

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
APLICADAS CURSO DE DIREITO**

NATANI SANDI BORDIN

**A ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NOS
CONFLITOS FAMILIARES.**

ERECHIM – RS

2020

NATANI SANDI BORDIN.

**A ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NOS
CONFLITOS FAMILIARES.**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

Orientadora: Ma. Gabrielle Trombini

ERECHIM - RS

2020

NATANI SANDI BORDIN

**A ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NOS CONFLITOS
FAMILIARES**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciência
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

Erechim, 29 de Maio de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Ma. Gabrielli Trombini.
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Mestre Luiz Alberto Esposito.
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Especialista Evandro Desordi.
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

Dedico esse trabalho à minha mãe que muitas vezes foi a única que acreditou em mim e com o seu carinho e a sua fé me deu esperanças para seguir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e por ter me mantido na trilha correta durante essa pesquisa com força e saúde para chegar até o final.

Sou grata a meus pais pelo apoio e esforços investidos para que eu conseguisse chegar ao final dessa etapa.

Ao meu pai que apesar de todas as dificuldades me trouxe forças e incentivo no começo dessa caminhada.

Agradeço principalmente a minha mãe que é o meu espelho de força e coragem, essa conquista pertence à ela também.

Aos meus amigos, pelas tristezas e alegrias compartilhadas, por terem sempre me apoiado nessa jornada e por acreditarem em mim. Com vocês as pausas feitas entre um parágrafo e outro, melhorou e muito toda a produção desse trabalho.

Por fim, agradeço a minha orientadora por toda a paciência para chegarmos a conclusão desse trabalho e também aos meus professores que me ajudaram e por todos os ensinamentos que adquiri durante o curso.

*“Só se pode alcançar um grande êxito
quando nos mantemos fiéis a nós
mesmos.”*

(Friedrich Nietzsche)

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisou a aplicação e estabilização das tutelas provisórias nos conflitos familiares. O problema de pesquisa versou sobre como ocorre a aplicação e estabilização das tutelas provisórias nos conflitos familiares. O estudo se atentou para compreender os conflitos familiares, os princípios constitucionais que fundamentam os direitos e deveres no âmbito familiar. Posteriormente tratou-se dos tipos de tutelas e o procedimento das tutelas provisórias, cujo seu objetivo é tornar o curso processual mais eficaz e com menor tempo na efetivação da prestação jurisdicional. Enfatizou-se as diferenças entre as tutelas e as suas espécies, os seus aspectos, requisitos, afim de aplicar a tutela mais cabível a cada caso concreto que é apresentado ao juízo. Para isso, realizou-se pesquisas bibliográficas, documentais e com a utilização de doutrina e a jurisprudência, através do método analítico-descritivo. Foi possível perceber que as tutelas aplicadas aos conflitos familiares podem ser eficazes e possibilitar uma estabilização das mesmas nas relações familiares, especialmente em questões que envolvam conflitos como a guarda de filhos, discussões sobre filiação e pensão alimentícia.

Palavras-chaves: Estabilização. Tutelas provisórias. Família. Conflitos.

ABSTRACT

The monographic work analyzed the application and stabilization of provisional guardianships in family conflicts. The research problem dealt with how the application and stabilization of provisional tutelage occurs in family conflicts. The study attempted to understand family conflicts, the constitutional principles that underpin the rights and duties within the family. Subsequently, the types of tutelage and the procedure of provisional tutelage were dealt with, whose objective is to make the procedural course more effective and with less time in effecting the jurisdictional provision. The differences between the tutelage and its species, its aspects, requirements were emphasized, in order to apply the most appropriate tutelage to each specific case that is presented to the court. For this, bibliographical and documentary research was carried out, using doctrine and jurisprudence, through the analytical-descriptive method. It was possible to perceive that the tutelage applied to family conflicts can be effective and allow their stabilization in family relationships, especially in issues involving conflicts such as custody of children, discussions about affiliation and alimony.

Keywords: Stabilization: Provisional guardianships. Family. Conflicts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1 Direitos Fundamentais e a sua eficácia	11
2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família.....	13
2.3 Princípio da solidariedade familiar	14
2.4 Conflitos familiares e a mediação familiar	15
2.5 Tutela judicial dos vulneráveis	16
2.6 A tutela no Estatuto da Criança e Adolescente	18
3 TUTELA JURISDICIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	19
3.1 O Direito Material e a Tutela Jurisdicional	20
3.2 A Diferença entre Jurisdição e Tutela Jurisdional	20
3.3 Tutela provisória	21
3.4 Tutela provisória da evidência.....	22
3.5 Tutela provisória de urgência	24
3.6 A diferença e a fungibilidade entre tutelas antecipatórias satisfativas e as tutelas cautelares conservativas	25
3.7 Tutela de urgência antecipada, requerida em caráter antecedente	26
3.8 Tutelas de urgência cautelar, requerida em caráter antecedente.....	27
4 As Tutelas Provisórias e a estabilização	31
4.1 Estatuto da Criança e Adolescente	32
4.2 Autotutela à Tutela Jurisdicional	33
4.3 A efetivação da tutela provisória	35
4.4 Tutelas de urgência no Direito de Família.....	36
4.5 A tutela cautelar e a suas disposições atinentes às ações de Família	37
4.6 Filiação e Guarda	39
4.7 Algumas espécies de tutela de urgência antecipada: Alimentos Provisórios e Provisionais	41
4.8 Considerações acerca da Estabilização das Tutelas Provisórias nos conflitos familiares.....	43
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O Judiciário tem uma demanda de inúmeros processos repetidos, devido a isso são usadas diversas teses e decisões, buscando uma uniformização, de modo que as ações levem um tempo menor de tramitação e julgamento. Muitos desses processos são constituídos por conflitos, muitos deles, familiares, porém com uma diferença de que cada caso apresenta muito mais que apenas uma tese jurídica. O presente trabalho pretende analisar a estabilização das tutelas provisórias nos conflitos familiares.

Esses conflitos desenvolvem-se no seio familiar, afetando indiretamente os terceiros que não são necessariamente partes legítimas para configurar o polo da ação, mas são afetados e sofrem muitas vezes inúmeras consequências. Requer-se um cuidado especial ao tratar-se das crianças e adolescentes, que muitas vezes estão na disputa entre os seus genitores, possuem participação na lide, de uma maneira indireta, visto que são atuam com assistência ou representação de seus tutores e seus guardiões.

A constante mudança em valores morais e paradigmas, reflete muito nas relações da família, e por consequência, gerando conflitos, fazendo que as famílias procurem o Judiciário para apaziguar o ambiente familiar. Os conflitos familiares são diversos e particulares, exigindo a proteção que a Constituição Federal leva para todos os categorias de família. Cabendo assim o Judiciário procurar o melhor meio, para que nenhum ente familiar sofra consequências irreversíveis.

Para alcançar o objetivo proposto na pesquisa o primeiro capítulo destina-se a expor as normas e princípios constitucionais que fundamentam o ordenamento jurídico em relação ao Direito de Família.

O segundo capítulo visa elucidar as tutelas provisórias e suas espécies, atentando-se principalmente às técnicas e regras que as tutelas apresentam para resguardar e precaver o direito discutido, apresentando as regras e situações nas quais o magistrado deve se basear para fundamentar a tutela que será objeto do processo julgado.

Por sua vez, o terceiro capítulo cuida de delinear os regramentos que a tutela é aplicável nesses conflitos familiares, e ainda, os direitos dos vulneráveis que estão no meio desses conflitos. O estudo destaca aspectos relativos aos alimentos, a guarda e a filiação regradada pela legislação Civil e pelo Código de Processo Civil, procurando

exemplificar como funciona a relação de deveres e direitos entre pais e filhos.

A pesquisa desenvolvida é de natureza técnica bibliográfica e documental, mais voltada a prática processual, razão pela qual importará revisão da doutrina especializada. Apresenta-se o método analítico-descritivo especificando cada assunto da maneira mais clara e de fácil entendimento.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA

De acordo com a Constituição Federal (BRASIL, 1988) no seu artigo 226, a família é base da sociedade, necessária e sagrada e por isto tem a mais ampla proteção do Estado.

O conceito de família é o mais amplo e abrangente, não só envolvendo o direito contido no ordenamento jurídico brasileiro, mas como também envolve os costumes e a convivência familiar.

Podemos, agora, em outras palavras, dizer que o Direito de Família é um complexo de normas jurídicas, morais e, às vezes, religiosas, que orientam esse ramo do Direito Civil, sensível aos fatores locais, que disciplinam as relações entre seus membros, influenciando tanto no prisma material como imaterial, relacionando se entre si, com seus filhos e cuidando de seu patrimônio (AZEVEDO, 2013, p.2).

Diante do conceito de direito de família e a sua estabilização juntamente com os princípios que cercam o ordenamento jurídico é necessário a abertura de uma discussão sobre o dever de proteção que o Estado tem sobre os componentes familiares.

2.1 Direitos Fundamentais e a sua eficácia

A Declaração dos Direitos Humanos de 1948, estabelece direitos independentes de diferença quanto o gênero, a raça e a condição econômica do cidadão, sendo assim a Constituição Federal (BRASIL, 1988) reproduziu a Carta de Direitos Humanos de 1948, e trouxe consigo a proteção e garantia dos direitos considerados fundamentais para o ordenamento jurídico.

Observa-se:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de

culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; I

X - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença [...]. (BRASIL, 1988).

Ao sentido que traz à aplicabilidade (LENZA, 2012), por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta.

Na mesma linha:

[...] a aplicação imediata referenciada no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que também na seara dos direitos fundamentais há normas que dependem da ação do legislador para que gerem a plenitude de seus efeitos, não significa necessariamente a eficácia direta e imediata desses direitos, mas sim um princípio (mandado de otimização ou de maximização) estabelecendo o dever de o Poder Público extrair das normas que consagram direitos fundamentais a maior eficácia possível. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p.353).

Sendo assim, observa-se que todas as normas constitucionais têm aplicabilidade direta e imediata, sendo uma regra que não se limita em favor outras normas constitucionais.

Podem-se definir direitos fundamentais, como direito de todos, que cada cidadão quando nasce adquire sendo um alicerce do ordenamento jurídico. Ainda, ressalta-se que é um direito essencial à vida digna da pessoa humana.

