

Apontamentos sobre a cognição judicial no processo civil

Vinícius José Corrêa Gonçalves *

Elaborado em 08.2008.

Sumário: 1. Conceito de cognição judicial; 1.1. O conhecer: noções de gnoseologia; 1.2. Cognição judicial: seu caráter prevalentemente lógico e os elementos de caráter não-intelectual; 2. Objeto da cognição judicial; 3. A utilização da cognição como técnica processual; 3.1. A utilidade e influência da cognição judicial no processo civil; 3.2. Cognição nos planos horizontal e vertical; 3.3. Espécies de cognição judicial; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.

1. Conceito de cognição judicial

1.1. O conhecer: noções de gnoseologia

O termo conhecimento provém do latim *cognitio*, e recebe diversas denominações ao redor do globo, tais como: *knowledge* na língua inglesa, *connaissance* em francês, *conoscenza* em italiano e *Erkenntniss* em alemão. Conhecer é trazer para o sujeito *cognoscente* algo que se põe como objeto [01]. A teoria do conhecimento ou gnoseologia (*gnoseology* em inglês, *gnoséologie* em francês, *teoria della conoscenza* no italiano e *Erkenntnistheorie* em alemão) trata do problema específico de como se dá o processo cognitivo, em especial da possibilidade do conhecimento e de sua origem.

Locke é considerado, historicamente, o fundador dessa disciplina com sua pesquisa intitulada *An essay concerning human understanding*, no ano de 1690, na qual pôs em pauta o problema do

conhecimento humano. A gnoseologia pode ser conceituada "como a disciplina que filosoficamente estuda, sob todos os aspectos possíveis, o conhecimento humano" [02].

Afirma ABBAGNANO que "como procedimento de verificação, qualquer operação cognitiva visa a um objeto e tende a instaurar com ele uma relação da qual venha a emergir uma característica efetiva deste" [03]. Conhecer consiste, então, em trazer para a consciência do sujeito algo que se encontra externo a ele, em outras palavras, trata-se de uma apreensão do objeto posto, na qual são transferidos ao ente cognoscente as propriedades do objectum (aquilo que se põe diante do sujeito).

No dizer de Maria Helena DINIZ:

No conhecimento encontram-se frente a frente a consciência cognoscente e o objeto conhecido. A dualidade de sujeito e objeto é uma relação dupla, ou melhor, é uma correlação em que o sujeito é sujeito para o objeto e o objeto é objeto para o sujeito, de modo que não se pode pensar um sem o outro. O sujeito cognoscente tende para o objeto cognoscível. Esta tendência é a intencionalidade do conhecimento, que consiste em sair de si, para o objeto, a fim de captá-lo mediante um pensamento; o sujeito produz um pensamento do objeto [04].

Portanto, o conhecimento é a apreensão de um objeto, que, ao seu turno, produzirá uma modificação no sujeito cognoscente, que é chamada de pensamento. Este, sob o ponto de vista subjetivo, nada mais é do que a modificação sofrida pelo sujeito, pois o sujeito conhecedor produz uma alteração em si mesmo para apossar-se do objeto. Segundo Miguel REALE, "conhecer é trazer para nossa consciência algo que supomos ou pré-supomos fora de nós. O conhecimento é uma conquista, uma apreensão espiritual de algo. Conhecer é abranger algo tornando-nos senhores de um ou de alguns de seus aspectos" [05].

Clara é essa relação indissolúvel entre sujeito e objeto, pois é exatamente esse relacionamento intelectual entre ambos o que se denomina conhecimento. Para o filósofo alemão Johannes HESSEN:

No conhecimento defrontam-se consciência e objeto, sujeito e objeto. O conhecimento aparece como uma relação entre esses dois elementos. Nessa relação, sujeito e objeto permanecem eternamente separados. O dualismo do sujeito e do objeto pertence à essência do conhecimento.

Ao mesmo tempo, a relação entre os dois elementos é uma relação recíproca (correlação). O sujeito só é sujeito para um objeto e o objeto só é objeto para um sujeito. Ambos são o que são apenas na medida em que o são um para o outro. Essa correlação, porém, não é reversível. Ser sujeito é algo completamente diverso de ser objeto. A função do sujeito é apreender o objeto; a função do objeto é ser apreensível e ser apreendido pelo sujeito [06].

Deve-se ressaltar que, apesar da invasão da esfera do objeto pelo sujeito conhecedor, na qual vai haver a captura da(s) propriedade(s) daquele, o objeto conserva-se heterogêneo em relação ao sujeito, pois é transcendente (existe em si), pelo que suas propriedades permanecem inalteradas pela atividade do ente cognoscente. Ainda nesse sentido, HESSEN afirma:

Vista a partir do sujeito, essa apreensão aparece como uma saída do sujeito para além de sua esfera própria, como uma invasão da esfera do objeto e como uma apreensão das determinações do objeto. Com isso, no entanto, o objeto não é arrastado para a esfera do sujeito, mas permanece transcendente a ele. Não é no objeto, mas no sujeito que algo foi alterado pela função cognoscitiva. Surge no sujeito uma 'figura' que contém as determinações do objeto, uma 'imagem' do objeto [07].

Cumprido asseverar, ainda, que conhecer algo está condicionado pelo sistema de referência daquele que conhece, razão pela qual não se pode afirmar a existência de um conhecimento absoluto, pois ele somente pode ser relativo. O sujeito cognoscente não é capaz, portanto, de apreender toda a realidade em si mesma, mas tão somente sua imagem, de acordo com seu sistema de referência, bem como suas noções de espaço e tempo. Segundo REALE, "se, porém, o conhecimento é próprio do homem, nem todos os homens conhecem da mesma forma, e o mesmo homem pode conhecer 'algo' de maneira diversa" [08].

Visto esse aspecto dual do processo de conhecimento, faz-se necessário analisar a possibilidade e a origem do conhecimento.

Com relação à possibilidade do conhecimento, surgiram várias teorias ao longo da história da humanidade, quais sejam: o dogmatismo, o ceticismo (e seus desdobramentos, o subjetivismo [relativismo] e o pragmatismo) e, por fim, o criticismo.

Por dogmatismo (da palavra grega dogma, que significa doutrina estabelecida) "entendemos a posição epistemológica para a qual o problema do conhecimento não chega a ser levado em consideração" [09]. Era chamada de dogmática toda filosofia que afirmasse certas teses como verdadeiras e incontestáveis [10]. Essa posição tomou, sobretudo entre nós, a acepção de doutrina fixada, incontestada. Para esta linha de pensamento, a possibilidade do conhecimento e a realidade do contato ocorrida entre sujeito e objectum são puramente pressupostas. É natural que a consciência cognoscitiva apreenda o objeto a ser conhecido. Sob esse viés, sustenta-se uma crença absoluta na razão humana, que sempre é capaz de conhecer o que lhe é posto. Como afirma Mario Ferreira dos Santos:

Na gnosiologia, considera-se dogmatismo (que chamaremos de dogmatismo gnosiológico), aquele (sic) que afirma, quanto à possibilidade do conhecimento, que o contacto (sic) entre o sujeito e o objeto implica um conhecimento exato e verdadeiro, sobre (sic) o qual não põe dúvidas [11].

No ceticismo (que vem do grego skepsis, que significa análise, e do verbo skeptomai, examinar atentamente), corrente diametralmente oposta ao dogmatismo, "o sujeito não seria capaz de apreender o objeto. O conhecimento como apreensão efetiva do objeto seria, segundo ele, impossível" [12]. Para essa concepção, não estamos aptos a realizar juízo algum, ao contrário, devemos nos abster de toda e qualquer formulação de juízos (suspensão do juízo = epokhê), em virtude de nossa falibilidade em conhecer o que está a nossa volta. HESSEN assevera que:

(...) o ceticismo não enxerga o objeto. Seu olhar está colado de modo tão unilateral ao sujeito, à função cognoscente, que desconhece por completo a referência ao objeto. Sua atenção está sempre completamente direcionada aos fatores subjetivos do conhecimento humano. Ele observa que todo o conhecimento é condicionado por peculiaridades do sujeito e de seus órgãos de conhecimento, bem como por circunstâncias externas (meio ambiente, cultura). Com isso, desaparece de sua vista o objeto, que é, no entanto, necessário para que aconteça o conhecimento, que significa exatamente uma relação entre um sujeito e um objeto [13].

