

**TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC:
DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO EFETIVA,
TEMPESTIVA E PROMOTORA DE RESPOSTAS CORRETAS¹**

*TEMPORARY GUARDIANSHIP IN CPC: FUNDAMENTAL RIGHT TO EFFECTIVE
AND TIMELY JURISDICTION AND PROMOTION OF CORRECT ANSWERS*

Hígor Lameira Gasparetto² e Cristiano Becker Isaia³

RESUMO

O presente trabalho tem por tema o estudo da tese da resposta correta e seu vínculo com direito processual civil, limitando-se ao estudo da promoção da resposta correta no universo das tutelas provisórias, e busca solucionar a seguinte indagação: quais as condições jurídicas de possibilidade para se falar em respostas corretas no universo das tutelas provisórias no Código de Processo Civil? Para tanto, compreendeu-se a tese da resposta correta e sua relação com os fundamentos do novo Código. Posteriormente, o instituto da tutela provisória foi examinado a partir do reconhecimento do direito fundamental à jurisdição processual efetiva e tempestiva. Foi utilizado o método de abordagem dedutivo, utilizando a técnica de pesquisa bibliográfica, a partir do exame doutrinário. O método de procedimento foi o monográfico, a partir da leitura do Código vigente à luz da doutrina, bem como a análise do instituto da tutela provisória e seus desdobramentos, tendo como marco teórico as obras de Ronald Dworkin, Lenio Streck e Jaqueline Mielke. Ao final, concluiu-se pelo reconhecimento do direito fundamental à jurisdição processual efetiva, tempestiva e promotora de respostas corretas, sendo que as tutelas provisórias servem como instrumento de concretização deste direito. Ademais, verificou-se que as condições jurídicas de possibilidade para a existência de respostas corretas no âmbito das tutelas provisórias são a integridade e a coerência da decisão que versar sobre este instituto para com o sistema jurídico e a adequada fundamentação da mesma.

Palavras-chave: filosofia jurídica, hermenêutica, processo civil.

ABSTRACT

The present work aims to study the theory of the correct answer and its link to civil procedural law, focusing on the promotion of the correct answer in temporary guardianship. To achieve this, this study attempts to answer the following question: what are the legal conditions of possibility to discuss correct answers regarding temporary guardianship in the Civil Procedure Code? To achieve this, the thesis of the correct answer and its relation to the foundations of the Civil Procedure Code of 2015 were analyzed. Then, the institute of temporary guardianship was examined from the recognition of the fundamental right to effective and timely procedural jurisdiction. The study was carried out deductively using bibliographical research based on doctrine. The method of procedure was the monographic one by the reading of the Code in the light of the doctrine, as well as the analysis of temporary guardianship and its ramifications, using as theoretical framework the works of de Ronald Dworkin, Lenio Streck e Jaqueline Mielke. The study concluded by recognizing the fundamental right to effective and timely procedural jurisdiction and promotion of correct answers, being that temporary guardianship serves as an instrument for the

¹ Trabalho Final de Graduação - TFG.

² Acadêmico do curso de Direito - Universidade Franciscana (UFN). E-mail: higorlameira@gmail.com

³ Orientador. Docente do Departamento de Direito - Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e do curso de Direito - Universidade Franciscana (UFN). E-mail: cbisaia@gmail.com

attainment of this right. In addition, it was verified that the legal conditions of possibility for the existence of correct answers in the scope of temporary guardianships are the integrity and coherence of the decision that refer to this institute with respect to the legal system and its foundations.

Keywords: *civil procedure, hermeneutics, legal philosophy.*

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC), Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015), foi aprovado sob um contexto de expectativas. A consolidação de um novo diploma trazia consigo a espera por uma nova sistemática processual, que tinha por objetivo sanar diversos problemas que o Código anterior mantinha, especialmente a morosidade processual e a fragilidade da relação entre as partes e o julgador. Sob esse prisma, o CPC vigente foi redigido a partir de uma série de fundamentos nos quais o legislador se debruçou ao confeccioná-lo, que informam e balizam suas diretrizes e sua aplicação. Os seus fundamentos refletem sua matriz teórica, bem como seus principais objetivos e buscam essencialmente atacar os principais pontos frágeis do Código que até então vigorava.

Neste contexto é que o trabalho objetiva investigar a tese da resposta correta e sua relação com os fundamentos do CPC, buscando verificar suas afinidades, além de examinar o instituto da tutela provisória, compreendendo-o como instrumento posto à disposição da população, visando responder a seguinte questão: quais as condições jurídicas de possibilidade para se falar em respostas corretas no universo das tutelas provisórias CPC de 2015?

Como método de abordagem, elegeu-se o dedutivo, utilizando a técnica de pesquisa bibliográfica, a partir do exame doutrinário, adotando como marco teórico as obras de Ronald Dworkin, Lenio Streck e Jaqueline Mielke. O método de procedimento utilizado foi o monográfico, a partir da leitura do Código vigente à luz da doutrina, bem como a análise do instituto da tutela provisória e seus desdobramentos. Ademais, como exemplificação dos institutos citados, foi realizada pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, colhendo acórdãos do ano de 2018⁴.

A partir desta configuração, o presente trabalho é dividido em duas seções. A primeira apresenta uma abordagem da tese da resposta correta e da sua relação com os fundamentos do novo CPC, visando demonstrar como estes fundamentos trazem consigo a essência da referida tese. Na segunda é feito o exame do instituto da tutela provisória a partir de duas perspectivas: inicialmente como instrumento do direito fundamental à jurisdição processual efetiva e tempestiva e, posteriormente, relacionada aos fundamentos do Código e à tese da resposta correta. Do cotejo das duas seções, conclui-se pela existência do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e promotora de respostas corretas, verificando as condições de possibilidade para a existência de respostas corretas no âmbito das tutelas provisórias.

⁴ Foram utilizadas as seguintes expressões de busca: fundamentação genérica; tutela provisória urgência; tutela cautelar; tutela evidência. Foi selecionado um acórdão de 2018 para cada tema buscado.

Ademais, salienta-se que o este estudo se insere na linha de pesquisa Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização, do Curso de Direito da Universidade Franciscana, uma vez que visa investigar a tese da resposta correta, inserta no âmbito da hermenêutica filosófica, e os fundamentos do CPC, aprofundando-se no exame das tutelas provisórias. Com efeito, nota-se a atualidade do tema bem como sua relevância, na medida em que se busca, a partir da ótica da hermenêutica, examinar o *modus* como se tem (ou devem ser) construído as decisões judiciais, tanto no universo do referido mecanismo processual (tutelas provisórias), como no processo civil em geral, uma vez que seus fundamentos assim determinam.