A sua eficácia está prevista nas prestações que poderá desencadear, prevendo sempre o que tange o texto constitucional e o objeto que está sendo discutido. Observa-se que a família contemporânea visa à liberdade humana, e a busca da felicidade de cada um dos seus componentes na sua relação sociofamiliar.

Nesse mesmo entendimento:

Consequência natural de concretização da nova diretriz constitucional que personaliza as relações surgidas do contexto familiar está em assegurar não apenas a imediata eficácia da norma constitucional, mas, sobretudo a sua efetividade social, questionando se realmente os efeitos da norma restaram produzidos no mundo dos fatos (MADALENO, 2013, p.45).

Necessário ao falar de direitos fundamentais, abra-se discussão sobre a

eficácia vertical dos direitos fundamentais, isto é, de direitos conferidos ao particular em face do Estado e também sobre a eficácia horizontal que seriam esses direitos existentes nas relações particulares.

Deste modo:

A eficácia vertical é o motivo inicial para criação dos direitos fundamentais e visa a impor obrigações (positivas ou negativas) ao Estado. Nestes termos, os direitos fundamentais produzem efeitos na relação indivíduo-Estado. Já a eficácia horizontal (ou eficácia externa, privada, em relação a terceiros ou particular), desenvolvida na década de 50 na Alemanha (drittwirkung), está correlacionada ao respeito que os cidadãos devem possuir com as demais pessoas da sociedade. Na relação particular-particular devem ser observados direitos fundamentais como vida, intimidade, vida privada, honra, liberdade de locomoção, pensamento, religião e assim por diante (PADILHA, 2014, p.256-257)

Os direitos fundamentais referem-se, portanto aos direitos que estão propriamente ditos na Constituição Federal enquanto as garantias fundamentais são as medidas previstas que previnem esses direitos, visando a liberdade.

2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê o princípio da dignidade humana, que serve de inspiração para os direitos fundamentais. Esse princípio assegura a todo o ser humano, as condições mínimas para ter uma vida digna.

Dispõe o artigo 227 da Constituição Federal que é dever do Estado e da família, assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, ao lazer, e à educação, além de colocá-lo a salvo de toda a situação que apresente negligência, discriminação, crueldade e opressão, que seriam os preceitos mínimos para uma vida tutelada sob o princípio da dignidade da pessoa humana e também pelo fato de que o seu crescimento é fundamental para seu desenvolvimento físico e mental.

De acordo com o artigo 230 da Constituição Federal da mesma maneira tem o dever o Estado e a família de fornecer amparo às pessoas idosas, defendendo sua dignidade e lhes garantir o direito à vida.

Nesse sentido:

Pertinente a inserção do idoso no âmbito de proteção fundamental de sua dignidade humana, não sendo do desconhecimento público que as pessoas de mais idade têm sido vítimas da omissão de seus familiares, da sociedade e do Estado. Discriminado e isolado pela família e pela sociedade por culpa de sua fragilidade física e mental, deixa o idoso de ser considerado útil e experiente, e passa a representar um peso morto na produtividade, notadamente diante das rápidas transformações tecnológicas, e da facilidade com que os mais jovens se adaptam ao seu aprendizado (MADALENO, 2013, p.45).

A Constituição Federal é essencial quando se discute Direito de Família, pois ela regula as relações humanas, cobrando do Estado e dos genitores pertencentes ao ciclo familiar proteção aos menores envolvidos, tendo o dever de propiciar meios para as relações serem mais saudáveis e com respeito ao próximo.

Outro dos fundamentos de nossa República, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição, a dignidade da pessoa humana é preceito basilar que impõe o reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano, prevalece sobre todos os demais. A Constituição é pródiga em normas que representam aplicações diretas deste fundamento, como as que tratam dos direitos dos presos, as que vedam determinadas sanções penais, as que protegem os deficientes e os idosos, entre tantas outras, que serão analisadas quando do estudo dos direitos e garantias fundamentais. (MOTTA, 2019, p.157).

O direito de família tem como princípio absoluto o da dignidade da pessoa humana, pois todas as pessoas compostas pela família merecem que seus direitos sejam assegurados e para isso entregam na mão do Estado que tem o dever de cuidá-los.

2.3 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar é fundamental para todas as relações familiares e afetivas, visto que esse princípio preza pela cooperação dos membros familiares nas suas relações.

A solidariedade é um dos pontos principais das relações familiares e afetivas, que se desenvolvem em um ambiente de cooperação e de reciprocidade.

No meio afetivo, o cônjuge deve respeitar, estimular e incentivar seu companheiro, para que assim se componha uma relação saudável e de respeito mútuo.

No âmbito dos alimentos, a solidariedade se faz presente com a assistência material. Em casos de pessoas idosas envolvidas, conforme artigo 12 do Estatuto do

Idoso, este poderá escolher seu devedor prestador de seu alimento, em qualquer grau de parentesco até o segundo grau na linha colateral ou linha reta.

E disso se encarrega o Estatuto do Idoso ao desatrelar, da regra especial do idoso, a obediência ao chamamento da obrigação alimentar pelo grau de parentesco do artigo 1.696 do Código Civil, cuja saudável exceção disponibilizada ao ancião foi uma feliz forma de conferir eficiência e eficácia ao seu direito alimentar, que, ao contrário, estaria compelido a reclamar alimentos, primeiro de seus parentes mais próximos em grau, para só depois alcançar os de graus mais distantes e por vezes melhor aquinhoados econômica e financeiramente (MADALENO, 2013, p. 129).

Encontra-se a solidariedade familiar nas relações familiares e no âmbito dos alimentos, respeitando sempre o próximo e com um olhar mais atencioso aos mais vulneráveis.

2.4 Conflitos familiares e a mediação familiar

Ao se constituir uma família, os conflitos e separações estão cada vez mais frequentes na sociedade, sendo assim apresenta-se maior preocupação para os filhos, que acabam sendo atingidos, e muitas vezes surgem disputas, por exemplo, com relação à guarda dos menores.

O magistrado, para resguardar os direitos dos menores envolvidos, toma decisões judiciais que regulamentam como será a guarda compartilhada.

O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. (DIAS, 2010, p. 436).

A proposta trazida com a guarda compartilhada é manter os laços dos menores com os seus genitores, para que assim amenize os efeitos que a separação acarreta para os filhos e também conferir aos pais o seu exercício parental. A definição de como será a guarda é um dos quesitos discutidos nas audiências de mediação, que o Judiciário impõe aos genitores.

Sendo assim, a mediação e a guarda compartilhada trabalham juntas, em busca de uma solução menos traumática para os menores envolvidos e também a melhor solução cabível para o conflito em que as famílias estão passando.

O artigo 165 do Código de Processo Civil, trata dos centros judiciários presentes nas comarcas, responsáveis pelas audiências de conciliação e mediação,

destinando a autocomposição das partes.

Art. 165. Os tribunais criarão centros Judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprias soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

As partes que estão com conflitos familiares e que não conseguem resolvê-los, muitas vezes procuram o Judiciário, para a resolução destes. A mediação familiar induz as partes para cada um relatar os seus problemas, resultando da conciliação do casal ou até o divórcio consensual e por consequência preservando os filhos de presenciarem mais conflitos.

A mediação familiar deve buscar e compreender os paradoxos que caracterizam os seres humanos, bem como a origem do sofrimento. O mediador deve entender a estrutura e a dinâmica do contexto familiar e os papéis (reais e simbólicos) que cada membro ocupa nesse contexto, sobretudo a criança. Assim deve-se observar que a criança não é a projeção dos pais, mas sim um interlocutor que pressiona no sentido de impulsionar os membros da família a se desenvolverem (SILVA, 2016 p.93).

Ressalta-se que a mediação não é apenas para casais, é também utilizada por pais e filhos, entre irmãos, entre parentes. O maior interesse da mediação é promover o diálogo e chegar a um fim conjunto e harmonioso.

2.5 Tutela judicial dos vulneráveis

Nas relações familiares em que os cônjuges venham a se divorciar, dissolverão a união estável ou um deles venha a falecer, será uma relação monoparental, se caso houverem menores envolvidos.

A tutela entra nas relações familiares como uma proteção legal, ao menor de idade que não tem poder familiar. Portanto, o menor terá uma instituição jurídica substitutiva, que será finalizada com a sua maioria visto que já poderá exercer seus direitos e obrigações, em caso o menor querer a emancipação será possível

apenas com 16 (dezesseis) anos.

Nesse entendimento:

A tutela unipessoal estão desfocadas da realidade e dos novos rumos que vem tomando o Direito no respeitante aos melhores interesses das crianças e dos adolescentes, e que são justamente menores que, privados da representação dos genitores, pela ausência, impossibilidade, morte ou incapacidade dos pais exercerem o poder familiar, ficarão sob os cuidados de um único tutor, pois o Código Civil brasileiro legitima apenas uma pessoa para o ônus do exercício da tutela, como pode ser depreendido, dentre outros dispositivos do Código Civil brasileiro, dos artigos 1.729, 1.730, 1.731, 1.732, 1.733, 1.735 e 1.736 (MADALENO, 2013, p. 206)

A tutela judicial dos vulneráveis foi uma preocupação do legislador para proteger os jovens, as crianças, os idosos, quando estão presentes em algum confronto.

Nessa mesma linha, conceitua-se:

Embora a igualdade jurídica seja conceito acessível a todos, vedada qualquer forma de discriminação ou violência, constituindo-se esta igualdade em um direito universal reconhecido na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Convenção das Nações Unidas acerca da eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, contra a pessoa em desenvolvimento, entenda-se, crianças e adolescentes, ou em relação aos jovens e àqueles que atingiram a terceira idade, interessa ao presente estudo a defesa processual e circunstancial do direito alimentar (MADALENO, 2013, p.108)

Sendo assim, devem-se respeitar os direitos humanos e fundamentais de todas as pessoas e com um olhar mais atencioso aos que são vulneráveis, e aplicar a tutela nos casos necessários para a sua segurança.

Mesmo que a tutela seja unilateral, o menor que necessitar dela para a proteção e administração dos seus bens em casos que ocorra o falecimento dos seus pais, ou seja, esses que não pratiquem mais seu poder familiar, em virtude de suspensão ou destituição, casos esses previstos no Código Civil (BRASIL, 2002) nos seus artigos 1.728, inciso II, artigo 1.637 e artigo 1.638.

A ausência dos pais pode ser voluntária, nos casos de abandono, mediante a uma ação específica de declaração judicial de ausência ou involuntária se os pais são declarados ausentes e não houver provas que ocorreu alguma morte.

