

## Leandro Cabral e Silva: Da mihi factum, dabo tibi ius

O conhecido brocardo latino que intitula este artigo — traduzido livremente para "Dá-me os fatos que te em matéria processual: a *cognição*."



Analisada sob a perspectiva estanque do procedimento da

"descoberta" ou numa acepção dinâmica de "descobrimento", exsurge clara a sua primazia nos primeiros passos do *iter* processual, buscando saciar a sede de compreensão do litígio, do seu objeto e do contexto em que se insere, não bastando identificar contornos e características que lhe são extrínsecas, mas demandando uma cognoscibilidade plena, o que reclama a cooperação de todos os atores do processo.

Depende do sucesso desta primeira etapa do processo a realização da atividade jurisdicional de forma eficiente, colhendo a demanda e entregando uma solução capaz de equacionar o conflito e promover a pacificação social.

### **Cognição no Processo Civil: diálogo em busca da verdade**

Ato de percepção e acertamento entre os fatos e a sua relevância jurídica, tendo por resultado a produção de um provimento, a cognição é necessária em função do monopólio da justiça pelo Estado, para se conhecer das razões das partes em conflito e buscar sua solução pacífica, em detrimento do prevalecimento da vontade do mais forte.

Fruto da evolução da concepção do antigo direito germânico, sob o qual a ofensa ao credor pelo descumprimento da obrigação permitia-lhe o uso da força contra o devedor, em contraste à concepção romana de se assegurar o conhecimento como pressuposto da execução, bem como o tempo ao adimplemento desse cumprimento forçado, visando coibir execuções injustas [\[1\]](#).

A sua dupla relevância, enquanto percurso metodológico e como resultado, foi ressaltada por Pontes de Miranda, ilustrando-a por meio da diferenciação entre "descobrimento" e "descoberta", de modo a destacar compreensão dinâmica da cognição voltada à formação de um juízo [\[2\]](#).

Numa visão lógica da atividade judicante sintetizada na forma de silogismo, tendo por premissa maior a regra jurídica abstrata, os fatos representados sob a premissa menor e a conclusão como o provimento jurisdicional, a cognição estaria presente em ambas as premissas, do que se deduz a sua direta e imediata relevância à formação do resultado.



Kazuo Watanabe [3] assevera que "(...) a cognição é uma importante técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada", inexistindo ação em que o juiz não a exerça, sendo própria da natureza da atividade do juiz, cuja finalidade é a realização prática do direito das partes, mediante uma prestação jurisdicional precisa.

É dizer, a cognição realiza a finalidade do processo como vetor à construção do conhecimento e resulta da reunião da colaboração das partes ao convencimento do magistrado, cooperação essa que mereceu dispositivo expresso já no Capítulo I do Código de Processo Civil brasileiro [4] (CPC), dentre suas normas fundamentais [5].

Ao mesmo tempo que asseguram às partes em litígio serem ouvidas quanto à sua versão dos fatos, por meio de uma defesa técnica, o contraditório e a ampla defesa garantidos constitucionalmente [6] também servem à suficiente formação da convicção do magistrado, mediante o conhecimento da lide.

Da mesma forma, o juízo deve apoiar-se em fundamentos sobre os quais foi oportunizada a manifestação dos litigantes, em prejuízo do chamado *efeito-surpresa*, o que denota o fluxo sinalagmático da cognição enquanto *iter* e resultado do contraditório [7].

O CPC não poupou balizas à exposição dos fatos em juízo, obrigando às partes, aos seus procuradores e a todos aqueles que de qualquer forma participem do processo a exposição dos fatos conforme a verdade [8], sob pena de caracterizar dano processual por litigância de má-fé [9], sujeitando o litigante a pagar multa em montante entre um por cento e dez por cento do valor corrigido da causa, além de indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou [10].

Também, privilegiou a preservação do estado de fato do objeto litigioso ao proibir a prática de inovação ilegal quanto ao bem ou direito litigioso, sob pena de caracterizar ato atentatório à dignidade da justiça, punível nas esferas criminal, cível e processual, além da aplicabilidade de multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta [11].

Evidente o esforço do legislador quanto à credibilidade dos *fatos*, enquanto substrato do exercício da atividade judicante, isto é, a pedra angular da cognição.