OS FUNDAMENTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A TESE DA RESPOSTA CORRETA

A tese da resposta correta exsurge como contraponto ao positivismo jurídico. De acordo com a corrente positivista, ancorada, entre outros, por Hans Kelsen e, posteriormente, Herbert Hart, quando o juiz se depara com um caso difícil⁵ (*hard case*), ele tem “o poder discricionário para decidir o caso de uma maneira ou de outra” (DWORKIN, 2010, p. 127). Nesse ínterim, o juiz, diante de um caso difícil, onde as regras não predispõem a resposta ao caso, dispondo desta discricionariedade, legislará, aplicando o direito retroativamente ao caso concreto.

Como ilustração da atuação judicial positivista, deve-se mencionar a posição kelseniana sobre a substituição do órgão legislador pelo aplicador do direito. Ela ocorre, de início, quando se aborda a temática das lacunas em direito na sua obra. Em que pese Kelsen seja reticente em reconhecer lacunas no direito (como sustenta a corrente positivista de uma forma geral), pois para o autor o direito é sempre aplicável no seu todo e na sua completude, ele sustenta que

o legislador pode ser levado a utilizar esta ficção [de que existem lacunas em direito] pela ideia (sic) de que a aplicação da norma geral por ele estabelecida possa conduzir a um resultado insatisfatório em certas circunstâncias por ele não previstas nem previsíveis e de que, por isso, é aconselhável conferir poder ao tribunal para, em tais casos, em vez das normas gerais que predeterminam o conteúdo da sua decisão, fixar o próprio tribunal uma norma jurídica individual, por ele criada, adaptada às circunstâncias pelo legislador não previstas (KELSEN, 1998, p. 245).

Verificada uma lacuna no direito o juiz tomaria o lugar do legislador, criando o direito como se assim o fosse. A inclinação positivista pela discricionariedade judicial também se verifica quando Kelsen discorre a respeito da interpretação do direito. Consoante o autor, interpretar é “uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior” (1998, p. 245). Com efeito, a interpretação é constante, inevitável. Nesse ínterim, a interpretação do direito ocorrerá tanto em um escalão superior (interpretação da Constituição), como inferior (lei ordinária, decretos e da própria sentença), além de que se dará na relação entre estes escalões.

⁵ A teoria dos casos difíceis se verifica “quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição” (DWORKIN, 2010, p. 127).

Ocorre que, para Kelsen, “a norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (ou sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada” (1998, p. 246). Assim, existe uma margem por vezes maior por vezes menor de livre apreciação do aplicador. Esta margem é a moldura da norma, dentro da qual o intérprete está autorizado a escolher, ou seja, utilizar-se da discricionariedade. Construída a moldura da norma, caberá tão somente ao aplicador do direito determinar de que modo será resolvido o caso concreto.

Ora, se uma demanda levada ao juiz se reveste de tamanha complexidade, de modo a não encontrar resposta imediata na legislação em regência, o mesmo deveria, substituindo-se ao legislador, construir a norma e aplicá-la retroativamente no caso concreto. Tal situação entrega ao julgador poder exacerbado, posto que o mesmo estabelecerá os ditames jurídicos do caso sob seu exame completamente desprovido de legitimidade para tanto. Soa, inclusive, inseguro, que o magistrado legisle retroativamente, posto que, *ad argumentandum tantum*, caso as partes conhecessem de antemão o modelo que o juiz utilizaria para construir sua resposta na lide em exame (ou seja, se existisse aquele regramento anteriormente), talvez tivessem tomado condutas diversas e aquela demanda sequer existisse.

Outro problema da discricionariedade kelseniana é a absorção de concepções pessoais do magistrado no momento da construção da decisão. O positivismo jurídico está abarcado em uma matriz que sustenta o esquema sujeito-objeto⁶. Este esquema pressupõe o direito como sendo um “objeto, que seria analisado segundo critérios emanados de uma lógica formal rígida. E esse ‘objeto’ seria produto do próprio sujeito do conhecimento” (STRECK, 2010, p. 61). O sujeito referido é o juiz solipsista que, conforme Streck, é aquele ser “encapsulado, que não sai de si no momento de decidir”, o sujeito-juiz que

⁶ A definição do esquema sujeito-objeto passa por uma menção aos paradigmas da linguagem e sua relação com a filosofia do direito. Em que pese seja um tema extenso, cabe ressaltar, rapidamente, cada um desses paradigmas, a fim de se compreender como se chegou ao esquema sujeito-objeto e o que lhe sucedeu. Inicialmente, menciona-se o paradigma do ser (objetivista), que surge nas obras gregas clássicas, entre as quais, Platão e Aristóteles. Nesse paradigma, a linguagem possui apenas função instrumental, que conduz aos significados do ser, tão somente, e serve como um meio pelo qual se identificam tais significados. Há, ainda, uma valorização da semelhança e as coisas (objetos) possuem uma essência por si só. Posteriormente, ante à insuficiência deste paradigma, passe-se à um modelo que privilegia o sujeito, de modo a importar sua compreensão sobre os seres (objetos), qual seja, o paradigma da consciência (subjativista). Assim, o sujeito imprime sua consciência na análise do objeto e, a partir disto, “cria seu objeto num processo de objetivação do mundo, ao passo que a mediação da subjetividade torna-se condição de possibilidade do próprio conhecimento” (ALVES; OLIVEIRA, 2017, p. 139-141). Streck refere que nesse paradigma o homem não é mais sujeito às estruturas, mas sim ele passa a “as-sujeitar” as coisas. É nesse esquema que está fundado o positivismo jurídico, posto que o julgador (sujeito) aplicaria o direito (objeto) a partir da sua concepção e pré-compreensão acerca daquela matéria. Posteriormente, no início do século XX, sobreveio o que se conhece por giro linguístico, que liberta a filosofia do *fundamentum*, segundo Streck. Com esta ruptura de paradigma, há uma “invasão” da filosofia pela linguagem e, mais do que isso, um ingresso do mundo prático na filosofia (STRECK, 2013). Streck ainda aponta que, com este giro linguístico, há a transferência do próprio conhecimento para o âmbito da linguagem, onde nesta linguagem se constrói a ação e o próprio sentido - e não na consciência de si do sujeito - tal como no paradigma subjativista. Em essência, para Streck, no esquema sujeito-sujeito (que sucede o esquema sujeito-objeto), a “novidade é que o sentido não estará mais na consciência (de si do ser pensante), mas, sim, na linguagem, como algo que produzimos e que é condição de nossa possibilidade de estarmos no mundo. Não nos relacionamos diretamente com os objetos, mas com a linguagem, que é a condição de possibilidade desse relacionamento; é pela linguagem que os objetos vêm a mão” (STRECK, 2013).

decide efetivamente ancorado em suas íntimas convicções, a partir de um modelo onde o direito é objeto, posto à sua apreciação e construído a partir de suas próprias experiências e vontades (2010, p. 57).

