

Fernanda Costa Vogt

**COGNIÇÃO DO JUIZ
NO PROCESSO CIVIL
FLEXIBILIDADE E DINAMISMO
DOS FENÔMENOS COGNITIVOS**

2ª edição revista, atualizada e ampliada

2022

SOBRE A COGNIÇÃO NA DOUTRINA TRADICIONAL: “ESSA DESCONHECIDA”

1.1. A TEORIA DA COGNIÇÃO JUDICIAL DE KAZUO WATANABE

No Brasil, a obra de Kazuo Watanabe é, sem dúvida, a maior referência no estudo da cognição judicial. Tendo sua primeira edição em 1985, permanece até os dias atuais como o principal expoente daquilo que se entende por atividade cognitiva do juiz. Assim, a obra de Watanabe define a cognição como “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 as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”.¹

Dessa forma, a cognição seria mais ou menos completa de acordo com a quantidade de questões conhecidas, de modo que, segundo a definição exposta, seria o ato de inteligência pelo qual o juiz valoraria as questões alegadas pelas partes, resultando no “objeto litigioso do processo”, sobre o qual, em momento final, seria proferida a decisão. Observa-se, assim, a relação direta entre a atividade de cognição e o juízo decisório final, traduzido em uma das prerrogativas da jurisdição (*judicium*).

Como bem sintetizou Jean Carlos Dias, este marco teórico esgota o estudo da cognição em dois pilares: (i) o resultado do cruzamento dos eixos de extensão da demanda e (ii) o grau de definitividade da decisão.² Dessa

-
1. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. *Op.cit.*, p.41. Em semelhante sentido, Alexandre Câmara definiu cognição como a atividade pela qual o julgador emitiria “juízos de valor” acerca das alegações e das provas. CÂMARA, Alexandre. Freitas. O objeto da cognição no processo civil in *Livro de Estudos Jurídicos*, n. 11. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995, p.207. Também já se conceituou cognição como atividade intelectual do juiz que “resulta” da instrução. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições De Direito Processual Civil*, vol.3. São Paulo: Malheiros, 8ª ed., 2019, p.38.
 2. DIAS, Jean Carlos. Reflexões acerca da teoria da cognição no processo. *Op.cit.*, p.204.

forma, a tese de Kazuo Watanabe evidencia aspecto bidirecional da cognição do juiz, subdividida na dicotomia plena/parcial (corte horizontal) e sumária/exauriente (corte vertical).³

Nesse sentido, a cognição seria plena ou parcial quando o juiz analisasse a totalidade de questões alegadas no processo ou só algumas delas. Relaciona-se, portanto, com a extensão de questões a serem possivelmente conhecidas, ou seja, “quantas questões” seriam conhecidas.⁴

Por outro lado, a cognição seria sumária ou exauriente de acordo com a profundidade da atividade cognitiva. Para essa definição, não importaria se examinadas todas ou algumas questões – ou seja, não importaria a extensão do exame das questões – mas a densidade da análise realizada pelo juiz.⁵ Nessa perspectiva, Kazuo Watanabe conclui que a cognição poderia ser limitada em extensão, mas exauriente em profundidade.

Na verdade, dessa dupla divisão decorreriam diversas combinações possíveis. A cognição plena e exauriente seria aquela que, por excelência, existiria no procedimento comum, em que presente a máxima amplitude do contraditório para os sujeitos do processo e, portanto, onde a cognição sobre as questões seria a mais completa tanto em extensão como em profundidade. A depender da técnica procedimental aplicável, todavia, a cognição poderia ser também plena e ao mesmo tempo sumária, ou parcial (limitada) e ao mesmo tempo exauriente. E assim por diante.⁶

A propósito, vale ressaltar que essa bipartição remete à lógica dos planos horizontal e vertical, propostos originalmente por José Carlos Barbosa Moreira para o efeito devolutivo dos recursos. Acreditamos que este primeiro desenvolvimento possa ter servido de inspiração para Kazuo Watanabe, embora não seja uma referência explícita de sua tese. De fato, Barbosa Moreira já explicava que a dimensão vertical diria respeito à profundidade do efeito devolutivo dos recursos, ou seja, “com que material” trabalharia o órgão *ad quem*, portanto os fundamentos de fato e de direito que devem ser enfrentados pelo tribunal para resolver o objeto do recurso; ao passo que a dimensão horizontal definiria a extensão da matéria a ser conhecida e julgada pelo tribunal (“o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*”), ou seja, as questões “devolvidas” pelo recorrente ao

3. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. *Op. cit.*, p.112-113.

4. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. *Op.cit.*, p.83-84.

5. *Idem*, p.84.