### **Ressignificação do exercício da cognição nos tribunais**

A par do rol normativo, exsurtem pontos de igual relevância ao fim pretendido pelo legislador quanto à compreensão do objeto litigioso e, pois, à eficácia do provimento jurisdicional demandado, dentre os quais podemos destacar a adequação de um dado juízo à solução de determinado caso sob o prisma do seu conhecimento técnico.

Sob a premissa de que dado juízo pode não ser o mais adequado para julgar o caso, uma solução possível pode ser investigada sob dois pontos de vista distintos, a saber: um ponto de vista *interna corporis* do Poder Judiciário e uma perspectiva que lhe é externa.



De acordo com a lente do Poder Judiciário, a regra máxime seria o princípio do juiz natural consagrado na Constituição Federal de 1988, ao assegurar que não haverá juízo ou tribunal de exceção [12] e que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente [13].

O princípio do juiz natural alude à existência de um juízo adequado ao julgamento de determinada demanda, de acordo com as regras de fixação de competência, e à proibição de juízo constituído após os fatos.

Pois bem.

Situações diversas já foram levadas ao Poder Judiciário sob o reclamo de violação ao referido princípio e servem de ilustração ao debate.

Um exemplo é a atuação de juízes convocados em Tribunais. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entenderam que o princípio do juiz natural não é infringido no julgamento de recurso por colegiado composto, também, por juízes federais convocados.

Analisando caso de órgãos fracionários de tribunais compostos por maioria de magistrados de primeiro grau convocados, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 597.133/RS, o STF concluiu não violar o princípio constitucional do juiz natural, também considerando o fato de tal prática contar com autorização no âmbito da Justiça Federal por meio da Lei nº 9.788/1999 [14].

Outra hipótese que exemplifica o tema é a mudança na composição do colegiado, à qual o STJ entendeu não haver ofensa ao juiz natural, nos autos do Habeas Corpus (HC) 331.881/GO, por não comprometer a competência à análise de embargos de declaração opostos contra suas decisões [15].

Antônio do Passo Cabral [16] defende a releitura do princípio do juiz natural, buscando maior eficiência na prestação jurisdicional, propondo três características essenciais: objetividade, impessoalidade e invariância, cuja explicação encontramos em artigo assinado por Gustavo Lâmega [17].

De acordo com Cabral, a ressignificação do princípio justificaria, por exemplo, a distribuição processual conforme a experiência do juiz, mediante flexibilização no instituto da competência, que recebe a adjetivação de *adequada*, viabilizando uma atribuição casuística em função dos elementos concretos do feito.

Como corolário dessa releitura, destaca-se a cláusula de cooperação insculpida no artigo 69 do CPC, como um diálogo institucional para maior eficiência jurisdicional.

Noutro viés, olhando-se de uma posição externa ao Poder Judiciário, avoluma-se a percepção de um aumento do poder do Estado no exercício discricionário da jurisdição, em que o processo deixa de ser um anteparo do particular frente à Administração Pública para, ao invés, ferir o direito privado.

É cediço que a jurisdição possui um déficit democrático por ser exercido unilateralmente pelo Estado, sendo que a jurisdição se legitima mediante fundamentação, o que não passou despercebido pelo legislador adjetivo, motivando a sua exigência nos atos decisórios, a exemplo do art. 489 do CPC.



A par da fundamentação, exsurge a maximização da eficiência jurisdicional por meio de uma cognição mais democrática, construída por outros atores do processo além do juiz, a começar pelas próprias partes, cuja interação contribui ao convencimento e provimento jurisdicional.

A apropriação discricionária do direito processual pelos Tribunais, ilustrada pela chamada jurisprudência defensiva, mostra a necessidade de uma releitura crítica do exercício da cognição restrita a magistrados e a busca de uma construção coletiva.

Sob essa perspectiva, pode-se analisar a relação entre cognição e julgamentos virtuais, identificando-se mais do que risco ao contraditório, um empobrecimento do Direito por falta de discussão e colegialidade, dado que o resultado é alcançado mediante a soma de votos, no mais das vezes sob perspectivas e fundamentos autônomos, dos quais não se alcança uma tese que sirva de guia aos jurisdicionados sobre o tema que pudesse conferir maior segurança jurídica no plano das relações individuais, fora dos lindes do processo.

