

É grande a nossa esperança nas atividades futuras dessa entidade, que vem contando com o apoio de um número cada vez maior de profissionais da área jurídica individualmente e também coletivamente, por meio de entidades de classe, dos cientistas sociais e políticos, enfim, dos estudiosos e preocupados pela melhor organização da nossa sociedade e da Justiça brasileira.<sup>27</sup>



27. O CEBEPEJ - Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais está sediado à Rua Tabatinguera, 140, 7º andar, cjs. 712/713, na Capital do Estado de São Paulo (CEP 01020-000, Fone/Fax: (11) 3104-5778).

## Capítulo 2

### **Cognição e sua importância como técnica processual**

**Sumário:** 6. A cognição e sua relevância - 7. Cognição e classificação das ações: 7.1 Classificação dominante; 7.2 Classificação de Pontes de Miranda; 7.3 Classificação de Celso Neves; 7.4 Classificação de Chiovenda; 7.5 Classificação de Botelho de Mesquita - 8. O binômio "conhecimento-execução" e a síntese alcançada pelos juristas da Idade Média entre duas concepções opostas, a romana e a germânica. Sua influência atual - 9. A importância da cognição pela própria natureza da atividade do juiz - 10. Relativização da dicotomia "processo de conhecimento - processo de execução".

#### **6. A cognição e sua relevância**

A contribuição que se objetiva ofertar através do presente trabalho está limitada ao âmbito processual, mas com a visão voltada à globalidade do ordenamento jurídico.

Lembra Barbosa Moreira que "na problemática da 'efetividade', feitas todas as contas, resta ainda um espaço considerável em que, sem sombra de dúvida, a ciência processual tem muito que dizer, e a sua palavra, se não decisiva, é em todo caso insubstituível".<sup>28</sup>

28. Notas sobre o problema, cit., p. 208.

O tema a ser considerado é a *cognição* como uma importante técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada. Não se desconhece a advertência de Pontes de Miranda de que "a dicotomia dos procedimentos em processos de cognição e processos de execução prende-se à época em que os processualistas não haviam classificado, com rigor científico, as pretensões e "ações" e de que "o valor da dicotomia 'procedimento de cognição, procedimento de execução', no plano teórico e no plano prático, é quase nenhum", podendo-se "tratar, a fundo, o processo civil sem qualquer alusão a ela".<sup>29</sup> Não se pode negar, todavia, a utilidade da cognição como uma técnica para a concepção de diferentes tipos de procedimento, com vistas à instrumentalidade do processo, tanto que o legislador processual pátrio a levou em consideração em inúmeras oportunidades, consoante é ressaltado pelo próprio saudoso jurista em várias passagens de sua vasta obra jurídica.

Mais à frente, no item nº 10, são desenvolvidas considerações mais amplas sobre a relativização da dicotomia "processo de conhecimento - processo de execução".

## 7. Cognição e classificação das ações

### 7.1 Classificação dominante

A doutrina dominante, ao classificar as ações em ações de conhecimento, ações executivas e ações cautelares,<sup>30</sup> leva em conta, também, a *cognição* e não ape-

29. *Comentários ao código de processo civil de 1973*, t. 1, pp. 93-94, 1974.

30. Enrico Tullio Liebman, *Manual de direito processual civil*, trad. brasileira, v. 1, § 76, p. 162; Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *Teoria geral do processo*, § 145, pp. 232-233 e §§ 174-178, pp. 270-274; José Frederico Marques, *Instituições de dir. proc. civil*, v. II, §§ 279-285, pp. 46-58 e *Manual de dir. proc. civil*, v. I, § 141, p. 162 e v. II, § 48, n.º 341-345; Vicente Greco Filho, *Dir. proc. brasileiro*, v. 1, p. 85; Alfredo Buzaid, *Exposição de Motivos*

nas a natureza do provimento ou da tutela reclamada. A chamada ação de conhecimento é basicamente caracterizada, na sistematização mais ampla e no confronto com as demais ações, pela atividade que o juiz desenvolve, de cognição (= conhecimento) e, em sua subclassificação, em ações declaratórias, ações condenatórias e ações constitutivas, é que aparece o critério da natureza do provimento, mais especificamente, a sua função (declarar, condenar ou constituir). O provimento é o resultado da atividade cognitiva do juiz, de sorte que a alusão a "conhecimento" não indica a natureza do provimento.<sup>31</sup>

Sob o critério da cognição, mais coerente seria a classificação, numa primeira e mais ampla sistematização, em ação de cognição plena, ação de cognição sumária e ação de cognição rarefeita ou quase inócua. Inexiste ação em que o juiz não exerça qualquer espécie de cognição; até mesmo na ação de execução por título judicial, o juiz "é seguidamente chamado a proferir juízos de valor", como anota Cândido Dinamarco.<sup>32</sup>

### 7.2 Classificação de Pontes de Miranda

Pontes de Miranda classifica as ações segundo a carga de eficácia. Leva em conta a preponderância de uma

ao Anteprojeto do Código de Processo Civil, item 20; Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, v. 1, n.º 24, pp. 28-29; Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, *Teoria geral do processo civil*, n.º 35, pp. 78-86.

31. A propósito, Fazzolari observa com razão: "A stretto rigore, quindi, la cognizione è strumentale rispetto alla sentenza: sola in considerazione del fatto che la più gran parte di attività e il più gran tempo del processo si spendono ai fini di quella cognizione, il processo *de quo* passa sotto tale etichetta; in verità, meglio si chiamerebbe 'processo di condanna' (o di 'accertamento' o 'costitutivo')" (*Istituzioni di diritto processuale*, p. 54, nota 17).
32. *Execução civil*, § 10, p. 95. Juízos de valor "seja acerca dos pressupostos processuais, das condições da ação ou dos pressupostos específicos dos diversos atos a levar a efeito". Cf., *ib.*, Pontes de Miranda, *Comentários*, cit., t. I, pp. 93-95.