Para o subjetivismo (relativismo), que se mostra como uma amenização ao ceticismo, "a verdade certamente existe, mas é limitada em sua validade. Não há verdade alguma universalmente válida. O subjetivismo, como seu nome já indica, restringe a validade da verdade ao sujeito que conhece e que julga" [14], ou seja, a verdade encontra-se limitada ao sujeito cognoscente.

O pragmatismo (palavra derivada do grego *prâgma*, que significa ação), também considerado uma ramificação do ceticismo, assim como este, repudia o conceito de verdade como a correlação entre o pensamento e a realidade. Todavia, ao invés de apenas deter-se nesta negação, propõe outro conceito de verdade. Segundo essa corrente, é verdadeiro aquilo que é útil e valioso para a existência do homem. Preleciona HESSEN que:

O pragmatismo chega a esse deslocamento valorativo do conceito de verdade porque parte de uma determinada concepção da essência humana. Para ele, o homem é, antes de mais nada, um ser prático, dotado de vontade, ativo, e não um ser pensante, teórico. Seu intelecto está totalmente a serviço de seu querer e de seu agir. O intelecto não foi dado do homem para investigar e conhecer, mas para que possa orientar-se na realidade. É dessa determinação prática de fins que o conhecimento humano retira seu sentido e seu valor. A verdade do conhecimento consiste na concordância do pensamento com os objetivos práticos do homem – naquilo, portanto, que provar ser útil e benéfico para sua conduta prática [15].

Tanto o dogmatismo quanto o ceticismo representam visões unilaterais e extremas sobre o fenômeno do conhecimento humano.

Surge com KANT uma posição intermediária entre esses pólos por meio do criticismo (do grego *krínein*, que significa examinar, pôr à prova). Essa linha de pensamento divide com o dogmatismo a crença na razão humana, pois prega que o conhecimento é possível e que a verdade existe. Contudo, essa confiança reconhece um limite para a capacidade humana de conhecimento, aproximando-se neste ponto do ceticismo. Dessa forma, junta a confiança no conhecimento humano em geral a uma desconfiança com relação a qualquer conhecimento determinado. O criticismo põe à prova toda afirmação emanada da razão humana e nada aceita sem essa perquirição. Sua posição, portanto, "não é nem cético nem dogmático, mas criticamente inquisidor – um meio termo entre a temeridade dogmática e o desespero cético" [16]. Afirma HESSEN que:

Kant chegou a esse ponto de vista depois de haver passado tanto pelo dogmatismo quanto pelo ceticismo. Ambos os pontos de vista são, segundo ele, unilaterais. O primeiro tem 'uma confiança séria na capacidade da razão humana'; o segundo é 'a desconfiança adquirida, sem crítica prévia, contra a razão pura'. O criticismo supera essas duas unilateralidades. Ele é 'aquele método da atividade de filosofar que investiga tanto a fonte de suas afirmações e objeções quanto os fundamentos sobre os quais repousa; um método que nos dá a esperança de atingir a certeza'. Comparado aos outros, esse ponto de vista aparece como o mais maduro [17].

Parece-nos mais acertada a essa última posição, que também é a mais aceita pelos filósofos hodiernos, pois sintetiza as duas visões unilaterais e extremadas do processo cognitivo pré-citadas, não tomando uma atitude dogmática nem cética, mas sim reflexiva e crítica.

No que tange à origem do conhecimento, aspecto de maior relevância para o presente texto, temos as seguintes correntes filosóficas: o racionalismo, o empirismo e o apriorismo.

O racionalismo (que vem de ratio, razão) considera a razão como a principal fonte do conhecimento humano. Segundo essa corrente, um conhecimento só é válido se for necessário e universal. Conforme o filósofo alemão, "se minha razão julga que deve ser assim, que não pode ser de outro modo e que, por isso, deve ser assim sempre e em toda a parte, então (e só então), segundo o modo de ver do racionalismo, estamos lidando com um conhecimento autêntico" [18]. Assim, somente os juízos baseados no pensamento, emanados da razão, possuem validade lógica e universal, os outros não. Destarte, todo conhecimento puro depende do pensamento, pois ele é a verdadeira nascente e fundamento do conhecimento humano.

Chega-se a conclusão, portanto, que "os racionalistas são unânimes em considerar que, gnosiologicamente, é a razão que nos dá o conhecimento, pois a intuição apenas nos oferece o facto, que a razão coordena, conexiona, analisa e sintetiza numa visão clara e ordenada" [19].

Nesse sentido, ainda, Miguel REALE preleciona que: "o racionalista reconhece que o fato, aquilo que é dado de maneira direta a intuitiva, é elemento indispensável como fonte do conhecer, mas sustenta também que os fatos não são fonte de todos os conhecimentos e que, por si sós, não nos oferecem condições de 'certeza'" [20].

Deve ser considerado mérito da escola racionalista o apontamento da importância de fatores racionais para o conhecimento do homem. Não obstante, tal visão é unilateral ao fazer do pensamento a única e verdadeira fonte de conhecimento, pois esse raciocínio é válido apenas para parte do conhecimento humano, tal como o conhecimento matemático.

Em oposição a esse pensamento surge uma outra corrente doutrinária denominada empirismo.

Para essa corrente, ao contrário do que sustentava a anterior, a consciência do sujeito cognoscente não extrai seus conteúdos da razão, mas sim da experiência unicamente. O sujeito conhecedor é tido como uma tabula rasa, expressão da qual se vale a maioria dos autores ao tratar do empirismo, ou uma folha de papel em branco sobre a qual a experiência irá escrever. Assim, tudo o que se conhece advém da experiência, razão pela qual "seria inútil procurar por conceitos que já estivessem prontos no espírito ou que se formassem independentemente da experiência. A experiência aparece, assim, como uma única fonte do conhecimento" [21]. Dessa maneira, "designamos com o termo empirismo ou empiricismo todas aquelas correntes de pensamento que sustentam ser a origem única ou fundamental do conhecimento dada pela experiência (...)" [22].

O empirismo, tal qual o racionalismo, também possui parcela de importância para problema histórico da origem do conhecimento humano. Essa contribuição consiste em que, diametralmente oposto ao racionalismo, o empiricismo apontou com ênfase a relevância do fator experiência para o processo cognitivo. Todavia, ao tentar fazer desse fator a única fonte do conhecimento, trocou um extremo por outro.

Em síntese, os empiristas afirmam que o conhecimento é conquistado por meio da experiência, por isso todo conhecimento deve ser considerado como a posteriori. Já os racionalistas sustentam que o conhecimento nada deve ao fator experiência, pois são criados a priori, em virtude da própria razão.

Surge na história da filosofia, como sempre ocorre quando coexistem duas posições polarizadas, uma vertente intermediária, idealizada por KANT, que se denomina apriorismo. Distingue ele, primeiramente, duas formas de conhecimento, quais sejam: a) conhecimento a priori, que é todo aquele que seja adquirido independentemente de qualquer experiência; b) conhecimento a posteriori, ou seja, aqueles que provêm da experiência [23].

Segundo o apriorismo kantiano, considera-se tanto a experiência quanto a razão como fontes do conhecimento. Para essa corrente, o conhecimento apresenta elementos a priori, mas dependentes da experiência, ou seja, a razão recebe seu conteúdo da experiência. Os fatores a priori assemelham-se a recipientes vazios, que são preenchidos com conteúdos concretos trazidos pela experiência. Para o apriorismo, o fator apriorístico não provém da experiência, mas da razão. A razão leva, por seu turno, as formas a priori até o material empírico (provindo da experiência) e determina os objetos do conhecimento. Nas palavras de KANT:

Não se pode duvidar de que todos os nossos conhecimentos começam com a experiência, porque, com efeito, como haveria de exercitar-se a faculdade de conhecer, se não fôsse (sic) pelos objetos que, excitando os nossos sentidos, de uma parte, produzem por si mesmos representações, e de outra parte, impulsionam a nossa inteligência a compará-los entre si, a reuni-los ou separá-los, e deste modo à elaboração da matéria informe das impressões sensíveis para êsse (sic) conhecimento das coisas que se denomina experiência?

