

PROVISÓRIO

**EDILSON
VITORELLI**

**GUSTAVO
OSNA**

PROCESSO DE CONHECIMENTO

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 1

“PROCESSO DE CONHECIMENTO”: O QUE ISSO SIGNIFICA?

1.1. PROCESSO, CONHECIMENTO E COGNIÇÃO

Para começar o estudo do tema central deste livro, imagine a seguinte situação: após comprar passagens e ingressos para assistir a um jogo do Coritiba Foot Ball Clube na cidade de Belo Horizonte/MG, você não consegue chegar à capital mineira a tempo de acompanhar a partida. Isso, devido a sucessivos cancelamentos e realocações de voo, causando atraso superior a 10 (dez) horas no horário de chegada originalmente previsto. Por sentir que sofreu prejuízos morais e materiais, você propõe medida reparatória em face da companhia aérea.

Em nossa obra de título Introdução ao Processo Civil e à Resolução de Conflitos, destacamos que esse conflito poderia ser resolvido de diferentes formas. Seria possível, por exemplo, que você e a companhia aérea chegassem a algum tipo de autocomposição, por meio de técnicas como a mediação e a conciliação. Isso, dentro ou fora do Judiciário. Da mesma forma, seria viável que algum tipo de decisão de terceiro fosse tomada para colocar fim à disputa. No âmbito jurisdicional, essa atividade é desenvolvida pelo processo civil – razão pela qual, para permitir uma decisão justa e uma verdadeira proteção do direito litigioso, a matéria é permeada por garantias. Esse processo civil pode ser individual, proposto por você contra a companhia aérea, mas também pode ser coletivo, proposto por uma entidade das mencionadas no art. 5º, da Lei 7.347/1985, em benefício de todos os consumidores. Também seria possível que, se fosse constatado um padrão ilícito e reiterado de conduta

lesiva ao consumidor, fosse proposto um processo estrutural¹ para corrigir o comportamento da companhia aérea, para o futuro.

Como, porém, o Judiciário poderia decidir um conflito ocorrido inteiramente fora de suas portas? De que maneira um julgador que não estava no aeroporto, que não acompanhou os fatos litigiosos e que, talvez, sequer soubesse da existência do mencionado jogo do Coritiba poderia decidir de forma adequada as pretensões levadas à sua apreciação?

A resposta a essas indagações passa, essencialmente, pela compreensão do papel e da função do **processo de conhecimento**. Em poucas palavras, a nomenclatura dada a essa fase processual não é involuntária: **falar em processo de conhecimento é descrever o percurso processual por meio do qual o Judiciário conhece o litígio e as suas peculiaridades, permitindo que ele seja decidido**; é, a partir da expressão técnica mais comum, descrever a maneira por meio da qual o julgador **exerce cognição** a respeito do conflito e do seu suporte fático e jurídico.

Exemplo prático: na situação hipotética descrita acima, então, o juiz apenas poderá conhecer os fatos litigiosos e avaliar o seu enquadramento normativo a partir das próprias narrativas das partes. Será assim que, em atenção à garantia do contraditório, ouvirá tanto o autor quanto o réu. Do mesmo modo, para permitir uma decisão equilibrada, facultará às partes que produzam as provas consideradas pertinentes para ratificar suas alegações (como a juntada de novos documentos e a oitiva de testemunhas). Todos esses atos integram o mencionado **processo de conhecimento**, compondo o caminho que permitirá ao magistrado se inserir no contexto da disputa e decidir favorável ou desfavoravelmente à pretensão inicial.

Obs.: hipoteticamente, outras formas de conhecimento dos litígios são possíveis. Por exemplo, seria possível que o Estado designasse um investigador imparcial para apurar o caso, sem que as partes pudessem se manifestar formalmente ao juiz. Seria possível usar algum tipo de meio sobrenatural – e, como apontamos em nossa Introdução ao Processo Civil e à Resolução de Conflitos, algumas sociedades antigas o faziam e algumas poucas ainda o fazem – ou mesmo decidir pela sorte. Porém, a maior

1 Ver VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 6.ed. São Paulo: Juspodivm, 2025. ARENHART, Sérgio; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Manual de Processo Estrutural*. 2.ed. São Paulo: RT, 2022.

parte das sociedades evoluiu para entender que a melhor forma para que o juiz tome **conhecimento** do conflito é permitir que cada uma das partes apresente as suas próprias razões e, a partir dessa contraposição de ideias chamada **contraditório**, o juiz possa conhecer a verdade.

Ao longo da presente obra, nosso objetivo é apresentar cada uma das etapas determinantes para que essa **cognição judicial** possa ser adequadamente efetuada. A petição inicial, por meio da qual o autor conduz o debate ao Judiciário e apresenta a sua versão dos fatos; a contestação, que permite ao réu impugnar as alegações do autor e trazer, ele próprio, sua versão a respeito da disputa; a instrução probatória, voltada a permitir, por diferentes meios, que se estabeleça com maior clareza a verossimilhança de cada uma dessas afirmações.

Além disso, investigaremos também os diferentes atos inseridos nesse percurso, que servem para a sua condução e para a sua organização: a tentativa inicial de fomento à autocomposição; a possibilidade de que o julgador considere desnecessária uma fase de instrução probatória, devido a aspectos como a inexistência de debate sobre os fatos; os elementos necessários para conferir validade e higidez à sua decisão. Todos esses fatores são relevantes para entender de que maneira se concretiza o **processo de conhecimento**.