6. *Idem*, p.85-88.

conhecimento do tribunal. Verifica-se, portanto, em que extensão o objeto julgado em primeira instância será impugnado na via recursal.⁷

Na verdade, essas duas vertentes receberam diversas nomenclaturas em doutrina, que normalmente refletiam a mesma preocupação, qual seja, de precisar a quantidade de atividade cognitiva praticada para se chegar a uma decisão mais ou menos completa.⁸ Diferentes graus de intensidade da cognição manifestam-se em expressões como “cognição exauriente não definitiva”, compreendida como a hipótese em que, já formado o contraditório e instruído o processo (cognição exauriente, e não sumária), o processo ainda estaria em estágio anterior ao trânsito em julgado, quando não haveria ainda a cognição exauriente “definitiva”. A cognição exauriente não definitiva ainda seria, de todo modo, formativa de um juízo de probabilidade, e não de certeza ou de convicção.⁹ Vê-se, nessa linha, a influência do momento procedimental na *qualidade* da cognição.

De todo modo, uma conclusão é inevitável: o tema da cognição sempre esteve, de alguma forma, relacionado ao procedimento e às suas fases. Essa conclusão nos remete às considerações de José Carlos Barbosa Moreira, de que o “itinerário processual, com efeito, não está predeterminado senão nas diretrizes genéricas que a lei ministra, menos como *roteiro* do que como *bússola*”.¹⁰

1.2. O OBJETO DA COGNIÇÃO NA DOUTRINA BRASILEIRA: A COGNIÇÃO COMO ATIVIDADE QUE SE DESENVOLVE SOBRE QUESTÕES

Em tese de doutorado sobre o tema, Fredie Didier Jr. chegou à constatação de que, antes de tudo, a cognição judicial seria atividade que se desenvolve sobre questões, que integram, portanto, o objeto da cognição.¹¹ Por consequência, o objeto da cognição poderia ser dividido em algumas

7. Não há comprovação de que um tenha servido de inspiração para o outro, mas é ao menos curiosa a coincidência das construções. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V. *Op.cit.*, p.424-426.

8. Afastando-se dessas noções de completude e incompletude, no sentido de que a cognição sumária é aquela que não exaure todos os elementos da discussão, estando adstrita a alegações e provas que visam à formação de um juízo de probabilidade, confira-se: MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2017, p.110-113.

9. MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. *Op.cit.*, p.113.

10. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. MOREIRA, José Carlos. *Questões preliminares e questões prejudiciais in Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.74.

11. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.53.

categorias ou tipologias de questões.¹² Optei por agrupá-las em três categorias, recorrentemente mencionados em doutrina de maneira esparsa, sistematizados por José Carlos Barbosa Moreira e, mais tarde, por Fredie Didier Jr. Importante que seja considerada a mesma ressalva feita por Didier Jr. ao propor essas tipologias – bastante adequadas, aliás, à sistematização do desenvolvimento doutrinário do tema no Brasil –, de que essas classificações não são excludentes, ou seja, uma mesma questão pode integrar, ao mesmo tempo, uma e outra classificação.¹³

Barbosa Moreira explicava que a nota específica dessas classificações eram, além do objeto em si, as *relações* que determinadas questões mantêm entre si. Isso porque, dando um passo atrás, as questões seriam, na verdade, *dúvidas* postas pelas partes. E, à medida que essas dúvidas fossem sanadas, o juiz avançaria para conhecer novas questões.¹⁴

Em outros dizeres, quando o juiz resolvesse determinada dúvida, estaria adotando uma opção que se refletiria diretamente em outras opções que, no curso do processo, viriam a apresentar-se-lhe. Exatamente por isso o estudo dessas questões e, por conseguinte, da cognição, deve estar centrado, sobretudo, nas relações lógicas estabelecidas entre as questões, no nexo lógico entre umas e outras. Exemplo simples, apresentado por Barbosa Moreira, era a relação entre a questão da tempestividade e a questão do provimento do recurso. À medida que se resolvia a primeira, era com base naquele “resultado” que a cognição do juiz avançava, de maneira determinante, para a segunda.

Uma determinada “opção” adotada pelo juiz em um momento – nas palavras do autor, acerca de uma certa dúvida – pode influenciar ou mesmo condicionar opções – escolhas – que serão posteriormente tomadas.¹⁵ Isso já permite concluir que, à luz dessa construção, a cognição seguiria uma ordenação lógica e também, ainda que forçosamente, cronológica. É o que se verá a seguir.

1.2.1. O tradicional trinômio de questões de direito conhecidas no processo: ação, processo e mérito

A primeira das categorias refere-se, essencialmente, à natureza das questões de direito conhecidas em juízo. Algumas seriam questões relativas ao processo – versariam, portanto, aspectos formais da regularidade e do processamento da demanda – e outras seriam questões de mérito

12. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. *Op.cit.*, p.59.

13. *Idem*, p.59.

14. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões preliminares e questões prejudiciais*. *Op.cit.*, p.75.

15. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões preliminares e questões prejudiciais*. *Op.cit.*, p.75.

Tradicionalmente, afirmava-se, contudo, que o objeto da cognição consistiria em um trinômio – e não binômio – de questões,¹⁶ a abarcar, além das questões relativas ao processo e das questões de mérito, ainda questões pertinentes à ação – as “condições da ação”, ou seja, legitimidade para agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.¹⁷

Freddie Didier Jr. já defendia que o mais adequado seria dividi-las em “questões de admissibilidade” e “questões de mérito”. Com o CPC de 2015, que suprimiu a expressão “condições da ação” contida no antigo art. 267 do CPC de 1973, parece que essa tese torna-se ainda mais factível, assemelhando-se ao sistema alemão em que todas as questões de admissibilidade da demanda são agrupadas na noção de *Prozessvoraussetzungen*¹⁸, sem que exista uma terceira categoria.

Ressalta-se que o CPC de 2015, superando o artigo 267 do CPC de 1973, pôs fim não só às condições da ação, mas, especificamente, à possibilidade jurídica do pedido,¹⁹ de tal forma que o interesse e a legitimidade passaram a ser alocados pelo legislador como questões ou pressupostos processuais, aptos a ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI do CPC de 2015).²⁰

Nessa esteira, manteve-se a premissa de que as chamadas “questões de admissibilidade” passariam *desde logo* a integrar o objeto de conhecimento do

16. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. *Op.cit.*, p.52. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litiscônsórcio*. São Paulo: Malheiros, 8ª ed., 2009, p.295-296.

17. Nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.75. Também Kazuo Watanabe e Alexandre Câmara enumeravam três espécies de questões a serem conhecidas, as questões prévias, que poderiam ser questões processuais ou “condições da ação” e o mérito, na compreensão de questão como ponto controvertido de fato ou de direito. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. *Op.cit.*, p.51-55. CÂMARA, Alexandre Freitas. O objeto da cognição no processo civil. *Op.cit.*, p.208. No mesmo sentido, Heitor Sica compreende que o objeto da cognição judicial é formado por um trinômio de “pontos”, entendido o ponto como o “núcleo do conceito de questão”, sendo eles relativos à ação, ao processo e ao mérito. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, p.68. Todavia, Freddie Didier Jr. já em 2005, portanto ainda na vigência do CPC de 1973, apresentava resistência a essa bipartição, sustentando que “o mais correto seria dividir as questões em questões de mérito e questões de admissibilidade”. DIDIER JR., Freddie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. *Op.cit.*, p.72.

18. JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht*. München: C.H. Beck, 28. Auflage, 2003, p.134.

19. O artigo 17 do CPC de 2015 passa a adotar a seguinte redação: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.”

20. Essa foi a opção legislativa incutida no artigo 485, VI do CPC, ainda que para alguns autores a legitimidade ordinária seja considerada questão de mérito. Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Tese Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, concorrendo à Cátedra de Direito Judiciário Civil (1960). Salvador: Juspodivm (reimpressão), 2014, p.42.

juiz,²¹ sendo, portanto, logicamente anteriores ao conhecimento das questões de mérito. Isso porque haveria dois juízos, o primeiro deles sobre a validade do procedimento e o segundo sobre o mérito em si, o objeto litigioso.²² Um precederia o outro.

1.2.2. As questões prévias

Entende-se por questão prévia aquela que precede logicamente uma outra questão (subordinada), devendo, na qualidade de questão subordinante, ser conhecida prioritariamente.

Fredie Didier Jr. explica que a relação que se estabelece nesses casos é de subordinação, de modo que “quando entre duas ou mais questões houver relação de subordinação, dir-se-á que a questão subordinante é uma questão prévia”.²³ Ou seja, define-se pela influência de uma questão sobre a outra.

As questões prévias dividem-se em questões preliminares e prejudiciais. Barbosa Moreira chamou atenção para o fato de que não havia em doutrina a preocupação em distinguir umas e outras, empregando-se, em seus dizeres, de maneira “promíscua” uma ou outra adjetivação ou associando, equivocadamente, as questões prejudiciais ao mérito e as preliminares ao processo.²⁴

Quando observamos que esta categoria se preocupa com a influência que uma questão exerce sobre outra (subordinada), percebe-se que a classificação de uma questão como “questão prévia” não é um atributo estanque. Em demandas distintas, a relação de subordinação pode ou não existir, e a mesma questão pode não subordinar questão alguma, nem ser a qualquer outra subordinada. Note-se, portanto, que a relevância dessa categoria está, principalmente, na *relação* estabelecida entre as questões em cada demanda e, portanto, na forma que o juiz exercerá a cognição em cada processo.