De se concluir, portanto, à luz dos princípios constitucionais norteadores do Direito de Família pátrio, que essa relação de parentesco, que deita suas raízes no afeto e tem por objetivo a proteção integral de crianças e adolescentes excluídos por suas famílias naturais, proporcionando-lhes convívio familiar e comunitário, suprindo-lhes as necessidades em todos os aspectos, de acordo com as reais possibilidades dos parentes socioafetivos, por um lado consolida o exercício da paternidade e da maternidade responsáveis, e, por outro, enseja a formação de futuros cidadãos cômicos de sua responsabilidade social. (MACIEL, 2014, p.358).

No caso dos pais serem civilmente incapazes de exercerem o papel familiar, será submetido a curatela a um terceiro. Sendo assim, a tutela é um amparo dado ao menor, deixando aos cuidados de um terceiro para que eduque, e zele pela sua criação, preenchendo um vazio deixado pelos pais.

2.6 A tutela no Estatuto da Criança e Adolescente

Quando ocorre a omissão dos pais perante às crianças e os adolescentes, ou até mesmo falha do Estado perante os menores, a Justiça da Infância e da Juventude é a que compete reconhecer o pedido de tutela.

A tutela do Código Civil ainda é exclusivamente unilateral (art. 1.733, § 1º), mas o Estatuto da Criança e do Adolescente já rompia com essa proibição de que duas pessoas sejam nomeadas para servirem como tutores, porque, como se trata de um intuito protetivo, visa a integrar a criança e ao adolescente na sua família ampliada ou, se não for possível, em família substituta e, portanto, inseri-la em outro seio familiar com um pai e uma mãe, assim como o atual artigo 1.775-A também rompe com esta tradição no tocante à curatela compartilhada. (MADALENO, 2013 p.1159)

Sempre será considerado o que a criança sente e a sua opinião, podendo ser usado meios de estudos sociais que vivenciam como é a relação com a sua família e o seu lar, sendo assim necessário esse estudo social para que o Estado supervisione a existência de um vínculo afetivo da criança com a sua nova família. O Estado deve dar a proteção para a criança, a fim de evitar futuras consequências negativas com a sua nova família.

Como exposto até o presente capítulo, o Estado tem o dever de proteger os vulneráveis e também procurar a melhor solução para os conflitos para trazer menos consequências às partes envolvidas, sendo necessária uma análise mais minuciosa sobre as tutelas que regem o ordenamento jurídico e as suas espécies, como será exposto no próximo capítulo.

3 TUTELA JURISDICIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988), trata da tutela jurisdicional no seu artigo 5º, que garante a igualdade de todos perante a lei e garantindo o seu direito material. Sendo assim, o Estado tem o dever de prestar a proteção do direito material que apresenta ameaça ou lesão.

Preliminarmente, deve-se entender o conceito de tutela jurisdicional. A origem da palavra tutela vem do latim, cujo significado “tudo que defende ou protege”, assim entende-se que é o acolhimento do juiz ao direito material discutido, antes mesmo da decisão final.

Nota-se:

Tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada, ou indesejada (DINAMARCO, 2009 p.107).

A tutela jurisdicional pode ser conferida para o autor ou para o réu, assegurando o seu direito material que está sendo ameaçado ou lesionado. É a obrigação do Estado de realizar esse procedimento para a proteção das partes e do seu direito material sem que haja eventuais interferências de terceiros sobre o que já é garantido.

Conforme Bueno (2016, p.164), a tutela jurisdicional, como se vê, é a forma pela qual o cidadão busca a garantia ou a reparação de seus direitos, ameaçados ou lesados pela atuação de outrem, no mais das vezes o próprio Estado, que desrespeita as liberdades públicas ou se omite na implementação de políticas públicas, para concretizar direitos sociais e fortalecer a cidadania, consideradas as promessas consagradas na Constituição Federal, e também na legislação infraconstitucional que esteja em harmonia com aquela. Revela-se sempre presente a advertência de Montesquieu, de que todo aquele que detém poder tende a dele abusar, até que encontre um limite.

A tutela jurisdicional civil é dividida em tutela definitiva e tutela provisória. A tutela definitiva é aplicada na decisão jurisdicional final de mérito, após o seu trânsito em julgado. Já a tutela provisória pode ser aplicada a qualquer momento no processo de conhecimento ou na execução, não sendo necessário esperar o fim do processo para ser concedido o seu direito, àquele que em Juízo, supostamente apresenta

razão.

3.1 O Direito Material e a Tutela Jurisdicional

A toda a pessoa é assegurado seu direito de demandar em juízo, quando não tendo uma pretensão satisfeita ou ameaçada, pode invocar o Judiciário para a proteção da sua pretensão.

Nessa mesma linha:

A tutela jurisdicional não depende exclusivamente do implemento dos requisitos puramente processuais ditados pela lei para que o juiz possa pronunciar-se sobre a pretensão que lhe foi apresentada pelo demandante, ou seja, não basta que os requisitos processuais sejam cumpridos pelo autor. Para obter tutela jurisdicional, é necessário também que o autor detenha o direito material alegado. Assim, o Estado só presta tutela jurisdicional quando esta é adequada para proteger direito material lesado ou ameaçado (DINAMARCO 2009, p.107).

Observa-se, como explica Dinamarco, que o interessado que procura o juízo para a resolução da sua pretensão, deve seguir determinados requisitos e formalidades.

Conforme Marinoni (2004, p.145), a tutela jurisdicional, além de conferir oportunidade à adequada participação das partes e a possibilidade de controle da atuação pelo juiz, visa também à proteção ao direito material, devendo dar ensejo à efetiva tutela dos direitos.

Sendo assim, se torna clara a exigibilidade em que o direito material contém para ser deferida a tutela jurisdicional, ela deve conferir a segurança e proteção do direito material.

3.2 A Diferença entre Jurisdição e Tutela Jurisdicional

Jurisdição é uma função do Estado em dizer quem tem razão em um determinado conflito. A parte que tem seu direito lesionado ou ameaçado procura o Judiciário, para solicitar a proteção do seu direito, assim se instaura um processo, com a finalidade de verificar quem tem razão.

Theodoro Júnior (2012, p.49-50) traz o conceito de jurisdição como a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida.

Nessa mesma linha:

A jurisdição, assim, consiste no poder conferido ao Estado, através dos seus representantes, de solucionar conflitos de interesses não dirimidos no plano extrajudicial, conflitos que se revestem da característica de litígios, revelando a necessidade da intervenção do Estado para que a pendenga estabelecida entre as partes seja solucionada. (MONTENEGRO 2009, p.43).

Ressalta-se, ainda:

Hoje, se diz que a jurisdição é poder, função e atividade do Estado. Poder porque, desde a clássica tripartição sugerida por Montesquieu, é por meio do poder Judiciário que o Estado exerce o monopólio citado; é função da autoridade estatal porque lhe cabe aplicar as leis e preservar-lhes o cumprimento, tais como dispostas pela sociedade; e atividade porque são necessários estrutura e inúmeros órgãos para o desempenho diuturno da função (carreira de juizes, organização judiciária, etc.) (CARVALHO et al., 2010 p.110).

A partir das exemplificações sobre jurisdição pode-se dizer que é o poder do Estado que, através das leis soluciona conflitos das partes, ou seja, sendo responsabilidade do Estado fornecer a atividade jurisdicional.

Nas palavras de Theodoro Júnior (2007, p.61) o poder Judiciário é que deve fornecer ao indivíduo a tutela jurisdicional adequada à proteção do seu direito material; é através dela que “o Estado assegura a manutenção do império da ordem jurídica e da paz social nela fundada”.

Importante destacar a diferença de jurisdição e a tutela jurisdicional, tendo em vista que o sujeito que procura o Judiciário com a sua pretensão de direito material, e ao final do processo, é demonstrado que não é o detentor deste direito apenas lhe é fornecida a prestação jurisdicional e não a tutela jurisdicional. Portanto, é necessária uma explicação pormenorizada acerca do instituto das tutelas.

3.3 Tutela provisória

As vias judiciais são constantemente procuradas para a resolução de conflitos que extrajudicialmente não foram resolvidos. Muito embora, devido à demanda de processos tramitando nas varas judiciais, a rapidez acaba não ocorrendo, comprometendo o direito que as partes almejam quando procuram a justiça.

Conforme, preceitua Chiovenda (apud CÂMARA, 2008, p.66):

A jurisdição é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já o torna-la, praticamente, efetiva.

Uma das alternativas do Estado, para a efetividade, da prestação jurisdicional e para confortar o lapso temporal de tramitação de um processo foi a tutela provisória que busca evitar qualquer prejuízo da parte e antecipa o seu pedido jurisdicional, podendo ser revogada ou modificada a qualquer momento, independente do curso em que o processo está.

Segundo essa linha, a Constituição Federal de 1988 elenca no seu art.5º, XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Sendo assim, o Judiciário tem o dever de apreciar e proteger o direito que sofre ameaça ou lesão, aplicando a tutela cabível.

É correto entender a tutela provisória, tal qual disciplinada pelo CPC de 2015, como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isso, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor. (BUENO, 2016, p. 247).

A tutela provisória se divide em tutela de urgência e evidência, fazendo-se necessário sua explicação para o melhor entendimento de como o direito material é discutido pelo ordenamento jurídico e como é analisado pelo magistrado para deferir a tutela correta ao caso.

3.4 Tutela provisória da evidência

A tutela da evidência não exige que se apresente o requisito de urgência e sim, apenas, que o direito material discutido esteja evidente, seguindo ao princípio da entrega do direito a quem comprove que faz jus a ele, sendo, portando, uma técnica de aceleração do processo, buscando o seu resultado prático o mais breve possível.

Segundo Lamy (2016, p.13):

Assim, a tutela da evidência consiste na espécie de tutela provisória que possibilita a concessão de medida liminar antecipatória dos efeitos da tutela final sem que haja comprovação do risco de dano, desde que a situação se enquadre em hipótese prevista em lei – tanto no art. 311 do CPC quanto fora dele – hipóteses essas nas quais o elemento comum é a altíssima probabilidade de o direito pleiteado vir a ser reconhecido ao final, devidamente previstas pelo legislador.

Essa tutela apresenta também hipóteses de quando houver o abuso do direito de defesa, prevista no inciso I do artigo 311 do CPC, esse artigo amplia a tutela nos casos de:

II - As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente 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. (BRASIL, 2015).