das cinco pretensões de direito material, a cuja tutela são criados os remédios técnicos processuais. Tais pretensões são de condenação, de declaração, de constituição, de execução e de mandamento. Por esse critério, cria uma classificação quinária: ações de condenação de declaração, de constituição, de execução e de mandamento. Não despreza, porém, o estudo da cognição, chegando mesmo a dar como classes de ações as de cognição e as executivas, e cada uma delas com subclasses, correspondendo aquelas à pretensão à sentença ou conhecimento pelo juiz, e estas, à pretensão à execução. Adverte, porém, que "a classificação ganha em valor teórico e prático se formos mais rigorosos e atendermos ao fato de que a ação declaratória não é mais que a ação mais cheia de elemento declarativo do que as outras" e a que as demais ações, subclasses das ações de cognição "são ações em que o elemento de condenação, de constituição, ou mandamento sobreleva, e a que a própria ação executiva *lato sensu* é declarativa, no seu tanto".<sup>33</sup> Ovídio Baptista da Silva adota por inteiro a classificação de Pontes de Miranda<sup>34</sup> e, nas várias obras publicadas sobre a ação cautelar, desenvolve em profundidade impar o estudo da cognição, demonstrando a sua utilidade histórica e atual como técnica de adaptação do processo às exigências do direito material.<sup>35</sup>

### 7.3 Classificação de Celso Neves

Celso Neves, na aula magna do ano letivo de 1975 da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, num

33. *Comentários*, cit., t. I, 1974, pp. 139-141. Na nota nº 3, supra, ficou transcrito um trecho importante para o melhor entendimento da colocação do notável jurista.

34. A demanda, *Teoria geral do processo civil*, de Ovídio A. Baptista da Silva, L. Melibio Uiraçaba Machado, Ruy Armando Gessinger e Fábio Luiz Gomes, pp. 245-274; *A ação de imissão de posse*, pp. 1-77; *Direito subjetivo*, cit., v. 29, pp. 99-129.

35. As ações cautelares e o novo processo civil: Doutrina e prática do arresto ou embargo; Ação cautelar inominada no direito brasileiro; *Comentários ao Código de Processo Civil - Do Processo Cautelar*, 1985.

salutar exercício de revisão crítica dos conceitos estratificados e repetidos mecanicamente pelos processualistas, apresentou uma nova classificação das ações.<sup>36</sup> Parte ele da reformulação do conceito de jurisdição, sustentando que "dizer o direito é próprio e exclusivo do processo de conhecimento", ocorrendo a coisa julgada somente sobre a declaração feita pelo juiz, no plano do juízo, sobre o direito incidido e dando-se a solução da lide "na medida de sua precomposição pela lei". Na execução, que é uma atividade consequencial, não há jurisdição. O que há é uma atividade de tutela jurissatisfativa. Partindo dessa premissa, classifica as ações "segundo a natureza da tutela jurídica demandada", em duas categorias fundamentais: "a) as *ações de declaração*; b) as *ações de execução*. Aquelas comportam divisão, podendo ser *objetivamente simples* ou *objetivamente complexas*. Estas últimas, as ações executórias, são, sempre, *objetivamente simples*". E prossegue: "Ainda em termos de classificação, segundo o mesmo critério, as ações *objetivamente complexas*, ou são *constitutivas* ou são *condenatórias*, segundo a terminologia consagrada pelo moderno direito processual civil. *Constitutivas* quando a própria sentença pode, desde logo, *declarar e executar*; *condenatórias* quando, além da *declaração*, a sentença só possa *executar parcialmente*, dependendo o completamento da execução, que só pode ocorrer *ex intervallo*, do ajuizamento da *ação executória* - neste caso sempre fundada em título judicial - desde que ocorra o seu pressuposto prático que é o inadimplemento do vencido (art. 580 do CPC)".<sup>37</sup> Para ele, portanto, a atividade de constituição e de condenação "não pertence ao plano específico das denomi-

36. Classificação das ações. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. LXX, pp. 346-359, e *Rev. Brasileira de Direito Processual*, v. 7/31.

37. Textos sobre Ação elaborados para o curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, disciplina Direito Processual Civil - II, 2º semestre de 1984, §§ 123-149. O ponto de partida dessas colocações é a conclusão assentada na tese de concurso (*Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1970), de que a coisa julgada "é restrita ao elemento declaratório das sentenças", pp. 497-505.



nadas ações de conhecimento”, constituindo “matéria própria da ação executória, pragmaticamente inserida em processo de conhecimento”. Em síntese, “da essência do processo chamado de conhecimento é, só, a declaração. Essencial ao processo executório é, apenas, a satisfação”.<sup>38</sup> Também nessa classificação, cujo ponto de partida está na rigorosa distinção entre a solução da lide no plano do juízo (lide de pretensão resistida) e a realização prática do direito objetivo no plano da vontade (solução da lide de pretensão insatisfeita), a cognição é um dado importante, podendo-se mesmo dizer que a diferença mais significativa entre os dois planos está na atividade cognitiva do juiz, que é ineliminável no plano do juízo, e pode existir de modo apenas rarefeito no plano da vontade.<sup>39</sup>

#### 7.4 Classificação de Chiovenda

Chiovenda classifica a ação segundo a “vária natureza do pronunciamento judicial a que a ação tende”. Anota que a atuação da lei no processo pode assumir as formas de *cognição*, *conservação* ou *execução* (de que resultam diferentes provimentos), e observa que “a mais plena forma de provimento do juiz é a *sentença*, que, baseada em completo conhecimento da causa, com prévio exame a fundo – bem entendido – de todas as razões das partes, acolhe ou rejeita a demanda, afirmando ou negando a existência da vontade concreta da lei invocada pelo autor”. As ações correspondentes a esse grupo são as de *condenação*, *constitutivas* e *declaratórias*. Ressalta, porém, que o pronunciamento do juiz pode ter por escopo apressar a execução e, embora sem prescindir do conhecimento, “delimita-lhe os confins, porque se baseia num conhecimento; ou *não definitivo*, ou *parcial*, ou *superficial*. Declarações são essas com *predominante função executiva* (execução provisória da sentença, pro-

38. Idem, § 151.

39. Celso Neves, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, pp. 500-501.

cedimento documental, cambiário, procedimento monitorio ou injuncional). Denomina de *sumárias* essas ações.