No tempo, pois, nenhum conhecimento precede a experiência, todos começam por ela. (...)

Mas se é verdade que os conhecimentos derivam da experiência, alguns há, no entanto, que não têm essa origem exclusiva, pois poderemos admitir que o nosso conhecimento empírico seja um composto daquilo que a nossa faculdade cognoscitiva lhe adiciona. (...) Tais conhecimentos são denominados "a priori", e distintos dos empíricos, isto é, àqueles que só são "posteriori", quer dizer, por meio da experiência [24].

HESSEN, ao refletir sobre o apriorismo kantiano, conclui que:

O fundador desse apriorismo é Kant. Toda sua filosofia foi governada pela tendência a mediar entre o racionalismo de Leibniz e Wolff e o empirismo de Locke e Hume. E ele o fez afirmando que o material do conhecimento provém da experiência, enquanto a forma provém do pensamento. Com o material, tem-se em vista as sensações. Elas são completamente desprovidas de determinação e de ordem, apresentam-se como um puro caos. Nosso pensamento produz ordem nesse caos na medida em que conecta os conteúdos sensíveis uns aos outros e faz com que eles se relacionem. Isso ocorre por meio das formas da intuição e do pensamento. Espaço e tempo são as formas da intuição. A consciência cognoscente introduz ordem no tumulto das sensações na medida em que as ordena espacial e temporalmente na simultaneidade ou na sucessão [25].

Assim, o apriorismo kantiano declara, primeiramente, que o conhecimento não pode prescindir da experiência, que fornece o material cognoscitivo, e, por outro lado, afirma que o conhecimento empírico não pode prescindir de elementos da razão, haja vista que o conhecimento só adquire validade quando os dados sensoriais são ordenados pela razão.

Conforme a doutrina de KANT, ser impressionado por um objeto (sensação) não equivale a uma atitude passiva, de singela ordenação material empírico apreendido. As sensações ocorrem

de acordo com o alcance dos sentidos humanos e com o sistema de referências de espaço e do tempo do sujeito cognoscente. O ser humano, desse modo, no processo cognitivo, desde a apreensão da sensação, confere a marca de sua subjetividade em algo que se põe a conhecer (objeto). Conhecer, para ele, é submeter algo à nossa subjetividade. Conclui Miguel REALE que:

(...) na explicação crítico-transcendental, o conhecimento só se opera validamente e se conclui, quando o pólo negativo (elemento empírico) se encontra com o pólo positivo (entendimento), fechando o circuito do conhecimento, o que só é possível em virtude da força originária e sintética do espírito. Nem a intuição sensível e nem a atividade intelectual podem, cada uma de per si, atingir o plano do conhecimento. Conhecer é unir um elemento material de ordem empírica e intuitiva aos elementos formais de ordem intelectual, elementos estes que são a priori em relação aos dados sensíveis, cuja ordenação possibilitam [26].

O apriorismo kantiano é adotado e permeia todo esse texto, como a vertente filosófica-epistemológica que se mostra a mais correta, ou pelo menos a mais plausível, no que diz respeito à origem do conhecimento humano, pois parece ter a qualidade de sintetizar de uma forma mais completa, clara e madura todas as reflexões já feitas por séculos em torno do assunto.

1.2. Cognição judicial: seu caráter prevalentemente lógico e os elementos de caráter não-intelectual

Vistas essas noções preliminares de Gnoseologia, passa-se a análise da cognição efetuada pelos magistrados no processo civil. Para isso, deve-se ter em mente, a todo instante, que o processo cognitivo consiste na apreensão das características de um objeto pelo sujeito cognoscente, por meio de seu sistema de referência (espaço e tempo), na qual as características apreendidas são ordenadas e assimiladas pela razão (apriorismo kantiano).

De acordo com Alexandre Freitas Câmara a cognição judicial pode ser conceituada como:

(...) a técnica utilizada pelo juiz para, através de consideração, análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, formar juízos de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las. Trata-se de atividade comum a todas as categorias de processo, embora se revele predominante no processo cognitivo [27].

O magistrado, a fim de poder emitir um provimento adequado (baseado em juízos de valor) ao caso que lhe é posto, precisa examinar e valorar todas as alegações e provas produzidas no decorrer do processo. A essa técnica de valoração e análise dá-se o nome de cognição.

Segundo Cândido Rangel DINAMARCO, conhecer, para o processualista, "significa tomar contato com a realidade do caso concreto, fatos invocados, norma pertinente, investigando a verdade dos fatos se for o caso, para finalmente emitir um juízo axiológico através da decisão. O conhecimento é a tomada de consciência para decidir" [28].

Cognição judicial, portanto, é a atividade realizada pelo julgador para conhecer o objeto que lhe é posto, e consiste numa correlação entre o magistrado (sujeito cognoscente) e o objeto litigioso (objeto cognoscível).

Essa atividade cognitiva do magistrado possui, prevalentemente, caráter lógico. A cognição judicial, conforme acentua Kazuo WATANABE [29], é prevalentemente um ato de inteligência, pois consiste em analisar e valorar as questões de fato e de direito que são deduzidas no processo pelas partes, e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*.

CHIOVENDA já alertava para o caráter lógico da cognição ao afirmar que:

Antes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é fundada ou infundada, e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta de lei, de que se cogita.

Essas atividades intelectuais, instrumento da atualização da vontade da lei mediante verificação, constituem a cognição do juiz [30].

Apesar do caráter prevalentemente lógico da cognição judicial, não se pode reduzir esse ato de inteligência do juiz a um mero silogismo [31] por ele efetuado, como querem os teóricos da concepção declaratória do processo. Aceitar que o julgamento de uma lide decorra simplesmente

de um silogismo, que pode ser conceituado como um raciocínio dedutivo no qual ocorre a subsunção de um caso concreto (premissa menor) à norma jurídica correspondente (premissa maior) para se chegar a uma decisão (conclusão) [32], seria ignorar uma gama de fatores que influencia sobremaneira o ato de cognição (como o psicológico, político, semiológico [33], volitivo, sensitivo, vivencial, intuitivo, cultural, dentre outros) e, conseqüentemente, sentença exarada pelo magistrado. Conforme Eduardo COUTURE:

O juiz não poder ser um símbolo matemático, porque é um homem; o juiz não pode ser a boca que pronuncia as palavras da lei, porque a lei não tem possibilidade material de pronunciar todas as palavras do direito; a lei procede tendo por base certas simplificações esquemáticas e a vida apresenta, diariamente, problemas que não puderam entrar na imaginação do legislador [34].

Ora, por certo o juiz não pode ser considerado um lógico que fabrica silogismos. A cognição realizada no processo, que no caso abrangeria as premissas maior e menor, bem como a conclusão última emanada desse processo cognitivo (provimento judicial ou sentença) [35], são frutos de uma constelação de deduções, induções e conclusões, realizadas não apenas com o que foi deduzido em juízo, mas também com fulcro na experiência daquele incumbido de solucionar a lide. O direito não é apenas lógica, mas também experiência. Miguel REALE assevera que:

(...) a aplicação do Direito não se reduz a uma questão de lógica formal. É antes uma questão complexa, na qual fatores lógicos, axiológicos e fáticos se correlacionam, segundo exigências de uma unidade dialética, desenvolvida ao nível da experiência, à luz dos fatos e de sua prova. (...)

Isto não quer dizer, porém, que nos caiba optar, ou pela Lógica, ou pela experiência. Não tem sentido essa alternativa, porquanto seria inútil e nociva, no mundo jurídico, qualquer concepção lógica divorciada da experiência social e histórica [36].

