

Sumário

AGRADECIMENTOS.....	7
APRESENTAÇÃO – por HEITOR VITOR MENDONÇA SICA.....	11
PREFÁCIO – por MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONIZZI.....	13
PREFÁCIO – por LUIZ GUILHERME MARINONI.....	15
INTRODUÇÃO	25

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

1. BASES CONCEITUAIS E EPISTEMOLÓGICAS.....	33
1.1. AINDA E SEMPRE O CONTRADITÓRIO	33
1.1.1. Devido processo legal e direito fundamental ao processo	33
1.1.2. O contraditório como elemento essencial do devido processo legal...	35
1.1.3. Conteúdo atual do contraditório: o poder de influência.....	38
1.1.4. Modulações do contraditório.....	41
1.1.4.1. Inversão do contraditório e tutela diferenciada.....	41
1.1.4.2. A inversão do contraditório na execução	43
1.1.4.3. Cognição sumária e inversão do contraditório.....	45
1.1.4.4. Limite para aplicação da inversão do contraditório.....	49
1.1.4.5. Aportes da doutrina portuguesa	51
1.1.4.6. Paradigma da ordinariedade e contraditório prévio	54
1.1.5. Contraditório e liminares: primeira aproximação	57
1.1.6. A “patologia da tutela de urgência”, a prodigalidade na concessão de liminares e o contraditório: alguns fatores históricos	62
1.2. IGUALDADE PROCESSUAL E O NECESSÁRIO COMBATE À “TUTELA DE URGÊNCIA DO AUTOR”.....	65
1.2.1. Aspectos introdutórios e conceituais.....	65

1.2.2.	Igualdade processual e contraditório	66
1.2.3.	Tutela provisória e desequilíbrio processual	68
1.2.4.	Processo civil do autor e “tutela de urgência do autor”	70
2.	TUTELA DE URGÊNCIA E CONTRADITÓRIO: DEFICIÊNCIAS E PROPOSIÇÕES INICIAIS	73
2.1.	TUTELA URGENTE <i>INAUDITA ALTERA PARTE</i> E O PROBLEMA DO CONTRADITÓRIO DIFERIDO.....	73
2.1.1.	O âmago do problema	73
2.1.2.	Concessão <i>inaudita altera parte</i> e a qualidade do contraditório diferido	73
2.1.2.1.	Panorama do problema.....	73
2.1.2.2.	Contraditório por meio de agravo de instrumento	75
2.1.2.2.1.	A improriedade do momento	75
2.1.2.2.2.	Filtros recursais e amplitude da cognição	76
2.1.2.3.	Supressão de instância e duplo grau de jurisdição.....	80
2.1.2.3.	Contraditório mediante pedido de reconsideração	82
2.1.2.4.	Contraditório exercido por meio de contestação.....	86
2.1.2.5.	Contraditório por meio de embargos de declaração	88
2.1.3.	Breves conclusões.....	89
2.2.	PROPOSIÇÕES E ARRANJOS PRELIMINARES SOBRE O TEMA	90
2.2.1.	Tutela de urgência e tutela de emergência: o correto enquadramento da medida <i>inaudita altera parte</i>	90
2.2.2.	A “urgência <i>urgentíssima</i> ” como requisito para concessão da medida liminar	92
2.2.3.	Aporte jurisprudencial	93
2.2.4.	Requerimento de tutela urgente e postura do autor: a fabricação do <i>periculum in mora</i>	95
2.2.5.	Sobre a decisão que posterga a análise do pedido liminar de tutela urgente	97
2.2.6.	Pedido de tutela urgente <i>inaudita altera parte</i> no curso do procedimento	99
2.3.	PROCEDIMENTOS E REDUÇÃO DE DÉFICITS: PRIMEIRAS INCURSÕES...	100
2.3.1.	Nota inicial.....	100
2.3.2.	Contraditório, liminar e o procedimento especial para exercício do direito de resposta	100