Fica claro que a ênfase dessa classificação está na relação de subordinação entre as questões. É um traço distintivo que não está ontologicamente nas próprias questões, mas na relação lógica de subordinação estabelecida entre elas.²⁵

21. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p.29.

22. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. *Op.cit.*, p.72.

23. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. *Op.cit.*, p.67.

24. Mas faz a ressalva de que “a laboração dogmática já é por si trabalho bem árduo para que nos demos ao luxo de entravá-lo com o pesado lastro dos equívocos terminológicos”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões preliminares e questões prejudiciais*. *Op.cit.*, p.73. *idem*, *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Instituto Mackenzie, 1967, p.12.

25. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões preliminares e questões prejudiciais*. *Op.cit.*, p.81.

Não há como negar que “a existência do vínculo de subordinação necessariamente repercute na *ordem* em que o juiz há de apreciar as questões relacionadas”. Trocando em miúdos, a existência de um nexos lógico entre questões conduziria, forçosamente, a uma ordem cronológica para o seu conhecimento. Barbosa Moreira traçava um paralelo com a ordenação do procedimento em si; afinal, todos os atos processuais devem seguir uma determinada sequência, um determinado *iter* previamente estipulado pela lei. Como explicou Barbosa Moreira, haveria sempre um *prius* (questão subordinante) e um *posterius* (questão subordinada).²⁶

Difícilmente se pensaria como essa sequência poderia trazer impactos à cognição. E, para a doutrina tradicional, pareceria mais estranho ainda que se pensasse que essa ordenação poderia ser flexibilizada.

Em meio a tudo isso, constatou-se o já mencionado problema do emprego indiscriminado das adjetivações “preliminar” e “prejudicial” para as questões. A elas é comum apenas o pertencimento ao gênero “questões prévias”. Como discorreu Barbosa Moreira, chegou-se a pensar em extirpar a diferenciação, em virtude da quantidade de equívocos por ela gerados.²⁷ Finalmente, Barbosa Moreira concluiu como mais adequado prestigiar as “coordenadas lógicas da matéria”, pouco importando, repita-se, serem as questões referentes ao processo, ao mérito ou à ação. O que importa é o *tipo de dependência* existente em cada uma das espécies.²⁸

Diz-se que, no caso das questões preliminares, a solução da questão “condiciona a existência” da questão subordinada,²⁹ mas não o seu conteúdo; assim “cria ou remove obstáculo à apreciação da outra”.³⁰ Nesse caso, a questão prévia classifica-se como questão preliminar.³¹

É o exemplo do réu que alega em contestação a preliminar de ilegitimidade e, subsidiariamente, a nulidade da obrigação principal. Se o juiz reconhecer a ilegitimidade, deixa de conhecer a questão subordinada, ou seja, obsta-se, inexoravelmente, o conhecimento sobre a segunda questão.³² Nesse sentido, constata-se que não importa tanto a natureza da questão para que seja classificada como preliminar, mas sim a relação que estabelece com

26. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.76.

27. P.ex. a explicação das questões preliminares como todas aquelas que fossem “estranhas ao mérito” e a alocação das prejudiciais como todas aquelas que fossem “de mérito”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.79.

28. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.81.

29. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.82.

30. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. *Op.cit.*, p.68.

31. *Idem*, p.68.

32. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada. *Op.cit.*, p.22.

as demais questões da mesma demanda.³³ O mesmo se aplica à prescrição: reconhecida a sua ocorrência, o juiz nem mesmo chega a avançar sobre os demais aspectos do processo. A cognição sobre as questões subordinadas é obstada de vez.

Diferente é o que ocorre com a questão prejudicial. Seu teor é determinante para a solução da questão subordinada, que ainda será conhecida: “a segunda, com efeito, depende da primeira não no seu *ser*, mas no seu *modo de ser*.”³⁴ É o clássico exemplo do reconhecimento da paternidade (questão subordinante) que condiciona o conhecimento do juiz sobre a existência da obrigação ou não de prestar alimentos. Essa questão subordinada (alimentos) não deixará de ser apreciada, apenas se alterará o seu *modo de ser*.

É possível que a questão prejudicial condicione a cognição de questão exclusivamente processual,³⁵ como, p.ex., a necessidade de primeiro aferir a quantidade de cotas que determinado acionista possui em uma sociedade para, em seguida, definir a legitimidade ou não para ingressar em juízo, na forma do art. 159, § 4º da Lei n. 6404/1976 (Lei das S.A.)³⁶ Ou seja, esse segundo juízo cognitivo está condicionado à avaliação anterior da quantidade do capital social que possui o acionista.