É nítida a influência da experiência na forma pela qual o magistrado é levado a conhecer o objectum do processo, pois, como já disse Pontes de MIRANDA, "a cada invasão do objeto não é virgem o cérebro: o que ele recebe de novo recebe sobre camadas de passado e misturado de passado" [37]. Dessa forma, são diferentes, verbi gratia, no julgamento de uma ação de indenização por acidente de automóveis, a conclusão de um juiz que sabe dirigir e o de um outro magistrado que jamais dirigiu, porquanto a avaliação dos fatos depende de inúmeros conhecimentos prévios a respeito das circunstâncias que ordinariamente cercam um acidente. Dessa forma, aquele primeiro é capaz de examinar o caso dentro do contexto global, considerando o que a experiência lhe sugere, enquanto o segundo será levado a solucionar o caso

na conformidade do critério abstrato e teórico que o estudo do sistema jurídico lhe proporcionou [38].

Não se deve esquecer, portanto, que o juiz é componente da sociedade em que vive. Ele participa de seu acervo cultural e dos problemas que a envolvem, surgindo daí as escolhas que, por meio dele, a própria sociedade vem a fazer no processo. O juiz, se um dia se pensou ideologicamente neutro, mentiu a si mesmo. O magistrado, antes de ser magistrado, é homem partícipe de todas as tendências do meio social em que está imerso. Nos dizeres de Carlos MAXIMILIANO, "é o magistrado, em escala reduzida, um sociólogo em ação, um moralista em exercício; pois a ele incumbe vigiar pela observância das normas reguladoras da coexistência humana, prevenir e punir as transgressões das mesmas" [39].

Em razão disso, todo e qualquer magistrado deve manter-se em constante aperfeiçoamento técnico, não apenas em disciplinas jurídicas, mas também em outras matérias correlatas, tais como psicologia, sociologia, economia, política, dentre outras, a fim de que atinjam uma visão geral do cenário sócio-econômico-político-cultural em que operam.

É necessário que a Justiça mantenha-se rente à realidade da sociedade. Todavia, tal aderência ao fator social somente é atingido com o fomento da sensibilidade humanística dos magistrados, o que obviamente demanda grande preparação e perene atualização por parte destes. Para que se alcance a "cognição adequada" em cada caso concreto, requisito de uma decisão justa, a sensibilidade do juiz é elemento imprescindível.

2. Objeto da cognição judicial

Ultrapassada a análise da possibilidade e origem do conhecimento, na qual o pólo subjetivo (sujeito cognoscente) da relação cognitiva mereceu destaque, necessário também seja feita uma abordagem, ainda que sucinta, sobre o objeto a ser conhecido pelos magistrados no processo cognitivo [40], completando, dessa forma, o binômio sujeito-objeto.

Objeto (de ob e jectum, que significa o que está presente diante do cognoscente), como já visto, é aquilo que se põe diante de nós. O objeto, enquanto conhecido, pode ser definido como uma imagem (não algo do mundo extramental) que não é uma cópia de um objeto, apesar de ser uma tradução cerebral deste, e não é idêntica a ele por ser mais pobre em elementos

determinantes [41], pois é capturado e decodificado após passagem por nosso sistema de referência espaço-temporal. Conforme lição de Alejandro LLANO, "ser objeto de uma potência cognoscitiva não é uma propriedade real das coisas, nem significa diretamente a realidade do conhecido: aponta, melhor dizendo, para a cognoscibilidade do que se capta" [42].

Deve-se notar, antes de mais nada, que o conceito de objeto da cognição judicial é diferente do conceito de objeto do processo (definido pela demanda [43]), haja vista que este é bem mais restrito que aquele. O objeto da atividade cognitiva do magistrado engloba, inegavelmente, o objeto do processo, todavia a ele não se restringe.

Há grande dissensão doutrinária, tanto nacional quanto internacional, no que tange ao estudo do objeto da cognição.

Uns ponderam que o objeto da cognição judicial seja um binômio [44], composto pelas condições da ação e pelos pressupostos processuais, outros autores, que integram a posição majoritária na doutrina pátria, defendem a idéia de que o objeto da cognição judicial é um trinômio [45] formado pelas condições da ação, pressupostos processuais e mérito da causa. E existem os que defendem que o objeto da cognição do juiz seja um quadrinômio [46], constituído pelos pressupostos processuais, supostos processuais, condições da ação e mérito.

Alexandre Freitas CÂMARA, destoando dos demais posicionamentos doutrinários existentes, afirma que o objeto da cognição judicial realmente é um trinômio, todavia composto pelas seguintes premissas: questões preliminares, questões prejudiciais e *meritum causae* [47]. Essa posição, a nosso sentir, parece ser a mais adequada, visto que possui uma estrutura metodológico-sistemática mais abrangente, englobando todas as questões relativas ao processo.

São apreciadas pelo juiz, em primeiro plano, as questões preliminares. Estas são uma das espécies de questão prévia (a outra espécie de questão prévia envolve as questões prejudiciais), assim entendida toda a questão que deva ser apreciada antes do mérito da causa [48]. As questões preliminares são aqueles pontos controvertidos cuja solução pode acabar por impedir o julgamento do objeto do processo (mérito). Encontram-se nessa categoria (questões preliminares) as condições da ação e os pressupostos processuais, haja vista que tais questões podem impedir a apreciação do mérito da causa, extinguindo-se o processo sem sua resolução.

Como se sabe, para que o direito de ação seja exercido, pleiteando ao Estado-Juiz uma prestação jurisdicional, necessário que se atendam certos requisitos de admissibilidade, previstos no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que são as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse de agir. As condições da ação são requisitos indispensáveis para que se possa dar forma plena e adequada ao exercício do poder constitucional de ação, pois somente é possível a análise do direito material postulado em juízo quando todas essas condições coexistirem [49]. Ante a ausência de uma das condições da ação, deve o processo ser extinto sem resolução do mérito por carência da ação. Destarte, podemos definir condições da ação [50] como "aquelas necessárias para a própria existência da ação" [51], podendo ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Pressupostos processuais [52], por sua vez, são os requisitos necessários à existência do processo, bem como ao seu desenvolvimento válido (ausentes alguns pressupostos, o processo é extinto sem resolução de mérito, conforme artigo 267, IV, do Código de Processo Civil). Antes de examinar o mérito, o magistrado deve observar "se foram obedecidos os pressupostos processuais, isto é, se o caminho percorrido até o resultado final foi de forma regular" [53]. Assim como as condições da ação, devem os pressupostos processuais ser conhecidos de ofício pelo juiz.

A segunda espécie de questão prévia é a questão prejudicial, que é definida como "o antecedente lógico e necessário do julgamento do mérito (questão prejudicial), e que vincula a solução deste, podendo ser objeto de demanda autônoma" [54]. Tal questão deve, obviamente, ser apreciada antes do objeto do processo, o que explica sua inclusão como elemento destacado do mérito no objeto da cognição judicial. Exemplo utilizado por grande parte da doutrina é o da ação de alimentos, no qual o autor alega ser filho do réu, e este, em sua contestação, nega a paternidade.

Deve-se ressaltar, mais uma vez, que a questão prejudicial não faz parte do mérito da causa, razão pela qual não recai sobre ela a autoridade da coisa julgada (a menos que seja objeto de uma ação declaratória incidental), conforme artigo 469, III, do Código de Processo Civil. Assim, o magistrado apenas conhece a questão prejudicial, não a julga. Existindo questões prejudiciais, destarte, deve o magistrado conhecer e resolver antes a questão subordinante e, conforme o resultado dessa, poderá tornar-se desnecessário o conhecimento da questão subordinada.

