

CONTRADITÓRIO E COGNIÇÃO SUMÁRIA

Leonardo Faria Schenk

Doutor em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

RESUMO: O presente estudo destaca os pressupostos constitucionais impostos pelo conteúdo atual e humanizado da garantia do contraditório às técnicas de sumarização da cognição.

PALAVRAS-CHAVE: Contraditório. Técnicas de tutela diferenciada. Cognição sumária. Pressupostos constitucionais.

ABSTRACT: The present study highlights the constitutional assumptions imposed by the current and humanized content of the principle of the right to a fair hearing to the cognition summarization techniques.

KEYWORDS: Principle of the right to a fair hearing. Techniques for differentiated relief. Summary cognition. Constitutional assumptions.

Sumário:

1. Introdução – 2. Contraditório e cognição plena – 3. O difícil equilíbrio entre eficiência e garantias – 4. Restrições ao conteúdo do contraditório e cognição sumária – 5. Pressupostos constitucionais – 6. O novo CPC projetado e a sumarização da cognição – 7. Conclusão – 8. Bibliografia.

1. Introdução

A importância dos processos de cognição sumária como alternativa simplificada, voltada a resolver os conflitos em um menor espaço de tempo, constitui movimento processual interessante que não tem merecido a devida atenção do nosso legislador, em especial em tempos de mudança do Código de Processo Civil.

A opção pela cognição sumária tem alterado as estruturas do processo civil, rompendo com o modelo padrão que liga a jurisdição de conhecimento à necessária formação da coisa julgada. Uma Justiça célere, que assumidamente se disponha a entregar resultados menos elaborados às partes, deve aprender a conviver com uma menor estabilidade jurídica das suas decisões.

Resolver os conflitos, no momento e por um momento, como se verá, pode representar um avanço na tratativa do grande volume de causas que assolam a nossa Justiça. Mas para que se caminhe sem sobressaltos, e com o máximo respeito às garantias constitucionais do processo, é preciso que se tenha em mente, de modo claro, quais são os limites dessa sumarização.

Nesse contexto, se a sumarização da cognição indica os rumos do processo civil do futuro, como técnica de tutela diferenciada já adotada em diversos países, é preciso que se tenha também, entre nós, clara noção das suas vantagens e dos seus limites.

2. Contraditório e cognição plena

O primeiro passo para a compreensão do tema está na exata definição do que vem a ser, hoje, a chamada cognição plena.¹

A importância da garantia do contraditório para o processo dos nossos dias conferiu proteção constitucional à cognição plena.² A partir do segundo pós-guerra, em

¹ Sobre o tema, com maior profundidade, cf.: SCHENK, Leonardo Faria. **Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

um movimento de valorização e proteção dos direitos humanos capitaneado pela jurisprudência das cortes constitucionais e também dos tribunais internacionais, o contraditório recobrou a sua importância para o modo de ser do processo.³

O conteúdo atual da garantia assegura às partes o direito de ter informação e de se manifestar em juízo, núcleo da conhecida audiência bilateral, mas também, e principalmente, o direito de manifestação e influência, com todos os meios disponíveis e legítimos, no *iter* de formação da decisão,⁴ do que decorre, em contrapartida, para os julgadores, o dever dialogar com as partes e de não surpreendê-las.

De modo mais claro, o contraditório confere às partes, em sua atual feição humanizada e participativa, como leciona Greco, (i) o direito à adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os demais atos processuais, conferindo ampla possibilidade de impugnação, (ii) o direito de apresentar alegações, de propor, produzir e participar da produção das provas, podendo exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade para a defesa, conforme as circunstâncias da causa e as imposições do direito material, (iii) o direito à flexibilidade dos prazos e à igualdade concreta, bem como (iv) o direito de influir eficazmente na prestação jurisdicional, com todos os meios aptos a alcançar esse resultado. Cuida-se, para o mesmo autor, esse conteúdo atual e humanizado, de uma "garantia da qual não pode ser privado qualquer cidadão, como exigência de participação eficaz, haja ou não litígio, haja ou não cognição exaustiva, haja jurisdição provocada ou de ofício, seja qual for o procedimento".⁵

Viver o processo, na atualidade, significa mais do que ter sido simplesmente chamado a conhecer o que nele se passa, podendo a partir de então se manifestar. Viver

² GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 149.

³ PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998. p. 678.

⁴ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 393-395.

⁵ GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 547-552.

o processo, segundo Dinamarco, significa a real possibilidade de participar e de interferir nos rumos da decisão, com isso conferindo legitimidade à tutela jurisdicional.⁶

Observado o conteúdo atual do contraditório, a cognição plena pressupõe um modelo procedimental idôneo, predeterminado pelo legislador, por norma geral e abstrata, capaz de assegurar às partes o pleno exercício das suas faculdades defensivas. Pressupõe o prévio contraditório, especialmente quando as decisões possam gozar de especial eficácia executiva, capazes de invadir, desde logo, a esfera jurídica dos destinatários.⁷ Essa predeterminação legislativa envolve todas as alegações que sustentam a demanda, sejam as do autor ou as do réu, alcançando tanto a forma de exposição dos fatos quanto os demais fundamentos. Envolve, também, a tipicidade dos meios de prova, existentes ou a produzir, com a definição e regulamentação dos sujeitos, da iniciativa, das formas de produção e dos padrões de aceitação pelo julgador. Envolve, por fim, a previsão de prazos congruentes para o amplo exercício da defesa, não apenas no momento inicial da marcha processual mas em todo o seu curso, com especial atenção para a fase decisória.⁸

Nesse contexto, a eficácia imediata dos direitos fundamentais, prevista no artigo 5º, §1º, da Constituição da República, assegura aos litigantes em geral, a partir da garantia do contraditório, prevista no inciso LV do mesmo artigo, a possibilidade de, ao menos em uma oportunidade, ter acesso a um processo de cognição plena, do qual resultará uma decisão apta à formação da coisa julgada.⁹

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 94-95.