Nas hipóteses dos incisos I e IV preveem a concessão da tutela só após o réu ser citado para se defender no processo, e caso o réu não conseguir contestar os documentos que o autor trouxe na inicial e só usou de mecanismos para delongar o deferimento do pedido para o autor. Trata-se de uma espécie que o ônus do tempo do processo deverá ser imputado ao réu que quando teve o seu direito de contestar, exerceu de forma abusiva ou não conseguiu provar que o direito lhe pertence, ficando assim comprovado o reconhecimento evidente do autor, podendo ser deferido desde logo.

Observando o Parágrafo único desse mesmo artigo, a tutela de evidência também poderá ser concedida liminarmente, nas hipóteses dos incisos II e III, no caso em que o direito já é certo e mostrado na inicial.

A tutela da evidência busca rapidez no processo, visto que o tempo que o processo demora para movimentar é exagerado devido ao grande acúmulo de ações que o Judiciário contém comprometendo assim, a satisfação do direito material.

A satisfação do direito demanda tempo, e a demora pode provocar danos permanentes ao direito de quem na demanda tem razão.

Apresentadas estas considerações, faz-se necessário a análise da tutela provisória de urgência.

3.5 Tutela provisória de urgência

A demora que o processo pode causar, devido ao inúmero acúmulo de processos presentes hoje no Judiciário pode ocasionar dano às partes que estão envolvidas nesses conflitos, principalmente conflitos familiares, e que envolvem menores. Sendo assim, é preciso a aplicação das tutelas de urgência para resguardarem os direitos.

Nesse entendimento:

É que a vida das pessoas não é paralisada quando elas levam uma crise jurídica para ser pacificada pelo Poder Judiciário. É justamente porque a atividade jurisdicional se exerce e se desenvolve durante um dado lapso temporal que, a cada minuto, a cada hora, a cada dia, a cada mês e a cada ano que passam, mais longe e fora da realidade original fica a tutela jurisdicional. (ABELHA, 2016, p. 381).

Portanto, essas tutelas foram criadas para os casos que apresentem urgência, quando o direito material discutido corre perigo e grande risco da justiça falhar com o autor que procura a solução do seu conflito por meio do Judiciário. Para isso a tutela de urgência tem como requisito essencial para a sua concessão, que o demandante prove nos autos que a existência que o seu direito corre perigo e risco de dano iminente, que será resultado da demora que o processo pode a vir ter (*periculum in mora*) e além desses requisitos também cabe ao autor demonstrar a existência do seu direito (*fumus boni iures*).

Em razão do regime de liberdade das formas adotado pelo código, esse modelo global formal atípico aceita que também a tutela provisória urgente seja prestada tanto de forma antecedente ao processo quanto de forma incidental a esse processo, o que é explicitado pelo parágrafo único do art. 294 (LAMY, 2018 p.1).

Há de se ressaltar que as tutelas de urgência presentes no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) abrangem em um único regime de tutelas de urgência tanto as tutelas antecipatórias, como as tutelas cautelares, com o mesmo objetivo de evitar a ocorrência de danos ao direito material, por conseguinte, a demora do tempo hábil do processo.

3.6 A diferença e a fungibilidade entre tutelas antecipatórias satisfativas e as tutelas cautelares conservativas

A tutela cautelar assegura o resultado até o final do processo, enquanto os efeitos da tutela se antecipam é satisfativa, portanto, sua decisão antecipa o resultado que só seria obtido após o término da ação.

Observa-se:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303. (BRASIL, 2015).

O código de processo civil (BRASIL, 2015) trata a fungibilidade da tutela cautelar em caráter antecedente, configurando uma espécie de fungibilidade progressiva, convertendo-se a uma medida satisfativa.

Imperioso destacar:

Curiosamente, o Novo Código de Processo Civil deixa de prever expressamente o caminho inverso, mantendo a falsa impressão de que a fungibilidade entre as diferentes espécies de tutela de urgência pode ter apenas uma via de direção. A omissão legislativa, ainda que pouco elogiável, não terá força para afastar a lógica de se aplicar a fungibilidade de tutela cautelar para antecipada e vice-versa. (NEVES, 2016, p.220).

Como se destaca a doutrina, merece ser acolhida também a tutela antecipada para a cautelar, fazendo-se assim uma conversão entre tutela satisfativa em cautelar.

Merece referência os seguintes artigos:

Art. 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.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - O autor 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 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334; III - não havendo auto composição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335. § 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito. § 3º O aditamento a que se refere o inciso I

do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais. § 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final. § 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo. § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. (BRASIL, 2015).

Por fim, observa-se os seguintes artigos há um comando que possibilita que, caso a parte se equivoque requerendo a tutela de urgência cautelar, o magistrado deve receber a ação como a de uma tutela provisória de urgência de caráter satisfativo.

3.7 Tutela de urgência antecipada, requerida em caráter antecedente

A tutela de urgência antecipada, requerida em caráter antecedente, está contida nos arts. 303 a 304 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que diz que quando houver perigo de dano ou risco do resultado útil do processo, será concedida a tutela de urgência antecipada, podendo esta, ser formulada em caráter antecedente.

Para ser concedida a tutela de urgência antecipada, em caráter de antecedente o autor deve instruir a petição inicial apenas com a exposição da causa, afim de demonstrar para o magistrado que seu direito corre perigo de dano iminente e, no final, deve indicar qual será o pedido da tutela ao seu caso.

Trata-se de uma petição inicial incompleta, não obstante, ser obrigatória a atribuição de valor à causa, levando-se em consideração a tutela final (§ 4º). Observe que tal técnica somente é possível quando a urgência for “contemporânea à propositura da ação”, leia-se, a urgência deve ser atual, ou seja, a situação de urgência e a propositura da inicial devem ser contemporâneas, devendo o autor indicar que está se valendo de tal benefício, justamente pela situação de extrema urgência (LOURENÇO, 2017, p.254).

O magistrado recebe o processo e, sendo o caso, irá deferir a tutela apenas com o que o autor trouxe nos autos, com pedido de liminar. Este será intimado da decisão, e terá um prazo de 15 (quinze) dias para aditar a inicial, nos termos do § 1º do artigo 303 e, caso não promova esse aditamento o autor terá seu processo extinto sem resolução de mérito (§ 2º do artigo 303).

Se for o caso de não ser concedida pelo magistrado a tutela de urgência,

antecipada requerida em caráter antecedente, o juiz determinará a emenda da inicial, no prazo de 5 (cinco) dias e, caso o autor não fizer o que o magistrado determinou, terá a mesma consequência seu processo será extinto sem resolução de mérito.

A competência para analisar as tutelas provisórias são do juízo de primeiro grau, quando é requerida em formato antecedente ao processo. Nos casos de ações com competência originária dos tribunais, a análise será do próprio tribunal, exceto se houver alguma disposição especial que determina ao contrário.

No caso em que a demanda seja incontroversa, seja quando o réu reconhecer parcialmente o pedido do autor, seja quando os pedidos feitos pelo autor na inicial dispense qualquer produção de provas, o juiz antecipará a tutela. Sendo injusto com o autor ter que esperar o tempo hábil do processo, sendo seu direito certo.

Á vista disso:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do 355. § 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. § 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva. § 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento. (BRASIL, 2015).

No caso de não havendo recurso por parte do réu, o processo será extinto e a tutela será concedida e torna-se estável.

Em seguida é necessária a análise das tutelas cautelares, que segue a linha como as demais tutelas já mencionadas.

3.8 Tutelas de urgência cautelar, requerida em caráter antecedente

A tutela cautelar tem o objetivo de garantir êxito ao pedido principal, evitando que com o passar do tempo, o pedido acabe se tornando inútil.

Essa tutela não satisfaz o direito como as outras mencionadas anteriormente, mas permite, quando presente os requisitos de urgência, o imediato deferimento da medida cautelar.

Nesse sentido:

A técnica cautelar deve ser aplicada sempre que houver probabilidade de procedência do pedido do autor na ação principal, bem como risco de dano ao bem objeto daquela ação, em razão da demora da efetivação do provimento jurisdicional final resultante de cognição exauriente. Trata-se dos requisitos do *fumus boni iuris*, a “fumaça do bom direito”, e do *periculum in mora*, o “perigo da demora”. (LAMY, 2016, p.61)

Para ser concedida a tutela cautelar são exigidos dois requisitos: o *periculum in mora*, na qual o autor deve demonstra ao magistrado que a demora para a concessão do seu pedido poderá ocasionar danos irreversíveis; e o *fumus boni iuris*, requisito que o postulante deve demonstrar a probabilidade do seu direito, perante ao juízo. O pedido principal, deve ser protocolado em até 30 (trinta) dias após que tiver sido feita a efetivação da cautelar.

Portanto, a tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente, é formulada no mesmo processo para posteriormente, seja formulado o pedido de tutela definitiva. Percebe-se que no artigo 305, não exige que a parte indique o pedido final, estabelecendo que o pedido poderá ser elaborado em conjunto com o pedido da tutela cautelar antecedente.

Nesse sentido:

Art. 308. 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. § 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar. § 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal. § 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu. (BRASIL, 2015).

O magistrado poderá designar a audiência de justificação prévia e a oitativa do réu, como prevê os arts. 300, § 2º, e 306 do Código de Processo Civil (BRASIL,2015).

Após o recebimento da petição, mesmo que não tenha ocorrido o deferimento da tutela cautelar, o réu será citado para que, no prazo de 5 (cinco) dias, conteste ao pedido e indique provas que pretende produzir. Frisa-se que essa contestação será apenas do pedido cautelar.

Cumprе esclarecer:

A contestação ao pedido de tutela cautelar está ligada obviamente ao debate a respeito da existência ou não do direito à tutela cautelar. O mérito da causa, portanto, diz respeito apenas à existência ou não de probabilidade do direito acautelado e da existência ou não de perigo de dano. (MARINONI; ARENHART; MITIDIEIRO, 2015, p. 219).

Conforme previsto no artigo 307 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), caso o réu não contestar o pedido, será dada a revelia, presumindo verdadeiros os fatos apresentados pelo autor. O réu quando citado e fornecer contestação, segue-se o procedimento comum.

Apesar de existir a revelia, o juiz deverá somente julgar o pedido antecedente cautelar. O magistrado deve estar convencido do perigo do dano e da veracidade das alegações e terá o prazo de 5 (cinco) dias.

