?

Há grandes controvérsias acerca da natureza jurídica dos alimentos provisionais serem ou não cautelares. Parte da doutrina reconhece caráter cautelar⁵⁷, outra, caráter de antecipação de tutela⁵⁸, e uma doutrina minoritária, cogita da possibilidade de serem tutela satisfativa autônoma⁵⁹.

⁵⁶ Cf. NEVES, M.C.A. *Do casamento à separação*, p. 89. (n.a.) Subtendem-se como despesas do processo, as custas processuais e os honorários advocatícios. Há que se ressaltar, todavia, que alguns autores, são contra a inclusão das custas processuais entre as obrigações do dever de alimentos, argumentando que na impossibilidade de custear a demanda, deve o autor recorrer à assistência judiciária, pleiteando a justiça gratuita, a fim de não aumentar os encargos do alimentando.

⁵⁷ Nesse sentido: FADEL, 8.S. *Código de processo civil comentado*, p. 730; LOPES, J.B. *Medidas liminares no direito de família*, p. 62; LISBOA, R.S. *Manual Elementar de direito civil*, v. 5, p. 50; ABREU, José, op. cit.; p. 139; FERNADES, I. de T. *Alimentos provisionais*, p. 140.

⁵⁸ Nesse sentido: FRIEDE, R. *Medidas cautelares eliminarias satisfativas*, p. 75.

⁵⁹ Nesse sentido: VILLAR, W. de C. op. cit.; p. 86.

Sob a ótica cautelar, a concessão dos alimentos provisionais, adianta a própria satisfação⁶⁰, que em função da natureza cautelar, deveria ser negada, mas que diante da possibilidade de frustração da medida e conseqüentemente de lesão irreparável, a antecipação se torna viável⁶¹, daí o entendimento de alguns autores quanto a ser uma medida "satisfativa-cautelar", porque satisfaz acautelando⁶².

Concedida a liminar na ação de alimentos provisionais, com base no art. 852 do CPC, e não proposta a ação principal no prazo de 30 dias, disposto no art 806 do CPC, a medida está sujeita a cessação da eficácia⁶³ por tratar-se de medida com "[...] claro caráter construtivo, sendo contrário ao sistema processual [...]"⁶⁴.

Entretanto, parte significativa da doutrina e da jurisprudência⁶⁵, tem entendido ser inaplicável o prazo decadencial⁶⁶ para intentar a ação principal, posto que nas questões próprias do Direito de Família, o caráter emergencial da tutela, exige tratamento diferenciado em função da especialidade das questões⁶⁷.

O art. 853/III, disciplinado como medida cautelar específica, enumera as situações em que deverão ser concedidas as tutelas de alimentos provisionais. Entretanto ao se definir a natureza jurídica desta tutela, surgem controvérsias doutrinárias acerca dessa limitação em contraposição ao art. 798 que amplia a concessão dos alimentos provisionais. Os defensores dos alimentos provisionais pela via cautelar, entendem que a tentativa de limitação taxativa do art. 852/III, é totalmente inócua, sem sentido, em face do art. 798 do mesmo diploma, que pelo poder geral de cautela, concede cautelar genérica para os casos que impliquem existência de risco do direito aos casos previstos pelo direito material. Assim, todas as situações não tutelas por meio de medida cautelar específica, serão abrigadas pelas medidas cautelares atípicas ou inominadas, tornando a limitação do art. 852 do CPC, inócua. Essa seria a forma encontrada para se conceder a tutela de

⁶⁰ Nesse sentido: LACERDA, G. *Comentários ao CPC*, p. 56-57; SANTOS, E.F. dos, p. 98; VASCONCELOS, R. de C.C. de. *Tutela de urgência nas uniões estáveis*, p. 91.

⁶¹ Cf. SANTOS, E.F. dos, op. cit.; p. 98.

⁶² Nesse sentido: OLIVEIRA, CA Álvaro de. *A tutela cautelar antecipatória e os alimentos "initio litis"*, p. 94-96; LARA, B.R. op. cit.; p. 119-120.

⁶³ Cf. ABREU, J. op. cit.; p. p. 140; OLIVEIRA, B. de. *Das medidas cautelares nas questões de família*, p. 246.

⁶⁴ LOPES, J.B. *Medidas liminares no direito de família*, p. 63.