⁷ PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela sommaria (*Note de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 312-313; GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 149. p. 142.

⁸ PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 546.

⁹ A tese da necessária correlação entre a cognição plena e a coisa julgada é defendida, entre outros, por: PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 546. Id. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 699; FAZZALARI, Elio. Procedimento camerale e tutela dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 912; FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarisimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2. p. 827-832.

A essência da cognição plena encontra-se, portanto, na máxima predeterminação legislativa das modalidades de realização do contraditório,¹⁰ constituindo uma técnica de tutela complexa e sofisticada a serviço da garantia do direito de defesa das partes.¹¹ Nessa ordem de ideias, haverá cognição plena sempre que o conteúdo atual do contraditório tenha sido observado e assegurado pelo legislador processual, garantido-se às partes o seu amplo e irrestrito exercício.

3. O difícil equilíbrio entre eficiência e garantias

A leitura dessas linhas poderia levar à impressão de que se está a caminhar em sentido oposto ao sugerido pelas técnicas de tutela diferenciada,¹² que se apresentam, justamente, como alternativas simplificadas ao modelo padrão do processo de conhecimento, orientado pela cognição plena. Não é disso que se trata.

Reconhecer que as partes têm direito, ao menos em uma oportunidade, ao processo orientado pela cognição plena, longe de significar um culto ao modelo procedimental padrão, permite identificar os limites e as vantagens da técnica de tutela diferenciada identificada na cognição sumária.

Equilibrar o respeito às garantias fundamentais do processo e a busca por eficiência não tem sido tarefa fácil para o processo civil.¹³ É preciso que a jurisdição entregue resultados satisfatórios, o que pressupõe a observância de um tempo razoável,

¹⁰ PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 699.

¹¹ PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela sommaria (*Note de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 313-314.

¹² Um rol não exaustivo das técnicas de tutela diferenciada pode ser encontrado em: BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 40-41. Também sobre o ponto, cf.: MORELLO, Augusto M. Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 18.

¹³ Trata-se de um equilíbrio indicado aos processualistas como o desafio do milênio. Cf., nessa linha, dentre outros: BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 35-49, passim; OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 183 et seq.; BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 211-243, passim.

mas, sobretudo, é preciso que a construção desse resultado não se dê ao arrepio das demais garantias fundamentais do processo.

A constitucionalização do direito a um julgamento em tempo razoável¹⁴ deve ser vista em conjunto com as outras garantias que orientam um processo que se espera justo.

A prestação jurisdicional em um prazo razoável é uma exigência da tutela jurisdicional efetiva, uma vez que a demora nos julgamentos cria uma instabilidade na situação jurídica das partes, incompatível, como afirma Greco, com a noção de segurança jurídica, valor essencial a toda sociedade democrática.¹⁵

O problema da lentidão não se resolve, como sabido, apenas no plano das regras processuais. A garantia da duração razoável se direciona, assim, e de modo especial, à estrutura da organização judiciária, impondo uma adequada alocação dos recursos humanos e materiais necessários ao bom funcionamento da Justiça, bem como um adequado aparato sancionador para as violações dos deveres ligados à tempestividade da tutela jurisdicional.¹⁶ Direciona-se, também, como garantia estrutural ou objetiva, primordialmente ao legislador ordinário, ao mesmo tempo que deve desempenhar um papel hermenêutico na orientação do intérprete e do juiz na aplicação das regras processuais.¹⁷

A efetividade da tutela jurisdicional pode resultar comprometida tanto pela excessiva duração dos processos, quanto pela sua excessiva brevidade. A previsão constitucional de que a lei assegurará a duração razoável dos processos deve ser conformada, portanto, com as garantias constitucionais da ação e da defesa. Não se deve

¹⁴ Art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, fruto da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

¹⁵ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 269.

¹⁶ TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 20-22.

¹⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisprudenza. Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1695.

concluir, nem mesmo se desejar, a partir dessa disposição constitucional, que o processo civil não tenha pausas.¹⁸

A verdadeira eficiência processual, esclarece Trocker, é apenas aquela que se alcança com o adequado desenvolvimento das garantias processuais. Razoável é termo que expressa a exigência de equilíbrio entre uma Justiça sem retardos, de um lado, e uma Justiça não apressada ou apenas sumária, de outro.¹⁹

Não há, como se vê, uma salvaguarda ampla e irrestrita na proclamada duração razoável dos processos para se promover uma impensada aceleração dos processos cíveis, autorizando a prática de atos que, em última análise, violarão o conteúdo de outras e mais destacadas garantias fundamentais, a exemplo do contraditório.

Não é só. Há um reconhecido hiato entre a proclamação das garantias processuais nos textos constitucionais e aquilo que, de fato, se passa no dia a dia dos tribunais, realidade que assola não apenas o Brasil como também inúmeros outros países.²⁰

O problema da lentidão dos processos, não custa recordar, é global. Já se advertiu que a parte que não tem razão também não tem interesse na rápida solução judicial do conflito, e que simples alterações legislativas ou importações impensadas de instrumentos processuais estrangeiros tampouco resolverão o problema.²¹

¹⁸ CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 59.

¹⁹ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 407.

²⁰ OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 200.

²¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 01-14, passim.

Nesse contexto, desafiador, é que se deve observar o fenômeno da sumarização, que sempre esteve ligado, ao longo da história, às tentativas de debelar a crise ligada à demora da prestação jurisdicional.²²

A conhecida *Clementina Saepe*, editada em 13 de dezembro de 1306, pelo Papa Clemente V, abriu caminho para a simplificação e a aceleração do processo canônico, servindo de inspiração para reformas processuais posteriores.²³

As lides no processo medieval eram imortais, relata Fazzalari.²⁴ A revolta contra a lentidão motivou, dentre outros fatores, a transposição do processo para uma ordem assimétrica, apoiada em uma racionalidade objetiva, formal e calculante, que começou a ser desenhada com a abertura de pequenos espaços ao poder reformador.