O último componente do trinômio que forma o objeto da cognição judicial é o mérito da causa. Conforme preleciona DINAMARCO:

Mérito, meritum, provém do verbo latino mereo (merere), que, entre outros significados, tem o de pedir, pôr preço; tal é a mesma origem de meretriz e aqui também há a idéia do preço, exigência. Daí se entende que meritum causae (ou, na forma plural que entre os mais antigos era preferida, merita causae) é aquilo que alguém vem a juízo pedir, postular, exigir. O mérito, portanto, etimologicamente é a exigência que, através da demanda, uma pessoa apresenta ao juiz para exame [55].

O meritum causae (lide [56], objeto do processo, objeto litigioso) deve ser entendido, portanto, como a pretensão manifestada pelo autor em sua petição inicial [57]. Assim, analisadas as questões prévias, passa o magistrado a analisar o mérito, cabendo a ele julgar procedente ou improcedente o pedido do autor. Sobre o objeto do processo (mérito) o magistrado é obrigado a pronunciar-se (conforme o artigo 126 do Código de Processo Civil, é vedado o non liquet), e, ao julgar o caso concreto, deve apreciar e decidir todas as questões presentes no processo, todavia somente sobre o objeto litigioso é que recairá a coisa julgada material (artigos 468 e 469 do Código de Processo Civil).

Deve-se colocar em evidência uma observação já feita. O objeto do processo, como visto, é delineado por meio da demanda inicial, na qual o autor requer a prestação de uma tutela jurisdicional para resguardar seus direitos e interesses. Todavia, constitui objeto do conhecimento do magistrado toda a gama de questões suscitada no processo, independentemente da parte das quais emanaram (autor ou réu). Nessa vertente, Kazuo WATANABE:

O objeto litigioso, conforme ficou visto, é fixado pelo pedido do autor, exceção feita às ações dúplices e aos institutos que permitem a ampliação objetiva do processo, como a ação declaratória incidental. O réu, porém, em razão da bilateralidade da ação, que confere ao processo a natureza dialética necessária à boa administração da justiça, amplia a matéria da cognição, a área de atividade lógica do juiz, através da defesa. Ele o faz controvertendo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido invocados pelo autor como causa de pedir, ou aduzindo fatos novos, extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor. Excluídas as questões processuais (arts. 267, §3º, e 301, §4º, CPC) e algumas outras atendíveis de ofício, quanto ao mérito da causa. [58]

Logo, tomando o meritum causae como um dos componentes do objeto de conhecimento do magistrado (trinômio), deve-se entendê-lo em seu sentido amplo, ou seja, envolvendo todas as questões suscitadas pelas partes do processo, bem como aquelas que por ofício deva o juiz conhecer, cumprindo inteiramente, dessa forma, a atividade cognitiva que servirá de fundamento à decisão a ser emanada pelo Estado-Juiz [59].

Interessante observação deve ser feita neste ensejo. Como preleciona Enrico Túlio LIEBMAN:

La cognizione del giudice ha per necessità que oggetti diversi: l'accertamento dei fatti e l'applicazione del diritto. La prima di queste operazioni ha lo scopo di scoprire la verità relativamente alle circostanze di fatto rilevanti per la causa; la seconda ha lo scopo di scegliere le norme applicabili al fatto, interpretarle correttamente e ricavare da esse la regola giuridica concreta che lo disciplina a norma del diritto vigente [60].

De tal modo, em cada um dos dados que compõe o trinômio, há sempre dois objetos distintos de conhecimento, que são os fatos e o direito. Os fatos, que são conhecidos in statu assertionis (ou seja, como foi afirmado na exordial, tais como as condições da ação) ou por efetiva cognição, tem por escopo a descoberta da verdade acerca das circunstâncias de fato relevantes para a solução do litígio. A cognição sobre a matéria de direito abrange tanto a regra jurídica em sua abstração, como a valoração jurídica dos fatos (seguida do estabelecimento das conseqüências jurídicas aplicáveis ao caso concreto) [61].

Assim sendo, pode-se concluir que o objeto de cognição do juiz, de forma geral, são todas as questões ligadas ao processo em si. No decorrer do iter lógico até o provimento final, deve o magistrado conhecer todas as questões relevantes da demanda (as de fato e as de direito, controversas e incontroversas) alegadas pelas partes.

3. A utilização da cognição como técnica processual

3.1. A utilidade e influência da cognição judicial no processo civil

Uma das maiores preocupações dos processualistas hodiernos é a da instrumentalidade do processo como forma de garantir a efetividade da tutela de direitos substanciais. Por meio do processo, portanto, busca-se garantir a diligente e efetiva concessão da tutela jurisdicional, que é o "conjunto de medidas estabelecidas pelo legislador processual a fim de conferir efetividade a uma situação da vida amparada pelo direito substancial" [62].

O processo, cujo escopo é tutelar uma situação material (do autor ou do réu) e obter uma conseqüente pacificação definitiva, deve ser instrumento eficaz na proteção de direitos ou de situações jurídicas. O Estado-Juiz deve, assim, tutelar situações de direito material amparadas por normas jurídicas.

A cognição judicial é uma valiosa técnica de adequação do processo à natureza do direito material, ou mesmo à peculiaridade da pretensão a ser efetivamente tutelada. Mostra-se a cognição como uma importante ferramenta em prol da instrumentalidade substancial, no sentido de oferecer todos os recursos necessários ao efetivo amparo dos direitos e interesses contra toda e qualquer violação, ou mesmo ameaça de ofensa [63].

A cognição fornece um importantíssimo ponto de visão para a compreensão do processo no plano teórico e em sua realização concreta, como instrumento de realização de direitos. Ademais, é uma relevantíssima técnica para a concepção de processos com procedimentos diferenciados e melhor adaptados à efetiva tutela de direitos substanciais.

É inegável a relevância e a utilidade da técnica da cognição para a estruturação dos diversos tipos de procedimento, pois é exatamente por meio dela que se torna possível a adequação do processo (instrumento) ao direito material correspondente. O procedimento estabelecido em lei é um iter a ser seguido para que se atinja determinado fim. Para concretizar tal escopo, ficam preestabelecidos no procedimento seus componentes, tais como: os atos que o compõe, suas respectivas formas, os sujeitos que dele fazem parte (pólos ativo e passivo), os prazos processuais, dentre outros. Salienta WATANABE que:

Sem a noção do 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 [64].

Dessa forma, o procedimento a ser utilizado variará de acordo com o direito substancial pleiteado em juízo. Pode ser que, em virtude do direito material pleiteado, verbi gratia, seja necessária a utilização de um procedimento mais célere, porém com menor carga cognitiva, ou de um procedimento que resguarde, mormente, a segurança jurídica, todavia mais demorado, ou ainda procedimentos que limitem as questões que podem ser levadas a conhecimento do magistrado. Tudo dependerá, como dito, do direito substancial demandado, adequando-se assim o instrumento ao objeto.

3.2. Cognição nos planos horizontal e vertical

A cognição judicial, vista como uma técnica em prol da instrumentalidade do processo, pode ser dividida em dois planos distintos de conhecimento: o plano horizontal (extensão) e o plano vertical (profundidade) [65].

Miguel REALE, ao tratar do conhecimento científico, já explicitava a existência de dois planos de cognição, verbis:

O conhecimento científico realiza sempre uma ordenação dos fenômenos e da realidade orientando-se no sentido da generalidade objetiva. Podemos dizer, recorrendo a uma imagem imperfeita, que este trabalho de ordenação se processa vertical e horizontalmente. Verticalmente, no sentido de uma sondagem cada vez mais penetrante nos estratos da realidade para a classificação minuciosa dos objetos e a indagação de seus antecedentes e conseqüências; e, horizontalmente, no sentido de procurar, cada vez mais, os nexos que ligam entre si os resultados atingidos [66].

No plano horizontal de cognição, no qual é verificada a extensão do conhecimento do magistrado, busca-se analisar qual a amplitude com que são conhecidos os elementos que compõem o objeto da cognição (trinômio). No plano horizontal, portanto, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo [67] (questões preliminares, questões prejudiciais e meritum causae).