⁶⁵ Assim tem decidido os Tribunais: "Concedidos alimentos provisórios ou provisionais, não perde a eficácia se não for proposta a ação principal no prazo de 30 dias". (RT 496/98, RJ T JESP 43/190, 68/268, 73/122, 107/169).

⁶⁶ Nesse sentido: CAHALI, Y.S. *Dos alimentos*, p. 368.

⁶⁷ Cf. SILVA, OAB. da. *Do processo cautelar*, p. 390.

alimentos provisionais, quando o caso não tivesse expresso em lei, conforme prescreve o inciso III do referido artigo.

Entretanto, para os que consideram não-cautelar a ação de alimentos provisionais, há quem entenda que a disposição dos casos do art. 852, é em princípio, exaustiva, afastada qualquer conotação de ordem exemplificativa, mas há quem defenda, com base na prática forense, que podem ser concedidos alimentos provisionais além dessa limitação, aplicando para tanto, analogicamente, os princípios da tutela cautelar inominada⁶⁸, em função da natureza especialíssima do crédito alimentar⁶⁹.

Enquanto tutela antecipada, dos alimentos provisionais, dá-se satisfação antecipada da ação, adiantando a prestação jurisdicional de execução⁷⁰, não havendo dúvida de que se pode satisfazer por antecipação. Concedido através de tutela antecipatória, os alimentos provisionais não estão sujeitos ao prazo decadencial, mas sim a revogação da medida, por se tratar de medida incidental em ação que se processa pelo procedimento comum próprio do processo de conhecimento.

Da possibilidade de se tratar de tutela satisfativa autônoma, surgem as seguintes possibilidades: através de procedimento autônomo, que concede os alimentos provisionais, encerrando o processo e rompendo qualquer vínculo instrumentário com a chamada ação principal; e através da liminar cautelar que adquire feições de tutela satisfativa autônoma, ao conceder a medida e ao final do prazo decadencial tomar - se imune a cessação da eficácia com base no entendimento jurisprudencial da não aplicabilidade da caducidade as questões de Direito de Família, em função da sua especialidade.

Em se tratando da satisfatividade inerente à tutela de alimentos provisionais, as controvérsias se acirram: Donaldo Armelin, entende como satisfativa a tutela jurisdicional que é em si bastante, sendo exaustiva e definitiva, não dependendo de qualquer complemento para atendimento da

⁶⁸ (N.a.) É interessante ressaltar que para alguns autores o juiz não pode conceder medidas satisfativas, ou que prejudiquem o mérito, quando se tratar de medida cautelar inominada, assim o entendimento acima avocado ficaria comprometido, em razão da natureza satisfativa do crédito alimentar. Nesse sentido: VILLAR, W, de C. op. cil.; p. 85; ZAVASCKI, TA *Antecipação da tutela*, p. 104, (N.a.) para este autor, de posição radical, é vedada que a ação "cautelar inominada" que vise a medidas satisfativas, sob o argumento de que a tutela antecipada substitui todas elas e, por isso, a petição inicial das mesmas devem ser indeferidas,

⁶⁹ Cf, SILVA, O,A,S. da. *Do processo caule/ar*, p. 390.

⁷⁰ Cf. PONTES DE MIRANDA, F.C, op. cil.; p. p. 41, (N.a.) Há que se ressaltar, todavia, que o referido autor embora tenha uma argumentação direcionada ao entendimento de alimentos provisionais como antecipação de tutela, já que defende a satisfação material em função da irrepetibilidade dos alimentos, inclina-se pela natureza cautelar da ação, ao entendê-la como acessória, preventiva e não definitiva quanto a determinação da dívida.

postulação da parte⁷¹, ou seja, para ele, à exceção da cautelar, todas as tutelas jurisdicionais prestadas são satisfativas. Há quem a defenda, ainda, que enquanto cautelar, a satisfatividade se dá apenas enquanto acautelatória, ou seja, a satisfação existe, mas a título de cautela contra eventuais prejuízos, daí ser ela cautelar-satisfativa⁷². Para Galeno Lacerda⁷³, todas as tutelas seriam satisfativas, mesmo as cautelares, em função dessas medidas satisfazerem o interesse processual da segurança do processo e interesse processual, ao resguardarem o bem. Todavia, há autores como João Batista Lopes, que não admitem a satisfatividade material do direito na tutela de alimentos provisionais, por entenderem que a satisfatividade existe mais apenas em caráter jurídico, argumentando que embora se destinem, faticamente à satisfação das necessidades de subsistência do autor, não se revestem de definitividade (e satisfatividade) próprias do processo de conhecimento e do de execução, portanto não são, tecnicamente de caráter satisfativos⁷⁴, ou ainda como Luiz Fernando Bellinetti, que defende que satisfatividade, situa-se apenas no plano jurídico, já que a efetiva proteção ao direito subjetivo, segundo ele, não foi dada pelo Estado, de forma que para ser considerado um direito satisfativo materialmente, deveria haver um direito substancial de cautela, figura não admitida em sede cautelar⁷⁵.