Autorizada a simplificação de algumas formalidades, não muito tempo depois o processo medieval, que inicialmente se caracterizava por um método dialético e argumentativo, acabou se transformando em uma espécie de competição, orientado por uma lógica formal e burocrática, fundada na autoridade e na hierarquia, em que a verdade constituía um valor objetivo, pré-constituído, e por isso revelável pelo juiz independentemente da colaboração das partes.²⁵

O contraditório, golpeado, viu-se então lançado à margem do fenômeno processual.²⁶

4. Restrições ao conteúdo do contraditório e cognição sumária

²² LOMBARDO, Luigi. Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 479; TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisivi senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 3.

²³ FAIRÉN GUILLÉN, Victor. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 78-79; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38-39.

²⁴ FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 6.

²⁵ GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 601-605.

²⁶ PICARDI, Nicola. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 17; FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 7.

Enquanto técnica de tutela diferenciada, a cognição sumária sempre esteve ligada às tentativas de aceleração e simplificação dos processos.

É possível sumarizar o procedimento, por medida de economia processual, para suprimir formalidades que lhe sejam inúteis, as quais se revelam responsáveis, quase sempre, por fazer o modelo oposto, o chamado procedimento plenário (ordinário), extremamente lento e custoso. Essa sumarização se limita ao aspecto formal, não avançando sobre o campo de análise e decisão do julgador. O fato de não haver cortes qualitativos permite que as decisões proferidas nos procedimentos sumários se habilitem, no geral, à formação da coisa julgada.²⁷

Por outro lado, também é possível sumarizar a cognição, como técnica de formação do convencimento do julgador.²⁸ Aqui, há cortes qualitativos no campo de análise e decisão do julgador, com prejuízo para o conteúdo da garantia do contraditório. Apenas uma faceta do conflito é apreciada pelo Judiciário. Há mais a ser pesquisado, comprovado e decidido. Essas limitações acabam privando as decisões emanadas em cognição sumária do manto protetor da coisa julgada.²⁹

Chiovenda, em suas *Instituições*, havia notado que a simplificação dos atos processuais, presente nos chamados sumários indeterminados, não se confundia com uma forma mais drástica e profunda de sumarização, qualificada, esta sim, por uma redução do campo de cognição do julgador, no que convencionou chamar de sumários determinados ou executivos, nada obstante os dois modelos estivessem ligados, em sua origem, à necessidade de evitar as delongas do processo comum.³⁰

²⁷ Sobre a distinção, cf.: ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingeli. O devido processo legal e a concessão de tutelas de urgência. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 36, n. 192, fev. 2011. p. 256-257; TISCINI, Roberta. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 3. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 7 mar. 2014.

²⁸ Nas lições de Watanabe, a cognição constitui, prevalentemente, “um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”. WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67.

²⁹ Ainda sobre a relevante distinção, cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 91.

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1. p. 107.

Como já tivemos a oportunidade de expor,³¹ a noção de sumariedade, nos dias atuais, deve se afastar do caráter plenário da cognição por seu conteúdo qualitativo, juridicamente parcial, em que se verificam restrições no objeto da análise do julgador, em razão de limitações impostas às partes como reflexos da compressão dos poderes inerentes ao amplo contraditório.

O emprego da cognição sumária, como forma de tutela diferenciada, responde preponderantemente às situações urgentes, para compor apenas uma parcela do conflito, passível de demonstração por prova rápida, marcando os processos em que foi desenvolvida com o selo da incompletude.³²

Essa incompletude enseja outra nota característica da cognição sumária, por vezes não reconhecida, consistente na provisoriedade das decisões dela decorrentes,³³ ao menos no plano jurídico, porquanto sempre deverá existir, à disposição e à escolha das partes, uma nova oportunidade, em processo futuro, com cognição plena, para o exercício, amplo, dos direitos inerentes ao contraditório. A coisa julgada se revela, nesse contexto, incompatível com a cognição sumária.

Não havendo complexidade, e na exata medida em que se verificar a ausência de uma justificativa séria para a resistência do demandado, em hipóteses previamente classificadas como lides de pretensão meramente insatisfeitas, a exemplo da falta de pagamento porque o devedor ou não pode pagar ou simplesmente não deseja fazê-lo, será forçoso reconhecer, no modelo processual simplificado e célere que emprega a cognição sumária, uma técnica adequada de tutela diferenciada.

³¹ Cf.: SCHENK, Leonardo Faria. **Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 140, passim.

³² FAIRÉN GUILLÉN, Victor. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006. p. 76.

³³ Calamandrei já afirmava que a provisoriedade do primeiro provimento (sumário) nasce da possibilidade de um posterior provimento (definitivo), que pode eventualmente sobrevir para anular ou modificar os efeitos do primeiro. Porém, na maior parte dos casos, essa possibilidade não se verifica (ao menos o legislador calcula que não se verificará): permanecendo inerte a parte interessada em provocar a cognição ordinária, “*il provvedimento provvisorio si convalida e diventa esso stesso definitivo*”. CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936. p. 13-14.

A cognição plena, por outro lado, continuará sendo a técnica adequada para resolver controvérsias efetivas de fato e de direito, como as que dão ensejo, normalmente, aos processos com lides de pretensão contestada, nos quais, por exemplo, o devedor se recusa a pagar porque entende que nada deve ao credor.³⁴ Nesses casos, a natureza da controvérsia, a exigência de um debate rigoroso sobre as razões e provas trazidas pelas partes e a necessidade de um tempo adequado à construção da decisão fazem os anseios por uma resposta jurisdicional rápida (*far presto*) ceder espaço à tradição para reconhecer o lugar da cognição plena como técnica adequada ao contraditório e essencial para uma decisão justa (*far bene*).³⁵

Como afirma Lombardo,³⁶ uma coisa é a simplificação do *modus procedendi*, como sequência de atos voltados à emanção do provimento conclusivo do processo, enquanto outra, bastante distinta, é a simplificação do campo ou do tipo da cognição do juiz em relação aos fatos e questões juridicamente relevantes para a causa (*thema decidendum*). Uma coisa, portanto, é o continente da jurisdição, outra, o seu conteúdo.