Hart, por seu turno, na construção de sua teoria do direito, sustenta que a norma possui uma textura aberta, pois os operadores do direito não são deuses capazes de prever todas as circunstâncias de aplicação de determinada norma (1994, p. 141). O autor constrói sua argumentação na linha do positivismo moderno, mas mantém o entendimento acerca da discricionariedade judicial, semelhante ao já defendido por Kelsen.

Assim, diante desta textura aberta da norma, o julgador é incumbido de criar regras, que deverão ser executadas pelos órgãos administrativos e, em última análise, pelas partes do processo (HART, 1994, p. 149). Isso porque, como dito, a norma editada pelo legislador tem caráter geral e, em determinados casos, não fornece uma resposta única e clara para determinado caso, devido as peculiaridades verificadas no âmbito social e postas à apreciação do Poder Judiciário. A norma, tal como a linguagem, é dotada de vagueza, pois não há como prever todos os efeitos futuros que nela se moldarão. Assim, Hart sustenta que, nos casos em que a textura aberta da norma não fornece uma resposta anterior àquele determinado caso, deverá o órgão julgador usar de seu poder discricionário, criando o direito e dando-lhe solução (1994, p. 335).

Da análise dos autores mencionados, Kelsen e Hart, eleitos como representantes do positivismo clássico e moderno, percebe-se que tal corrente atribui um nível elevado de discricionariedade ao juiz, além de estar fundada na matriz sujeito-objeto, onde o direito criado pelo aplicador é fruto de suas íntimas convicções e da sua própria construção pessoal. Assim, vê-se que o positivismo encontrou duras críticas ante ao seu modelo formalista, fechado, que rechaçava o “mundo real” e conferia a discricionariedade ao julgador diante de um caso difícil.

Diante deste quadro teórico construído pelo positivismo, advém uma corrente divergente, que busca rechaçar a discricionariedade judicial e defender que o direito pode fornecer respostas corretas (e constitucionais), a partir da observação de uma gama de circunstâncias, ou seja, condições de aplicação e possibilidade. Quem inicialmente leciona nesse sentido é Dworkin, que busca afastar o ideal discricionário do julgador e sustenta que o juiz, diante de um caso difícil, “continua tendo o dever de descobrir quais são os direitos das partes, e não o de inventar novos direitos retroativamente” (2010, p. 130).

Para sustentar seu argumento, o autor tece uma linha pela qual é possível construir a resposta correta. Deste modo, são condições de aplicação da resposta correta (ou como mencionado, circunstâncias a serem observadas na sua construção): a integridade, a coerência e a fundamentação das decisões (esta última, na lição de Streck), utilizando das regras e dos princípios, mas nunca de forma discricionária. O direito como integridade, para Dworkin, “exige que um juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua

comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo” (2014, p. 294).

Manter-se-ia, desta forma, a integridade da decisão com o sistema jurídico de leis (regras) e princípios já instituídos na comunidade. São observações que fogem da estrita seara jurídica e permeiam a área da política e da moralidade em que o aplicador está inserido. Isso porque não há como desvincular o direito (a lei) da política. Seja no momento em que o legislador a cria, seja no momento de sua aplicação pelo juiz. A integridade é uma das vertentes da política, ao lado da justiça e do devido processo legal (DWORKIN, 1999, p. 214-215) e, nessa senda, “protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial” (DWORKIN, 1999, p. 228).

Dessa forma, o juiz deverá observar o passado, o presente em seu entorno e os argumentos políticos da comunidade em seu redor, levando em consideração os princípios que regem a sociedade e podem ser aplicados naquela situação. Segundo Motta, o “direito como integridade” supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado (2009, p. 89). O autor ainda refere que “trata-se de compreender o Direito como “totalidade” - ou como “completeza” -, sustentando que as pessoas têm como pretensões juridicamente protegidas todos os direitos que são patrocinados pelos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo” (2009, p. 89).

Em seguida, a coerência também é uma condição de possibilidade da resposta correta, mormente no sentido de que o juiz, na oportunidade de formular sua decisão, deverá observar aquelas já adotadas anteriormente, de modo a manter não somente a integridade como também a coerência do sistema como um todo. Segundo Isaia, “parte-se do pressuposto de que os juízes têm a obrigação de levar em conta o que outros juízes já decidiram em casos semelhantes àquele, submetido agora à jurisdição processual, sem que para tanto se utilize da reprodução de decisões passadas” [...] (2017, p. 271). A coerência pode ser destacada com uma parte da integridade, na medida em que estaria inserida nesse contexto. Manter a coerência do sistema significa, em suma, que se manterá a linha de agir, tanto do juiz com suas próprias decisões, como dos órgãos colegiados e Tribunais Superiores. É a garantia de observar como outros aplicadores trataram casos semelhantes e como o próprio ser (juiz) já tratou o tema previamente.

Motta ainda aponta que essa coerência está associada à “doutrina da responsabilidade política”, de modo que deve se verificar se a justificativa das decisões políticas tomadas (pelo magistrado) encontra guarida numa teoria política que também justifica as outras decisões que eles se propõem a tomar (2009, p. 93). Em síntese, a decisão judicial, para ser coerente, deve inovar o menos possível, buscando tão somente descobrir qual é o direito no caso apresentado (MOTTA, 2009, p. 93-94).

Por fim, há de se falar na obrigatoriedade da fundamentação da decisão para que se construa a resposta constitucionalmente adequada, na lição de Streck. Segundo o autor, “a resposta (decisão) não

é nem única nem a melhor: simplesmente, se trata ‘da resposta adequada à Constituição’, isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição” (2010, p. 97). Ainda que na tese original de Dworkin este dever não seja uma das condições de possibilidade da resposta correta, é necessária tal complementação proposta por Streck, pois aprimora a tese à luz do direito processual brasileiro, adotante da *civil law* e de um sistema fundado na Constituição como norma fundamental.