3.2.2.1. Raciocínio Conclusivo

Conclui-se, todavia, que a tutela de alimentos provisionais, tanto pode se dar pela via cautelar, como preparatória da separação judicial, como pode ter caráter antecipatório, podendo ser proposto como medida incidental⁷⁶ - tutela antecipada, em face da ação de alimentos no procedimento comum, quanto numa hipótese inusitada e controvertida, como tutela satisfativa autônoma.

Pela via cautelar, a ação principal deverá ser proposta em 30 dias, respeitando assim os princípios básicos que norteiam o procedimento cautelar, de forma a se considerar apenas a letra da lei, estabelecida nos procedimentos cautelares, desconsiderando totalmente a inclinação jurisprudencial em não aplicar, às questões de família, o prazo decadencial.

⁷¹ Cf. ARMELIN, D. *A tutela jurisdicional cautelar*, v. 23, p. 114. No mesmo sentido, MOREIRA, José Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, p. 417.

⁷² Nesse sentido: OLIVEIRA, C.A.Á. de. *A tutela cautelar antecipatória e os alimentos "initio litis"*, p. 94-96; LARA, Betina Rizzato, op. cit.; p. 119-120.

⁷³ LACERDA, G. *Comentários ao CPC*, v. VIII, p. 56-57.

⁷⁴ Cf. LOPES, J.B. op. cit.; p. 63 -64

⁷⁵ Cf. BELLINETTI, L.F. *Tutela jurisdicional satisfativa*, p. 102-103.

⁷⁶ Cf. NEVES, M.C.A. op. cit.; p. 92.

Contudo, sob a hipótese de se considerar a não incidência do trintídio, uma situação inusitada pode se estabelecer, desfigurando a natureza cautelar da medida, ou seja, a cautelar, diante da não cessação da sua eficácia, mesmo vencido os 30 dias, sob proteção jurisprudencial, se projetaria no tempo indeterminadamente, tomando feições de tutela satisfativa autônoma, rompendo o vínculo com outro processo. Nessa situação, o alimentado, poderia dar-se por satisfeito, uma vez que já recebeu a prestação da tutela jurisdicional, e não estaria sujeito a cessação da medida, mesmo não tendo provado a qualidade de credor, tendo ainda, como vantagem, o encerramento do processo, sem necessariamente ter de propor uma outra ação. E o alimentante como única alternativa, ficaria obrigado a propor a ação de alimentos a fim de estabelecer a verdadeira condição de ambas as partes, ou seja, se estabeleceria uma situação de profunda injustiça para o alimentante, que na melhor das hipóteses seria obrigado a propor a ação de alimentos invertendo o ônus da prova.

Outra situação interessante que poderia ocorrer seria quando proposta tempestivamente a ação principal, porque a liminar assumiria o papel de tutela antecipatória⁷⁷, que antes estava sujeita a cessação da eficácia, agora sujeita-se a revogação da medida em processo de conhecimento, próprio do procedimento antecipatório, rumando inevitavelmente, a coisa julgada material. Considerando ainda, que os efeitos são de medida materialmente satisfativa, e não preventiva como deveria sê-la sob o aspecto cautelar.

Sob o entendimento de tutela cautelar, há que se discutir ainda, o resultado da prestação de tutela jurisdicional cautelar, que é a questão da satisfatividade material obtida numa prestação de tutela, que não comporta este resultado, pois a sentença cautelar não pode antecipar os feitos da sentença do processo principal⁷⁸. Nesse sentido Reis Friede defende que a tutela cautelar tem referibilidade exclusivamente processual, com características de atuação unicamente assecuratória, de tal forma que jamais poderia “[...] direta e objetivamente, exercer a função de satisfatividade exauriente do direito material”⁷⁹.