A mudança desse estado de coisas ou a recuperação de um ciclo virtuoso à prática jurídica, notadamente sob o aspecto da sinergia entre as partes em prol da formação de um juízo pleno — em detrimento de ausência de fundamentação e abuso de poder — pode ser conquistada por meio do chamado *constrangimento epistemológico*, ou censura significativa, cujo papel é atribuído à doutrina [\[18\]](#).

De fato, goza de clareza solar o mandamento constitucional insculpido no artigo 93, IX, ordenando que sejam fundamentadas todas as decisões todas emanadas do Poder Judiciário, sob pena de nulidade, conferindo especificidade à interpretação do direito ao guiar-se pelo vetor (legal) que a todos submete, inclusive no que concerne à expressão da cognição, dado que lapidada na quadra do direito posto e não (apenas) no âmbito da consciência humana.

### **Considerações finais**

A cognição é, a um só lance, procedimento e processo da mais alta relevância na formação e à entrega do provimento jurisdicional, encontrando amparo dentre os direitos e as garantias fundamentais erigidos constitucionalmente, mormente sob o contraditório e a ampla defesa, bem como meio assecuratório da higidez dos julgamentos do Poder Judiciário.

O tema não é novo, tendo merecido atenção já na obra de Pontes de Miranda e, mais recentemente, por outros estudiosos do tema, com destaque à obra já clássica e atemporal do professor Kazuo Watanabe, que explora uma miríade de aspectos relevantes, norteado pela importância da construção do conhecimento no processo civil e da realização do provimento jurisdicional.

Evidente a necessidade de colaboração dos diferentes atores no *iter* processual, mas não sem o compromisso e a obrigação com a verdade dos fatos, viabilizando a formação de um juízo aderente ao objeto litigioso e, pois, à uma solução eficaz e justa.



O dinamismo do processo, em razão da variabilidade do ambiente em que se inserem seus elementos (partes, forma do instrumento, objeto litigioso etc.), demanda constante monitoramento da sua eficácia, por vezes reclamando a ressignificação de princípios antes tidos como imutáveis, a fim de se manter a credibilidade do poder atribuído ao Estado para intermediar conflitos e oferecer solução aceita pelos jurisdicionados.

Nesse quadro, exsurge a proposta de Antônio do Passo Cabral à releitura do princípio do juiz natural, firme no compromisso de maximização da eficiência na prestação jurisdicional.

Os julgamentos em ambiente virtual bem ilustram a sofisticação do processo, em relação à sua forma e liturgia, e, por outro lado, colocam em questão a segurança jurídica quanto ao exercício da cognição e à entrega do provimento jurisdicional diante do arrefecimento da cognição colegiada e do contraditório porquanto limitados pela nova tecnologia, o que justifica a discussão do tema, notadamente pela doutrina, inclusive mediante constrangimento epistemológico a que alude Lenio Luiz Streck.

[1] NEVES, Celso. *Comentários ao Código de processo civil*, Volume VII (arts. 646 a 795), Editora Forense, 2010, p. 233-235.

[2] DE MIRANDA, Pontes; BERMUDEZ, Sergio. *Comentários ao código de processo civil*. Forense, 1974, t. 1, p. 218-219.

[3] WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 4ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 20.

[4] Promulgado por meio da Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015.

[5] *"Artigo 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"*.

[6] *"Artigo 5º (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*. Também merece destaque, por equivalência, a regra insculpida no artigo 9º, *caput*, do CPC: *"Artigo 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida"*.

[7] É o que assegura o artigo 10 do CPC: *"Artigo 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"*.



[8] Artigo 77, I, do CPC.

[9] Artigo 80, II, do CPC.

[10] Artigo 81, *caput*, do CPC.

[11] Conforme artigo 77 do CPC.

[12] Artigo 5º, XXXVII.

[13] Artigo 5º, LIII.

[14] Julgado sob o regime de repercussão geral (tema 170) pelo Pleno, em 17/11/2010, sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski. DJE de 06/04/2011.

[15] Julgado em 08/11/2016, pela Quinta Turma, sob a relatoria do ministro Felix Fisher. DJE de 22/11/2016.

[16] CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular. Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. p. 309-310.

[17] LAMÊGO, Gustavo Cavalcanti. *As transformações na garantia do juiz natural e suas implicações na cooperação judiciária nacional do CPC de 2015*. *Revista dos Tribunais*, v. 1023, 2021, p. 209-233.

[18] STRECK, Lenio Luiz, *O que é isto — decido conforme minha consciência*, 4ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 110.

#### **Date Created**

21/10/2022