2.3.3.	O contraditório no âmbito da indisponibilidade de ativos financeiros	102
2.3.3.1.	Um caso de dispensa de contraditório prévio	102
2.3.3.2.	A indisponibilidade de ativos financeiros como tutela de urgência.....	104
2.3.3.3.	A “mini-impugnação” do executado (art. 854, § 3º, CPC).....	104
2.3.3.4.	Tutela urgente precária e imediato contraditório ao réu.....	106
2.3.4.	Flexibilidade procedural e importação de técnicas processuais em benefício do contraditório	109
2.3.5.	O incidente de oposição às liminares no processo civil espanhol.....	112
3.	DÉFICITS DE CONTRADITÓRIO E ALGUMAS SOLUÇÕES CASUÍSTICAS	115
3.1.	TUTELA URGENTE ANTECEDENTE E CONTRADITÓRIO	115
3.1.1.	Tutela antecipada antecedente e procedimento	115
3.1.1.1.	Concessão da tutela antecipada antecedente liminarmente	116
3.1.1.2.	Reflexos na estabilização da tutela antecipada	117
3.1.1.3.	Emenda da petição inicial simplificada e contraditório	120
3.1.1.4.	Tutela antecipada antecedente e medidas irreversíveis.....	121
3.1.1.5.	Segue: anteprojetos legislativos, irreversibilidade e contraditório	121
3.1.2.	Tutela cautelar antecedente.....	123
3.1.2.1.	Dupla contestação e devido processo legal cautelar	123
3.1.2.2.	Conteúdo da contestação cautelar e exercício do direito substancial de contracautele	125
3.1.2.3.	A contestação cautelar como mecanismo de redução de déficits de contraditório.....	127
3.1.3.	Tutelas de urgência antecedentes no direito estrangeiro	128
3.1.3.1.	O référé francês e o contraditório.....	128
3.1.3.2.	Tutela sumária urgente na Itália.....	133
3.1.3.3.	As “providências cautelares antecipatórias” do direito português.....	138
3.1.3.4.	Segue: inversão do contencioso e contraditório no processo civil português	139
3.1.3.5.	Segue: procedimento autônomo satisfativo e tutela da personalidade em Portugal.....	143
3.1.3.6.	Segue: aspectos relevantes do regime processual experimental português à luz do contraditório.....	143
3.1.3.7.	Nota final	146

3.2.	TUTELA DE URGÊNCIA RECURSAL E CONTRADITÓRIO	146
3.2.1.	Generalidades.....	146
3.2.2.	Déficits de contraditório na dinâmica de tutela de urgência recursal....	149
3.2.2.1.	Ausência de manifestação prévia.....	150
3.2.2.2.	O problema do contraditório exercido mediante recurso	154
3.2.2.3.	A falta de consideração das contrarrazões recursais que buscam a revisitação da liminar monocrática	156
3.2.2.4.	A questão da fundamentação das decisões sobre tutela provisória recursal.....	158
3.3.	TUTELA DE URGÊNCIA, CONTRADITÓRIO E ARBITRAGEM.....	159
3.3.1.	Arbitragem e tutela de urgência.....	159
3.3.2.	Tutela de urgência pré-arbital e contraditório	160
3.3.3.	O procedimento arbitral de emergência.....	165
3.3.4.	Segue: arbitragem de emergência, medida urgente <i>inaudita altera parte</i> e o contraditório	169
3.3.5.	A temática na Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa e na Lei Modelo da UNCITRAL	171
3.3.6.	Nota conclusiva.....	174
3.4.	AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA VIOLENCIA FAMILIAR E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	175
3.4.1.	Generalidades.....	175
3.4.2.	Natureza das medidas protetivas de urgência e procedimento	177
3.4.3.	Pressupostos para concessão da medida protetiva de urgência.....	180
3.4.4.	<i>Standards probatórios</i> para concessão da medida protetiva de urgência	181
3.4.5.	Medida protetiva, concessão liminar e contraditório: notas conclusivas	185

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	191
4.1.	TUTELA SUMÁRIA URGENTE IRREVERSÍVEL: PROBLEMAS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	191
4.1.1.	Nota prévia	191

4.1.2.	A proibição de tutela sumária irreversível: panorama inicial	191
4.1.3.	Irreversibilidade e satisfatividade.....	194
4.1.4.	Aporte jurisprudencial	195
4.1.5.	A relativização da regra prevista no § 3º do art. 300 do CPC.....	201
4.1.6.	Medidas urgentes irreversíveis concedidas liminarmente	204
4.1.7.	Inexistência de procedimento adequado para pedidos urgentes irreversíveis	208
4.1.8.	Segue: o caso da liminar que autoriza a transfusão de sangue contra a vontade do paciente.....	209
4.1.9.	A insuficiência da tese da irreversibilidade recíproca para eliminação do contraditório	211
4.1.10.	Limitação de restituição ao estado anterior: espécie de irreversibilidade jurídica	214
4.1.11.	O difícil equilíbrio entre urgência e irreversibilidade: aportes da doutrina portuguesa.....	215
4.1.12.	Medidas autossatisfativas no direito argentino	218
4.1.12.1.	Conceito, função e âmbito de aplicação.....	218
4.1.12.2.	Previsão legal e estruturação do procedimento.....	220
4.1.12.3.	O contraditório nas medidas autossatisfativas	222
4.2.	REVOGAÇÃO E MODIFICAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.....	226
4.2.1.	Noções iniciais	226
4.2.2.	Modificação, revogação e preclusão no âmbito das decisões sobre tutela provisória.....	227
4.2.3.	Déficit de contraditório e redução da estabilidade	231
4.2.4.	Necessidade de reexame da decisão concessiva ao longo do procedimento	236
4.2.5.	Acompanhamento judicial da presença do <i>fumus boni iuris</i> e do <i>periculum in mora</i> : contribuição da psicologia cognitiva	237
4.2.6.	Segue: heurísticas e vieses cognitivos na concessão de tutela de urgência <i>inaudita altera parte</i>	240
4.2.7.	Revogação da tutela de urgência e imediato retorno ao <i>status quo ante</i>	242
4.3.	RESPONSABILIDADE PELA CASSAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA	245
4.3.1.	A responsabilidade pela cassação no quadro dos mecanismos de equalização dos déficits de contraditório.....	245
4.3.2.	A natureza objetiva da responsabilidade: origem no direito alemão....	246
4.3.3.	O tema no direito brasileiro	248
4.3.4.	Hipóteses de responsabilidade pela cassação da tutela urgente	253