Sob outro prisma a possibilidade da concessão dessa possível modalidade de tutela seria através da utilização do procedimento cautelar, que desnaturado, tomaria a forma de procedimento autônomo, podendo ser utilizado para pleitear alimentos provisionais de forma que não houvesse relação de instrumentalidade com o processo "dito" principal. Assim o

⁷⁷ Nesse sentido: FRIEDE, R. *Medidas cautelares eliminare satisfativas*, p. 75, ao afirmar que a medida cautelar, prevista no processo cautelar, nada mais é do que espécie do gênero antecipação de tutela, com requisitos que os identificam como parentes uns dos outros.

⁷⁸ Cf. MARINONI, L.G. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*, p. 77.

⁷⁹ FRIEDE, R. *Medidas cautelares eliminare satisfativas*, cit., p. 73.

referido procedimento autônomo, "[...] apresenta-se suficiente como meio de tutela, não havendo relação de dependência a outro processo ou acessoriedade em relação a pretensão de direito material outra que não a deduzi da desde logo no pedido de tutela de urgência [...]"⁸⁰. Nesse sentido argumenta Willard Castro, quando afirma que os alimentos provisionais são satisfativos, concedidos através do procedimento cautelar, mas a medida não é cautelar, e complementa que os alimentos provisionais são "[...] concedidos para atender as necessidades prementes e urgentes de quem os demandam [...]", e conclui "[...] não para garantir a utilidade do processo"⁸¹. Entendimento similar ao de Yussef Cahali, que classifica os alimentos provisionais como uma entidade cautelar autônoma, sem finalidade preventiva, que de cunho satisfativo de uma pretensão, basta em si, não tendo função instrumentária de outro processo, por representar o resultado final de um processo definitivo⁸².

Entretanto, os alimentos provisionais, mesmo configurando uma prestação jurisdicional de teor satisfativo material, não rompe definitivamente o vínculo de instrumentalidade com um processo posterior, na medida em que fica pendente definir se há ou não a obrigação do suposto devedor e o direito do suposto credor da prestação alimentícia, situação que estabelece para o alimentante uma carga onerosa economicamente, que sob o prisma de uma tutela satisfativa autônoma, se estenderia no tempo indeterminadamente.

Todavia, a possibilidade da concessão de alimentos por via da tutela satisfativa autônoma é viável, considerando a pré-disposição jurisprudencial em não aplicar a caducidade à tutela concedida, e considerando também que o alimentante dispõe da prerrogativa de ajuizar, ele próprio, a ação de alimentos a fim de evitar a eternização da dívida.

É interessante observar que essa situação difere da possibilidade da medida de separação de corpos por via de tutela satisfativa autônoma, porque concedida esta, não há qualquer nexos formal ou material com outra ação, porque sua eficácia não depende da necessidade de se provar mais nada, bem como, uma ação futura de separação judicial, independe de ter sido ou não mantida a eficácia da medida.

Concedida através de tutela antecipatória, a medida não só satisfaz materialmente a parte, que recebe a prestação da tutela jurisdicional antecipadamente, podendo suprir sua subsistência e o custeio da demanda, como assegura ao alimentante a certeza de que o processo chegará ao final, estabelecendo ou não sua qualidade de devedor da prestação alimentícia,

⁸⁰ MUNHOZ SOARES, RA op. cil.; p. 176.

⁸¹ VILLAR, W.C. op. cil.; p. 86.

⁸² CI. CAHALI, Y.S. *Dos Alimentos*, p. 546.

bem como a qualidade ou não de credor do alimentado. Destarte, concedida a tutela de alimentos provisionais por esta via, cumprem-se todos os objetivos a que se dispõe a referida tutela, sem no entanto, prejudicar nem o pretense credor, muito menos o pretense devedor.

Sobretudo, conclui-se que sob a forma de tutela antecipatória, a concessão dos alimentos, é a que melhor se ajusta ao caso, pois é capaz de interferir no próprio plano material e antecipar os efeitos da futura sentença, de forma que, além atender mais adequada e justamente os interesses da parte, propiciar-lhe a satisfação material e conseqüentemente suprir suas necessidades básicas e essenciais, a tutela não estaria sujeita a caducidade e não se eternizaria no tempo, já que se trata de tutela incidental. Atenderia ainda o princípio da economia processual, pois ao invés de se propor duas ações, apenas uma resolveria satisfatoriamente a lide.