Compreendidas as premissas teóricas da tese da resposta correta, examinam-se, agora, os fundamentos do novo Código de Processo Civil e sua relação com a aludida tese. O CPC de 2015, Lei Federal nº 13.105, trouxe em seu bojo um extenso rol de fundamentos nos quais o legislador se debruçou ao confeccionar o diploma processual. Logo, buscou se construir um Código que fornecesse um processo democrático e, principalmente, constitucional⁷.

O primeiro artigo do diploma processual estampa como um dos fundamentos do novo Código a sua constitucionalização, determinando que todo o processo civil será ordenado e executado na forma e em observância da Constituição. Nesse diapasão, toda a leitura do processo civil deve ser feita à luz do texto constitucional, o que faz com que se mencione o artigo 93, IX, da Constituição da República, que determina expressamente que todas as decisões emanadas do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade (BRASIL, 1988). Verifica-se, pois, uma das condições de possibilidade da resposta correta. O artigo 489, parágrafo 1º, do CPC, incorporando o comando constitucional acima mencionado, assim prevê:

[...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

A disposição acima, conjugada com o comando constitucional do artigo 93, IX, CRFB, ilustra a opção pelo legislador em garantir o direito à resposta correta aos cidadãos. Veja-se que o CPC se preocupa em delimitar como se fundamentarão as decisões, de modo a respeitar a integridade do sistema, bem como sua coerência, não bastando ao julgador afirmar que tal caso se amolda (ou não se amolda) em certa súmula, se não demonstrar efetivamente à luz do conjunto fático e probatório dos

⁷ Registra-se que não se analisarão profundamente todos os fundamentos do Código em comento, pois não é objeto de estudo, mas sim, aqueles dentre os mais debatidos pela doutrina processual e que, a nosso ver, guardam relação com a teoria de resposta correta.

autos⁸. Streck, em análise deste artigo no então projeto do novo Código, aponta de que forma ele traz a coerência e integridade *dworkinianos*:

Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da discricionariedade (2015, p. 41).

Outro fundamento saliente é o da vedação da decisão surpresa. Tal premissa busca evitar que as partes sejam surpreendidas por uma decisão dissonante com o contexto construído nos autos, bem como que se dê às partes oportunidade de manifestar-se acerca de certo aspecto que, para o julgador, é relevante e pode influir na decisão. O fundamento da vedação à decisão surpresa está inserto em um contexto mais amplo, qual seja, o do contraditório. A vedação à decisão surpresa se apresenta, inicialmente, nos artigos 9º e 10 do CPC, mas é repisada em outros momentos (artigos 493 e 933, por exemplo). Percebe-se uma clara preocupação do legislador com o contraditório em processo civil, pois buscou-se terminar com situações em que uma parte, ou ambas, eram surpreendidas com uma decisão em descompasso com o postulado ou com a tramitação do feito até então.

De acordo com este fundamento, deve-se estabelecer uma relação dialética contínua entre as partes e o julgador, de modo que as primeiras possam contribuir (exercendo o contraditório) com a construção do provimento jurisdicional ocorrendo, desta forma, uma descentralização do poder impregnado até então na figura do magistrado (ISAIA, 2017, p. 265). Veja-se que a prolação de uma decisão surpresa, ou seja, amparada em fundamento do qual as partes não tiverem oportunidade de se manifestarem, deve ser considerada nula, justamente por afrontar ao princípio constitucional do contraditório.

⁸ Exemplificando, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na aplicação deste artigo: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DIVIDENDOS. SENTENÇA. FUNDAMENTO DIVERSO. FATURAMENTO DA EMPRESA. NULIDADE CONFIGURADA. A fundamentação da sentença contém fórmula genérica que se aplica para qualquer situação, além de não enfrentar os argumentos das partes e apreciar situação diversa da inicial. O julgador *a quo* não prestou jurisdição ao tema em discussão, porquanto a fundamentação deduzida (penhora sobre faturamento da empresa) não tem congruência com a lide que lhe foi exposta (penhora sobre dividendos e que são impenhoráveis). A sentença deverá ser averbada de nula, face ausência de fundamentação, na forma do artigo 489, §1º, incisos II, IV e V, do CPC/15. Sentença desconstituída com o retorno dos autos à origem. Observância do princípio da não surpresa. DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO. DECLARARAM PREJUDICADO O APELO. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Analisando a vedação da decisão surpresa, percebe-se uma relação umbilical com a tese da resposta correta. Com efeito, a tese da resposta correta sustenta que a resposta deve ser construída observando a integridade e a coerência do sistema jurídico e sem discricionariedade. Nesse diapasão, utilizando o mesmo raciocínio em relação ao fundamento anterior, infere-se que, vedando a prolação de uma decisão sob um argumento não ventilado pelas partes, procura-se manter a integridade (com a legitimação da decisão judicial pelas partes) e a coerência do sistema, pois se estará construindo um provimento em consonância com aquilo já existente no ordenamento jurídico, bem como se estará dando vigência ao princípio constitucional do contraditório, culminando com uma construção judicial constitucionalmente adequada.

Em seguida, devem ser analisados em conjunto dois fundamentos do novo Código que buscam sanar o crônico problema da morosidade processual. O primeiro é o da redução do formalismo e o segundo o da celeridade processual. A redução do formalismo tem como objetivo precípuo dar azo ao direito constitucional à duração razoável do processo. Mais do que fornecer uma resposta ágil, deve se entregar ao povo respostas efetivas e construídas adequadamente. Verifica-se que ambos se complementam e devem ser analisados em conjunto.

A duração razoável do processo enquanto fundamento do novo Código encontra previsão no artigo 4º. Para concretizar tal fundamento foram adotados, pelo legislador, mecanismos diversos, como a reformulação do sistema de tutelas provisórias, que serão examinadas no próximo capítulo, e muitos dispositivos que relativizam a forma em sentido estrito em detrimento do regular andamento do feito. Logo, vê-se que, caso o julgador não construa seu provimento observando as premissas já delineadas anteriormente, além de estar agindo dissonante com o sistema, estará atrasando o feito e ferindo o mencionado fundamento.