As *ações asseguratórias* são as que concedem tutela de conservação para “prover com urgência à manutenção do *statu quo* como a assegurar a futura satisfação de um possível direito depois de sua declaração”, e *ações executivas* são as que se destinam à realização prática de uma vontade de lei declarada, definitivamente ou não, outorgando, portanto, “tutela mediante execução”.<sup>40</sup> E no estudo das *ações de cognição* procura separá-las em *ações de cognição ordinária* (conhecimento completo da causa) e *ações de cognição sumária* (declarações com predominante função executiva), dando assim particular importância à cognição.<sup>41</sup>

Entre nós, essa classificação é aceita, em linhas gerais, por Moacyr Amaral Santos, que inclusive sustenta a existência entre nós das chamadas “ações com predominante função executiva”, que permitiriam “sem exame e conhecimento mais aprofundado, proferir desde logo uma decisão”. Visam essas ações a apressar a formação do título executivo, “sem que, no entanto, deixem de ter função de declaração”.<sup>42</sup>

Lembra Chiovenda que os meios processuais de atuação da vontade concreta da lei podem variar “conforme as leis dos diversos lugares e dos diversos períodos”, podendo bem suceder que “num processo pode fazer-se necessário o conhecimento antecedente à execução, em outro pode ser admitida a execução sem conhecimento prévio, em outro ainda pode aceitar-se o primeiro sistema como regra, o segundo como exceção”.<sup>43</sup>

#### 7.5 Classificação de Botelho de Mesquita

Botelho de Mesquita, ao elaborar a sua teoria da ação, parte da observação de que “a tão decantada autonomia

40. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, § 10, pp. 67-68.

41. Idem, §§ 33-81, pp. 231-382.

42. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, § 138, p. 219.

43. Ob. e v. cit., pp. 68-69.



da ação e do processo, não logra estabelecer o nexo entre o processo e o direito material e acaba por aniquilar esse direito". Sustenta que, ao impedimento da defesa privada, assumiu o Estado o dever de cumprir a atividade produtora de efeitos de fato e de direito em favor dos destinatários da norma, atividade a que dá o nome de *jurisdição*. O poder de exigir o cumprimento desse dever estatal recebe o nome de *direito de ação*. Entende que o Estado somente está obrigado a prestar a atividade jurisdicional "nos casos em que a tanto esteja obrigado perante o destinatário da norma" de sorte que entre o exercício do direito de ação e a prestação da atividade jurisdicional "interpõe-se o julgamento do Estado, cuja finalidade é proporcionar ao mesmo a certeza sobre a existência do seu dever de prestar a atividade reclamada pelo autor". Ao direito de obter esse julgamento puro e simples dá o nome de *direito à administração da Justiça*, direito que concebe como um pressuposto do direito de ação, mas sem com este se confundir. Em suma, para o exercício da jurisdição não bastaria a mera solicitação de alguém que se afirmasse titular do direito de ação. Partindo dessa concepção do direito de ação, classifica as ações "segundo a espécie de atividade jurisdicional pretendida pelo autor". Essa atividade consiste na "produção de efeitos de fato e de direito", sendo a última exercida mediante sentença e a primeira "primordialmente através de atos estatais que incidem sobre bens ou pessoas". Segundo o fim a que se destina, a atividade jurisdicional seria *constitutiva* ou *executória*. Esta última corresponde à *ação de execução*. A *atividade constitutiva*, que se desenvolve através de sentença, é classificada segundo a natureza (processual ou material) do efeito de direito produzido pela sentença. Para as sentenças aceita, embora sem o mesmo conteúdo, a classificação tradicional em três espécies: declaratórias, condenatórias e constitutivas. Entende que somente as constitutivas produzem efeitos de direito processual ou de direito material e por isso as classifica em "constitutivas de direito material (por exemplo, sentença de desquite ou de anulação de casamento) e as sentenças constitutivas de direito processual (por exem-

plo, as sentenças que julgam procedentes as ações rescisórias)". No seguinte passo, dá a síntese do seu entendimento: "Segundo decorre da posição que adotamos, a função jurisdicional se explica fundamentalmente na atividade de transformação do mundo do direito e dos fatos, que se realiza através das sentenças constitutivas de direito material e atos executórios. Vista a realidade processual através deste prisma, a produção de efeitos puramente processuais há de ser explicada em função de exigências citadas pela própria existência da atividade jurisdicional ou como pressuposto de seu exercício. Incluem-se, no primeiro caso, as sentenças declaratórias e as sentenças constitutivas de direito processual; e, no segundo, as sentenças condenatórias".<sup>44</sup>

Também à base dessa classificação, ao que nos parece, está a cognição, que será sempre mais intensa na atividade de produção de efeitos de direito, que é dependente de sentença, do que na atividade de produção de efeitos de fato.

### 8. O binômio "conhecimento-execução" e a síntese alcançada pelos juristas da Idade Média entre duas concepções opostas, a romana e a germânica. Sua influência atual

A importância do binômio "conhecimento-execução", pese embora à crítica sempre respeitável de Pontes de Miranda (v. item 6, supra), continua a persistir.

Duas razões, basicamente, explicam o fenômeno.

De um lado, temos o fio evolutivo e o encontro dos sistemas processuais. E de outro, a própria natureza das coisas e da atividade do juiz.



<sup>44</sup> Da ação civil, §§ 11, 12, 13 e 14, p. 80 e ss. Não é objetivo nosso submeter à apreciação crítica as várias classificações expostas, mas cabe deixar consignado que Ovidio Baptista da Silva fez considerações a respeito da teoria de Botelho de Mesquita ao cuidar da Jurisdição em *Teoria geral do processo civil*, Ovidio B. da Silva e outros, pp. 45-47.

Este último aspecto é esclarecido por Celso Neves na seguinte passagem: "Não obstante a unificação européia do processo executório, persistiria o binômio *conhecimeto-execução*, por imperativo da própria natureza das coisas. Lá opera o juízo; aqui, a realização prática de suas conseqüências. Lá, a lide – na terminologia carneluttiana – é de pretensão resistida; aqui, de pretensão insatisfeita. Lá opera-se a certeza quanto à *res deducta*; aqui, realiza-se o interesse do litigante".<sup>45</sup>

A cognição torna-se necessária no momento em que o Estado avoca para si o monopólio da justiça, interpondo-se entre os homens em conflito de interesses. A interposição do Estado atende à razão política de evitar o prevailecimento do mais forte e de substituir a força pela justiça, num esforço de solucionar os conflitos pelos meios mais civilizados, e isso somente se consegue conhecendo-se as razões de ambas as partes.