Nesse plano, a cognição poderá ser plena ou limitada (parcial) conforme a extensão admitida. A cognição judicial será plena quando todos os componentes do trinômio são apreciados sem limitação, sendo mais freqüente essa cognição no processo de conhecimento, pois o princípio da economia processual impõe a busca de um processo capaz de assegurar o máximo de vantagem com o mínimo de despesa. Assim, na maior parte dos processos de conhecimento o objeto da demanda será completamente analisado pelo Estado-Juiz, com o que se garante a mais completa resolução da questão submetida ao Judiciário. A cognição será limitada, ao revés, quando há alguma restrição à amplitude da cognição.

No plano vertical de cognição, busca-se analisar a profundidade da análise dos elementos a serem apreciados pelo magistrado. A cognição, conforme o grau de profundidade atingido pelo juiz, pode ser: exauriente, sumária ou rarefeita (superficial) [68]. A cognição é exauriente quando é atingido um grau máximo de conhecimento sobre o objeto posto à apreciação do juiz. Diz-se sumária a cognição quando não é possível ao juiz atingir um grau de certeza em relação ao objeto, chegando apenas a analisá-lo sob o ponto de vista do provável. A cognição rarefeita, por fim, é uma espécie de conhecimento ainda mais superficial que a sumária, sendo verificada, entre outros, no processo de execução e nas medidas liminares cautelares.

É exatamente do cruzamento desses dois planos de conhecimento que irão surgir as diferentes espécies de cognição judicial e, conseqüentemente, os diversos procedimentos correspondentes, o que influirá, ainda, na possibilidade do surgimento ou não coisa julgada material.

3.3. Espécies de cognição judicial

Após analisar o conceito, o objeto, a utilidade e os planos da cognição judicial, há que se passar à classificação de suas diversas espécies, que surgem do cruzamento das modalidades existentes nos planos horizontal e vertical de cognição.

CHIOVENDA, um dos pioneiros no tema em análise, classifica a cognição judicial em duas modalidades: ordinária e sumária. Assevera o autor que:

Diz-se ordinária, ou seja, plena e completa, a cognição do juiz, quando tem por objeto o exame a função de todas as razões das partes, quer dizer, de todas as condições para a existência do direito e da ação de todas as exceções do réu. Qualifica-se de sumária ou incompleta a cognição do juiz quando o exame das razões das partes ou não exaustiva ou é parcial [69].

Apesar da valiosa lição para a ciência processual, tal classificação não foi acolhida pela melhor doutrina, razão pela qual adotamos a classificação estruturada por Kazuo WATANABE, uma das vozes mais autorizadas sobre o tema no país, que estabelece as seguintes espécies de cognição: a) cognição plena e exauriente; b) cognição parcial e exauriente; c) cognição plena e exauriente secundum eventum probationis; d) cognição eventual, plena ou limitada e exauriente (ou secundum eventum defensionis); e) cognição sumária [70]. Pode ainda ser pensada a inclusão de

uma outra espécie cuja denominação seria "cognição rarefeita" (ou superficial), a qual, apesar da proximidade, é distinta da cognição sumária.

A cognição plena e exauriente é aquela que é feita de forma plena sobre todos os elementos objetivos presentes no processo e completa quanto à profundidade, e é buscada na maioria dos processos, pois garante uma solução com caráter de definitividade ao conflito de interesses posto sob apreciação do Estado-Juiz. Possui um maior índice de segurança quanto à certeza do direito controvertido, haja vista que a decisão tomada pelo magistrado é toda baseada em juízos de certeza. Podem ser tomados como exemplos desta espécie de cognição os procedimentos comuns (ordinário e sumário [71]) e o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (procedimento sumaríssimo, que apesar de sua celeridade e informalidade, é caracterizado apenas pela abreviação do iter procedimental, não interferindo na cognição do magistrado).

Na atividade cognitiva parcial e exauriente, a perquirição por parte do magistrado não atinge toda a realidade fática (limitada quanto à extensão), porém, os pontos que podem ser conhecidos pelo juiz são solucionados sem limite no tocante à profundidade. A limitação, portanto, é apenas quanto a amplitude do objeto posto a ser conhecido, porquanto em relação às questões que podem ser resolvidas a cognição é exauriente. As peculiaridades do direito material e a necessidade de tornar o procedimento mais célere (por exemplo, com a proibição de controvérsia sobre alguma questão no processo, ressalvada a possibilidade de tal questão ser discutida em ação autônoma) levam o legislador a estabelecer limitações ao conhecimento do juiz por meio desta técnica de cognição. Dessa forma, guarda-se, nos procedimentos que se valem dessa espécie de cognição, os valores certeza e celeridade, já que se permite a prolação de sentença em um tempo inferior ao que seria necessário para o exame de toda a extensão do litígio. Pode-se citar como exemplo o processo de conversão de separação em divórcio litigiosa, que restringe a matéria que pode ser alegada pelo réu em sua contestação (artigo 36, parágrafo único, da Lei 6.515/77). Deve ser lembrada aqui a observação feita por WATANABE, ao dizer que:

(...) as limitações ao direito do contraditório e, por via de conseqüência, 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) [72].

Na cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, para que ocorra uma atividade cognitiva sem limites nos planos horizontal e vertical, é necessária a existência de provas o suficiente para que a controvérsia seja dirimida, baseando-se o magistrado, neste caso, em juízos de certeza. Interessante observar que a decisão do conflito está condicionada à profundidade da cognição alcançada pelo magistrado, com base nas provas existentes nos autos, podendo,

eventualmente, atingir a cognição exauriente. Caso haja insuficiência das provas deduzidas em juízo, deixando, portanto, a lide sem uma resolução, deve o juiz remeter as partes às vias ordinárias ou à ação própria, ou ainda decidir o objeto litigioso, entretanto, sem caráter de definitividade. Assim, não há limitação à extensão da matéria a ser discutida em juízo, mas com o condicionamento da profundidade da cognição à existência de elementos comprobatórios suficientes.

Busca-se por meio da técnica da cognição *secundum eventum probationis*, que é aquela sem limitação à extensão da matéria debatida e conhecida, contudo condicionada a profundidade da cognição à existência de elementos probatórios suficientes, arquitetar procedimentos simples e mais céleres. Tal intuito pode ser atingido, exemplificativamente, por meio de supressão de fase probatória específica ou mesmo pelo condicionamento do surgimento da coisa julgada material à profundidade da cognição que o magistrado conseguir atingir com base nas provas existentes no processo. São exemplos: mandado de segurança, ação civil pública, ação popular, dentre outros.

Além dessas espécies cognitivas pode-se vislumbrar, ainda, a cognição eventual, plena ou limitada, e exauriente (*secundum eventum defensionis*), na qual somente haverá cognição se o demandado tomar a iniciativa do contraditório, eis porque eventual. É exemplo dessa modalidade cognitiva a ação monitoria, na qual se inverte a iniciativa do contraditório, tornando-se necessária a cognição unicamente quando o demandado adotar a iniciativa do contraditório (artigos 1102a e seguintes do Código de Processo Civil).

A cognição sumária [73], por sua vez, é a que atinge superficialmente o que é posto para ser conhecido no processo (plano vertical), é uma cognição menos profunda no sentido vertical. A utilização dessa espécie de cognição é permitida, via de regra, 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 razão da particular disciplina da lei material [74]. Portanto, nota-se essa espécie de cognição, de forma precípua, nas tutelas de urgência, como por exemplo, na antecipação dos efeitos da tutela e nas ações cautelares, nas quais, diante da existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, o Estado entrega de forma imediata a tutela solicitada, haja vista que qualquer espécie de atraso pode ocasionar danos irreparáveis à parte que pediu a proteção estatal. Assim sendo, não se dispõe de tempo o suficiente para proceder-se a uma cognição mais profunda e detalhada em torno da lide posta ao julgamento do Estado-Juiz, partindo-se, então, para uma cognição que possa ser tomada de uma forma célere, baseada em juízos de probabilidade (ou de verossimilhança, para alguns autores), apta a atingir o fim a que se propôs.