De outra perspectiva, Francesco Menestrina, em estudo sobre as questões prejudiciais, explica haver diferentes esquemas de prejudicialidade. O primeiro, mais simples, seria aquele que denomina *punto pregiudiziale*, que perdura por todo o processo, sendo logicamente anterior ao conteúdo principal e, por isso, conhecido de maneira inafastável pelo juiz para que seja possível compreender as questões subordinadas, ainda que não emita qualquer juízo expresso àquele respeito ao sentenciar.³⁷

Uma segunda forma é das questões prejudiciais que nascem antes mesmo que exista o processo e se extinguem antes mesmo do próprio procedimento ou, ao menos, contemporaneamente a ele.³⁸ Aqui se situa o mencionado exemplo da questão sobre as quotas que possui determinado acionista.

33. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.87.

34. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.83.

35. Ressalvada, aqui, a discussão – bem mais complexa – se a legitimidade seria, na contramão da lei brasileira, questão “de mérito”.

36. “Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. § 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social!”

37. MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1963, p.151.

38. Francesco Menestrina adverte que a hipótese não se aplica a qualquer questão logicamente anterior, porque, para algumas delas, a lei não admitiria, o que aparenta um apego à proclamada inflexibilidade de alguns procedimentos previstos em lei. MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*. *Op.cit.*, p.151.

A terceira forma mencionada por Menestrina remete àquilo que, no Brasil, se convencionou chamar de prejudicialidade externa, a prejudicialidade entre demandas. Temos novamente o exemplo da demanda sobre alimentos que depende da solução de outra em que, autonomamente, seja apurada a paternidade do réu. Podem ser questões discutidas em um mesmo processo ou em demandas conexas. Nessa segunda hipótese, se dois processos logicamente relacionados influenciam um ao outro.³⁹ Ou seja, não apenas a cognição dentro de um mesmo processo, mas também a cognição em processos distintos pode se influenciar mutuamente.⁴⁰

Dessa forma, para além do gênero questões prévias, dividem-se as questões prévias em questões preliminares e questões prejudiciais, com base não em sua natureza, mas na relação que estabelecem com as questões a elas subordinadas.

Finalmente, vale, a título meramente introdutório, assinalar que a cognição tem que ver com a tomada de pequenas escolhas. Essas escolhas não consubstanciam atos decisórios formais, mas preordenam o percurso mental que será seguido pelo juiz até chegar a determinada solução,⁴¹ que pode ou não ser externalizada. Veja-se que tudo isso se passa na mente do juiz. Em outros termos, ainda que “as conclusões se exteriorizem de um jato”, na instigante expressão empregada por Barbosa Moreira,⁴² é importante, para o estudo da cognição judicial, salientar que, na mente do juiz, algumas questões seriam conhecidas antes ou prioritariamente em relação às outras.

1.2.3. A separação entre questões de fato e questões de direito

Nem todas as questões conhecidas em juízo são questões de direito. O juiz também conhece as alegações sobre os fatos. Uma terceira categoria,

39. CÂMARA, Alexandre Freitas. O objeto da cognição no processo civil. *Op.cit.*, p.218.

40. MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*. *Op.cit.*, p.152-153.

41. De enorme relevância as colocações trazidas por Barbosa Moreira: “A existência de um vínculo de subordinação necessariamente repercute na *ordem* em que o juiz há de apreciar as questões relacionadas. É claro que *todo o conjunto* dos atos processuais deve em princípio obedecer a certa disposição preestabelecida na lei, que lhes organiza a sequência, com maior ou menor rigidez, tendo em vista, geralmente, razões de conveniência. Mas não é disso que aqui se trata. Nenhum princípio *a priori* exigiria, por exemplo, que o juiz dirimisse dúvida suscitada sobre o valor da causa *antes* de dirimir dúvida atinente à necessidade de prova pericial, ou *depois* desta, ou *ao mesmo tempo*. Ao legislador, discricionariamente, incumbe decidir qual dessas soluções *mais convém*. Diverso é o caso quando uma questão *se subordina* a outra: o legislador pecaria contra a lógica – e, por vezes, *comandaria o impossível* – se antepusesse a solução da questão subordinada à da questão subordinante. Não teria sentido, *v.g.*, que se fosse apreciar o recurso *no mérito* antes de responder em sentido afirmativo à indagação sobre a tempestividade de sua interposição, e inconcebível seria que se pretendesse afirmar ou negar a existência do débito fiscal antes de resolver a dúvida relativa à constitucionalidade da lei tributária”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.76.

42. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões preliminares e questões prejudiciais. *Op.cit.*, p.76.

portanto, é a das questões de fato e questões de direito (processual ou material) alegadas pelas partes, ambas conhecidas pelo juiz.⁴³ A questão de fato, seria, por exemplo, a presença do réu em determinado local e determinada data, alegada pelo autor e corroborada pela prova testemunhal. Por outro lado, uma questão de direito poderia ser referente ao procedimento ou, ainda, ao direito material, à qualificação de determinado contrato como locação ou comodato e, portanto, a incidência de determinado dispositivo do Código Civil no caso concreto.⁴⁴

Barbosa Moreira observou que seriam possíveis duas diferentes acepções para o vocábulo “questão” em direito processual, uma delas vinculadas ao ato decisório e a outra à dicotomia questões de fato e questões de direito. Por um lado, uma questão no processo seria qualquer discussão de fato ou de direito que integrasse os fundamentos da decisão. Por outro, já na segunda acepção, questão seria o próprio *thema decidendum*,⁴⁵ ou seja, o resultado final das conclusões sobre a norma jurídica aplicável em cotejo com as alegações de fato.

Por tradição, compreendia-se que o direito (a norma geral e abstrata) seria premissa maior de um silogismo em que os fatos seriam a premissa menor. Nas lições de Chiovenda, a questão de direito corresponderia a uma “vontade abstrata da lei”, enquanto o exame da questão de fato seria a verificação de que a norma da lei se converte em vontade concreta.⁴⁶

Nesse sentido, as questões de fato e questões de direito, após serem conhecidas pelo juiz – as primeiras, por alegação das partes e as segundas de ofício –, serviriam à fundamentação da decisão e às conclusões finais,

43. A repartição entre fatos e direito e foi objeto de alguns estudos críticos de maior fôlego. No Brasil, problematizando o tema no processo, por todos: LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Na Alemanha, RÜßMANN, Helmut. Zur Abgrenzung von Rechts- und Tatfrage in KOCH, H. J. (Hrsg.). *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, 1976, p.242-271. Na Itália, TASSO, Torquato G (a cura di). *Fatto e diritto: l'ordinamento tra realtà e norma*. Napoli: Edizioni Scientifiche Itali, 2012. Cf., em detalhes, capítulo 3.

44. Esses elementos são relevantes, inclusive, para tornas duas demandas distintas. Foi o que observou Marco Antonio Rodrigues: “A causa de pedir engloba a relação jurídica (o mútuo); o fato particular (o vencimento do débito); e do fato causador do interesse (o inadimplemento). Se esse elemento da demanda for diferente entre duas ações, elas são distintas. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. *Op.cit.*, p.52. Barbosa Moreira já a referia como uma corriqueira divisão: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões preliminares e questões prejudiciais*. *Op.cit.*, p.75.

45. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo in *Temas de Direito Processual. Segunda série*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1988, p.243. Adotando a segunda acepção, no entendimento de que questão seria “o que ordinariamente se chama mérito”, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1*. São Paulo: Malheiros, 8ª ed., 2016 p.442.

46. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1*. (Trad.: Paolo Capitanio). Campinas: Bookseller, 1998, p.219.

inseridas no dispositivo. Como sucedâneo lógico afirmava-se que *iura novit curia*, tal como se as questões de direito fossem, exclusivamente, “coisa do juiz”.

Dessa forma, do que se viu até aqui, pode-se concluir que o objeto da cognição esteve subdividido em diversas classificações, que não são necessariamente excludentes: ora afirmava-se que o objeto da cognição consistiria em um trinômio de questões, identificado como condições da ação, pressupostos processuais e mérito, ora aproximava-se o objeto da cognição dos fundamentos do ato decisório e do próprio *decisum*.

1.3. OBJETO DA COGNIÇÃO VERSUS OBJETO DO PROCESSO

É possível que o objeto da cognição seja confundido com aquilo que se entende por objeto do processo, tema que, nos estudos de processo civil ao redor do mundo, esteve no centro de inúmeros debates.

No Brasil, costuma-se associar o objeto do processo ao mérito.⁴⁷ Mas há também uma vertente que defende que o objeto do processo é a pretensão processual e outra que sustenta que o objeto do processo teria que ver com a pretensão material.

Em debate histórico no estrangeiro, ficou conhecida a posição de Karl Heinz Schwab, que restringia o objeto do processo (*Streitgegenstand*) ao pedido.⁴⁸ Daí surgiriam outras expressões até hoje usadas para designar o objeto “principal” do processo, tais como “objeto litigioso do processo”, em referência às questões alegadas pelo autor e impugnadas pelo réu, efetivamente controvertidas e definidoras do objeto do julgamento do juiz.⁴⁹

47. DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil in *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, vol. 1. São Paulo: Malheiros, 6ª ed., 2010, p.237.