E a razão histórica está no encontro das duas concepções, que Pontes de Miranda denomina de princípio-tese e princípio-antítese, dando como resultado uma síntese: a) *Princípio-tese* é o que provém do direito romano, "segundo o qual só se executa forçadamente a pretensão depois de ter havido cognição completa e coisa julgada". É o "*princípio da executabilidade forçada dependente da cognição completa*" ("ab executione non est inchoandum sed primo debet de causa cognosci, et per definitivam sententiam terminari"); b) *Princípio-antítese*, "que se acentou, principalmente, após o século XIII, e foi o da execução dos negócios jurídicos, baseado em títulos instrumentais sem a força da sentença". Esclarece o jurista que "nos inícios, esse princípio era comum entre os homens, pela não-interposição do Estado para *conhecer* das disputas (cognição)"; e c) *Síntese* estaria nas "diferentes soluções que as leis processuais adotam para a execução que atenda ao princípio (b)", tentativas essas "reguladoras da exe-

45. Textos sobre Ação elaborados para o curso de pós-graduação, cit., § 123. Cf., tb., *Estrutura fundamental do processo civil*, cit., § 123, p. 135.

cução sem completa cognição – e assentam na definição ou na enumeração dos casos de *cognição incompleta*, suficiente".<sup>46</sup>

Também Celso Neves alude a essa síntese das duas concepções. A romana, "prende de respeito pelo direito, só admitindo a execução pela *actio iudicati*" e tinha o princípio do conhecimento como pressuposto da execução. E a do antigo direito germânico que, "tendo o não cumprimento da obrigação como ofensa à pessoa do credor, permitia-lhe reação pela força, independentemente de prévia autorização de qualquer terceiro, autoridade ou não" e, mesmo após evolução posterior, manteve "à frente os atos executórios e relegando para fase ulterior o contraste eventual de sua legalidade". A formulação da *síntese* foi obra dos juristas da última fase da Idade Média e obtida através do instituto da *executio parata*, "em que entra a precedência da condenação, em processo contraditório". A sentença passa a ser executável *per officium iudicis*, procedimento que é considerado simples complemento da prolação da sentença. Esta "aparência, assim, dotada de uma eficácia nova até então desconhecida, permitindo, sem novo contraditório, a execução: *sententia habet paratam executionem*". A partir desse ponto, o reconhecimento da eficácia de execução aparelhada a certos instrumentos de confissão de dívida foi um passo só, tendo sido suficiente a parificação a *confessio in iure* desses instrumentos que eram produzidos perante juizes cartulares.<sup>47</sup>

46. *Comentários*, cit., t. XIII, 1977, pp. 12-13. Anota, em acréscimo, que: "A evolução das medidas cautelares, posto que, às vezes, toque a evolução dos processos executivos de títulos não-sentenciais, obedece a outras linhas. Enquanto o princípio (b) provoca as sínteses (c), sem que outra pretensão surja, as medidas cautelares exigem *pretensão à segurança* que sirva quase sempre de alicerce à petição de mandamento (ações cautelares mandamentais)" (p. 13).

47. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII, § 109, pp. 233-235. Traz, na mesma passagem, elucidadora informação sobre a derivação sofrida pelo direito luso-brasileiro até a unificação do processo de execução operada no Código de Processo Civil de 1973 (pp. 236-237). Cf., tb., *Textos sobre Ação*



A distinção é importante para a correta compreensão das normas contidas nos arts. 303, II, e 462, do CPC, como acentua o eminente processualista.

Em suma, no âmbito do mérito, o juiz deve conhecer de todas as questões suscitadas pelas partes e também daquelas que por ofício lhe caiba conhecer, cumprindo assim, por inteiro, a atividade cognitiva que deverá servir de fundamento à decisão a ser proferida.

## Capítulo 5

### **Modos de utilização da cognição como técnicas processuais**

**Sumário:** 21. A cognição considerada nos planos vertical e horizontal - 22. Combinação das várias modalidades de cognição para a concepção de processos com procedimentos diferenciados: 22.1 Cognição plena e exauriente; 22.2 Cognição parcial e exauriente; 22.3 Cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*; 22.4 Cognição eventual, plena ou limitada e exauriente; 22.5 Cognição sumária ou superficial - 23. Cognição, procedimento e cláusula do "devido processo legal".

#### **21. A cognição considerada nos planos vertical e horizontal**

Numa sistematização mais ampla, a cognição pode ser vista em dois planos distintos: *horizontal* (extensão, amplitude) e *vertical* (profundidade).

No *plano horizontal*, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo estudados no capítulo precedente (*trínômio*: questões processuais, condições da ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns: *binômio*,



com exclusão das condições da ação; Celso Neves: *quadrinômio*, distinguindo pressuposto dos supostos processuais). Nesse plano, a cognição pode ser *plena* ou *limitada* (ou parcial) segundo a extensão permitida.

No *plano vertical*, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em *exauriente* (completa) e *sumária* (incompleta).

Há, ainda, a cognição em sua forma mais tênue e rarefeita, sendo mesmo eventual, que é a cumprida no processo de execução,<sup>156</sup> mas essa modalidade não será considerada neste trabalho em razão de seu objetivo, que tem por centro de observação, como já ficou anotado, a cognição em suas aplicações mais genéricas e comuns.

Ovídio Baptista da Silva, analisando o conceito de cognição sumária de Chiovenda, anota que a cognição do juiz é diferente da ordinária "por ser incompleta em virtude de sua *superficialidade*, ou *parcialidade*, segundo a redução da área de cognição se faça em corte *horizontal* (grifo nosso), permitindo ao juiz que conheça de todas as sugestões, porém apenas superficialmente, ou, ao contrário, eliminando a cognição de uma área toda de questões, cortando-se no sentido *vertical* (grifo nosso) a cognição. As liminares interditaes, como as do processo possessório e do mandado de segurança, exemplificam o primeiro caso; o processo cambiário é tipo da segunda espécie".<sup>157</sup> A classificação do corte em *horizontal* e *vertical* está sendo feita, na passagem transcrita, em função apenas da *área de cognição*, enquanto o critério que procuramos levar em con-

156. Na execução, a cognição é bem escassa. Mas, não se pode afirmar inexistir cognição (Pontes de Miranda, *Comentários*, cit., t. I, pp. 94-95). Observa Cândido Dinamarco que o "juiz é seguidamente chamado a proferir *juízos de valor* no processo de execução - seja acerca dos pressupostos processuais, das condições da ação ou dos pressupostos específicos dos diversos atos a levar a efeito". Cita em abono o magistério de Martinetto (*Execução Civil*, cit., n° 10, pp. 95-96, e ainda notas n°s 105 e 106, p. 95).