Por fim, deve se destacar a valorização das demandas repetitivas e a fortificação dos precedentes, de modo que o juiz deve observar as situações elencadas no artigo 927 do Código no momento da formulação da decisão. A escolha por delimitar um sistema de precedentes visa proporcionar maior coesão do sistema jurídico, afastando decisões divergentes nos diversos Tribunais, além de conferir mais celeridade e igualdade às causas. Ressalta-se, outrossim, que a criação de um precedente deve observar as mesmas premissas teóricas que as decisões singulares. É dizer, o órgão prolator de uma decisão em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), por exemplo, deverá privilegiar a integridade e a coerência do sistema como um todo, para assim delimitar a abrangência e o conteúdo daquela decisão.

Destarte, não só na aplicação ou não de determinado precedente, mas na própria criação deste deverá o órgão jurisdicional observar as premissas da teoria da resposta correta, visando proteger o jurisdicionado de arbitrariedades e discricionariedades, na forma do artigo 489, parágrafo primeiro do CPC. Esta é uma proteção do Estado Democrático de Direito e uma limitação de poder que lhe é inerente. Finalmente, para que se dê contornos práticos aos fundamentos mencionados, mecanismos,

técnicas e procedimentos foram adotados, como já dito. Nesse contexto estão inseridas as tutelas provisórias, que serão examinadas como instrumento sob à ótica do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC/2015 E O DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO PROCESSUAL EFETIVA, TEMPESTIVA E PROMOTORA DE RESPOSTAS CORRETAS

Os direitos fundamentais são a base jurídica de um Estado Democrático (CANOTILHO, 1993, p. 431). Canotilho refere que tais direitos vêm amparados por normas de direitos fundamentais, as quais “designam-se por todos os preceitos constitucionais destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais” (1993, p. 111). O mesmo autor aponta que “a importância das normas de direitos fundamentais deriva do *facto* de elas, *directa* ou *indirectamente*, assegurarem um status jurídico-material aos cidadãos” (1993, p. 111) e, nesse sentido, devem ser enfrentados como expressões máximas da Constituição, que conferem aos cidadãos as garantias básicas (e mínimas) para a vida na comunidade e para sua integração no sistema social, político e jurídico.

Os direitos fundamentais possuem uma dupla perspectiva, qual seja, a subjetiva e a objetiva. A sua perspectiva subjetiva guarda relação com a imagem clássica dos direitos, como sendo aqueles titularizados pelo indivíduo. Este indivíduo tem a possibilidade de impor judicialmente estes direitos fundamentais perante outrem, ou seja, “aliado à noção de direito subjetivo em sentido amplo, está, de outra banda, o reconhecimento de determinado grau de exigibilidade (ou justiciabilidade, se preferirmos), que, no entanto, é de intensidade variável e dependente da normatividade de cada direito fundamental” (SARLET, 2012, p. 132).

Em outra senda, a sua perspectiva objetiva se verifica a partir da aplicabilidade de forma geral, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e fornecendo diretrizes para os órgãos legislativos, executivos e judiciários (MIELKE, 2017, p. 215). Ademais, Sarlet assinala a eficácia vinculante (e dirigente) dos direitos fundamentais, conforme o próprio texto constitucional determina (vide artigo 5º, parágrafo 1º, CRFB), no sentido de que todo o Estado, em seus mais diversos níveis de organização política e jurídica, deve observar os direitos fundamentais, seja no momento de criar a norma, executá-la, ou de julgar (2012, p. 315-322).

A partir destas premissas é que se percebe a criação de legislações e, no âmbito processual especificamente, a criação de procedimentos e técnicas que visam entregar ao jurisdicionado os direitos fundamentais previstos na Constituição. No mesmo sentido argumenta Medina, quando refere que “essa ordem de ideais [direitos fundamentais], [...] justifica a criação de técnicas adequadas à tutela de situações em que a urgência se mostra presente, mas não apenas de tais técnicas, como também, de outras, ajustadas ao direito material” (2017, p. 456). Nesse panorama, Mielke refere que “os direitos

fundamentais desempenham papel essencial nos diversos ramos do direito, motivo pelo qual o direito processual civil deve ser interpretado a partir dos direitos fundamentais (2017, p. 213).

Mielke complementa que, uma vez que nenhuma lei pode contrariar a Constituição, tampouco os direitos fundamentais lá previstos, a consequência é a edição de um Código que privilegia os direitos fundamentais. Não obstante, foi o que se demonstrou no capítulo anterior, quando se abordou os fundamentos do CPC e sua ligação com o texto constitucional. Diante disso, a autora sustenta a existência do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando houver necessidade, preventiva (2017, p. 220).

Isso porque a jurisdição processual deve estar adequada e compatibilizada com as necessidades que o direito material lhe apresenta. Nessa banda, “se a efetividade (em sentido *lato*) requer adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial [...]” (MIELKE, 2017, P. 220). A importância de reconhecer o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva é cristalina, no sentido de que o processo é o meio para se garantir todos os demais direitos. É dizer, o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos (MIELKE, 2017, p. 221) pois, o direito a ter direitos “ resulta esvaziado se não for também compreendido como o direito a ter direitos efetivos, apontando para íntima conexão entre a dignidade da pessoa (e, de resto, dos direitos fundamentais de modo geral) com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e todos os seus necessários desdobramentos” (SARLET, 2015, p. 144).

Mielke sintetiza o direito à jurisdição efetiva e tempestiva como um conjunto que engloba três direitos: o direito à técnica processual adequada; o direito de participar [do processo] através do procedimento adequado e; o direito à resposta do juiz (2017, p. 221). Na mesma linha, Marinoni assinala que este direito fundamental “não requer apenas técnicas e procedimentos adequados à tutela dos direitos fundamentais, mas sim técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos” (2004, p. 10). Em adição, a resposta jurisdicional sempre deverá ser analisada como uma resposta ao direito fundamental à tutela jurisdicional.

Marinoni ainda aponta que é possível que em alguns casos a resposta judicial verse sobre outro direito fundamental, posto que este outro direito seria objeto da ação (processo), mas que, quando for este o caso, o juiz, da mesma forma, responde ao direito fundamental à tutela jurisdicional (2004, p. 11). O direito fundamental à jurisdição processual efetiva e tempestiva encontra guarida em diversos dispositivos constitucionais e, por óbvio, na legislação processual. Na Constituição, merece destaque o artigo 5º e seus incisos XXXV e LXXVIII. Incorporando tais disposições, o CPC imprime em diversas oportunidades estes direitos, a partir de um rol de fundamentos debatido no capítulo anterior. Não obstante, vê-se que tanto a Constituição, no seu capítulo referente aos direitos fundamentais, como o próprio CPC, consagraram o que se denominou de direito fundamental à jurisdição efetiva e tempestiva.