A causa de pedir poderá ser aditada quando for formulado o pedido principal. Apresentado, será designada a audiência de conciliação ou de mediação, sem que haja a necessidade de nova citação do réu.

Caso não ocorra autocomposição, contar-se-á o prazo para a contestação da data que ocorreu a audiência.

Observa-se:

Art. 309. 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. Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento. (BRASIL, 2015, art. 309).

Nos casos em que ocorrer a cessação da eficácia da tutela cautelar, fica vedado à parte renovar o pedido, salvo nas hipóteses de novo fundamento.

Neste mesmo sentido:

Matéria de ordem pública que é, a decadência deve ser pronunciada de ofício pelo juiz. A norma só se aplica às cautelares antecedentes, pois, quanto aos incidentes, a ação principal já se encontra em curso. A decadência atinge somente o direito à cautela, permanecendo íntegro eventual direito material de que seja titular o requerente. Assim, mesmo após verificar-se a decadência da cautela, o requerente pode ajuizar ação principal se o direito nela pleiteado ainda não tiver sido extinto. Apenas a tutela cautelar concedida é que perderá seus efeitos. (NERY JR, 2016, p.450).

É importante ressaltar que não nenhuma tutela provisória pode ser dada *ex officio*.

O Código de Processo Civil de 2015 acertadamente reconheceu isso e extinguiu a autonomia do processo cautelar. Convém frisar: o novo Código de Processo Civil não prevê um processo cautelar autônomo e prevê que a tutela cautelar poderá ser deferida, uma vez preenchidos os requisitos, antes ou no curso do (único) processo. Não se cogita mais dois processos: um cautelar e outro principal; a tutela será sempre considerada no processo dito 'principal', seja na forma antecedente ou incidental (RIBEIRO, 2016 p.96)

Portanto, as tutelas cautelares visam assegurar a proteção do direito pretendido pela parte, nos casos em que a demora pode trazer dano permanente para a efetividade processual.

As tutelas provisórias são essenciais para assegurar o direito das partes envolvidas na lide, em casos de conflitos familiares elas protegem também o direito dos vulneráveis como será discutido no próximo capítulo.

4 AS TUTELAS PROVISÓRIAS E A ESTABILIZAÇÃO

Até os 16 anos o seres humanos são incapazes de exercerem atos da vida civil, ao formarem 16 aos 18 anos detém capacidade relativa a esses atos. Sendo assim, o absolutamente incapaz tem a necessidade de ser representado, e o relativamente incapaz, de ser assistido.

Deste modo o Código Civil (BRASIL, 2002) apresenta em seus artigos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

O Estado fornece aos pais esse encargo, formando assim o poder familiar. Se caso, a criança ou o adolescente não estiverem mais no poder familiar com os seus genitores, o Estado atribui a um tutor que se responsabilizará pelo vazio deixado a autoridade parental.

Conforme os ensinamentos de Dias (2013) o Estado junto com o ordenamento jurídico no intuito de preservar os incapazes que não tem poder familiar, apresenta três de espécies de tutelas, a primeira sendo a tutela testamentária que é aquela última vontade dos pais, podendo ser feita por meio de testamentos, escritura pública, codicilo e instrumento particular com firma reconhecida. Seguindo para a tutela legítima que é aquela que ausente a manifestação dos pais, o tutor será instituído pela lei e, por fim, a tutela dativa é aquela que não apresenta última manifestação dos pais ou família para ser o tutor do menor.

A nomeação desse tutor é um direito que compete aos pais, devendo constar em testamento ou outra forma de documento que mostre sua autenticidade. Em falta de tutor nomeado incumbe à família do menor, seguindo a linha dos ascendentes e aos colaterais até o terceiro grau; assumir a tutela da criança ou adolescente. (DIAS, 2013).

Aos irmãos órfãos é nomeado um só tutor e os menores abandonados serão recolhidos a um estabelecimento público ou na falta desse estabelecimento, ficam à mercê de pessoas que serão voluntárias para assumir a sua criação. (DIAS, 2013).

O Estado deve preservar os direitos fundamentais acima de qualquer caminho e supervisionado o poder familiar que os incapazes ou relativamente incapazes serão inseridos, para isso conta com o Estatuto da Criança e Adolescente. (DIAS, 2013).

4.1 Estatuto da Criança e Adolescente

Na lei nº 8.069/90 encontra-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê os direitos humanos fundamentais, dentre eles o direito à convivência familiar, à educação, ao lazer, à dignidade, à saúde, a todas crianças e adolescentes.

Após sancionada essa lei, as crianças e adolescentes se tornam sujeitos de direito, estabelecendo que a família e o Estado são os seus responsáveis.

Pontue-se, inclusive, que a proteção integral dada à criança e ao adolescente alcança também os jovens, como acentuado pela Emenda Constitucional nº 65/10¹. No que tange ao jovem ficará a cargo do Estatuto do Jovem, com aplicação das regras do ECA.

Observa-se o artigo 3º da Lei 8.069 do Estatuto da Criança e Adolescente:

3º A criança e ao adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único: Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 1990).

Para Dias (2013) o encargo de proteger integralmente a criança ou adolescente é cabível aos pais. No entanto, por motivos diversos pode ocorrer a ausência dos

¹ As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º O Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal passa a denominar-se "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso". Art. 2º O art. 227 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos [...].

genitores, como no caso de morte, destituição do poder familiar, dentre outros como exposto acima. Surgindo nesse cenário, a tutela como um forte instrumento para proteger integralmente o menor, nomeando assim um tutor. A nomeação do tutor, é preferencialmente uma pessoa com quem a criança ou o adolescente, já mantenham algum vínculo de afetividade.

A tutela está elencada no artigo 28 do Estatuto da Criança e Adolescente², visando suprir a necessidade do menor, e fazendo assim substituir o poder familiar, visto a impossibilidade de ser exercido pelos próprios pais.

Portanto, a tutela deve garantir aos menores o seu direito de convivência familiar, a sua educação, o lazer e a sua integridade física e mental, visando sempre a proteção integral da criança e adolescente, fazendo-se assim que o conceito de família transcende o parentesco natural e preserve a suas relações.

Essas relações podem ocasionar ao longo da vida dos menores, conflitos que não solucionados extrajudicialmente, deverão acionar o Judiciário em busca dos seus direitos.

4.2 Autotutela à Tutela Jurisdicional

Sabe-se que desde dos tempos primórdios o ser humano tem a necessidade de se relacionar com a sociedade. Em consequência dessas relações surgem os conflitos devidos às diferenças de interesse que existem entre os membros da sociedade, em razão disso cabendo o surgimento de diversos tipos de tutelas nas relações humanas.

Diversas são as causas desses conflitos, merecendo destaque os que ocorrem entre entes familiares, afetando todos os componentes do núcleo familiar.

Devido a esses conflitos o direito surge, portanto, com uma função de ordenar e proteger os interessados diretamente afetados com esses conflitos, afim de organizar a cooperação e o entendimento entre os membros familiares.

Imperioso destacar:

² Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada [...]

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p.27).

Porém, antes do Judiciário os conflitos eram solucionados, muitas vezes, usando-se a autotutela. Para Fagundes (2016), a autotutela surgiu das sociedades primitivas, sendo o primeiro meio usado para a resolução de conflitos tendo como característica o uso da própria força, ou seja, feita com as próprias mãos, onde o sujeito mais forte se sobrasa sobre o mais frágil.

Nos dias de hoje, a autotutela é prevista no ordenamento jurídico brasileiro em casos excepcionais, com limites a serem observados, sob pena de cometimento da prática de crime, previsto no artigo 345 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Art. 345: Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa. (BRASIL, 1940).

É necessário destacar, que a auto composição também é um outro meio de resolução de conflito desde dos tempos primitivos, perdurando sua presença até hoje, tem por característica atender à vontade das partes, fazendo que cada uma delas abra mão de seu interesse para chegar a um consenso comum.

São três as formas de auto composição (as quais sobrevivem até hoje com referência aos interesses disponíveis): a) desistência (renuncia a pretensão); b) submissão (renúncia a resistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas). Todas essas soluções têm em comum a circunstância de serem parciais - no sentido de que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p.29).

O Estado também tem o poder de solucionar conflitos entre as partes, afim de exercer um controle sobre estes e manter a harmonia social. Sendo assim, os magistrados começaram a agir em nome das partes, que não podiam fazer justiça com as próprias mãos, movimentando a máquina jurisdicional. Por meio dessa função, o Estado oferece a solução para os conflitos, aplicando a lei no caso concreto, garantindo a manutenção da sociedade.

Em linhas gerais, a jurisdição caracteriza-se como o poder que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, tutelar força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica conflituosa. O processo é o método, i.e., o sistema de compor a lide em juízo mediante de uma relação jurídica vinculativa de direito público. Por fim, a ação é o direito público subjetivo abstrato, exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da prestação jurisdicional. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p.80).

Portanto, conclui-se que a jurisdição é uma das alternativas para a solução de conflitos, seguindo as leis e aplicando-as aos casos concretos, para que assim a sociedade busque pela pacificação social. Porém, tem a possibilidade desses conflitos tomarem uma medida de urgência maior do que a própria ação ajuizada, devendo acionar a máquina judiciária para que a sua pretensão seja antecipada em antemão antes mesmo da ação, cabendo à parte demonstrar o ônus que a espera poderá causar.

4.3 A efetivação da tutela provisória

Ao adentrar nesse tópico é necessário a leitura do artigo 297, *caput*, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), para melhor entendimento.

Artigo 297: O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber. (BRASIL, 2015).

Trata-se do poder do magistrado a efetivar a tutela mais cabível, o qual deverá obedecer aos artigos 520 a 522 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que se referem ao cumprimento provisório da sentença, ocasionando assim diversas consequências ao sistema da tutela provisória.

Nesta senda:

Considerando que a tutela cautelar e a tutela antecipada são provisórias, a sua efetivação deve respeitar as regras dispostas nos arts. 520, com destaque para a ressalva de que o cumprimento da decisão judicial corre por iniciativa e responsabilidade da parte, que se obriga, se o pronunciamento for reformado, a reparar os danos que a parte contrária haja sofrido (inciso I do art. 520), e de que a decisão fica sem efeito, sobrevivendo decisão que modifique ou anule o pronunciamento provisório. (MONTENEGRO FILHO, 2016, p.499).