Necessário se faz, uma outra observação acerca da adequação da tutela antecipada. Além da capacidade de andiamento dos efeitos definitivos da sentença, essa modalidade de tutela, tem como vantagem um outro expediente, que é a concessão de medida cautelar incidental, com base no § 7º do art. 273⁸³ do CPC, que possibilita, assegurar o direito, sem que no entanto seja necessário antecipar os efeitos deste. Assim, essa modalidade de tutela, além de caráter antecipatório - tutela antecipatória - e acautelatório - cautelar a título de tutela antecipatória - reserva à parte, a segurança da certeza de uma decisão final, já que a referida medida cautelar não dispõe, nesse caso, da sua característica autonomia procedimental, estando esta, no caso em tela, inserta num processo de conhecimento, de forma incidental. Destarte, a conseqüência emanada desse parágrafo, é que o processo cautelar, com sua autonomia procedimental, perde ainda mais espaço no contexto processual.

Feitas essas observações, cumpre ressaltar que os alimentos provisionais são tutelas satisfativas, porque são concedidos para atender as necessidades urgentes de quem os demandam e não para garantir a utilidade do processo⁸⁴, considera-se ainda, para afirmação dessa característica, a irrepetibilidade a que estão submetidos.

Outro ponto de fundamental importância, é não perder de vista a questão da coisa julgada material no tocante aos alimentos provisionais, que sendo concedidos por meio de tutela antecipada, ou por medida cautelar, nos deparamos com uma medida concedida mediante cognição verticalmente superficial, e portanto não passível de gerar coisa julgada material, pois não

⁸³ CPC: art. 273 - [00]; § 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 ajuizado.

⁸⁴ Cf. VILLAR, W. de C. op. cit.; p. 86.

há carga suficiente de declaratividade à coisa julgada material, porque a cognição desenvolvida mostra-se insuficiente e inidônea para declaração definitiva do direito afirmado pelo autor.

4.CONCLUSÕES

Para cada situação diferenciada própria do Direito de Família, deve haver uma tutela de urgência adequada a tutelar efetivamente o conflito de interesses intersubjetivo. Para tanto, é mister que se saiba explorar ao máximo as tutelas de urgência no ordenamento jurídico pátrio, que compõem um verdadeiro sistema, pretensamente carente de lacunas, que se propõe tutelar toda e qualquer situação de urgência, a fim de assegurar a todos a garantia constitucional da tutela efetiva da ameaça a direito, preconizada no inciso XXXV do art. 5º da CF, e regulamentada pela nova redação e sistemática do art. 273 do CPC estabeleceu a antecipação de tutela satisfativa no procedimento comum, de forma que deixou de ser necessário que o processo cautelar "emprestasse" sua estrutura procedi mental à tutela satisfativa de urgência.

As tutelas de urgência por possuírem caráter executório e mandamental, em determinados casos alcançam total independência de uma futura e eventual tutela definitiva fundada em cognição exauriente, o que se chamaria de "ação principal". Trata-se da denominada tutela satisfativa autônoma. Assim, ressalvadas as tutelas puramente cautelares - na medida em que a parte busca uma providência que resulte em resultado prático que lhe permita usufruir do bem da vida, as tutelas de urgências possuem caráter predominantemente satisfativo.

Assim, tanto alimentos antecipados, quanto o adiantamento dos efeitos da separação - que é a separação de corpos -, estaremos diante de tutela de urgência satisfativa, ou satisfação antecipada. De forma que se conclui que não há necessidade de a parte promover uma ação de separação de corpos, seguida de ação principal, pois a utilização do procedimento cautelar - *ex lege* - decorre de mera indicação legislativa, e não afasta a natureza satisfativa autônoma da providência, a dispensar eventual "ação principal". Por outro lado, não há que se falar em aplicação da regra do art. 806 do CPC já que, a toda vista, não se trata de medida constritiva patrimonial. Da mesma forma, não há necessidade de promover autonomamente alimentos provisionais, pois é possível que se proponha ação de alimentos pleiteando tutela antecipatória dos alimentos provisionais perseguidos, medida mais adequada, até mesmo em razão da economia processual.

Essas são as mudanças que vêm se verificando e que parecem ser muito interessantes e inteligentes, pois são outros os critérios que fazem com que os juízes decidam a respeito dos processos. Estamos abandonando o formalismo antigo que orientava o processo de família, pois no Direito de Família não se coadunam formalismos processuais com a real necessidade de soluções rápidas, inteligentes e que efetivem o bem da vida.