Os cortes qualitativos no conteúdo das garantias constitucionais, em especial na garantia do contraditório, qualificam, portanto, a cognição do julgador como sumária.

Sempre que, por alguma restrição imposta pelo legislador, às partes não for assegurado o amplo direito de conhecer, participar e eficazmente influir na decisão judicial que resolverá o conflito em que se viram envolvidas, a cognição deixará de ser plena e se tornará sumária.

Assim, a cognição sumária é conhecida a partir do conteúdo da cognição plena e por exclusão. Havendo cortes qualitativos no exercício dos direitos inerentes à garantia do contraditório, a cognição será sumária.

³⁴ PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 699-700.

³⁵ ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 40-41.

³⁶ LOMBARDO, Luigi. Natura e caratteri dell’istruzione probatoria nel processo cautelare. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 479

Nessa linha, será sumária a cognição do julgador quando superficial a análise dos elementos da demanda,³⁷ para acudir às situações urgentes, havendo o diferimento dos demais poderes processuais inerentes ao contraditório para etapa posterior do procedimento, ponto em que a definição de cognição sumária se ajusta com a classificação formulada por Watanabe.³⁸

Será sumária, também, a cognição do julgador quando houver a imposição, pelo legislador, de recortes na matéria posta em juízo, de modo que parcela do conflito fique reservada para uma nova demanda, a ser depois ajuizada, conforme o interesse das partes, invertendo-se, com isso, o ônus de instauração do contraditório.³⁹ Aqui, como se pode notar, a classificação corrente da doutrina qualifica esta cognição como parcial.

Fora desses dois traços comuns de sumarização da cognição, o reconhecimento da proteção constitucional da cognição plena, a partir do conteúdo atual da garantia do contraditório, impõe a identificação de um terceiro tipo de sumarização, verificado, por exclusão, sempre que se observar a imposição pelo legislador de outras limitações ao exercício pleno dos poderes de participação e influência pelas partes. Essa terceira espécie de cognição, também sumária, já não encontra paralelo nas classificações doutrinárias conhecidas.

Exemplo do primeiro tipo de cognição sumária está, reconhecidamente, nas liminares, que conferem desde logo a uma das partes o resultado pretendido com a demanda, invertendo, a partir de então, o ônus do tempo do processo.⁴⁰ A cognição sumária porque parcial também é facilmente identificada, a título ilustrativo, nas ações possessórias, nas monitórias e na ação de desapropriação, hipóteses em que há a inversão do ônus de instaurar o contraditório. Mais delicada é a identificação de exemplos do terceiro tipo de cognição sumária, ligado à mitigação do contraditório, porque envolve restrições ora no acesso à Justiça, ora no direito de se defender

³⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1. p. 237.

³⁸ WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118, *passim*.

³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 92.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 37-40.

provando ao longo da marcha processual, ora na etapa recursal ou em qualquer outro momento ou tipo de limitação, como se pode notar, atualmente, nas sentenças proferidas com amparo no art. 285-A, do CPC atual, e no rito dos juizados especiais.⁴¹

No que é mais relevante, nesses três casos se estará diante de uma cognição sumária, e isso porque ela não terá sido capaz de assegurar às partes o exercício, amplo, dos direitos inerentes ao conteúdo atual da garantia do contraditório.

A vinculação da extensão da cognição ao conteúdo da garantia do contraditório permite ampliar o debate em relação às classificações anteriormente postas pela doutrina.⁴² Todavia, mais importante do que os nomes atribuídos a cada categoria é, sem dúvidas, o destaque que se deseja conferir à extensão dos direitos das partes ao longo do *iter* de formação da decisão judicial e os seus desdobramentos.

Isso porque a sumarização da cognição indica os rumos do processo civil do futuro.⁴³

Fixados os adequados limites de proteção das garantias, parte alguma, afirma Morello, deixará de acorrer a um processo mais simples, capaz de lhe entregar um resultado adequado, em um curto espaço de tempo.⁴⁴

Estudos recentes relevam a tendência, em alguns sistemas processuais, à residualidade dos processos de cognição plena.⁴⁵

⁴¹ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento.** v. 2. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 384.

⁴² WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118-119. Cf., ainda: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3. p. 36 et. seq.; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 368-369.

⁴³ Nesse sentido: RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale.** Padova: CEDAM, 2003. p. 214-215; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).** 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 121.

⁴⁴ MORELLO, Augusto M. Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2.** Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 20.

⁴⁵ PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 700; TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 3-4.

Na França, por exemplo, as *ordonnances de référé*, instituto cunhado na praxe forense antes de ser agasalhado pela legislação, que chegou a constar, timidamente, do antigo Código napoleônico (artigos 806 a 811), no fim do seu Livro V, Primeira Parte, consagrado à execução,⁴⁶ encontram-se atualmente reguladas no art. 484 e seguintes do Código de Processo, cujas notas características, acentuadas pela tradição, consistiam no pressuposto da urgência, no caráter provisório e na ausência de efeito vinculativo para o juiz incumbido da causa principal.⁴⁷ Sobre o tema, leciona Barbosa Moreira:

A urgência, por exemplo, que de início podia ser vista como *quid* específico do *référé*, é hoje presumida pela lei em certos casos, e noutros pura e simplesmente dispensada. Assim é que o art. 809, 1ª alínea, confere ao presidente do *tribunal de grande instance* o poder de decretar medidas conservativas ou restituições, “seja para prevenir um dano iminente, seja para fazer cessar uma turbação manifestamente ilícita”. E mais: nos termos da 2ª alínea, quando a obrigação afirmada pelo requerente não lhe parece “seriamente contestável”, ele pode conceder ao credor uma “*provision*” ou ordenar o cumprimento da obrigação, mesmo que se trate de uma obrigação de fazer.