Por fim, a cognição rarefeita (ou superficial), que, como acima já salientado, pode ser incluída para melhor abranger as espécies cognitivas. Cuida-se de uma cognição mais superficial que a própria cognição sumária, haja vista que é baseada em juízos de verossimilhança (ou de mera verossimilhança, para alguns), como restará claro no decorrer do capítulo subsequente. A cognição rarefeita, dessa forma, é estruturada num "juízo que se produz sobre uma máxima de experiência, decorrente da verificação da frequência com que se produz o fato alegado pela parte" [75]. Tal modalidade de cognição é verificada tanto no processo de execução [76] quanto nas decisões de liminares em processo cautelar.

4. Considerações finais

Dessa forma, pode-se concluir sumariamente, depois de delineados os diversos aspectos da cognição judicial, que esta técnica processual contribui veementemente para a adequação do processo (instrumento) ao direito material correspondente. Ademais, é justamente através do cruzamento dos planos horizontal e vertical de cognição que se é possível a criação dos diversos tipos de procedimentos existentes.

Por isso, o estudo da cognição judicial enquanto técnica processual deve sempre se manter em voga, e mesmo ser adaptada pelos juristas de acordo com a dinâmica e as necessidades sociais, haja vista sua fundamental importância na criação e implementação de mecanismos processuais capazes de concretizar a busca da tão almejada tutela jurisdicional efetiva.

5. Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia – tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi: revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti – 4ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. vol. 1, parte geral, 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo, 2ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2001.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, volume I, 11ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, 2ª ed., Campinas, Bookseller, 2000.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Teoria geral do processo. 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

COUTURE, Eduardo J. Introdução ao estudo do direito processual civil, trad. de Mozart Victor Russomano, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno, 4ª ed., Tomo I. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ A instrumentalidade do processo, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

ENGLISH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico, 6. ed. trad. de J. Baptista Machado, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil. vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2004.

HESSEN, Johannes. Teoria do conhecimento (Erkenntnistheorie); tradução João Vergílio Gallegari Cuter; revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. – São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Lisboa. Ed. Calouste GulbeKian, 1985.

LIEBMAN, Enrico Túlio. Lezioni di diritto processuale civile. Vol. II. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1951.

LLANO, Alejandro. Gnosiologia realista; tradução Fernando Marquezini. – São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência "Raimundo Lúlio" (Ramon Llull), 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, 2ª ed., vol. III, Campinas: Millennium, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MIRANDA, Pontes de. O problema fundamental do conhecimento, Campinas: Bookseller, 1999, 329 p.

NEVES, Celso. Binômio, trinômio ou quadrinômio? – Revista dos Tribunais, Ano 67, v. 517, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo – Novembro / 1978.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito, 19ª edição, 2ª tiragem, Editora Saraiva, 2000.

SANTOS, Mario Ferreira dos. Teoria do conhecimento (gnosologia e criteriologia), 4ª ed., Enciclopédia de ciências filosóficas e sociais, volume IV, editora Logos Ltda, São Paulo.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, vol. 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier, 3ª edição, ver., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2ª ed., Campinas: Bookseller: 2000.

Notas

1. Cf., DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 11.

2. SANTOS, Mario Ferreira dos. Teoria do conhecimento (gnosologia e criteriologia), 4ª ed., Enciclopédia de ciências filosóficas e sociais, volume IV, editora Logos Ltda, São Paulo, p. 31/32.

3. ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia – tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi: revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti – 4ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 174.

4. Op. cit., Maria Helena Diniz, p. 12

5. REALE, Miguel. Filosofia do Direito, 19ª edição, 2ª tiragem, Editora Saraiva, 2000, p. 53.

6. HESSEN, Johannes. Teoria do conhecimento (Erkenntnistheorie); tradução João Vergílio Gallegari Cuter; revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. – São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 20.

7. Idem. O autor ainda assevera que: "Na medida em que determina o sujeito, o objeto mostra-se independente do sujeito, para além dele, transcendente. Todo conhecimento visa ('intenciona') um objeto independente da consciência cognoscente. Por isso o caráter transcendente é adequado a todos os objetos de conhecimento".

8. Op. cit., Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, p. 54.

9. Op. cit., Johannes Hessen, p. 29.

10. Cf., Mario Ferreira dos Santos, p. 35.

11. Op. cit., Johannes Hessen, p. 29.

12. Ibidem, p. 31.

13. Id., Ibidem, p. 31/32.

14. Ibidem, p. 36.

15. Ibidem, p. 40.

16. Ibidem, p. 42/43.

17. Id., Ibidem, p. 43/44.

18. Ibidem, p. 48.

19. Op. cit., Mario Ferreira dos Santos, p. 50.

20. Op. cit., Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, p. 93.

21. Op. cit., Johannes Hessen, p. 55.

22. Op. cit., Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, p. 87.

23. Cf., KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*, Ed. Calouste GulbeKian, Lisboa, 1985, p. 06.

24. Op. cit., Immanuel Kant, p. 05/06.

25. Op. cit., Johannes Hessen, p. 63.

26. Op. cit., Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, p. 101/102.

27. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, volume I, 11ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 271.

28. DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 90.

29. Cf., WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2ª ed., Campinas: Bookseller: 2000, p. 58/59.

30. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, 2ª ed., Campinas, Bookseller, 2000, p. 217. Essa posição também é adotada por Cândido Rangel DINAMARCO, em sua obra Fundamentos do processo civil moderno, 4ª ed., Tomo I, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 243.

31. Miguel REALE, em sua obra Filosofia do Direito, p. 146, ensina que: "Silogismo é o raciocínio em virtude do qual, postas duas asserções, delas resulta, necessariamente uma terceira, pela simples colocação das duas anteriores. (...) Pelo silogismo, vamos de uma verdade à sua consequência, ou do geral para o particular. Essa afirmação de que no silogismo se vai do geral para o particular é certa para o silogismo, mas não vale para todo processo dedutivo. No silogismo procedemos, efetivamente, de uma proposição enunciada de maneira geral (premissa maior) para as consequências dessa proposição em caso particular (conclusão), pelo confronto com uma enunciação intermédia (premissa menor)".

32. Salienta Karl ENGLISH que: "A premissa menor é o nervo que veicula até o caso concreto as idéias jurídicas gerais contidas na lei, que o mesmo é dizer, na premissa maior, e desse modo torna possível a decisão do mesmo caso em conformidade com a lei". In ENGLISH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico, 6ª ed., trad. de J. Baptista Machado, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 115.

33. Nesse sentido, abrangendo os aspectos psicológico, político e semiológico da sentença civil: BELLINETTI, Luiz Fernando. Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 99 e seguintes.

34. COUTURE, Eduardo J. Introdução ao estudo do direito processual civil, trad. de Mozart Victor Russomano, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 55.

35. Cf., Kazuo Watanabe, p. 59.

36. REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1980, p. 297/298.

37. MIRANDA, Pontes de. O problema fundamental do conhecimento, Campinas: Bookseller, 1999, p. 71.

38. Exemplo dado por Kazuo Watanabe, p. 60/61.

39. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 51.

40. O termo "processo de conhecimento", nesta passagem, deve ser entendido como ação de conhecimento.

41. Cf., Maria Helena Diniz, p. 13.

42. LLANO, Alejandro. Gnosiologia realista; tradução Fernando Marquezini. – São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência "Raimundo Lúlio" (Ramon Llull), 2004, p. 42.

43. Conforme lição de DINAMARCO: "(...) é a demanda que define o objeto do processo, ou 'objeto litigioso do processo', em torno do qual será exercida a jurisdição em cada caso concreto, ao juiz não sendo lícito desconsiderá-lo, ampliá-lo, por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto". In DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno, 4ª ed., Tomo I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 237.

44. Destaca-se nessa corrente Giuseppe Chiovenda, conforme se verifica em sua obra Instituições de direito processual civil, 2ª ed., Campinas, Bookseller, 2000, p. 89 e seguintes.