5.REFERÊNCIAS

- ABREU, J. Os procedimentos cautelares no *novo* código de processo civil. 20. ed .. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- ALVIM, J.E.C. *Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual*. 3ª. ed. 2ª tir. Belo Horizonte: Dei Rey. .
- ALVIM, J.E.C. *O direito na doutrina*. Juruá: Curitiba, 1998.
- ARMELIN, D. *A tutela jurisdicional cautelar*, v. 23. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. n. 23, jul/1985.
- ARMELIN, R. *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela: Notas sobre antecipação de tutela em segundo grau de jurisdição - Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 1997.
- BEDAQUE, J.R. dos S. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, 3ª.ed. ver. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BELLINETTI, L.F. *Tutela jurisdicional satisfativa*. Doutrina Nacional - Processo Civil. Revista de Processo, ano 21, jan/mar/1996 ..
- BIRCHAL, A. de S. *Tutelas urgentes de família no código de processo civil: sistematização e exegese*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BRUM, J.M. *Separação de corpo*. doutrina, jurisprudência, modelos de petição. Rio de Janeiro: Aide, 1998.
- CAHALI, Y.S. *Divórcio e separação*. 4ª. ed .. São Paulo:RT, 1984.
- CAHALI, Y.S. *Dos alimentos*. 1ª. ed. 2ª. tir.. São Paulo: RT, 1985.
- FADEL, S.S. *Código de processo civil comentado*, 5ª. ed. V. 11. Rio de Janeiro; Forense, 1984.
- FERNADES, L de T. *Alimentos provisionais*.. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FRIEDE, R. *Medidas cautelares eliminarens satisfativas*. Revista dos Tribunais, v. 731, ano 85, set/1996.
- FUX, L. *Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da*

tutela e sua aplicação na relação locatícia. 2ª. ed. . Rio de Janeiro: Destaque, 1996.

LACERDA, G. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, tomo L Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LARA, B.R. *Liminares no processo civil*. 2ª ed. atual.. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Túlio Liebman, v. 26. São Paulo: RT, 1994.

LIMA, D.S.B. *Medida Cautelar de separação de corpos*.Revista de Direito Civil, imobiliário, Agrário e Empresarial, ano 10, n. 36, abril/jun/1986.

LISBOA, R.S. *Manual Elementar de direito civil*, v. 5 - Direito de família e das sucessões. 2ª. ed. rev. e atual. com o Novo Código Civil. São Paulo: RT, 2002.

LOPES, J.B. *Medidas cautelares inominadas*, RT v. 60S, ano 7S, mar/1986.

LOPES, J.B. *Medidas Liminares no Direito de Família*. Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares - Coordenadora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1995.

MALHEIROS, F. *Efeitos da separação de corpos na lei do divórcio*.Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, ano 10, n. 31, jan/mar/198S.

MARINONI, L.G. *Tutela cautela r e tutela antecipatória*. São Paulo: RT, 1972. MOREIRA, J.B. *O novo processo civil brasileiro*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

NEVES, M.CA. *Do casamento à separação*. Vademecum do direito de família à luz do novo código civil. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

OLIVEIRA, B. de. *Das medidas cautelares nas questões de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

OLIVEIRA, CA. Álvaro de. *A tutela cautelar antecipatória e os alimentos "initio litis"*.Revista de Processo, ano XIII, n. 49,jan/mar/1988.

OLIVEIRA, CA. *A tutela de urgência e o direito de família*, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

OLIVEIRA, CA. *A urgência e o direito de família - as chamadas medidas provisionais do artigo 888 do CPC* Revista Brasileira de Direito de Família, n. 6, jul/ago/ set/2000.

PEREIRA, CM. da S. *Instituições de direito civil*, vol. V. Direito de Família, Sa. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1985.

PONTES DE MIRANDA, F.C *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XII. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

SAMPAIO, P. *Divórcio e separação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SANTORO, G.C. *Tutela antecipada: a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. SANTOS, E.F. dos. *Manual de direito processual civil*, v. S. São Paulo: Saraiva, 1989.

SILV A, O.A. Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. SILV A, O.A. *As ações cautelares e o novo processo civil*. Porto Alegre: Sulina, 1973.

SILV A, O.A. *Curso de processo civil*, v.3. 3ª ed .. São Paulo: Rt, 2000.