157. *Comentários ao Código de Processo Civil - Do processo cautelar*, v. XI, p. 30.

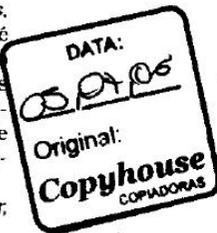
ta é a distinção da cognição segundo *dois planos distintos*, o da extensão (*horizontal*) e o da profundidade (*vertical*). De sorte que, segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente *ilimitada*, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é *sumária* quanto à profundidade. Seria, então, cognição *ampla* em extensão, mas *sumária* em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada "de uma área toda de questões", seria *limitada* quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é *exauriente* quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição *limitada* em extensão e *exauriente* em profundidade. Reservamos somente àquela, conforme será explanado no parágrafo seguinte, a expressão *cognição sumária*.

## 22. Combinação das várias modalidades de cognição para a concepção de processos com procedimentos diferenciados

Com a combinação dessas modalidades de cognição, o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais.

Em linha de princípio, pode-se afirmar que a solução definitiva do conflito de interesses é buscada através de provimento que se assente em *cognição plena* e *exauriente*, vale dizer, em procedimento *plenário* quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e *completo* quanto à profundidade dessa cognição. Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido,<sup>158</sup> de sorte que a ela o Estado confere a autoridade de

158. Juízo de certeza, evidentemente, nos limites estabelecidos pelo nosso sistema de direito processual que, adotando o princípio dispositivo quanto às provas e às alegações, proibindo o *non liquet* e permitindo, em caso de perplexidade do juiz quanto



coisa julgada. "Processo ordinário" é, exatamente, aquele concebido com esse objetivo. No dizer expressivo de Victor Fauriol Guillén: "el juicio ordinario, se basa y ha basado siempre en el deseo de acabar para siempre con el litigio entre las partes de manera judicial, de tal modo que no sea posible un nuevo proceso sobre el punto resuelto (a excepción de los remedios extraordinarios de revisión)", e esclarece que "el antiguo *solemnis ordinis iudicium*, esponsa a este tipo procedimental".<sup>159</sup>

Diversas outras continuações podem ser feitas e os procedimentos ou fases do procedimento podem ser catalogaríamos, sem outra preocupação que não a simples ordenação para facilitar a compreensão, de acordo com a forma: a) o já mencionado procedimento de *cognição plena e exauriente*; b) o de *cognição limitada* (ou *parcial*) e *exauriente*; com limitação quanto à amplitude do debate das partes e conseqüentemente da cognição do juiz, mas sem limite no sentido vertical, da profundidade, quanto ao objeto cognoscível; c) o procedimento, ou fase de procedimento, de *cognição plena e exauriente* "secundum eventum probationis" com limitação e condicionamento da matéria a ser discutida e conhecida, mas com condicionamento da profundidade da cognição à existência de elementos probatórios suficientes, isso em razão de técnica processual (para conceber procedimento simples e célere, com supressão da fase probatória específica ou procedimento em que as questões prejudiciais são resolvidas, ou não, com eficácia preclusiva, conforme os elementos de convicção), ou por motivo de política legislativa (evitar, quando em jogo interesse coletivo, a formação de coisa julgada material a recobrir juízo de certeza fundado em prova insuficiente e formado mais à base de regras de distribuição do ônus da prova); d) o de *cognição eventual*,

à matéria fática, o julgamento baseado nas regras de distribuição do ônus da prova, satisfaz-se em regra com a verdade formal (Cintra, Grinover e Dinamarco, *Teoria geral*, cit., n.º 17, pp. 32-35).

159. *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Barcelona, 1953, p. 53.

*plena ou limitada e exauriente*: somente haverá cognição se o demandado tomar a iniciativa do contraditório, ou a cognição prevista no esquema abstrato da lei pode ficar prejudicada segundo o comportamento do demandado; e) o de *cognição sumária ou superficial*: - em razão da urgência e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ou para a antecipação do provimento final, nos casos permitidos em lei, ou ainda em virtude da particular disciplina da lei material, faz-se suficiente a cognição superficial para a concessão da tutela reclamada; f) processo de *cognição revelata*, que é o de execução. Pontes de Miranda fala em "processo de não-cognição", mas não no sentido de que nele não exista cognição.

Alguns exemplos tomados do direito positivo pátrio podem ilustrar a classificação feita:

## 22 - Cognição plena e exauriente

O procedimento de *cognição plena e exauriente* é o procedimento comum do processo de conhecimento, seja ordinário ou sumário, isto (estando em caráter) de apenas pela abreviação de *iter* procedimental, em nome inter-fundado com a cognição.<sup>160</sup> O processo especial dos Juizados especiais de pequenas causas instituídos pela Lei n.º 7.244 de 07.11.84, hoje denominados, pela Lei n.º 9.099, de 26.09.95, de Juizados especiais de causas cíveis de menor complexidade, apesar da extrema simplicidade, informalidade e celeridade, é de cognição plena e exauriente, apto portanto à formação da coisa julgada material, e não processo de cognição superficial.<sup>162</sup>

160. *Comentários*, cit. t. X, p. 533, 1976.

161. Adroaldo Furtado Fabrício, *Doutrina e prática do procedimento sumaríssimo*, n.º 13, pp. 45-48.

162. A respeito, cf. Cândido Dinamarco, *Princípios e critérios no processo das pequenas causas*, e o O processo no Juizado das pequenas causas, *Juizado especial de pequenas causas*, pp. 102-118 e 119 e 146.