Essa figura do chamado “*référé-provision*” é a que mais nitidamente se destaca do quadro tradicional. Para empregar a terminologia agora usual em nosso país, ela abandona sem reboço o terreno das cautelares e fixa domicílio no das medidas antecipatórias. Com efeito, a decisão que concede a “*provision*” pode apresentar conteúdo igual ao da sentença que julgar procedente o pedido na causa principal, qualitativa e até quantitativamente: tem-se admitido que a “*provision*” corresponda à soma total pleiteada naquela causa. Acentua a doutrina que o *référé* se vai despindo, em hipóteses assim, da feição provisória que lhe era inerente, para adquirir a fisionomia de julgamento definitivo, senão de direito, pelo menos de fato.⁴⁸

⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 96. Ver também: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista Jurídica Notadez**, São Paulo, n. 337, mar./abr. 2009. p. 57-58; THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012. p. 29-36.

⁴⁷ Dispõe o artigo 488: “L’ordonnance de référé n’a pas, au principal, l’autorité de la chose jugée.” Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 6 mar. 2014.

⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 97.

Embora ligado em suas raízes ao direito de crédito, com feição condenatória e larga utilização em matéria de responsabilidade civil,⁴⁹ o *référé-provision* constitui, na verdade, uma medida sumária atípica, utilizável pelas partes para qualquer situação subjetiva,⁵⁰ que pode ser iniciada no curso do processo de conhecimento ou independentemente da sua pendência. No primeiro caso, ela assumirá feição incidental e antecipatória da decisão final, e conservará sua eficácia se por qualquer motivo o processo ordinário também em curso não prosseguir. No segundo, ostentará caráter autônomo, produzindo desde logo efeitos independentes, e poderá, mas não necessariamente, ser seguido do processo de cognição ordinária, cuja sentença, a ser proferida em observância ao contraditório, prevalecerá sobre a medida provisória.⁵¹

Cabe ao titular do direito escolher, portanto, segundo as exigências concretas, entre duas vias de tutela alternativas: buscar o acerto pleno, com decisão definitiva sobre a posição jurídica de vantagem, apta à coisa julgada material, por meio de um juízo de mérito cognitivo, com amplo acesso ao contraditório, ou optar pelo processo sumário, de feição executiva, obtendo desde logo o título executivo, passaporte para a realização prática da tutela, tendo como contrapartida a renúncia, ao menos naquele instante, ao acerto definitivo decorrente da coisa julgada substancial.⁵²

Interessante destacar que em muitos casos o processo se detém no patamar provisório, pois o réu, consciente de que a sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuação ao processo em oportunidade posterior. Nessas hipóteses, destaca Perrot, lucram todos: “o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a Justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencorajar uma resistência sem

⁴⁹ PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 23, n. 91, jul./set. 1998. p. 208.

⁵⁰ Leciona Proto Pisani que o chamado *référé provision* revela técnica de condenação com reserva de exceções, que prescinde em tudo do requisito da urgência (*periculum in mora*). PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 705.

⁵¹ MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 369-370.

⁵² Nessa linha, cf.: TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 230 et seq.; CECHELLA, Claudio. Il *référé* italiano nella riforma delle società. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 1130-1163, passim.

esperança”, para quem, em conferência proferida no final dos anos 1990, não era exagero afirmar que o *référé-provision* significou uma das inovações mais marcantes do fim de século passado, tendo sem dúvida o mais belo futuro diante de si.⁵³

Para Proto Pisani, na Itália, em momento anterior às últimas reformas, referem-se a essa tendência, dentre outros exemplos, a técnica do título executivo extrajudicial; a ação monitória; a desjudicialização de uma série de ilícitos previstos na lei 689/1981, passando a sanção à atribuição da autoridade administrativa; a previsão pelo ordenamento processual, em época recente, de uma forma simplificada de processo de cognição plena, admitindo decisão na primeira audiência, em certas condições; a instrumentalidade mitigada do processo cautelar, na forma da lei 80/2005, cuja medida, quando preparatória, não perde a sua eficácia se não instaurado o consequente debate sobre o mérito, tampouco perderá a eficácia em razão da extinção anômala do processo principal, quando incidental.⁵⁴

Menchini afirma, nessa linha, que o sistema italiano prevê, na atualidade, procedimentos sumários executivos típicos, com a rígida previsão de pressupostos, valendo-se ora de medidas sumárias antecipatórias da decisão de mérito final, incluídas no curso de um processo de cognição plena, ora de medidas sumárias prontamente executivas, encartadas em procedimentos autônomos em tudo desvinculados do processo de cognição plena, prescindindo inclusive da análise do *periculum in mora*, porque voltados, apenas, à formação rápida de um título executivo judicial.⁵⁵

5. Pressupostos constitucionais

É preciso notar, nesse contexto, que o legislador não é livre para lançar mão da cognição sumária, enquanto técnica de tutela diferenciada, para dar vazão aos

⁵³ PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 23, n. 91. jul./set. 1998. p. 208.

⁵⁴ PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 701-707.

⁵⁵ MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 370-371.

Necessário observar que a ab-rogação do artigo 19 da Lei 5/2003, pela Lei 69/2009, revelou uma retração do fenômeno na Itália. Sobre o ponto, cf.: CARPI, Federico. La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l’oralità per un processo civile efficiente. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 1295-1297.

movimentos crescentes de insatisfação com os resultados da atividade jurisdicional. Os limites às atividades legislativas ordinárias estão no valor constitucional da cognição plena, tirado do conteúdo atual, humanizado e participativo, da garantia do contraditório.

