

Sumário

AGRADECIMENTOS	7
APRESENTAÇÃO À 1ª EDIÇÃO – POR HEITOR VITOR MENDONÇA SICA	11
PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO – POR MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONIZZI	13
PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO – POR LUIZ GUILHERME MARINONI	15
NOTA À 2ª EDIÇÃO	17
INTRODUÇÃO	27

PARTE I – TUTELA DE URGÊNCIA E CONTRADITÓRIO: PREMISSAS, PANORAMA DO PROBLEMA E PROJEÇÕES INICIAIS

1. BASES CONCEITUAIS E EPISTEMOLÓGICAS	37
1.1. AINDA E SEMPRE O CONTRADITÓRIO	37
1.1.1. Devido processo legal e direito fundamental ao processo	37
1.1.2. O contraditório como elemento essencial do devido processo legal ...	40
1.1.3. Conteúdo atual do contraditório: o poder de influência	42
1.1.4. Modulações do contraditório	47
1.1.4.1. Inversão do contraditório e tutela diferenciada	47
1.1.4.2. A inversão do contraditório na execução	49
1.1.4.3. Cognição sumária e inversão do contraditório	51
1.1.4.4. Limite para aplicação da inversão do contraditório	56
1.1.4.5. Aportes da doutrina portuguesa	58
1.1.4.6. Paradigma da ordinariedade e contraditório prévio	61
1.1.5. Contraditório e liminares: primeira aproximação	65

1.1.6.	A “patologia da tutela de urgência”, a prodigalidade na concessão de liminares e o contraditório: alguns fatores históricos	70
1.2.	IGUALDADE PROCESSUAL E O NECESSÁRIO COMBATE À “TUTELA DE URGÊNCIA DO AUTOR”	74
1.2.1.	Aspectos introdutórios e conceituais	74
1.2.2.	Igualdade processual e contraditório	75
1.2.3.	Tutela provisória e desequilíbrio processual	77
1.2.4.	Processo civil do autor e “tutela de urgência do autor”	79

2. TUTELA DE URGÊNCIA E CONTRADITÓRIO: DEFICIÊNCIAS E PROPOSIÇÕES INICIAIS

83

2.1.	TUTELA URGENTE <i>INAUDITA ALTERA PARTE</i> E O PROBLEMA DO CONTRADITÓRIO DIFERIDO	83
2.1.1.	O âmago do problema	83
2.1.2.	Concessão inaudita altera parte e a qualidade do contraditório diferido	84
2.1.2.1.	Panorama do problema	84
2.1.2.2.	Contraditório por meio de agravo de instrumento	85
2.1.2.2.1.	A impropriedade do momento	85
2.1.2.2.2.	Filtros recursais e amplitude da cognição ...	87
2.1.2.2.3.	Supressão de instância e duplo grau de jurisdição	91
2.1.2.3.	Contraditório mediante pedido de reconsideração	94
2.1.2.4.	Contraditório exercido por meio de contestação	98
2.1.2.5.	Contraditório por meio de embargos de declaração	100
2.1.3.	Breves conclusões parciais	101
2.2.	PROPOSIÇÕES E ARRANJOS PRELIMINARES SOBRE O TEMA	103
2.2.1.	Tutela de urgência e tutela de emergência: o correto enquadramento da medida <i>inaudita altera parte</i>	103
2.2.2.	A “urgência urgentíssima” como requisito para concessão da medida liminar	105
2.2.3.	Aporte jurisprudencial	106
2.2.4.	Requerimento de tutela urgente e postura do autor: a fabricação do <i>periculum in mora</i>	109
2.2.5.	Sobre a decisão que posterga a análise do pedido liminar de tutela urgente	111

2.2.6.	Pedido de tutela urgente <i>inaudita altera parte</i> no curso do procedimento	113
2.3.	PROCEDIMENTOS E REDUÇÃO DE DÉFICITS: PRIMEIRAS INCURSÕES ...	114
2.3.1.	Nota inicial	114
2.3.2.	Contraditório, liminar e o procedimento especial para exercício do direito de resposta	114
2.3.3.	O contraditório no âmbito da indisponibilidade de ativos financeiros	117
2.3.3.1.	Um caso de dispensa de contraditório prévio	117
2.3.3.2.	A indisponibilidade de ativos financeiros como tutela de urgência	119
2.3.3.3.	A “mini-impugnação” do executado (art. 854, § 3º, CPC) ...	120
2.3.3.4.	Tutela urgente precária e imediato contraditório ao réu ...	121
2.3.4.	Flexibilidade procedimental e importação de técnicas processuais em benefício do contraditório	124
2.3.5.	O incidente de oposição às liminares no processo civil espanhol	128
3.	DÉFICITS DE CONTRADITÓRIO E ALGUMAS SOLUÇÕES CASUÍSTICAS	131
3.1.	TUTELA URGENTE ANTECEDENTE E CONTRADITÓRIO	131
3.1.1.	Tutela antecipada antecedente e procedimento	131
3.1.1.1.	Concessão da tutela antecipada antecedente liminarmente ...	132
3.1.1.2.	Reflexos na estabilização da tutela antecipada	134
3.1.1.3.	Emenda da petição inicial simplificada e contraditório	136
3.1.1.4.	Tutela antecipada antecedente e medidas irreversíveis ...	138
3.1.1.5.	Segue: anteprojetos legislativos, irreversibilidade e contraditório	138
3.1.2.	Tutela cautelar antecedente	140
3.1.2.1.	Dupla contestação e devido processo legal cautelar	140
3.1.2.2.	Conteúdo da contestação cautelar e exercício do direito substancial de contracautela	142
3.1.2.3.	A contestação cautelar como mecanismo de redução de déficits de contraditório	144
3.1.3.	Tutelas de urgência antecedentes no direito estrangeiro	146
3.1.3.1.	O <i>référé</i> francês e o contraditório	146
3.1.3.2.	Tutela sumária urgente na Itália	151
3.1.3.3.	As “providências cautelares antecipatórias” do direito português	157