A concessão da tutela provisória se dá por meio de decisão interlocutória dada no processo principal, sendo possível revogação ou modificação desde que

apresentada decisão fundamentada. Caso o processo principal seja suspenso, a medida provisória continuará com a sua eficácia, observando cada caso concreto e também no caso de prolação de sentença, sendo ela de improcedência os efeitos da decisão concessória da tutela provisória cessarão.

Observa-se o que dispõe no art.300 §3º, do Código De Processo Civil, (BRASIL, 2015), “não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Isso demonstra que o magistrado não pode conceder à medida que poderá trazer danos irreversíveis ao réu, sendo assim a decisão poderá ser revogada a qualquer tempo sem trazer ônus às partes.

Á vista disso:

Conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva – uma contradição em termos. Equivaleria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o um, devido processo legal e o contraditório, cujo exercício, “ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo”. (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 600).

Há muita divergência entre os juízes, visto que lhe é dado um poder discricionário, ou seja, dá liberdade para decidir conforme os fatos que lhe são apresentados, respeitando o limite da lei. Sendo assim, cada juízo poderá ter uma decisão que difere de outro juízo, essencialmente nas ações de família.

4.4 Tutelas de urgência no Direito de Família

Como já trabalhado nos tópicos anteriores, a família é a base da sociedade, devido aos conflitos que surgem entre os entes familiares, o Judiciário é acionado, devendo intervir, através das medidas cautelares e antecipatórias, que visam uma rápida resposta processual.

Quando o Judiciário é provocado a intervir através de uma ação judicial, procura-se o restabelecimento de uma situação jurídica anterior, chamado de *status quo* (no estado das coisas) pois envolvem a dignidade das pessoas, patrimônio e os filhos.

Conforme menciona Simões (2015), no caso de situações emergenciais, ocorrida no seio familiar, podendo ser elas agressões; ofensas; abandono moral e

afetivo, entre outros casos, é necessário o uso das tutelas de urgência para solucionar o mais rapidamente possível a situação que a família se encontra.

No ordenamento jurídico brasileiro a tutela antecipada para a solução dessas situações se encontra no art. 303 e a cautelar, nos artigos 305 e seguintes.

De forma simples e objetiva, a tutela é antecipada para satisfazer a pretensão do autor, antes da prolação da sentença, sob o argumento de receio e de dano irreparável para o autor.

Já a medida cautelar, visa resguardar o direito do autor, diante das eventuais causalidades que poderão surgir ao longo do processo. Para ser concedida basta o autor da demanda demonstra probabilidade de ser o detentor da jurisdição pretendida (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora (*periculum in mora*).

Importante frisar que, no Direito de Família, o juiz usa o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional para o uso da técnica de tutela mais adequada no caso concreto, visto que no âmbito familiar torna-se impossível prever todos os conflitos que podem gerar lesão para as partes.

Portanto, passa-se à análise das medidas cautelares previstas nas ações de família e seus efeitos jurídicos.

4.5 A tutela cautelar e a suas disposições atinentes às ações de Família

O Código de Processo Civil elenca, no artigo 301, algumas espécies de tutelas cautelares: “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito”. (BRASIL, 2015).

Percebe-se que no artigo 301, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) traz de uma maneira exemplificativa, uma série de medidas cautelares bem específicas. Porém, o próprio artigo traz a possibilidade de o juiz adotar qualquer outra medidas que achar mais cabível para a asseguaração do direito. Tratando-se de cautelares inominadas.

Essas medidas de urgência de caráter cautelar recorrentes no Direito de Família, foram moldadas pela jurisprudência, fazendo-se assim várias maneiras melhores de o processo ser benéfico para as famílias.

Nesse sentido, a Apelação Cível, Nº 70081687642, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. COMUNHÃO UNIVERSAL. IMÓVEL FINANCIADO EM NOME DO CASAL. AQUISIÇÃO ANTERIOR AO CASAMENTO. BENFEITORIAS. BENS MÓVEIS. AUTO DE ARROLAMENTO. AÇÃO CAUTELAR. 1. Preliminar de intempestividade do recurso da demandada. Embora a ré tenha sido intimada da sentença quando da retirada dos autos em carga (art. 272, § 6º, do CPC), devolvendo-os no dia seguinte, não teve acesso ao processo em Cartório no curso do prazo recursal, em razão da carga indevida concedida ao procurador do autor, que somente devolveu os autos quando findou o prazo da nota de expediente. Daí porque o julgador deferiu o pedido da parte ré e lhe devolveu o prazo recursal, sendo expedida nova NE, sobrevivendo tempestivo recurso. Assim, impõe-se a rejeição da preliminar. 2. Imóvel. O apartamento foi adquirido pelos litigantes antes do casamento (na constância da união estável) por meio de contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF – onde ambos figuram como “adquirentes e devedores fiduciários”. Ou seja, eles são coproprietários do imóvel. Logo, não há cogitar de partilha desse bem no âmbito desta demanda, porquanto refoge ao Direito de Família. Aqui, se faz o acerto da questão patrimonial a partir do fim da relação conjugal e na perspectiva do regime de bens adotado pelo casal. No caso, a relação que se estabeleceu entre as partes é contratual, devendo as questões atinentes serem dirimidas em ação própria, no âmbito do Direito Obrigacional. Assim, não há falar em divisão dos valores pagos de entrada pelo casal na aquisição do bem e das prestações do financiamento imobiliário, como decidiu o juízo de primeiro grau. Com isso, fica prejudicada a inconformidade do autor/apelante em relação aos juros e correção monetária incidentes sobre a meação, assim como a questão envolvendo a venda do imóvel. Sentença modificada no ponto, por fundamento diverso. 3. Benfeitorias. O autor/varão não logrou provar o desembolso de valores pelo casal para a reforma do apartamento. Nenhum documento, seja ele nota fiscal, recibo ou contrato de mão-de-obra, foi trazido ao feito. Logo, não há cogitar de partilha do montante de R\$ 5.000,00. 4. Móveis. Os bens descritos no auto de arrolamento da ação cautelar, encontrados pelo oficial de justiça quando da diligência ao imóvel que serviu de moradia para o ex-casal, devem ser partilhados de forma igualitária, em valor a ser apurado em liquidação. Não há como destinar uma parte dos bens arrolados a um dos litigantes, como o fez o juízo de origem, sob pena de incorrer em divisão injusta e desequilibrada, considerando a natureza e os diferentes valores de cada um dos bens. Sentença reformada nesse ponto. CONHECERAM DA APELAÇÃO DA RÉ E LHE DERAM PROVIMENTO E PROVERAM EM PARTE O RECURSO DO AUTOR. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Nesse caso, a tutela cautelar foi para assegurar os bens do casal na ação de divórcio, utilizando o arrolamento de bens para que a partilha seja feita de maneira igualitária.

Por fim, as ações que envolvem o direito de família, propriamente dito, poderão ser requeridas mediante procedimento próprio, na forma do artigo 301, que faz menção às figuras de sequestro e do arresto.

Imprescindível mencionar, a filiação e guarda que são ações atinentes as tutelas cautelares, dentro do Direito de Família. Sendo uma ação muito corriqueira dentro do ordenamento jurídico, sendo um exemplo prático de como funciona as tutelas cautelares nas relações de família.

4.6 Filiação e Guarda

Os processos de guarda e filiação estão previstos nos artigos 693 a 699 do Código de Processo Civil.

Observa-se:

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo. (BRASIL, 2015).

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista. (BRASIL, 2015).

Para entender o conceito de guarda é necessário ser feita uma ligação ao poder familiar. O poder familiar é o conjunto de deveres em que os genitores tem em relação a seus filhos e bens, afim de proteger os filhos. Sendo assim a guarda é um exercício do poder familiar, que poderá ser visto também como pátrio poder.

Nessa linha:

A guarda, portanto, é o exercício do poder familiar inerente aos pais, no sentido de terem os filhos sob seus cuidados e responsabilidades, já que de acordo com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais. Logo, a guarda denota a posse dos pais sobre os filhos. Ter os filhos em seu poder nada mais é do que tê-los sob sua guarda e cuidados. (PARIZATTO, 2016, p.115).

Poderá ser transferida a guarda para um terceiro, em casos especiais, como no artigo 33 a 44 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Compreende-se no que estabelece o artigo 1583 do Código Civil que a guarda poderá ser compartilhada ou unilateral. A guarda unilateral é atribuída a um dos genitores e a compartilhada é exercida por ambos os pais, que juntamente se responsabilizam pelo menor.

O artigo 694 do Código de Processo Civil ³afirma que, nas ações de família sempre será priorizado para as partes entrarem em um acordo, para isso com o

³ Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de

Judiciário disponibiliza auxílio de profissionais para as sessões de conciliação e mediação. Nesse mesmo artigo, no seu parágrafo único, informa que o juiz pode determinar a suspensão do processo, para que os litigantes se submetam a mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar, buscando a solução do seu conflito.

Por sua vez, a filiação deve seguir os procedimentos constados nos artigos 693 e 699 do Código de Processo Civil. Cumpre esclarecer que filiação é a relação consanguínea, em primeiro grau em linha reta.

A ação de investigação de paternidade é usada para provar a filiação, encontra-se nos artigos 1607 a 16017 do Código Civil e no Estatuto da Criança e Adolescente em seu artigo 27⁴.

Á vista disso:

O reconhecimento do filho havido fora do casamento pode ser feito unicamente pelos pais, conjunta ou separadamente (Código Civil, art. 1.607). No caso de investigação de paternidade, à evidência, a legitimidade será do filho que pretende ver reconhecida a mesma e deverá ser ajuizada a ação contra o suposto pai ou seus herdeiros, se for o caso. Em se tratando de ação negativa de paternidade, a mesma deverá ser ajuizada pelo suposto pai contra o filho". (PARIZZATO, 2016, p. 168).

Quanto ao ajuizamento dessa ação, o magistrado deverá analisar o deferimento da tutela provisória cabível, e se for o caso designará uma audiência de mediação e conciliação. Lembrando que o Ministério Público ou o marido também poderão entrar com essa ação para a proteção do menor, conforme artigo 1601 do Código Civil⁵.