48. A questão gerou especial polêmica no direito alemão, prevalecendo a tese de Karl Heinz Schwab (SCHWAB, Karl Heinz. *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*. München und Berlin: C. H. Beck, 1954). A antiga discussão pretendia identificar em que consistia o objeto litigioso (*Streitgegenstand*), apresentando-se, essencialmente, três correntes. A primeira optava por concebê-lo como a afirmação jurídica do autor (*Rechtsbehauptung*), sendo a visão de Arthur Nikisch. Foi então que Karl Heinz Schwab, opondo-se à primeira corrente, inaugura a visão de que o objeto litigioso seria o pedido. A terceira corrente, comandada por Habscheid, a seu turno, amplia o horizonte de abrangência também para a causa de pedir. Confira-se: TUCCI, José Rogério Cruz e. A causa petendi no processo civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2001, p. 97-101. Finalmente, vale lembrar que a própria etimologia do termo *objeto* – do latim, *obiectum* – remete àquilo que é “posto diante”. No alemão, *Gegenstand* é a coisa que está defronte. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivim, 3ª ed., 2019, p.101.

49. Cabe observar, ainda, que a doutrina do *Streitgegenstand* de Schwab explica o que ocorre apenas em alguns dos processos judiciais. Arelada à compreensão do pedido como objeto do processo, está a visão da lide como elemento essencial da demanda, de que o processo teria por objeto uma pretensão resistida, por isso a nomenclatura objeto “litigioso”. Nem sempre, porém, esses cenários de resistência serão observados. Basta pensar na jurisdição voluntária de modo geral, nos processos

Destaca-se, na sequência, a visão de Walther J. Habscheid, consideravelmente ampliativa no que se refere à extensão do objeto do processo. Para Habscheid, deveria ser incluída a causa de pedir no conceito de objeto do processo, e não apenas o pedido.⁵⁰ Como explica Antonio do Passo Cabral, o objeto do processo teria duas “camadas”, já que a *causa petendi* não poderia ser considerada para fins unicamente interpretativos, devendo ser incorporada ao conceito de objeto do processo.⁵¹ Nesse ponto, a discussão dividia-se entre as visões de Habscheid e seus seguidores e a visão anterior de Karl Heinz Schwab.⁵²

Na segunda metade do século XX, ressurgiram teorias materiais, associando o objeto do processo à pretensão de direito material, principalmente os estudos de Wolfram Henckel (1961), Apostolos Georgiades (1968) e Bruno Rimmelspracher (1970), que levaram à conceituação mais ampla e substancial do objeto do processo, adotando-se a compreensão de que mais importava o direito material alegado no processo (“*behauptes materielles Recht*”) do que o direito material efetivamente existente (“*bestehendes materielles Recht*”).⁵³

Ocorre que, diferentemente do que defendiam as teorias materiais, nem sempre o mérito corresponderá a uma questão de direito material. No ordenamento brasileiro, merecem lembrança os recursos e ações autônomas de impugnação que visam à anulação da decisão recorrida/rescindenda, quando podem ter por objeto uma questão processual, vulgarmente chamada de “mérito” do recurso. É o que acontece, por exemplo, na hipótese – inovadora no CPC de 2015 – de ajuizamento da ação rescisória para impugnar sentença sem resolução de mérito (art. 966, § 2º do CPC), ocasião

de controle abstrato de constitucionalidade e, ainda, nos casos em que há reconhecimento jurídico do pedido pelo réu, ou na oposição, quando um terceiro passa a integrar o processo formulando pretensão em face do autor e do réu ao mesmo tempo e, assim, passam ambos a litigar no mesmo polo da demanda e compartilhar o mesmo interesse. (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarição do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 105, n. 404, jul./ago.2009, p.3-42.) Criticando a associação entre “mérito” e “lide”, confira-se CÂMARA, Alexandre. Freitas. O objeto da cognição no processo civil. *Op.cit.*, p.221. *Idem*, *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 25ª ed., 2014, p.259-260.

50. HABSCHIED, Walter J. *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Bielefeld: Deutscher Heimat-Verlag, 1956, p.328.
51. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. *Op.cit.*, p.102.
52. Sobre a antiga divergência, RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. *Op.cit.*, p.24.
53. MANTZOURANIS, Ioannis. Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess: Beitrag zu einem prozessualen Verständnis des Rechtsinstituts der notwendigen Streitgenossenschaft. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, p.75. Ainda, sobre a concepção material: RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC in STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n.11, 2014, p.46-47.

em que o mérito da causa estaria limitado a questões reguladas pelo direito processual. Note-se, portanto, que, apesar de as teorias sobre o objeto do processo restringirem-no a umas ou outras questões alegadas em juízo – sejam questões materiais, processuais, ou designadas “de mérito”, a depender da teoria que se adote –, sempre haveria a possibilidade de que o objeto litigioso fosse uma questão processual, como ocorre em recursos e ações autônomas de impugnação. Nesse aspecto, dizer que uma questão é ou não “de mérito” mais dependeria do momento em que ela é conhecida. Por essa razão, parece equivocado limitar o objeto do processo ao pedido e, mesmo, ao pedido e à causa de pedir.