3.1.3.4.	Segue: inversão do contencioso e contraditório no processo civil português	159
3.1.3.5.	Segue: procedimento autônomo satisfativo e tutela da personalidade em Portugal	163
3.1.3.6.	Segue: aspectos relevantes do regime processual experimental português à luz do contraditório.....	163
3.1.3.7.	Nota final	166
3.2.	TUTELA DE URGÊNCIA RECURSAL E CONTRADITÓRIO	167
3.2.1.	Generalidades	167
3.2.2.	Déficits de contraditório na dinâmica de tutela de urgência recursal ...	170
3.2.2.1.	Ausência de manifestação prévia.....	171
3.2.2.2.	O problema do contraditório exercido mediante recurso ...	175
3.2.2.3.	A falta de consideração das contrarrazões recursais que buscam a revisitação da liminar monocrática	178
3.2.2.4.	A questão da fundamentação das decisões sobre tutela provisória recursal	180
3.3.	TUTELA DE URGÊNCIA, CONTRADITÓRIO E ARBITRAGEM	181
3.3.1.	Arbitragem e tutela de urgência.....	181
3.3.2.	Tutela de urgência pré-arbitral e contraditório.....	183
3.3.3.	O procedimento arbitral de emergência.....	188
3.3.4.	Segue: arbitragem de emergência, medida urgente inaudita altera parte e o contraditório.....	192
3.3.5.	A temática na Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa e na Lei Modelo da UNCITRAL	195
3.3.6.	Nota conclusiva	198
3.4.	AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA FAMILIAR E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	199
3.4.1.	Generalidades	199
3.4.2.	Natureza das medidas protetivas de urgência e procedimento.....	201
3.4.3.	Pressupostos para concessão da medida protetiva de urgência.....	205
3.4.4.	<i>Standards</i> probatórios para concessão da medida protetiva de urgência.....	206
3.4.5.	Medida protetiva, concessão liminar e contraditório: notas conclusivas	211

PARTE II – REPENSANDO O SISTEMA DE EQUALIZAÇÃO DOS DÉFICITS DE CONTRADITÓRIO NAS TUTELAS DE URGÊNCIA: PERSPECTIVA DO RÉU

4. REGRAS DE MITIGAÇÃO E COMPENSAÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS DE CONTRADITÓRIO	217
4.1. TUTELA SUMÁRIA URGENTE IRREVERSÍVEL: PROBLEMAS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES	217
4.1.1. Nota prévia	217
4.1.2. A proibição de tutela sumária irreversível: panorama inicial	217
4.1.3. Irreversibilidade e satisfatividade	221
4.1.4. Aporte jurisprudencial.....	222
4.1.5. A relativização da regra prevista no § 3º do art. 300 do CPC.....	228
4.1.6. Medidas urgentes irreversíveis concedidas liminarmente	232
4.1.7. Inexistência de procedimento adequado para pedidos urgentes irreversíveis	237
4.1.8. Segue: o caso da liminar que autoriza a transfusão de sangue contra a vontade do paciente	238
4.1.9. A insuficiência da tese da irreversibilidade recíproca para eliminação do contraditório	240
4.1.10. Limitação de restituição ao estado anterior: espécie de irreversibilidade jurídica	243
4.1.11. O difícil equilíbrio entre urgência e irreversibilidade: aportes da doutrina portuguesa	245
4.1.12. Medidas autossatisfativas no direito argentino	249
4.1.12.1. Conceito, função e âmbito de aplicação	249
4.1.12.2. Previsão legal e estruturação do procedimento	250
4.1.12.3. O contraditório nas medidas autossatisfativas	253
4.2. REVOGAÇÃO E MODIFICAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.....	257
4.2.1. Noções iniciais	257
4.2.2. Modificação, revogação e preclusão no âmbito das decisões sobre tutela provisória	258
4.2.3. Déficit de contraditório e redução da estabilidade	263
4.2.4. Necessidade de reexame da decisão concessiva ao longo do procedimento	268