Nessa linha, um dos pressupostos para a legitimidade constitucional da técnica de sumarização pode ser identificado, segundo Trocker, no fato de que a cognição sumária não pode ser exaustiva em si.⁵⁶

Da não exaustividade da cognição sumária decorrem duas importantes consequências, vistas aqui como pressupostos constitucionais a serem observados pelo legislador processual para conferir legitimidade à técnica de tutela diferenciada. A primeira, e mais relevante delas, está em que as decisões proferidas nos processos guiados por uma cognição sumária não se qualificam a receber o manto protetor da coisa julgada.⁵⁷

A coisa julgada deve ser vista como um desdobramento apenas dos processos capazes de assegurar uma cognição plena, com o amplo exercício pelas partes dos direitos inerentes ao contraditório.⁵⁸ A jurisdição de conhecimento deve, na atualidade, contentar-se com uma decisão menos estável, fruto dos processos marcados por uma cognição sumária, ao lado dos processos de cognição plena, ainda e sempre essenciais para determinados tipos de conflito.⁵⁹

⁵⁶ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 394-395.

⁵⁷ Nessa linha, cf.: PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 546. No mesmo sentido, em outras oportunidades: Id. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 659; Id. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699; Id. Appunti sulla tutela sommaria (*Note de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 312-313.

⁵⁸ Também se referem à tese da necessária correlação: FAZZALARI, Elio. Procedimento camerale e tutela dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 912; FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarísimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2. p. 827-832; GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. v. 2. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 289; Id. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 6. v. X, jul./dez. 2012. p. 275-301. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 mar. 2014.

⁵⁹ MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 387.

É preciso que se reconheça a possibilidade de a tutela declarativa dos direitos se contentar com o acerto precário do ponto de vista jurídico, mas apto a se tornar definitivo do ponto de vista prático, uma vez que a rápida atribuição à parte vencedora do título executivo e o início dos atos voltados à satisfação forçada dos direitos, somados à inexistência de argumentos e provas sérios à disposição da parte vencida, capazes a inverter a decisão da etapa anterior, podem levar à pacificação do conflito.⁶⁰ Cuida-se da solução dada no momento e por um momento, como destaca Menchini.⁶¹

A opção legislativa pela cognição sumária não alcançará, como visto, toda a gama de conflitos existentes. Sua vocação está nas chamadas lides de pretensão insatisfeita, nas quais não há controvérsia sobre a existência do direito em si, ponto que, por outro lado, caracteriza as lides de pretensão resistida.

Como advertiu Calamandrei, observando a tutela monitoria, em muitos casos, sempre que não exista efetiva controvérsia sobre a existência do direito, mas apenas resistência ao cumprimento, a jurisdição de conhecimento se limita a uma etapa prévia para a formação do título executivo.⁶²

Dessa consequência, verificada na ausência da coisa julgada, decorre o primeiro pressuposto constitucional legitimador imposto ao legislador processual na adoção da cognição sumária: *a estabilização da decisão deve ser equilibrada*.

Por isso é que se identifica um descompasso no processo dos Juizados Especiais. A vocação da tutela simplificada dos Juizados parece estar ligada, em boa medida, à

⁶⁰ Sobre o tema, cf.: RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 214; ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 39.

⁶¹ MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 869-902, passim.

⁶² CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p. 20-25.

rápida obtenção do título executivo judicial, com a imediata abertura da etapa de cumprimento forçado das obrigações.⁶³

As limitações impostas às partes nesse itinerário processual, em especial quanto ao exercício dos direitos inerentes ao contraditório, como se vê nas limitações probatórias, na dispensa de defesa técnica, na redução da oralidade, na autorização para o julgamento por equidade, na reduzida audiência bilateral em razão da exiguidade de prazos e na deficiência de fundamentação das decisões, afastam o processo dos Juizados dos marcos garantistas da cognição plena.⁶⁴

Ocorre que, ainda assim, boa parte da doutrina se manifesta pela aptidão desse processo simplificado para produzir uma decisão que receberá a proteção da coisa julgada.⁶⁵ Parece mais adequado, na linha que aqui se procura desenvolver, reconhecer que as decisões dos processos dos Juizados não transitam em julgado, sendo dada às partes a rediscussão da matéria em um processo futuro que assegure a cognição plena, sempre que a parte vencida disponha de elementos e consiga demonstrar, para evidenciar o seu interesse de agir, que o resultado anterior, desfavorável, estava diretamente ligado às limitações que lhe foram impostas no exercício dos direitos inerentes à garantia do contraditório. A previsão legal que expressamente afasta o cabimento da ação rescisória contra as decisões dos Juizados reforça, de certo modo, essa leitura.⁶⁶

A segunda consequência, também decorrente da não exaustividade dos processos marcados pela cognição sumária, diz respeito à necessidade de se assegurar às partes uma nova oportunidade em juízo, no mesmo processo ou em outro, futuro, para o exercício pleno dos direitos inerentes à garantia do contraditório.

⁶³ Cf., sobre a natureza das demandas resolvidas nos Juizados Especiais Cíveis, a "Síntese de Dados do Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis – Relatório Descritivo", projeto de pesquisa realizado em cooperação pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-juizado-especial-civel.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2014.

⁶⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. v. 2. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 384.

⁶⁵ Cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3, p. 840-841; WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122.

⁶⁶ Lei n. 9.099/1995: “Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei”.

No exemplo das liminares, visto acima como uma das espécies de cognição sumária, essa oportunidade é assegurada no mesmo processo, com o só desdobramento da sua marcha até a sentença e a possibilidade de novos debates na etapa recursal.

Também no caso das limitações impostas à matéria, outro tipo de cognição sumária, o legislador tem se preocupado em oferecer vias de integração do contraditório, com a inversão do ônus de sua instauração. É o que se vê, por exemplo, nas ações de desapropriação, nas possessórias e em tantas outras em que o corte horizontal na cognição encontra respaldo na prévia estipulação de outra via processual, por meio da qual se dará o debate judicial dos temas antes excluídos da análise do julgador.⁶⁷

O segundo pressuposto legitimador para a adoção da cognição sumária consiste, portanto, *na oportunidade de acesso futuro à cognição plena*.