Essa tendência restritiva em relação ao objeto do processo influenciou também o estudo do objeto da cognição. Com efeito, é importante conceber que o objeto da cognição do juiz abarca todas as questões discutidas em juízo, a despeito das primeiras teorias sobre o objeto do processo.⁵⁴ O mérito da causa é, portanto, apenas mais um elemento a ser conhecido. Entende-se, assim, que o objeto da cognição é mais amplo que o objeto do processo em sua acepção clássica.⁵⁵ No objeto da cognição, encontram-se incluídas, até mesmo, as defesas alegadas pelo réu, ou seja, os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, prestigiando também a posição do réu no processo, que, ao apresentar sua defesa, amplia o objeto da cognição.⁵⁶

Com efeito, no Brasil, criticou-se que o objeto do processo e, por decorrência, o objeto da cognição fossem reduzidos ao objeto da demanda, o que restringiria o processo à posição do autor. Note-se que as exceções, alegadas pelo réu, não serão decididas propriamente, mas serão inevitavelmente conhecidas. Ressalta-se, no ponto, a distinção, talvez bastante intuitiva, entre cognição e decisão.⁵⁷

De todo modo, não existe, em doutrina, distinção clara entre objeto do processo e objeto da cognição. Dos estudos até hoje desenvolvidos surgem algumas inquietações: será que o objeto do processo seria apenas aquilo que é efetivamente decidido, ou seja, o conteúdo presente no dispositivo

54. “O objeto do conhecimento do juiz, que não se confunde com o objeto do processo (*Streitgegenstand*, ou “objeto litigioso”, como alguns preferem), inclui toda a massa de questões e pontos juridicamente relevantes com que o juiz deve tomar contato no processo para decidir, sejam de mérito, relativos às condições da ação ou à regularidade formal do processo mesmo.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. *Op.cit.*, p.403, nota 56.

55. MACÉDO, Lucas Buril de. *Objeto dos recursos cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019, p.62, nota 106; p.64.

56. MACÉDO, Lucas Buril de. *Objeto dos recursos cíveis*. *Op.cit.*, p.45-46. Foi o que Darci Guimarães Ribeiro tratou como “objeto do debate”. RIBEIRO, Darci Guimarães. *Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC in STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n.11, 2014, p.60.

57. MACÉDO, Lucas Buril de. *Objeto dos recursos cíveis*. *Op.cit.*, p.62.

de uma decisão que encerra o procedimento? Enquanto, por sua vez, o objeto da cognição incluiria fatos e fundamentos jurídicos até mesmo não explicitados na decisão?

Em estudo sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira defendeu que determinada questão – no exemplo, a incidência de correção monetária sobre o valor da indenização que se discute em Juízo – poderia até chegar a ser enfrentada no relatório da sentença, mas, se a fundamentação e o dispositivo silenciassem, a análise sobre essa questão não precluiria, ou seja, em processo futuro, a mesma questão poderia ser novamente enfrentada.⁵⁸

Dessa forma, ainda que tivesse havido cognição sobre a questão constante do relatório, esta poderia ser alegada, conhecida e decidida em um novo processo. Em outras palavras, a questão não seria abarcada pela coisa julgada.

Essas lições são relevantes para identificar que o objeto da cognição seria diferente do objeto do processo ou da decisão, ainda que essa conclusão não tenha sido explicitada por Barbosa Moreira. É possível concluir, mesmo assim, que nem tudo o que é conhecido é decidido, o que afasta o objeto da cognição do objeto do processo no sentido compreendido pelas doutrinas alemã e brasileira.

Dessa forma, as teorias sobre o objeto do processo, quando o vinculavam estritamente à pretensão de direito material ou ao pedido, impactavam também a compreensão sobre o objeto da cognição, principalmente por faltar-lhe uma definição exata; a ponto de, de certo modo, restringi-lo, ignorando, ainda, o fato de que o objeto da cognição abrangeria todas as questões submetidas à apreciação judicial, inclusive aquelas alegadas pelo réu.

Para além disso, parece artificial acreditar, como faz a doutrina do *Streitgegenstand*, que o objeto do processo poderia ser identificado como o pedido, ignorando toda a sequência de atos posteriores à demanda que, ao lhe alterarem a interpretação, alteram-lhe o modo de ser.⁵⁹

Portanto, em conclusão, não parece viável dizer que o objeto da cognição seria idêntico ao objeto do processo, sempre vinculado à decisão. O objeto da cognição seria mais amplo, já que nem tudo o que é conhecido é decidido.

58. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo *in* *Temas de Direito Processual. Segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.245.

59. Jauernig considera como principal utilidade da pesquisa do objeto do processo seria a distinção entre um objeto e outro. JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht. Op.cit.*, p.170. Em determinada medida, reflete o traço estático que sempre esteve presente nesse conceito, alheio ao dinamismo inerente ao próprio procedimento, como demonstra que o conceito é muito mais instrumental do que autônomo.