4.2.5.	Acompanhamento judicial da presença do <i>fumus boni iuris</i> e do <i>periculum in mora</i> : contribuição da psicologia cognitiva	270
4.2.6.	Segue: heurísticas e vieses cognitivos na concessão de tutela de urgência <i>inaudita altera parte</i>	273
4.2.7.	Revogação da tutela de urgência e imediato retorno ao <i>status quo ante</i>	276
4.3.	RESPONSABILIDADE PELA CASSAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA	279
4.3.1.	A responsabilidade pela cassação no quadro dos mecanismos de equalização dos déficits de contraditório	279
4.3.2.	A natureza objetiva da responsabilidade: origem no direito alemão ...	280
4.3.3.	O tema no direito brasileiro.....	283
4.3.4.	Hipóteses de responsabilidade pela cassação da tutela urgente	288
4.3.5.	Dever de reparação integral dos danos.....	292
4.3.6.	Liquidação e execução “facilitadas” como mecanismo de compensação	298
5.	TUTELA DE URGÊNCIA E INSTRUMENTOS DE EQUALIZAÇÃO DOS DÉFICITS DE CONTRADITÓRIO	307
5.1.	A CAUÇÃO COMO CONTRACAUTELA	307
5.1.1.	Conceito e função da contracautela	307
5.1.2.	Algumas notas históricas relevantes.....	311
5.1.3.	O problema da discricionariedade e da facultatividade quanto à exigência de caução	313
5.1.4.	Segue: a discricionariedade da contracautela no direito estrangeiro ...	321
5.1.5.	A impossibilidade de compensação dos pressupostos da liminar com caução.....	324
5.1.6.	Modalidades e valor da caução	325
5.1.6.1.	Especificamente as espécies de contracautela	326
5.1.6.2.	Segue: sobre o valor da caução	330
5.1.7.	Caução no âmbito das liminares e caução na execução provisória ...	333
5.1.8.	A caução no direito tributário: peculiaridades	336
5.1.9.	Caução e sustação de protesto: um caso de obrigatoriedade	342
5.1.10.	O exemplo da Lei de Locações	345
5.1.11.	Sobre a caução substitutiva	350

5.1.12.	A caução na <i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i> espanhola: uma boa opção?...	354
5.1.13.	Notas finais e conclusão parcial: a obrigatoriedade de exigência de contracautela como mecanismo de redução dos déficits de contraditório nas tutelas de urgência	358
5.2.	AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA E PARTICIPAÇÃO DO RÉU	361
5.2.1.	Generalidades sobre o instituto.....	361
5.2.2.	Antecedentes históricos da justificação prévia.....	362
5.2.3.	Regime jurídico da audiência de justificação prévia.....	363
5.2.4.	Justificação prévia e contraditório na perspectiva do autor	365
5.2.5.	Repensando a participação do réu na audiência de justificação prévia	366
5.2.6.	A justificação prévia como mecanismo de equalização dos déficits de contraditório no campo das liminares.....	368
5.2.7.	Segue: por uma participação plena do réu nas audiências de justificação	370
5.2.8.	Notas conclusivas	374
5.3.	A “CARTA DE PROTEÇÃO” (<i>SCHUTZSCHRIFT</i>) DO DIREITO ALEMÃO: APLICAÇÃO NO BRASIL?	376
5.3.1.	Generalidades sobre as cartas de proteção.....	376
5.3.2.	O tema na <i>Ley de Patentes</i> (Ley 24/2015) espanhola	378
5.3.3.	A polêmica sobre os escritos preventivos, na Espanha, antes da <i>Ley de Patentes</i>	380
5.3.4.	Segue: proposta de generalização dos escritos preventivos na Espanha	382
5.3.5.	O tema no direito português	383
5.3.6.	O Regulamento 1.257/2012 do Parlamento Europeu e as cartas de proteção.....	385
5.3.7.	Conclusões parciais	390
5.3.8.	O tema no direito brasileiro.....	391
5.3.9.	Segue: proposta <i>de lege ferenda</i>	393
5.3.10.	Medidas anticautelares no direito argentino	396
5.3.11.	Medidas anticautelares no direito brasileiro?.....	399
5.3.11.1.	Ação cautelar de caução antecipada no direito brasileiro	399
5.3.11.2.	Segue: o tema na jurisprudência	401

5.3.11.3. Cautelar de caução antecipada, medida anticautelar e caução substitutiva: pontos de convergência.....	407
5.3.11.4. À guisa de conclusão: o cabimento de ação autônoma para prestação de caução substitutiva no direito brasileiro	408
CONCLUSÕES	411
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	425