Não é só. A vinculação da cognição plena ao conteúdo atual do contraditório exige que as técnicas de sumarização respeitem, ao menos, o núcleo mínimo e essencial da garantia, identificado, aqui, com os direitos relacionados à audiência bilateral.

Ao legislador ordinário não foi dado banir o contraditório dos processos judiciais, em qualquer das suas etapas. Não há ressalvas no art. 5º, LV, da Constituição da República. A importância do contraditório para a caracterização dos processos, em nosso tempo, exige que ao menos uma parcela mínima da garantia deva ser observada em cada processo judicial, sendo esse mais um limite imposto ao legislador processual quando da adoção das técnicas de sumarização da cognição.

Por essa razão é que os julgamentos levados a efeito por meio das denominadas sentenças liminares, orientados por uma cognição sumária, estão a merecer ajuste. Não calha o argumento de que não haveria prejuízo para o réu em tal prática, porque

⁶⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Curso de processo civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1. p. 100.

vencedor, e tampouco para o autor, embora vencido, porque a só interposição do recurso cabível lhe abriria as veredas do contraditório.⁶⁸

Basta olhar a possível e mesmo provável conjugação de filtros recursais hoje existentes para se constatar a existência de prejuízos ao autor. E basta olhar a supressão de um grau de jurisdição, sempre que se fizer necessário provar qualquer dado essencial à escoreita solução do conflito, para se constatar o prejuízo.

Assim, o contraditório deve ser sempre prévio, ainda que em seu núcleo mínimo.

A única ressalva está, na tutela de urgência, nos casos em que não se pode esperar a citação da outra parte, sob pena de perecimento do direito. Aqui, o diferimento do contraditório para etapa imediatamente posterior da marcha processual é ditado por imperativos da própria jurisdição, que, na forma do art. 5º, XXXV, da Constituição, deve ser efetiva.⁶⁹

O terceiro pressuposto está ligado, portanto, *ao respeito ao núcleo mínimo da garantia do contraditório*, identificado na audiência bilateral, no direito que as partes têm de conhecer e de se manifestar, querendo, sobre os termos da demanda.

E o quarto, não menos importante, está na *predeterminação legislativa dos cortes cognitivos*. Deve o legislador processual, de forma geral e abstrata, e não os juízes, no caso concreto, determinar o local e a profundidade dos cortes na cognição.

⁶⁸ Sustentam a inconstitucionalidade, por ofensa ao contraditório, dentre outros: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. v. 2. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 36-39; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. ampl. e atual. até 17 de fevereiro de 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 581; MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 32, n. 144. fev. 2007. p. 105-111.

Vale recordar, no ponto, que o debate foi submetido ao STF e aguarda resposta na ADI 3.695-DF, ajuizada pela OAB, distribuída há quase uma década (em 29 mar. 2006).

⁶⁹ Sobre a aceitação, com reservas, do contraditório diferido, cf., dentre outros: GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 172-174; PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 200-205; TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 394-395.

Cuida-se de um imperativo do princípio da igualdade, evitando-se, ainda, problemas ligados à necessária imparcialidade do julgador.⁷⁰

Devidamente observados, esses quatro pressupostos poderão conduzir a cognição sumária a um lugar de destaque entre as técnicas de tutela diferenciadas voltadas a acelerar o resultado da prestação jurisdicional, com o devido respeito às garantias fundamentais do processo justo.

6. O novo CPC projetado e a sumarização da cognição

A tendência de se resolver o conflito, no momento e por um momento, encontrou espaço nos projetos de novo Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional,⁷¹ ao menos no que diz respeito à antecipação da tutela satisfativa.

A versão aprovada no Senado Federal, em 15 de dezembro de 2010, previa, em seus artigos 279 a 285, de forma diluída,⁷² a possibilidade de requerimento de tutelas urgentes em caráter antecedente, com a estabilização dos efeitos até que sobreviesse decisão de mérito no processo principal, se instaurado pela parte interessada, sem que se pudesse falar, quanto àquela primeira decisão, proferida com apoio em cognição sumária, e por expressa ressalva legislativa, na formação da coisa julgada material.

Comentando tais disposições, afirmou Carneiro que o projeto do Senado previa a estabilidade da tutela antecipada, mas não a sua imutabilidade, ao atribuir ao réu o ônus de ajuizar ação autônoma a fim de obter a revogação da decisão que o tivesse prejudicado. A medida, obtida em processo antecedente, sob cognição sumária, deveria

⁷⁰ GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, mar. 2009. p. 168; BERIZONCE, Roberto Omar. Lineas tendenciales en la reforma procesal civil en iberoamérica. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006. t. 1, Actas. p. 340.

⁷¹ No Senado Federal, o projeto tramitou sob o nº 166/2010, e, na Câmara dos Deputados, o projeto de lei ganhou o n. 8.046/2010.

⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. **Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 162.

ser tratada como via excepcional, assegurando ao demandado “o direito de obter uma decisão de mérito, sob contraditório pleno garantido constitucionalmente.”⁷³

Também Marinoni e Mitidiero abordaram a novidade legislativa, enquadrando-a como uma “tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para a prestação da tutela dos direitos”.⁷⁴

Theodoro Júnior e Andrade afirmam, da mesma forma, que a tutela sumária havia saído, com a proposta, “da sua condição de mera suplência da tutela de cognição plena” e alcançado “o palco da justiça civil”, como alternativa autônoma para a solução mais célere das crises do direito material, sem, entretanto, fazer coisa julgada, visto que subsistiria a possibilidade de escolha pela via da cognição plena.⁷⁵

Na mesma linha, a versão aprovada na Câmara dos Deputados⁷⁶ contemplou a técnica de estabilização da tutela antecipada, prestigiando a cognição sumária como técnica de tutela diferenciada.