De todo o modo, no decorrer do primeiro capítulo defendeu-se a relação da tese da resposta correta com o novo CPC, mormente no que diz respeito aos seus fundamentos. Logo, o que se conclui a partir do cotejo daquilo sustentado por Mielke e Marinoni com o debatido na primeira parte deste estudo é o que se defende como o reconhecimento do direito fundamental à jurisdição processual efetiva, tempestiva e promotora de respostas corretas. Isso porque não há como cindir um direito do outro. Não há como divorciar celeridade e efetividade. Para que a resposta judicial seja efetiva ela deve ser célere. E, para que seja efetiva e célere, a resposta deve ser correta (adequada à Constituição), ou seja, fundada naquilo que a teoria da resposta correta preconiza. Deve ser uma resposta distanciada da discricionariedade, mantendo a coerência, a integridade e observando o dever de fundamentação de todo o provimento judicial.

Dessa forma, para que se garanta concretamente este direito fundamental, são necessários instrumentos que confirmam ao Poder Judiciário e às partes envolvidas na relação processual meios de ação, procedimentos e técnicas, a fim de que o referido direito não reste inaplicável ou, como apontou Sarlet, esvaziado. Com efeito, um destes instrumentos é objeto deste estudo: a tutela provisória. Este instituto foi reformulado no CPC de 2015 e, agora, se reparte em tutela da urgência (dividida em cautelares e satisfativas) e da evidência.

A tutela provisória, outrossim, é uma das formas de se concretizar a jurisdição efetiva e tempestiva, na medida em que alcança de forma rápida, em determinadas situações, o direito material àqueles que o buscam, mas não podem aguardar o curso regular do processo. Por outro lado, garante também que em certas oportunidades, medidas serão adotadas pelo magistrado a fim de garantir o resultado útil ao processo (o que prevê a tutela de urgência cautelar). E ainda, confere ao jurisdicionado o direito que lhe é evidente, quando for o caso, sem a espera por toda a tramitação da lide. Tal instrumento, outrossim, exsurge com o objetivo de evitar que o processo seja o próprio causador de lesão a determinado direito, quando deveria ser justamente o meio para alcançar direitos resistidos. Destaca Medina “que mesmo que não presente a urgência, a demora de concessão de alguma medida em prol do direito evidente implicaria, por si só, na lesão a ser evitada” (2017, p. 456).

O instituto da tutela provisória é regulado no artigo 294 e seguintes do CPC e, como mencionado, funda-se na urgência ou evidência do direito. Mas para se falar em tutela provisória é indispensável falar, inicialmente, em ruptura do paradigma da racionalidade e do juízo de certeza. No que se refere às tutelas provisórias o que impera é o juízo de verossimilhança, tendo em vista a própria natureza do instituto, não existindo espaço para profundas produções probantes. Contudo, ainda que o julgador examine a causa angariado no juízo de verossimilhança, o mesmo terá de decidir. Assim, estará atraindo novamente a incidência do direito à resposta correta, retornando para a discussão levantada no início deste trabalho. O magistrado não está autorizado a decidir sobre a concessão ou não da tutela provisória de forma discricionária, apenas por se tratar de situação urgente ou evidente. Do contrário, como qualquer decisão, a mesma deve ser fundamentada e inclusa no sistema jurídico de forma coerente e integrada.

Como mencionado alhures, este instituto vem previsto a partir do artigo 294 do CPC pelo que se percebe suas duas espécies: urgência e evidência. Seguindo a leitura daquele Livro, vê-se que o legislador ainda dividiu a tutela de urgência em cautelar e antecipada, sendo que ambas podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental. Ambas também têm como pressuposto comum o perigo de dano que, conforme leciona Medina, possui abrangência ampla, de modo que a ideia de “perigo” ou “risco de dano ou demora” é bastante volátil (2017, p. 457).

A tutela da urgência funda-se na necessidade imperiosa e célere de determinado provimento. Esmiuçando a tutela provisória da urgência, identificam-se suas duas espécies: a cautelar e a antecipada. A primeira é aquela que fornece à parte os meios para uma futura pretensão material. Explica-se: a tutela de urgência cautelar é instrumento para a efetivação posterior do direito material e visa resguardar e assegurar os meios que garantam o posterior resultado útil do processo⁹.

Por outro lado, a tutela provisória antecipada (ou satisfativa) é aquela que alcança à parte o direito material postulado de forma antecipada, sem que se aguarde o trânsito em julgado e uma posterior execução, quando presentes a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora (*periculum in mora*)¹⁰. Assim, enquanto a tutela antecipada é satisfativa, a cautelar é conservativa. A antecipada é provisória, porquanto converter-se-á em definitiva em momento futuro, ao passo que a tutela cautelar é temporária, pois apenas subsiste até o fim de sua eficácia (julgamento do pedido principal) (MIELKE, 2017, p. 35-37).

Ambas as tutelas poderão ser concedidas de forma antecedente ou incidental. A forma antecedente é aquela em que se dispensa a apresentação da fundamentação completa de todos os pedidos, mas sim é formulado um pedido inicial (justificando a urgência) que é levado ao juízo para, posteriormente, haver o complemento dos pedidos (e de sua fundamentação jurídica). Já a forma de requerimento incidental é a clássica, em que a petição inicial guarda um capítulo para o requerimento específico da tutela antecipada ou cautelar.

⁹ A título ilustrativo: AGRADO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ARTIGO 301 DO NCPC. BEM MÓVEL. ARRESTO. DEFERIMENTO. A tutela de urgência de natureza cautelar mediante arresto está amparada no art. 301, do NCPC e pode ser concedida para asseguarção do direito. No caso em exame, demonstrado nos autos o próprio inadimplemento do preço e que a ré, ora agravada, está procurando se desfazer dos bens móveis, cabível o deferimento da medida ante a necessidade de se salvaguardar ditos bens com vista à futura resolução do contrato. Modificação da decisão de primeiro grau que se impõe. DERAM PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

¹⁰ Exemplificando: AÇÃO ACIDENTÁRIA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA. PRESSUPOSTOS: EXISTÊNCIA. 1. Para a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, obrigatório apresente o postulante (i) a probabilidade do direito e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - art. 300 CPC. 2. Na presença dos requisitos legais que lhe autoriza, a medida judicial antecipatória é de ser deferida, mesmo frente à Fazenda Pública. Excepcionalidade estabelecida pelo caráter alimentar do benefício previdenciário e a preponderância do bem jurídico tutelado pelo provimento antecipatório. 3. Caso em que evidenciada a incapacidade laboral momentânea da segurada. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Outra inovação do CPC é a possibilidade de estabilização da tutela provisória requerida em caráter antecedente. Trata-se de instituto importado do direito francês, que consiste na estabilização (manutenção dos efeitos) da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente, caso a parte demandada não interponha o respectivo recurso de agravo de instrumento, atacando o provimento que a concedeu¹¹. É inovação que tem por escopo “a estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso. Mas tudo é feito sumariamente e sem aspiração de definitividade” (MIELKE, 2017, p. 121).