Imperioso destacar a possibilidade do deferimento da medida cautelar nas ações de família, o que ocorre na busca e apreensão de menor em situação que o seu genitor que não tem a guarda se recusa a entregar o menor para quem detém a guarda, podendo ser usado força policial.

conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

⁴ Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

⁵ Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Veja-se a decisão da Agravo de Instrumento, Nº 70083619841, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. NARRATIVA FÁTICA CONFLITANTE. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE RISCO FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CONCESSÃO DA GUARDA UNILATERAL. Ausente comprovação de que o menor esteja em risco sob os cuidados de seu genitor, incabível o deferimento da busca e apreensão. Além disso, a falta de comprovação de que a agravante detém a guarda unilateral do infante, aliada à incongruência dos fatos expostos nas razões recursais – quando cotejados com aqueles que constaram da peça exordial da ação de busca e apreensão –, torna imprescindível a dilação probatória, inviabilizando a concessão da medida extrema em sede de tutela de urgência. Agravo desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Nesse caso, a mãe entrou com o pedido de busca e apreensão do menor, verificado o inteiro teor da decisão, constata-se que a ingressante apresentou fundamentos incontroversos, não sendo possível a concessão de mudança de guarda. Afora isso, cumpre reiterar, que, em razão de a agravante não ter a guarda do menor, não é possível o ajuizamento de uma ação de busca e apreensão, visto que tem natureza de tutela cautelar de urgência em caráter antecedente, devendo ser observado o artigo 304 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, prevê que a busca e apreensão é uma medida cautelar para a efetivação da guarda, devendo ser cumprida sempre buscando o interesse do menor. Na ação de filiação e guarda, muitas vezes, em primeiro momento é pedido a tutela cautelar até que se decida quem vai ficar com a guarda e as obrigações que os genitores deverão cumprir, como os alimentos, fonte essencial para a criação do menor envolvido. Imperioso destacar, os alimentos que deverão ser dados ao menor, são muitas vezes discutidos nas ações de família, tornando-se de suma importância visto que os conflitos e as situações jurídicas familiares, não inibe os genitores das suas obrigações com os menores.

4.7 Algumas espécies de tutela de urgência antecipada: Alimentos Provisórios e Provisionais

O artigo 531 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), apresenta dois tipos de alimentos, os provisórios e os definitivos.

Observa-se:

Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios. § 1º A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados. § 2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença. (BRASIL, 2015).

Os alimentos definitivos são os alimentos fixados na sentença já transitada em julgado, ou seja, não cabe mais recurso, podendo ser revisto a qualquer tempo.

Conforme o artigo:

Art. 1.699: Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. (BRASIL, 2002).

Os alimentos provisórios são aqueles que são arbitrados pelo juiz, antes de ouvir o réu. Esse procedimento é possível quando houver prova pré-constituída de parentesco, nos casos de casamento ou união estável.

Embasamento legal:

Lei 5.478/68: Art. 4º Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita. Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor. (BRASIL, 1968).

Portanto, a intenção maior dos alimentos provisórios é não haver prejuízos ao alimentado. Sendo assim, o magistrado tem o dever de analisar o binômio possibilidade-necessidade: necessidade do alimentado e a possibilidade seria a fixação do valor dos alimentos a serem pagos.

Vale destacar que a obrigação alimentar, pertence a ambos genitores. Como prevê o artigo 1.568 do Código Civil: Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial". (BRASIL, 2015).

Em caso de os alimentantes não conseguirem arcar com o valor fixado pelo juiz, terão que responder à pena do artigo 528, § 3º do Código de Processo Civil. Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além

de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Agora, já os alimentos provisionais são arbitrados em medida cautelar, nas ações de família, mesmo quando não há prova pré-constituída da obrigação alimentar. Sendo assim os alimentos serão fixados em virtude da urgência.

Veja-se, essa hipótese deverá ser contemplada pela tutela provisória de urgência, com os requisitos previstos no artigo 300, quais sejam *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora).

Portanto, a concessão dos alimentos provisionais é uma antecipação que se dá ao benefício do alimentado, cabendo revisão ou revogação da tutela acerca da obrigação de alimentar e a necessidade do alimentado.

O direito a alimentos e a obrigação alimentar surgem sempre quando é presente alguma necessidade, mas essas necessidades são diferentes nos alimentos provisórios e definitivo e nos alimentos provisionais. A diferença se encontra na natureza material, enquanto o alimento provisório e definitivo tem natureza satisfativa, o alimento provisório tem natureza de lei processual, sendo instrumental e não satisfativa.

Também merece destaque a diferença do processo entre esses alimentos. Os provisórios, tornam-se definidos após a sentença, sendo que os provisionais não se tornam permanentes, porque só é encerrado com a extinção do processo principal. Por fim, as tutelas provisórias deverão ter os mecanismos necessários para a complexidade dos conflitos familiares que poderão existir, visto que tendo menores envolvidos nesses conflitos.

As ações de alimentos provisórios e provisionais são apenas um exemplo de tutela antecipada em caráter de urgência no âmbito do Direito de Família. Sendo possível, dentro dessa ação e em outras a estabilização da tutela.

4.8 Considerações acerca da Estabilização das Tutelas Provisórias nos conflitos familiares.

Para fins de obtenção dos efeitos da estabilização o autor deverá formular o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente conforme o artigo 303 do CPC e seguido o procedimento legal.

Caso intimado da concessão da tutela antecipada, o réu não interpor nenhum

recurso no prazo legal, a decisão que concedeu a tutela antecipada torna-se estável, direito esse que se extingue após 2 (dois) anos, contados da data que o réu teve ciência da decisão que extinguiu o processo. E caso o réu não concorde com a tutela concedida ao autor, poderá agravar a decisão.

Nesses 2 (dois) anos as partes poderão entrar com uma ação de congnição exauriente de decisão de mérito. Passado esses 2 (dois) anos, nada poderá ser feito contra a tutela concedida.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º. § 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida. § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º. § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. (BRASIL, 2015).

A decisão não faz coisa julgada, mas os efeitos da sua estabilização só serão afastados por decisão que reformar, podendo ser ajuizada em ação por qualquer uma das partes, nos termos do parágrafo 2º.

Nessa mesma senda:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei. (BRASIL, 2015).

O artigo 505 do Código de Processo Civil no seu inciso segundo, refere-se a expressão “nos demais casos” pode-se dar exemplo a Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68). Pois a decisão sobre alimentos não transitará em julgado. A sentença na ação de alimentos faz coisa julgada material, o que ocorre é que nessa ação é dado o “*rebus sic stantibus*”, razão pela qual caso mude a circunstâncias sobre o período que foi proferida a decisão, poderá ser proposta uma nova ação. (NERY JUNIOR; ANDRADE, 2015).

Disposições essas que se aplicam diretamente nas demandas familiares como a regulamentação de visitas, alimentos, fixação de guarda, visto que são relações continuativas, sendo assim é permitido análise da sentença caso haja a ocorrência de algum fato novo que compromete a sentença já proferida, podendo a parte demandar uma ação modificativa.

O Código de Processo Civil, 2015 em seu artigo artigo 502, elenca: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.” A coisa julgada formal, entende-se como uma decisão que não é mais cabível qualquer impugnação.

É necessário destacar a diferença da coisa julgada material e dos efeitos da decisão já estabilizada. Sendo assim, a decisão torna a tutela estável, mas não definitiva, visto que as partes podem ajuizar mais tarde uma ação para obter um pronunciamento do juiz. A coisa julgada material, por sua vez, não apresenta necessidade de ser confirmada por decisão de cognição exauriente, pois ela é oriunda da tutela definitiva.

No cenário em que é deferida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, possibilita a estabilização da decisão, conforme o artigo 502 do CPC. Frisa-se:

É imperioso que no mandado de citação e intimação expedido ao réu, em cumprimento ao disposto no art. 303, § 1º, II, contenha expressamente a advertência acerca da real possibilidade de estabilização da tutela concedida em seu desfavor, em caso de inércia. (BUENO, 2016, p.262).

Ratificando-se a tutela cautelar não ocorre a estabilização, pois é apenas um instrumento para conservar o pedido principal, só sendo possível a estabilização na tutela antecipada.

Considerando o exposto anteriormente, é possível efetuar a estabilização quando o réu não se manifestar acerca da decisão judicial, entendendo-se que reconhece o pedido feito pelo autor ou que não tenha interesse em prosseguir com a demanda.

Ao analisar-se as técnicas expostas, é notório que a legislação tem a intenção de deixar a cargo das partes a decisão acerca da sua convivência, fazendo-se assim o afastamento da atividade jurisdicional com a estabilização da tutela pretendida na ação, garantindo efetividade na demanda em um curto prazo de tempo.

Nesta senda:

A estabilização da tutela antecipada antecedente reúne as características essenciais da técnica monitoria: a) há o emprego de cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de recurso do réu contra a decisão antecipatória acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; c) nessa hipótese, a tutela antecipada permanecerá em vigor por tempo indeterminado de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente, ou seja, sob esta perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; e d) não haverá coisa julgada material. (TALAMINI, 2016, p.176).

É de grande valia destacar a realidade das varas de família, que detêm inúmeros processos de natureza urgente, essa estabilização é um fator positivo para uma considerável diminuição da demanda de processos, visto que a parte já tem seu pedido acolhido antes do fim da ação.

A título de exemplificação: um pai tem interesse de obter o seu direito de convívio com o seu filho, ele formula a sua pretensão, a mãe ou genitora responsável não se opõe quando citada. A sua pretensão já foi deferida e estabilizada não sendo necessário o prosseguimento com uma ação judicial. Se futuramente ocorrer mudanças no convívio com o menor, basta sollicitar o desaquivamento dos autos e pedir uma revisão com o pronunciamento do juízo.

É necessário destacar também os casos de ajuizamento de outra demanda com causa de pedir distinta. Explica-se: um menor que está sofrendo alienação parental pela mãe, o pai poderá ajuizar uma nova ação, sem prejuízos daquela decisão que já foi estabilizada, visto porque são causas e situações jurídicas diferentes.

É notório em se tratando de interesse de incapaz o Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica, conforme artigo 178 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

Não é despiciendo registrar que, diante da percepção de eventual prejuízo ao direito do incapaz, poderá o próprio Ministério Público aditar a petição inicial requerendo o prosseguimento do feito para que seja feita a devida instrução, com colheita das provas e decisão final em cognição exauriente, mas ainda nesta hipótese não se pode refutar a possibilidade de aplicação do fenômeno da estabilização da tutela, em especial como forma de redução do tempo e custo do processo. (MEDINA, 2017, p.13).