## 22.2 Cognição parcial e exauriente

Do procedimento de *cognição parcial e exauriente* temos, em nosso sistema, inúmeras utilizações: a) processo de conversão da separação judicial em divórcio – o art. 36, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77, diz que “a contestação só pode fundar-se em: I – falta de decurso do prazo de 3 (três) anos de separação judicial e II – descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação”;<sup>163</sup> b) processo de *embargos de terceiro*: art. 1.054, dispõe que contra embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que: “I – o devedor comum é insolvente; II – o título é nulo ou não obriga a terceiro; e III – outra é a coisa dada em garantia”; c) processo de *busca e apreensão da lei de alienação fiduciária*: art. 3º, § 2º, do Dec.-lei nº 911/69, estabelece que “na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais”. Essas limitações decorrem de leis processuais e são impostas em função de um determinado objeto litigioso. Outras podem resultar de leis de natureza material, algumas inseridas no Código de Processo Civil, e podem dizer respeito à própria fixação do objeto litigioso ou à amplitude da defesa; d) é o que ocorre com a ação de *Embargos do Executado* em execução por título judicial, cujo objeto é mais limitado que o dos Embargos em execução por título extrajudicial (arts. 741 e 745 do CPC); e) em relação a *títulos cambiais*, que são concebidos com abstração de causa, o devedor, seja em sede de embargos à execução ou de contestação, não pode opor defesa pessoal a terceiro de boa-fé, o que configura, também, uma limitação à cognição em consequência da defesa circunscrita a certos lindes. Rigorosamente, porém, em termos estritamente processuais, só se pode falar em limitação à cognição quando instituída em função de um objeto litigioso já estabelecido, de sorte que nos embargos do executado não ha-

163. A respeito, cf., por todos, Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, p. 567 e ss.



veria, verdadeiramente, uma *cognição parcial*. Mas, examinada a partir do plano do direito material, é inegável que a perquirição do juiz não atinge toda a realidade fática.<sup>164</sup> A característica dessa modalidade de cognição está na *limitação no tocante à amplitude*, mas *limitação quanto à profundidade* da cognição voltada ao objeto cognoscível. Vale dizer, quanto aos pontos e questões que podem ser conhecidos e resolvidos, a cognição é exauriente, de sorte que a sentença é dotada de aptidão suficiente para produzir coisa julgada material. Ao estabelecer as limitações, o legislador leva em conta a natureza do direito ou da pretensão material, a sua disciplina no plano substancial (às vezes contida em dispositivos legais localizados em estatuto processual), ou opta pela proibição de controvérsia sobre alguma questão no processo, com o objetivo de simplificá-lo e torná-lo mais célere, mas com *ressalva* do direito de questioná-la em ação autônoma. Limitação desta última espécie encontramos: f) no processo de *desapropriação*: o art. 9º do Dec.-lei nº 3.365/41, cuja constitucionalidade é duvidosa, se aplicado em combinação com o art. 35 da mesma lei e com o princípio da afectação da coisa pela sua destinação a um fim público (impossibilidade de reivindicar, cabendo ao proprietário apenas o direito de indenização), pois leva à perda da propriedade sem o controle, pelo Judiciário, da relevante questão do atendimento das exigências da Lei Maior quanto à desapropriação (necessidade ou utilidade pública ou interesse social). Diz o dispositivo mencionado: “Ao Poder Judiciário é vedado, no proces-

164. Algumas ações que são havidas, por alguns, como de cognição limitada não o são, na realidade. É o que ocorre com a ação de *consignação em pagamento*, como bem demonstra Odyr José Pinto Porto em sua conferência sobre o tema *Ação de Consignação em Pagamento*, onde estabelece a conclusão de que nela “se admite a discussão de tudo que seja pertinente ao conhecimento de uma declaratória” (no prelo). No mesmo sentido, Adroaldo Furtado Fabrício: toda matéria “que diga respeito ao pagamento e à sua eficácia liberatória” pode ser alegada pelas partes e conhecida pelo juiz, resultando o entendimento contrário de confusão entre *iudicium e cognitio* (*Comentários*, cit., v. VIII, t. III, nº 93, pp. 140-143).

so de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública".<sup>165</sup>

Cabe deixar anotado, aqui, que as limitações ao direito do contraditório e, por via de consequência, da cognição do juiz, sejam estabelecidas em lei processual ou em lei material, se impossibilitam a efetiva tutela jurisdicional do direito contra qualquer forma de denegação da justiça, ferem o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e por isso são inconstitucionais (ofensa ao inc. XXXV do art. 5º da CF 88; na CF anterior, art. 153, § 4º).<sup>166</sup>

### 22.3 Cognição plena e exauriente secundum eventum probationis

Do procedimento, ou fase de procedimento, de *cognição plena e exauriente "secundum eventum probationis"* podemos citar as seguintes aplicações: a) no *processo de inventário*, a questão prejudicial surgida com "a disputa sobre a qualidade de herdeiro" será decidida se o magistrado dispuser de elementos bastantes para o estabelecimento do juízo de certeza. A falta de suporte probatório suficiente para o convencimento, fica configurada "matéria de alta indagação", devendo o juiz remeter "a parte para os meios ordinários" (art. 1.000, parágrafo único, na parte referente ao inc. III, do CPC); b) no *processo de mandado de segurança*, é entendimento assente, inclusive cristalizado em Súmula do Supremo Tribunal Federal, que "decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa

165. Analisando a matéria em ação ordinária, julgada simultaneamente com a ação de desapropriação, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado, em julgado de Sessão Plena, que: "Cabe ao Poder Judiciário decidir se a desapropriação corresponde à finalidade constitucionalmente prevista de destinar-se o bem expropriado a fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social". (RE 78.229. GB. Rel. Min. Rodrigues Alckmin, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 72/479).

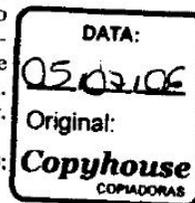
166. Ada Pellegrini Grinover, *As garantias*, cit., n° 50, pp. 153-158; Kazuo Watanabe, *Controle*, cit., n° 14, pp. 34-37.

julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria" (Súmula 304) (art. 15, Lei n° 1.533/51). O exame exauriente do mérito da causa é dependente da existência de elementos probatórios necessários para tanto. Informa Theotonio Negrão, com citação de inúmeros precedentes, que a jurisprudência do STF, dando entendimento a esta Súmula, vem afirmando que "a decisão que denega a segurança, se aprecia o mérito do pedido e entende que o impetrante não tem direito algum (e não que apenas lhe falta direito líquido e certo), faz coisa julgada material, impedindo a reapreciação da controvérsia em ação ordinária";<sup>167</sup> c) no *processo de desapropriação*, na fase de levantamento do preço, havendo "dúvida fundada sobre o domínio", o magistrado não deferirá a nenhum dos disputantes a entrega do preço, determinando a solução da controvérsia em "ação própria" (art. 34, *caput* e parágrafo único, do Dec.-lei n° 3.365/41). Desde que exista prova bastante para o desate tranqüilo da controvérsia, deve o juiz decidí-la. Para a remessa das partes à "ação própria", deve a dúvida ser objetiva, decorrente de controvérsia instaurada com base em prova idônea em tese, não bastando a mera alegação.<sup>168</sup> Aspecto marcante dessa espécie de cognição, que poderá ser exauriente, consiste no fato de estar condicionada a decisão da questão, ou mesmo do *thema decidendum*, à profundidade da cognição que o magistrado conseguir, eventualmente, estabelecer com base nas provas existentes nos autos. À conclusão de insuficiência de prova, a questão não é decidida (as partes são remetidas para as "vias ordinárias" ou para a "ação própria"), ou o objeto litigioso é decidido sem caráter de definitividade, não alcançando, bem por isso, a autoridade de coisa julgada material.<sup>169</sup>

167. *Código*, cit., anotado, nota 1 ao art. 16 da Lei n° 1.533/51.

168. Theotonio Negrão, *ob. cit.*, nota 4 ao art. 34 do Dec.-lei n° 3.365, de 21 de junho de 1941.

169. Além dos exemplos citados, podem ser mencionadas, ainda, a disciplina contida na Lei de Ação Popular (art. 18, Lei n° 4.717/65), a solução acolhida pelo art. 16 da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina "a ação civil pública de



### 22.4 Cognição eventual, plena ou limitada e exauriente

Temos, no sistema vigente, um exemplo expressivo de ação em que o contraditório é eventual, com possibilidade de supressão de toda uma fase tipicamente jurisdicional pelo só comportamento do réu, independentemente de sentença. É a ação de prestação de contas ajuizada por quem se julga com o direito de exigir-las. A lei confere duas alternativas: a) apresentar as contas ou b) contestar a ação (art. 915, *caput*, CPC). "Se o réu, citado, prestou contas - observa Celso Neves -, fê-lo por reconhecer, no autor, o direito de pedi-las", e por essa forma "a primeira fase do processo, tipicamente jurisdicional, exauriu-se, pelo reconhecimento implícito do pedido que há na atitude de prestá-las".<sup>170</sup> Havendo contestação, a cognição será plena e exauriente; o processo monitorio (criado em julho de 1995 pela Lei 9.307, que acrescentou o Capítulo XV, arts. 1.102a, 1.102b e 1.102c, ao Livro IV do Código de Processo Civil), em que se inverte a iniciativa do contraditório, tornando-se necessária a cognição somente quando o demandado adotar a iniciativa do contraditório e, como acentua Calamandrei, "a cognição está considerada aqui, não tanto em sua função imediata de preparação do título executivo".<sup>171</sup> É a "declaração com predominante função executiva" a que alude Chiovenda.<sup>172</sup>

responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico" (Lei nº 6.938/81, art. 14, § 1º), e também aquela adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90) no art. 103, incs. I e II.

170. Divagações sobre a ação de prestação de contas, RT 537/11-15. V., lb, Adroaldo Furtado Fabrício, *Comentários*, cit., v. VIII t. III, nº 261, pp. 405-406.

171. *El procedimiento monitorio*, nº 3, pp. 24-26.

172. *Instituições*, cit., v. 1, nº 71, pp. 335-337 e nº 77, p. 361 e ss. V., *ib.*, Humberto Theodoro Júnior, *O procedimento monitorio como possível solução para o problema da execução da duplicata sem aceite*, 1976. O anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil, elaborado pela Comissão nomeada pelo Ministro da Justiça e integrada por Luís Antonio de Andrade,



### 22.5 Cognição sumária ou superficial

Nas ações sumárias cautelares e não-cautelares, sobre as quais discorreremos mais de espaço no capítulo final dessa modalidade de cognição é, também, a que o juiz realiza por ocasião das medidas liminares em geral, inclusive na antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil.

Quanto ao processo de execução, limitamo-nos, neste trabalho, apenas ao registro, já feito, de que embora bem rarefeita, também nele existe cognição, conforme ficou ressaltado (os embargos à execução, como é cediço, são ações de cognição).

Na classificação acima apresentada, o vocábulo "sumária" ficou reservado, unicamente, à *cognição superficial* que se realiza em relação ao objeto cognoscível constante de um dado processo. Portanto, traduz a idéia de limitação no plano vertical, no sentido da profundidade. A expressão "cognição sumária", assim entendida, tem alcance diverso daquele que lhe dá Chiovenda, que contrapõe a "cognição sumária" à "cognição plena e completa, ou cognição ordinária", tendo, portanto, a acepção de "cognição incompleta, já porque não definitiva, já porque parcial, já porque superficial".<sup>173</sup> (V. supra, nº 21).

### 23. Cognição, procedimento e cláusula do "devido processo legal"

Na adoção de todos esses tipos diferentes de cognição, considerada nos planos horizontal e vertical, assume particular importância o procedimento.

José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Sérgio Bermudes (DOI de 24.12.1985), propunha a instituição, entre nós, do processo monitorio (arts. 1.102-a e ss.), sugestão que foi aproveitada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil presidida pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

173. *Instituições*, cit., v. 1, nº 71, p. 337.

Não é aqui local próprio para a discussão sobre o tema e nem há espaço suficiente para isso dentro do objetivo preestabelecido para o trabalho, mas cabe deixar ressaltada a importância do procedimento no conceito do processo.

Não acreditamos possa ser desprezada a noção de relação jurídica processual ao se estabelecer o conceito de processo, como o fazem Picardi<sup>174</sup> e Fazzalari.<sup>175</sup> Não podemos negar, todavia, a importância da retomada do estudo e redimensionamento do conceito de procedimento, que fizeram esses e outros processualistas,<sup>176</sup> para a melhor compreensão do processo.

Dizer-se que o processo é uma relação jurídica apenas enuncia o gênero próximo a que ele pertence. Suas características normalmente enunciadas, como a autonomia, a unidade, a complexidade, a progressividade e a natureza de direito público, também não põem à mostra toda a essência dessa relação jurídica e sua diferença específica, em confronto com as relações jurídicas de outras espécies. Sem a noção de procedimento, afigura-se bastante difícil compor um conceito preciso de processo, pois é o procedimento, ao que nos parece, que dá a própria *estrutura da relação jurídica processual*, que por meio dele assume uma configuração definida. Sem ele, a relação jurídica processual seria algo amorfo, disforme e sem ossatura.