Seguindo, ao final do Livro V tem-se a tutela da evidência. Trata-se de instituto novo, introduzido de forma inédita no CPC¹² e que tem a natureza jurídica de tutela provisória, mas que se apoia não em urgência (risco de dano a parte ou ao resultado útil do processo), mas sim em evidência, em verossimilhança profunda do direito postulado. A leitura do artigo 311 do referido diploma deixa clara a intenção do legislador de fornecer à parte seu direito pretendido quando ele restar claro e sólido, de modo que não é necessário aguardar por todas as fases do procedimento para obtê-lo.

Uma das hipóteses de cabimento da tutela da evidência que merece destaque é aquela em que o pedido funda-se em alegações que puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (artigo 311, II). Tal hipótese é exemplo da sintonia deste instituto com os fundamentos do CPC, essencialmente a valorização dos precedentes (conferindo uniformização da jurisprudência) e a celeridade processual¹³. Com efeito, verifica-se novamente a promoção da integridade e coerência do sistema jurídico, de modo que o autor da ação receberá sua pretensão de forma célere se amparado em precedentes já solucionados pelo Poder Judiciário.

Analisadas as espécies de tutelas provisórias insculpidas no Código vigente é possível perceber uma considerável reformulação do sistema se comparado ao que vigorava até então. Mais do que atualizar

¹¹ Vide artigo 304 do CPC.

¹² No CPC de 1973 havia a previsão de concessão de tutela antecipada baseada na evidência do direito (artigo 273, II), mas o CPC de 2015 inovou na medida em que conferiu previsão autônoma para a tutela da evidência, abarcando outras hipóteses de aplicação e o modo de se concedê-la (artigo 311 e seu parágrafo único).

¹³ Como exemplo: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA FUNDADA NO ART. 311, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE TESE FIRMADA EM JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS OU EM SÚMULA VINCULANTE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO. - A tutela de evidência exige a presença simultânea de dois requisitos: (i) que as alegações de fato alegadas possam ser comprovadas apenas por prova documental e (ii) exista, sobre a controvérsia, tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante sobre a discussão; a ausência de um deles conduz ao indeferimento da tutela. - O requisito da existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante deve ser interpretado, não de forma restritiva, mas ampliativa, a fim de abranger, também, as pretensões que, a despeito de inexistir tese firmada em recurso repetitivo, estejam em conformidade com orientações firmadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade, tal como proposto pelo enunciado 30/ENFAM. - No caso, a pretensão da parte agravante de afastamento das condicionantes impostas pelos artigos 1º, 2º e 3º, todos da Lei Municipal 12.288/17, ajusta-se à orientação do Supremo Tribunal Federal, acompanhada por esta Corte, no sentido de que os municípios não possuem competência legislativa para disciplinar questões relacionadas a estacionamento privado de veículo. - Tutela de evidência concedida, com base no art. 311, II, do CPC, para determinar que o agravado se abstenha de aplicar a Lei Municipal 12.288/17 aos associados e filiados da parte agravante. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

o sistema de tutelas, pode-se afirmar que o legislador trouxe para este instituto muito dos fundamentos debatidos no capítulo anterior, principalmente no que se refere à busca por celeridade e por integridade do sistema jurídico. Mas o legislador também se preocupou em garantir a efetividade do cumprimento destas decisões. Mielke sustenta que “o NCPC uniformizou o tratamento para tutela provisória que tenha por objeto obrigação de fazer/não fazer, entregar coisa certa/incerta e pagar quantia certa” (2017, p. 228).

É dizer, o tratamento para todas as hipóteses citadas será o mesmo e tem o artigo 297 do CPC e seu parágrafo único como base. Medina ainda refere que “opta o CPC/2015 pela atipicidade das medidas executivas, como regra, e tal ordem de ideais impera também em relação à efetivação das tutelas de urgência e evidência” (2017, p. 480). Assim, o rol de possibilidades para a efetivação da tutela provisória é vasto e pode ser moldado especialmente para cada situação. A partir das previsões mencionadas, verifica-se que o legislador conferiu ao magistrado a possibilidade de determinar quais serão as medidas adotadas para a efetivação daquele determinado caso concreto. Todavia, é de se ressaltar que, para o juiz apreciar cada requerimento de tutela provisória e poder determinar qual é a medida mais adequada ao caso, deverá observar aquilo que já foi apontado, no que se refere ao modo de construir sua decisão.

Assim, considerando que a decisão que versa sobre cada aspecto da tutela provisória deve observar os pressupostos teóricos da tese da resposta correta, pode-se afirmar que as condições de possibilidade (ou de existência) destas decisões serão: a observação da integridade do sistema; a coesão da decisão para com o sistema e; a fundamentação da decisão, na forma do texto constitucional. Logo, para que se fale em decisão correta sobre a concessão, denegação ou efetivação das tutelas provisórias, todas estas condições devem ser observadas pelo julgador.

Destarte, verifica-se que é imprescindível o reconhecimento do direito à jurisdição efetiva e tempestiva como direito fundamental, porquanto o mesmo deriva de enunciados do texto constitucional. E, a partir deste reconhecimento, agrega-se o direito à resposta correta, a fim de que se fale em direito fundamental à jurisdição processual efetiva, tempestiva e promotora de respostas corretas. Uma vez reconhecida a existência deste direito, conclui-se pela relevância das tutelas provisórias, em todas as suas espécies e formas, como instrumento de concretização do mesmo. Portanto, reconhecendo e concretizando este direito fundamental de forma homogênea e irrestrita, toda a população é beneficiada com um Poder Judiciário forte, independente, que garante seus direitos e, principalmente, que respeita a Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O CPC de 2015 trouxe consideráveis inovações à prática processual, além de reformular institutos visando a atualização e aprimoramento do sistema como um todo. De início, pôde-se perceber, a partir da análise dos fundamentos do Código em comento, como a tese da resposta correta foi abarcada na edição do diploma, pois a indagação residia na busca da solução para o seguinte

questionamento: quais as condições jurídicas de possibilidade para se falar em respostas corretas no universo das tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015?