No mesmo cenário para a preservação do interesse do incapaz, é importante analisar esta decisão de Agravo de Instrumento, Nº 70071269187, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. Criança com cinco anos de idade. Decisão atacada que determinou ao pai a entrega da filha à mãe. Demonstração de suposta existência de abuso sexual pelo padrasto no ambiente materno. Interesses da criança que recomendam a guarda, ainda que provisória, com o pai. Princípio regente e basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente é o do melhor interesse da criança. Isso porque o Diploma assumiu nitidamente o seu caráter protetivo, presumindo que tais pessoas são socialmente vulneráveis. LIMINAR RATIFICADA. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Nesse caso apresentado, a criança que estava na guarda da sua mãe, onde já tinha sido deferida a tutela antecipada em caráter antecedente, foi determinando a busca e apreensão da menor, com uma decisão que teria a possibilidade de ser estabilizada. Porém, ao longo dos dias a criança estava sendo abusada sexualmente pelo companheiro da genitora. Sendo assim, o pai da criança entrou com uma nova ação pedindo a tutela de urgência e a inversão da guarda.

Feitas tais considerações, é necessário uma análise para situações jurídicas concretas que cada caso poderá apresentar, observando o artigo 303 do Código de Processo Civil:

Decisão denegatória: o autor deverá aditar a petição inicial em que pretendeu a tutela antecipada antecedente para complementação do(s) pedido(s) e causa de pedir, com espeque no § 6º do art. 303; - decisão concessiva: nesta situação, entendemos que o magistrado deverá fixar o prazo para aditamento da petição inicial após o término do prazo de defesa do réu (contestação ou recurso), hipótese em que decorrerão três situações: - o réu manifesta discordância com a decisão: neste caso não ocorrerá a estabilização, hipótese em que competirá ao autor aditar a petição inicial sob pena de extinção sem resolução do mérito, na exata forma do art. 303, § 2º; o réu fica inerte: a inércia do réu pressupõe concordância com a decisão judicial concessiva do pedido do autor formulado como tutela antecipada antecedente, circunstância em que ocorrerá a estabilização na forma do art. 304, se o autor não aditar a petição inicial no prazo de quinze dias; - o réu fica inerte e o autor adita a petição inicial: nesta suposição não ocorrerá o fenômeno da estabilização da tutela, considerando a intenção do autor em prosseguir com o feito principal, devendo o réu ser intimado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, consoante o exposto no art. 303, §1º, II, e, posteriormente, ofertar defesa nos termos do procedimento comum do novo CPC. (BRASIL, 2015).

Deste modo, se faz necessário a exposição de dois acórdãos com turmas diferentes que tratam de maneira antagônica os artigos 304 e 305 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

O primeiro seria o acórdão REsp 1797365/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019, esse acórdão relata de uma maneira literal o recurso cabível para evitar a estabilização, e menciona ainda que o agravo de instrumento e a contestação, são inconfundíveis.

Já o segundo acórdão REsp 1760966 SP 2018/0145271-6, Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Publicação DJe 07/12/2018, Julgamento 4 de Dezembro de 2018, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, menciona que os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) são conflitantes, podendo qualquer recurso da contestação ser um recurso cabível para evitar a estabilização.

Veja-se que esses acórdãos são um exemplo prático de ideias divergentes de turmas diferentes, a respeito de que caberia um outro recurso para a decisão não ser existinta.

Por fim, é preciso para o intuito da estabilização da tutela funcionar a cooperação das partes, advogados e principalmente do magistrado. Evidente que é de grande dificuldade a análise de cada conflito familiar, mas é necessário aplicar as leis, como já vem sendo aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de evitar injustiças e preservar os direitos das pessoas que estão relacionadas nessa lide, especialmente se tratando de família que leva no colo uma grande carga emotiva, que merece atenção mais cuidadosa do Estado.

5 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho monográfico buscou-se compreender os diversos tipos de família, de valores morais, hierarquia, suas relações e como essas relações acabam virando conflitos que atingem toda a esfera familiar.

No Brasil, a Constituição Federal enumera princípios que protegem a pessoa, dando grande ênfase aos direitos fundamentais, assegurando tanto a segurança da própria pessoa como também quando a mesma é parte de um núcleo familiar. O Direito de Família se torna essencial a despeito desses conflitos, que conseqüentemente, acabam surgindo, determinando os modos para a uma solução amigável, ou se for o caso, buscando a melhor resolução para os envolvidos nesses conflitos.

Nesse viés, muitos autores veem o tempo como um inimigo, impedindo uma justiça efetiva, visto ao dano que a demora pode causar a quem procura o Judiciário para a defesa do seu direito. Nesse sentido, surge a necessidade de instrumentos que podem diminuir a demora processual, objetivando o presente estudo uma análise sobre os desafios que a tutelas provisórias encontram a vista dos inúmeros conflitos familiares.

Buscou-se por meio dessa pesquisa, por meio de jurisprudências e doutrinas realizar um estudo mais aprofundado de cada tutela provisória de urgência ou evidência, de modo a demonstrar sua efetividade processual e como ocorre a sua estabilização. O regime proposto pelo Código de Processo Civil, mostra diferença sobre as tutelas de urgência antecipatórias e as cautelares, como é a sua estabilização e qual é seu caráter satisfatório e se realmente se aplicam em casos emergenciais que os conflitos familiares podem trazer. Agora, embora às duas tutelas apresentem diversas diferenças, elas possuem os mesmos pressupostos que autorizam sua concessão, o risco do resultado útil do processo e a probabilidade que a pessoa que ingresse com a ação e detenha seu direito. O legislador facilita ao trazer essas medidas, mas cabe ao Juiz, a análise de cada caso familiar.

Essas discussões serão muito vistas nos processos de conflitos familiares, visto que o magistrado deverá ter cuidado ao determinar as medidas cautelares e provisionais específicas para cada caso. Sendo assim, os cuidados devem ser redobrados em casos em que apresente menores envolvidos.

A despeito da louvável intenção do legislador em fazer regra dos princípios constitucionais, fazendo-se assim a duração razoável do processo, para causar menos danos às partes, a respeito disso afirma-se que a ferramenta que o Judiciário possui, denominada de tutela provisória, é possível desafogar o Judiciário e trazer para as partes a celeridade do seu direito, fazendo-se o trâmite processual, ser menos duradouro do que o habitual.

A questão que o presente estudo buscou é o tema da estabilização pouco compreendido no ordenamento jurídico brasileiro e qual são seus efeitos em uma decisão concessiva dessa tutela de urgência antecipada antecedente. Como foi visto essa estabilização somente ocorrerá caso a parte contrária se mantiver inerte, com uma intenção do não prosseguimento da ação.

No caso se autor já detém os efeitos da tutela pretendida e não tiver interesse em prosseguir com o processo, a decisão concessiva de medida antecipada antecedente se estabilizará tornando o processo extinto.

Com o presente cenário exposto, pode-se conceituar a estabilização como uma consequência processual do comportamento das partes, fazendo-se sobreviver até mesmo em situações com extinção do processo sem resolução de mérito.

Nas questões em que envolve as famílias, acredita-se na maior segurança para os que estão envolvidos na lide, devido que a tutela após 2 anos se torna estável. Sendo assim, a tutela tratará de uma maneira emergencial as ações de família, onde a demora seria o pior inimigo, podendo causar danos irreversíveis, tornando-se eficaz e de acordo com os preceitos que regem a Constituição Federal, já a estabilização somente abrange a tutela provisória antecipatória de urgência. Constatando-se ao final desse estudo, que a estabilização é benéfica e trará mais segurança para as famílias e com melhor posicionamento do Estado.

A propósito, não se constata qualquer prejuízo ao réu caso não recorra da decisão e opte pela a estabilização, visto que poderá ajuizar uma nova ação para rever, reformar, visto o seu direito no artigo 304, parágrafo 5º do Código de Processo Civil.

Certamente o cenário futuro, será de grandes discussões doutrinárias e jurisprudências a respeito do tema, devido aos inúmeros conflitos que a família poderá apresentar e a complexidade de cada caso. Espera-se e acredita-se que se leve em consideração as peculiaridades dos conflitos familiares, como resguardar os direitos dos vulneráveis e sempre buscar uma medida que mais preserve e resguarde o direito

daqueles que estão envolvidos na ação.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Rodrigues Marcelo. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Acórdão: REsp 1760966 SP 2018/0145271-6, Órgão Julgador T3 – Terceira Turma Publicação DJe 07/12/2018, Julgamento 4 de Dezembro de 2018, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Acórdão nº 1797365/RS, Resp, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019.

_____. **Código de Processo Civil (2015)**. Brasília-DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. Presidência da República. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 maio 2020.

_____. **Código Civil (2002)**. Brasília- DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 6 jan. 2020.

_____. **Lei nº 5.478**, de 25 de julho de 1968. Brasília – DF: Senado Federal, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. **Lei no 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS. **Apelação Cível: 70081687642**. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS. **Agravo de instrumento: 70083619841**. Relator: Afif Jorge Simões Neto. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 25 jun. 2020.

jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS. **Agravo de Instrumento: 70071269187**. Relator: Ivan Leomar Bruxel. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BUENO, Cássio Scapinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo. 2. ed. Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro. 17. ed. Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Milton Paulo de. CARACIOLA, Andrea Boari. ASSIS, Carlos Augusto de. DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

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**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 65**, de 13 de julho de 2010. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm>. Acesso em: 31 maio 2020.

LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 3. ed. São Paulo: Método, 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: v. 2 - tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, Valéria Julião Silva. **Processo de Família e o novo CPC: prática processual versus direito material**. Curitiba: Afiliada, 2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 12 ed. São Paulo: São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Curso de direito processual civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; ANDRADE, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil – novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PARIZATTO, João Roberto. **Ações de Família no Novo CPC**. São Paulo. Edipa Editora Parizatto, 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória, Tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Estabilização da Tutela Antecipada. In: MACEDO, Lucas Buriel de. et al. (Org.). **Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório**. 2.ed. Salvador: Jus Podium, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro. Forense, 2007.

_____. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. vol. I. 56 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual**

civil e processo de conhecimento. 53 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SIMÕES, Vanessa Mello. **Medidas emergenciais no direito de família.** São Paulo. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-133/medidas-emergenciais-no-direito-de-familia/>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família.** Curitiba. 2. ed. Juruá, 2016.