É o procedimento estabelecido em lei, como um *iter* a ser seguido para se atingir uma meta,<sup>177</sup> que preestabelece os atos, suas formas, os prazos, as posições subjetivas ati-

174. *La sucessionne processuale*, v. 1, pp. 23 e ss.

175. *Istituzioni*, cit., Cap. II, pp. 23-26, e *Note in tema*, cit., p. 110 e ss.

176. Entre nós, no curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, Antônio Carlos de Araújo Cintra tem procurado trazer ao conhecimento e debate dos alunos esses novos estudos e essas preocupações pelo redimensionamento do conceito de procedimento e, conseqüentemente, do próprio processo, sendo lícito dele se aguardar, dentro em breve, algum trabalho em que tais idéias sejam trazidas à luz.

177. "Em todo obrar se distingue un *fiert* y un *factum* o, teleologicamente, un camino y una meta", observa Merkl que, relati-

vas e passivas, a dimensão temporal, e tudo o mais que a relação jurídica processual, vale dizer, o processo, deverá ter em sua manifestação em concreto.

Cândido Dinamarco, aludindo à conceituação do processo defendida por Fazzalari, no teor de que é "um *procedimento* destinado a preparar o ato final, imperativo (provimento da autoridade) e do qual, além do autor do ato final, participam, em *contraditório*, os interessados, isto é, os destinatários de tal ato", esclarece que de sua parte, "aceitando embora essa colocação", pensa que "ela não exclui a teoria da relação jurídica processual existente no processo". "O contraditório acrescenta - constitui uma *exigência política* do processo (garantida constitucionalmente), enquanto a relação jurídica processual é a *instrumentalização jurídica* do contraditório...".<sup>178</sup>

Cintra, Grinover e Dinamarco também acentuam que "o processo é a síntese dessa relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam a sua progressão (procedimento)".<sup>179</sup>

Mas, para que se possa visualizar no processo uma relação jurídica, é necessário que o consideremos em sua concreção, como processo correspondente à ação exercida, pois somente pode haver relação jurídica entre pessoas determinadas, havendo, antes disso, apenas um mero esquema abstrato de relação jurídica. E esse esquema abstrato é um procedimento previsto em lei, em que está assegurada, como observa Fazzalari, "una serie de facultá,

vamente ao procedimento jurídico, anota que somente dele se pode falar "quando el camino que conduce a un acto estatal no se halla a la libre elección del órgano competente para el acto, sino que está previsto jurídicamente, cuando, por tanto, el camino que se recorre para llegar al acto constituye aplicación de una norma jurídica que determina, en mayor o menor grado, no solamente la meta, sino también el camino mismo y que por el objeto de su normación se nos ofrece como norma procesal" (*Teoría general del derecho administrativo*, § 15, p. 278 e ss.).

178. *Litconsórcio*, p. 189, nota 357. V., tb., *Execução civil*, cit. n. 10, p. 85 e ss.

179. *Ob. cit.*, nº 160, p. 254.



poteri, doveri: quante e quali sono le 'posizioni soggettive' che è dato trare dalle norme in discorso; e che risultano anch'esse, e necessariamente, collegate in modo que, ad esempio, un potere spetti ad un soggetto quando un dovere sia stato compiuto, da lui o da altri, e, a sua volta, l'esercizio di quel potere constituisca il presupposto per l'insorgere di un'altra facoltà (o potere o dovere)".<sup>180</sup> Para a ciência processual é relevante, também, o estudo do processo enquanto previsão da lei, vale dizer, no plano abstrato, e nesse sentido é ele procedimento qualificado pelo contraditório, nos termos da conceituação de Fazzalari, já mencionada. É através desse estudo que se pode avaliar se um determinado processo concebido pelo legislador, antes mesmo de sua realização em concreto, atende ou não todas as exigências da cláusula do "devido processo legal", isto é, um processo "com procedimento adequado ao exame contraditório do litígio", e não qualquer processo.<sup>181</sup>

O direito à *cognição adequada* à natureza da controversia faz parte, ao lado dos princípios do contraditório, da economia processual, da publicidade e de outros corolários, do conceito de "devido processo legal", assegurado pelo art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal. "Devido processo legal" é, em síntese, processo com procedimento adequado à realização plena de todos esses valores e princípios.

É através do *procedimento*, em suma, que se faz a adoção das várias combinações de cognição considerada nos dois planos mencionados, criando-se por essa forma tipos diferenciados de processo que, consubstanciando um procedimento adequado, atendam às exigências das pretensões materiais quanto à sua natureza, à urgência da tutela, à definitividade da solução e a outros aspectos, além de atender às opções técnicas e políticas do legislador. Os limites para a concepção dessas várias formas são os estabelecidos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e pelos princípios que compõem a cláusula do "devido processo legal".

180. *Istituzioni*, cit., pp. 26-28.

181. Frederico Marques, *Constituição*, cit., pp. 39-40; Ada Pellegrini Grinover, *As garantias*, cit., n° 50, p. 157.

## Capítulo 6

### Cognição sumária

**Sumário:** 24. Conceito de cognição sumária – 25. Breve esboço histórico sobre a cognição sumária – 26. Cognição sumária e processos sumários cautelares e não-cautelares: 26.1 Processo sumário cautelar; 26.2 Direito substancial de cautela, mérito da ação cautelar e cognição sumária; 26.3 Ação cautelar e ação principal; dispensabilidade eventual da ação principal; critério para sua determinação; 26.4 Processo sumário não-cautelar – 27. Cognição sumária como técnica de concepção de processos diferenciados e ajustados à sociedade moderna.

#### 24. Conceito de cognição sumária

*Cognição sumária* é uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical.

Através dela se busca, no dizer de Calamandrei, "un giudizio di *probabilità* e di *verosimiglianza*".<sup>182</sup> Também Liebman analisando a ação cautelar, alude a "giudizio di *probabilità*", que equipara a "verosimiglianza", mas estabelece graus, pois esclarece que "sul diritto il giudice deve

182. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, § 21, p. 63.