Assim, a tese da resposta correta surgiu como contraponto à corrente positivista e sustenta que as decisões judiciais devem ser construídas observando certas condições de possibilidade, que são a integridade e a coerência do sistema jurídico, bem como a fundamentação das decisões. Da mesma forma, tal tese afasta a discricionariedade do julgador na resolução dos casos postos à sua apreciação. Assim, se a decisão é elaborada à luz destas condições jurídicas de possibilidade, se está diante de uma resposta correta e constitucionalmente adequada. Logo, verificou-se que os fundamentos do novo CPC privilegiam a aludida tese, posto que em muitas oportunidades restou evidente a inclinação do legislador em fornecer ao jurisdicionado respostas corretas em processo civil (como exemplo o artigo 489, parágrafo primeiro, combinado com o artigo 93, IX, CRFB, além do artigo 926).

De outra banda, são também necessários instrumentos que garantam a concreta aplicabilidade das premissas que o Código traz consigo, como a celeridade processual, por exemplo. Logo, caso não se efetivem as disposições trazidas no interior do diploma processual, o mesmo resta inócuo, sem utilidade prática. Nesse ínterim é que restou evidente a importância das tutelas provisórias, instituto aperfeiçoado neste Código e que deve ser visto a partir de um contexto amplo, que é o do direito fundamental à jurisdição processual efetiva e tempestiva.

Não obstante, o direito fundamental à jurisdição processual efetiva e tempestiva está positivado na Constituição e é o meio para a garantia de todos os demais direitos, como se defendeu. Ademais, tem-se a tutela provisória como instrumento para conferir vida ao mencionado direito fundamental. Outrossim, cotejando a tese da resposta correta com este instituto, pôde-se perceber que para se falar em respostas corretas no universo das tutelas provisórias, deverão ser observados todas as condições de possibilidade mencionadas, ou seja, a inclusão no sistema jurídico deste provimento (que verse sobre tutelas provisórias) de forma íntegra, coerente e com a respectiva fundamentação adequada.

Por fim, diante do contexto ilustrado e aglutinando as proposições defendidas ao longo deste estudo, a conclusão que se chega é que existe um direito fundamental à jurisdição processual efetiva, tempestiva e promotora de respostas corretas. Direito este que se extrai do texto da Constituição e da legislação, isso porque não há como cindir um direito do outro. E para trazer luz a este direito, as tutelas provisórias tem enorme função, pois não existe jurisdição efetiva se a mesma não for célere, tampouco não é suficiente existir resposta célere, se esta não for efetiva. Mas ressalta-se, para que seja célere e efetiva, a resposta deve estar correta e constitucionalmente adequada, como qualquer provimento judicial. Do contrário, há violação ao regramento processual e uma consequente afronta ao sistema jurídico.

Finalmente, aceitando a existência do direito fundamental à jurisdição processual efetiva, tempestiva e promotora de respostas corretas, se estará privilegiando o texto constitucional e os fundamentos do CPC. Especialmente no que se refere a uma das maiores irresignações dos jurisdicionados,

a morosidade processual. Ademais, fazendo valer este direito fundamental, toda a sociedade ganha, pois o magistrado atuará nos limites da Constituição, exonerando suas íntimas convicções no momento de decidir, de modo que o provimento estará fundado tão somente no direito. É isso que o CPC determina, é isso que a Constituição da República determina e é isso que o jurisdicionado espera.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; OLIVEIRA, Guilherme da Fonseca. Entre o esquema sujeito-objeto e o esquema sujeito-sujeito: considerações sobre um novo paradigma. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 9, n. 2, p. 136-150, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2HI00XR>. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2HktuFe>. Acesso em: 18 maio. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/1VojI3i>. Acesso em: 18 maio 2018.

CANOTILHO, José J. G. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Traduzido por Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Traduzido por Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Traduzido por A. Ribeiro Medes. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil e hermenêutica: os fundamentos do novo CPC e a necessidade de se falar em uma filosofia no processo**. Curitiba: Juruá, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5281>. Acesso em: 27 maio 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito processual civil moderno**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIELKE, Jaqueline Silva. **A Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a sério**: Uma exploração hermenêutica do protagonismo judicial no processo jurisdicional brasileiro. 2009. 186f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Nona Câmara Cível). **Apelação Cível 70075066266**. Direito privado não especificado. Embargos à execução. Penhora sobre dividendos. Sentença. Fundamento diverso. Faturamento da empresa. Nulidade configurada [...]. Relator Des. Eduardo João Lima Costa. Julgado em 22/02/2018. Publicado em 01/03/2018. Disponível em: <https://bit.ly/33QXrXl>. Acesso em: 27 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Vigésima Segunda Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 70076356773**. Direito administrativo e constitucional. Pretensão de tutela de evidência fundada no art. 311, II, do CPC. Ausência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Interpretação extensiva. Cabimento [...]. Relatora Des. Marilene Bonzanini. Julgado em 12/04/2018. Publicado em: 19/04/2018. Disponível em: <https://bit.ly/2TRnRUc>. Acesso em: 27 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Vigésima Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 70076322197**. Promessa de compra e venda. Tutela provisória de urgência. Artigo 301 do NCPC. Bem móvel. Arresto. Deferimento. A tutela de urgência de natureza cautelar mediante arresto está amparada no art. 301, do NCPC e pode ser concedida para asseguaração do direito [...]. Relatora Des. Walda Maria Melo Pierro. Julgado em 16/05/2018. Publicado em: 22/05/2018 Disponível em: <https://bit.ly/30USCK3>. Acesso em: 27 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 70077751626**. Ação acidentária. Restabelecimento de auxílio-doença. Tutela de urgência de natureza antecipada. Pressupostos: existência [...]. Relator Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Julgado em 18/05/2018. Publicado em 23/05/2018. Disponível em: <https://bit.ly/33RIWSP>. Acesso em: 27 maio 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - Decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - Decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 206, p. 33-51, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2KXquRB>. Acesso em: 13 mar. 2018.