45. Dentre esses, merece destaque Kazuo Watanabe, pelo que se depreende de sua obra Da cognição no processo civil, 2ª ed., Campinas: Bookseller: 2000, p. 71 e seguintes. Nessa corrente encontram-se também, dentre outros, Alfredo Buzaid, Cândido Rangel Dinamarco e Vicente Greco Filho.

46. Em seu artigo intitulado "Binômio, trinômio ou quadrinômio?" (Revista dos Tribunais, Ano 67, v. 517, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo – Novembro / 1978, p. 11/16), Celso NEVES defende a existência de um pressuposto processual único, que seria o exercício do direito de ação, salientando que a verificação da validade da relação processual diz respeito aos supostos processuais, dos quais dependeria a subsequente apreciação das condições da ação. Segundo ele: "Se a relação processual existe, desde o momento em que o pedido de tutela jurídica chega a juízo, revelando o exercício do direito de ação, este é o pressuposto processual único daquela. A verificação de sua validade, mediante cognição que o processo enseja, concerne, pois, a supostos processuais de que depende a subsequente apuração dos requisitos mínimos para o exame do mérito que consubstanciam as chamadas condições da ação".

47. Cf., Alexandre Freitas Câmara, Lições de direito processual civil, p. 272.

48. Tanto é assim que ARRUDA ALVIM utiliza como sinônimo de questão prévia a expressão "requisitos da admissibilidade do julgamento do mérito" (In ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, parte geral, 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p. 437). No mesmo sentido Luiz Rodrigues WAMBIER, para quem "agrupar-se sob a expressão requisitos genéricos da admissibilidade do julgamento de mérito as categorias dos pressupostos processuais, positivos ou negativos, e das condições da ação, apresenta grande utilidade, na medida em que todos esses fenômenos obedecem ao mesmo regime jurídico enquanto o processo está em curso. Esse regime consiste, grosso modo, no seguinte: trata-se de matéria a respeito da qual não ocorre preclusão, nem para as partes, nem para o juiz, podendo este se manifestar a respeito a todo momento e em todo e qualquer grau de jurisdição" (In WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, vol. 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida,

Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier, 3ª edição, ver., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 215).

49. Cf., CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves. Teoria geral do processo. 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 69.

50. Para CHIOVENDA, adepto da concepção concreta da ação, as condições da ação eram consideradas os requisitos para a obtenção de um julgamento favorável, bem como afirmava a existência do direito material alegado pelo autor. Assim dizia: "Entendem-se como condições da ação as condições necessárias a que o juiz declare existente e atue a vontade concreta de lei invocada pelo autor, vale dizer, as condições necessárias para obter um pronunciamento favorável" (In, CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, 2ª ed., Campinas, Bookseller, 2000, p. 89).

51. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil. vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 86/87.

52. ARRUDA ALVIM, em sua obra Manual de Direito Processual Civil (vol. 1, parte geral, 7ª ed., rev. e atual, São Paulo: RT, 2000, p. 511/523), enumera os seguintes pressupostos processuais: - pressupostos processuais de existência: demanda (petição inicial), órgão investido de jurisdição, citação e capacidade postulatória (no que diz respeito ao autor, não ao réu, pois apesar da capacidade postulatória também ser requisito para o réu ingressar em juízo, não é requisito para a existência da relação jurídica processual, que se forma com a citação ou com o comparecimento do mesmo); - pressupostos processuais de validade: petição inicial regular (apta), competência e imparcialidade do juiz, capacidade de ser parte e de estar em juízo. São esses os pressupostos processuais positivo. O mesmo autor enumera também os pressupostos processuais negativos, que impedem a eficácia e a validade da relação jurídica processual, quais sejam: a litispendência e a coisa julgada material.

53. Op. cit., Marcus Vinicius Rios Gonçalves, vol. 1, p. 102.

54. Op. cit., Alexandre Freitas Câmara, Lições de direito processual civil, p. 274.

55. Op. cit., Cândido Rangel Dinamarco, Fundamentos do processo civil moderno, Tomo I, p. 254.

56. De acordo com ARRUDA ALVIM: "A lide é conceito coincidente com a idéia de mérito (...), e sobre ele é que recairá a imutabilidade da coisa julgada" (ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. vol. 1, parte geral, 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p. 450).

57. José Roberto dos Santos BEDAQUE informa que: "A propósito do tema, a doutrina italiana afirma que o objeto do processo sobre que incide a tutela jurisdicional e a coisa julgada é determinado pelo direito alegado pelo autor" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo, 2ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 99). Ainda nessa vertente, ARRUDA ALVIM: "Nessas condições, é na petição inicial que se encontram os elementos para identificar o objeto litigioso, pois o autor é o que o fixa. O

réu, por sua vez, fixa os pontos controvertidos de fato e de direito, mas não aumenta o objeto litigioso, salvo se se servir da declaratória incidental ou de reconvenção (na verdade, nestes casos, haverá duas lides e, pois, dois objetos litigiosos)" (ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. vol. 1, parte geral, 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p. 450).

58. Op. cit., Kazuo Watanabe, p. 108.

59. Cf., Kazuo Watanabe, p. 110.

60. LIEBMAN, Enrico Túlio. Lezioni di diritto processuale civile. Vol. II. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1951, p. 35. Tradução livre: "A cognição do juiz tem necessariamente dois objetos: a declaração dos fatos e a aplicação do direito. A primeira das operações tem o escopo de descobrir a verdade a respeito das circunstâncias fáticas relevantes para a causa; a segunda tem o escopo de escolher as normas aplicáveis ao fato, interpretá-las corretamente e extrair delas a regra jurídica concreta disciplinada pelo direito vigente".

61. Cf., Kazuo Watanabe, p. 74.

62. Op. cit., José Roberto dos Santos Bedaque, p. 31.

63. Cf., Kazuo Watanabe, p. 91.

64. Op. cit., Kazuo Watanabe, p. 122.

65. Cf., Kazuo Watanabe, p. 111.

66. Op. cit., Miguel Reale, Filosofia do Direito, p. 56.

67. Cf., Kazuo Watanabe, p. 111/112.

68. Cf., Kazuo Watanabe, p. 112.

69. Op. cit., Giuseppe Chiovenda, p. 218.

70. Cf., Kazuo Watanabe, p. 115/121.

71. Sobre o procedimento sumário, assevera MARINONI que: "A sumariedade formal nada mais é do que o resultado da aceleração da prática dos atos processuais. De modo que o procedimento sumário é representante dessa espécie de sumariedade, porém não limita o juízo e respeito do objeto cognoscível" (In MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 193).

72. Op. cit., Kazuo Watanabe, p. 118.

73. Kazuo WATANABE salienta que: "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, acepção de 'cognição incompleta, já porque não definitiva, já porque parcial, já porque superficial'." (op. cit., Kazuo Watanabe, p. 121).E

74. Cf., Kazuo Watanabe, p. 115.

75. Op. cit., Alexandre Freitas Câmara, Lições de direito processual civil, vol. I, p. 280.

76. Cf., Kazuo Watanabe, p. 115. No que tange a existência de cognição no processo de execução, José Frederico MARQUES salienta que: "A resistência que o réu pode oferecer, dentro da execução, é limitada, uma vez que a prestação contida no título executivo tem de ser cumprida. Todavia, ainda que no âmbito dessa defesa tão restrita, incidentes podem ser formados, a exigir, em consequência, decisão do juiz – o que importa, para este, no exercício de atividade lógica semelhante à da cognição. Abrem-se, por isso, parênteses de cognição incidental, em que o juiz profere decisões, as quais, no entanto, não visam ao título executivo, mas apenas à ordem procedimental da execução. O juiz não profere decisões para compor o litígio, mas para preparar a resolução deste, que só se efetiva pela coação, quando satisfeita a prestação exigida pelo credor" (In MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, 2ª ed., vol. III, Campinas: Millennium, 2000, p. 14).

* Advogado. Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro). Pós-graduando (lato sensu) em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul /IBDP).

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11580&p=2>> Acesso em: 11 ago. 2008.