4.3.5.	Dever de reparação integral dos danos	256
4.3.6.	Liquidação e execução “facilitadas” como mecanismo de compensação.....	262
5.	TUTELA DE URGÊNCIA E INSTRUMENTOS DE EQUALIZAÇÃO DOS DÉFICITS DE CONTRADITÓRIO	269
5.1.	A CAUÇÃO COMO CONTRACAUTELA.....	269
5.1.1.	Conceito e função da contracautele.....	269
5.1.2.	Algumas notas históricas relevantes	272
5.1.3.	O problema da discricionariedade e da facultatividade quanto à exigência de caução	274
5.1.4.	Segue: a discricionariedade da contracautele no direito estrangeiro....	281
5.1.5.	A impossibilidade de compensação dos pressupostos da liminar com caução.....	283
5.1.6.	Modalidades e valor da caução	285
5.1.6.1.	Especificamente as espécies de contracautele.....	285
5.1.6.2.	Segue: sobre o valor da caução.....	289
5.1.7.	Caução no âmbito das liminares e caução na execução provisória	291
5.1.8.	A caução no direito tributário: peculiaridades	295
5.1.9.	Caução e sustação de protesto: um caso de obrigatoriedade	299
5.1.10.	O exemplo da Lei de Locações	302
5.1.11.	Sobre a caução substitutiva	306
5.1.12.	A caução na <i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i> espanhola: uma boa opção?....	310
5.1.13.	Notas finais e conclusão parcial: a obrigatoriedade de exigência de contracautele como mecanismo de redução dos déficits de contraditório nas tutelas de urgência	314
5.2.	AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA E PARTICIPAÇÃO DO RÉU	316
5.2.1.	Generalidades sobre o instituto	316
5.2.2.	Antecedentes históricos da justificação prévia	317
5.2.3.	Regime jurídico da audiência de justificação prévia	318
5.2.4.	Justificação prévia e contraditório na perspectiva do autor	319
5.2.5.	Repensando a participação do réu na audiência de justificação prévia	320
5.2.6.	A justificação prévia como mecanismo de equalização dos déficits de contraditório no campo das liminares	322
5.2.7.	Segue: por uma participação plena do réu nas audiências de justificação	324
5.2.8.	Notas conclusivas.....	328

5.3.	A “CARTA DE PROTEÇÃO” (SCHUTZSCHRIFT) DO DIREITO ALEMÃO: APLICAÇÃO NO BRASIL?	329
5.3.1.	Generalidades sobre as cartas de proteção	329
5.3.2.	O tema na <i>Ley de Patentes</i> (<i>Ley 24/2015</i>) espanhola	331
5.3.3.	A polêmica sobre os escritos preventivos, na Espanha, antes da <i>Ley de Patentes</i>	332
5.3.4.	Segue: proposta de generalização dos escritos preventivos na Espanha	334
5.3.5.	O tema no direito português	335
5.3.6.	O Regulamento 1.257/2012 do Parlamento Europeu e as cartas de proteção	337
5.3.7.	Conclusões parciais	341
5.3.8.	O tema no direito brasileiro	342
5.3.9.	Segue: proposta de <i>lege ferenda</i>	344
5.3.10.	Medidas anticautelares no direito argentino	346
5.3.11.	Medidas anticautelares no direito brasileiro?	349
5.3.11.1.	Ação cautelar de caução antecipada no direito brasileiro	349
5.3.11.2.	Segue: o tema na jurisprudência	351
5.3.11.3.	Cautelar de caução antecipada, medida anticautelar e caução substitutiva: pontos de convergência	356
5.3.11.4.	À guisa de conclusão: o cabimento de ação autônoma para prestação de caução substitutiva no direito brasileiro	357
	CONCLUSÕES	359
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	371