Na nova disciplina, sempre que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a parte autora poderá limitar o requerimento inicial à tutela antecipada, demonstrando de forma sumária a presença dos seus requisitos (art. 304). Concedida a antecipação da tutela satisfativa, a decisão se tornará estável se o demandado dela não recorrer, hipótese em que o processo será desde logo extinto (art. 305, *caput* e §1º). A tutela antecipada, com isso, conservará os seus efeitos até que sobrevenha decisão de mérito em nova demanda judicial, fruto de uma cognição exauriente, que poderá ser ajuizada por qualquer das partes, em até 2 (dois) anos, com o objetivo de rever, reformar ou invalidar a decisão anterior, antes ditada com apoio em uma cognição sumária (art. 305, §§ 2º a 5º).

⁷³ Cf.: CARNEIRO, Athos Gusmão. O novo Código de Processo Civil – breve análise do projeto revisado no Senado. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, n. 194, abr. 2011. p. 149-151.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC. Críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 111. Cf., ainda: ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, n. 191, jan. 2011. p. 299-318.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 37, n. 206, abr. 2012. p. 23 e 41.

⁷⁶ O Projeto de Lei (n. 8.046/2010) foi aprovado pelo Plenário da Câmara em 26 de março de 2014.

7. Conclusão

A residualidade dos processos de cognição plena é uma tendência anunciada. A opção por modelos processuais simplificados, capazes de entregar resultados às partes em um menor espaço de tempo, por meio de uma cognição sumária, sinaliza os novos rumos do processo civil.

Os limites a essa sumarização, como técnica de tutela diferenciada, estão no respeito devido às garantias fundamentais do processo, em especial ao conteúdo humanizado e participativo do contraditório.

Observados os contornos atuais da garantia do contraditório, não pode o legislador processual, como visto, ainda que envolvido com as mais sublimes intenções, sumarizar a cognição em uma das pontas e, na outra, conservar a estabilidade jurídica típica das decisões proferidas nos processos de cognição plena. Não pode, também, impor às partes o processo de cognição sumária, como via exclusiva e exaustiva em si, sempre que a natureza e a relevância do conflito impuserem uma nova oportunidade em juízo. Tampouco pode o legislador dispensar o núcleo essencial da garantia do contraditório e, ainda, outorgar ao julgador, no caso concreto, e à sua escolha, o poder de decidir a extensão e a profundidade dos cortes cognitivos.

As técnicas de tutela diferenciada têm, assim, um papel relevante a desempenhar na caminhada por um processo civil que, a um só tempo, e de modo equilibrado, consiga assegurar às partes o melhor resultado, fruto de uma tutela adequada e tempestiva, com o máximo respeito às garantias fundamentais, sem o que não poderá ser qualificado de justo.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, n. 191, p. 299-318, jan. 2011.

ANDOLINA, Italo Augusto. Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del “giusto processo”. In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 37-46.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. O contraditório nas ações sumárias. **Revista da AJURIS. Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 80, p. 211-243, dez. 2000.

_____. **Curso de processo civil**. v. 1, t. 1, 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 01-14.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 89-106.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 35-49.

_____. Lineas tendenciales en la reforma procesal civil en iberoamérica. In: **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: CEDMA, 2006. t. 1, Actas. p. 337-344.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.

_____. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 318. p. 119-128, abr./maio/jun. 1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O novo Código de Processo Civil – breve análise do projeto revisado no Senado. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, n. 194, p. 141-172, abr. 2011.

CARPI, Federico. La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 1283-1300.

CECHELLA, Claudio. Il rēfèrè italiano nella riforma delle società. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 1130-1163.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 27-68.

_____. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. In: **Il processo civile nello stato democratico. Saggi**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006. p. 69-93.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisprudenza. Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1684-1700.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório. In: **Fundamentos do processo civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 84-100.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarísimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. t. 2. Madrid: Editorial Tecnos, 1969.

_____. **Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente**. Madrid: J. San José S.A., 2006.

FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM. 1989. p. 01-11.

_____. Procedimento camerale e tutela dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 909-920.

GIULIANI, Alessandro. *L'ordo judicarius* medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1988. p. 598-614.

GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, ano LXIII, n. 1, p. 137-174, mar. 2009.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 541-556, 2005.

_____. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. p. 225-286, 2005.

_____. **Instituições de processo civil. Processo de conhecimento**. v. 2. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 6. v. X, jul./dez. 2012. p. 275-301. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 22 mar. 2014.

LOMBARDO, Luigi. Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 464-515.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC. Críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. **Il giusto processo civile. Rivista trimestrale**, anno IV, 2/2009. p. 367-389.

_____. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2006. p. 869-902.

MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 32, n. 144. fev. 2007. p. 105-111.

MORELLO, Augusto M. Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal 2008-2**. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 18

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. ampl. e atual. até 17 de fevereiro de 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 34, n. 173. p. 179-200, jul. 2009.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 23, n. 91. p. 203-212, jul./set. 1998.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998. p. 673-681.

_____. “Audiatur et altera pars”. Le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 7-22.

PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela sommaria (*Note de iure condito e de iure condendo*). In: **I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1979. p. 311-360.

_____. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006.

_____. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1, p. 699-707.

_____. Giusto processo e valore della cognizione piena. In: **Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi**. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 655-669.

RICCI, Edoardo F. Verso un nuovo processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2003. p. 211-226.

SCHENK, Leonardo Faria. **Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2001. p. 1-22.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista Jurídica Notadez**, São Paulo, n. 337, p. 45-64, mar./abr. 2009.

_____; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 37, n. 206, p. 13-59, abr. 2012.

TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

_____. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria. **Judicium**. p. 3. Disponível em: <http://www.judicium.it>. Acesso em: 7 mar. 2014

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 381-410.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingeli. O devido processo legal e a concessão de tutelas de urgência. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, ano 36, n. 192, p. 241-268, fev. 2011.