Reflexão: há uma primeira **Reflexão** necessária ligada a esse ponto. É preciso ponderar que o pleno conhecimento do julgador a respeito dos fatos litigiosos é **impossível**. Afinal, ele não os presenciou – e, mesmo caso tivesse os presenciado, poderia ter limites ou vieses cognitivos que abalasse sua percepção.

No exemplo acima, foi mencionado que o juiz não estava no aeroporto no momento dos atrasos e dos cancelamentos. Por essa razão, apenas conhecerá o imbróglio pelas próprias narrativas das partes (que podem ser incompletas e são sempre parciais). Do mesmo modo, é possível que o julgador seja torcedor do Coritiba (e, por isso, entenda a gravidade do dano moral sentido) ou que considere futebol uma grande besteira (e, por isso, entenda que não houve dano moral algum). Há constantes limitações que possuem especial importância na cognição de qualquer caso.

Essa incompletude cognitiva, que já seria consequência da estrutura do processo, é hoje agravada devido a constatações dos estudos mais recentes de economia comportamental. Como brevemente dito, entende-se atualmente que, além de a cognição ser limitada ², ela está sujeita a elementos como ruídos e vieses ³. Essa compreensão já rendeu um prêmio Nobel de Economia a Daniel Kahneman, psicólogo israelense cujos estudos ligados ao tema têm trazido impacto significativo também para o direito.

Exemplo prático: essa espécie de raciocínio pode ser ilustrada de maneira exemplificativa pela heurística da disponibilidade, descrita por Kahneman. De forma bastante resumida, esse viés faz com que, ao se deparar com determinada situação que exige uma tomada de decisão, qualquer pessoa possa buscar um atalho mental em eventos anteriores já vividos ou presenciados. As pesquisas de psicologia demonstram que o nosso cérebro tende a valorizar mais os fatos de que nos lembramos com maior facilidade, ainda que eles não sejam tão importantes, quando avaliados em um contexto sistêmico. Na ação envolvendo a companhia aérea, assim, é possível que o magistrado, por já ter passado por problemas similares aos relatados pelo autor, tenda a atribuir maior credibilidade à sua narrativa do que às afirmações da empresa de que o evento não aconteceu da forma como você descreveu.

A possibilidade de controlar esse tipo de questão é difícil e controversa. Por mais que o julgador deva ser imparcial e insuspeito⁴, e não possa ser impedido, essa espécie de raciocínio tende a ser involuntária e decorrer de sua própria condição humana. Há, com isso, um constante ponto de atenção para a disciplina: por mais que se queira construir um processo justo e adequado para permitir o **conhecimento** do conflito, há limites que fazem com que essa atividade sempre seja imperfeita.

2 Por todos, JONES, Bryan D. Bounded Rationality. In. *Annual Review of Political Science*. n.2. Palo Alto: Annual Reviews, 1999. p.297-298. Ainda, de modo seminal, SIMON, Herbert A. *Models of Man, Social and Rational: mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting*. New York: John Wiley and Sons, 1957.

3 Assim, KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011. KAHNEMAN, Daniel. SIBONY, Olivier. SUNSTEIN, Cass R. *Noise: a Flaw in Human Judgment*. New York: Little, Brown Spark. 2022.

4 Nas hipóteses dos arts. 144 e 145 do CPC.

É bom ressaltar que, quando aludimos ao fato de que todo juiz tem vieses, não estamos afirmando que todo juiz pode se entregar às suas convicções pessoais e julgar os casos do jeito que achar que deve. Todo juiz deve julgar de acordo com o ordenamento jurídico, isto é, com a Constituição, as leis e os precedentes vinculantes. O que estamos apontando aqui é apenas que a interpretação que o juiz faz do ordenamento está sujeita a contaminações em razão de sua visão de mundo e de suas limitações cognitivas. O dever do juiz é combater esses limites, na medida do possível, não se entregar a eles.

Assim, é função atual do direito processual civil construir um caminho que permita que, por mais que com suas restrições, essa tomada de **cognição** se dê de maneira mais adequada possível. Esse elemento é central para a legitimidade da jurisdição, fazendo com que as pessoas aceitem e confiem em suas decisões.

Reflexão: a importância dessa função legitimadora do processo para a atividade jurisdicional será reforçada ao falarmos sobre o tema da prova. Já de início, porém, ela enseja algumas importantes reflexões: se o conhecimento é tão imperfeito, por qual motivo o processo deve continuar sendo perseguido? Se há limites claros para o julgador, não seria mais adequado buscar alguma outra forma de decisão?

O problema central dessa espécie de raciocínio é que, como percebido por Damaska⁵, ela pode colocar em descrédito todo o nosso sistema de justiça – dando a entender que a sua substituição por meios de resolução como um jogo de dados ou um duelo seria viável.

Ora, por mais que a situação exposta no começo do capítulo seja limitadamente cognoscível, nossa sociedade lida melhor com a expectativa de que o juiz irá tentar resolver a disputa justa e adequadamente do que lidaria com seu acerto baseado em uma partida de videogame, por exemplo. Diante disso, a construção de um **processo** adequado para maximizar e legitimar esse **conhecimento** acaba se mostrando essencial. Em outras palavras, as críticas ao processo de conhecimento não significam que exista outro mecanismo melhor para cumprir essa tarefa.

5 DAMASKA, Mirjan. *Il diritto delle prove alla deriva*. Trad. Francesca Cuoma Ulloa e Valentina Riva, Bologna: Il Mulino, 2003.

Devemos tentar suprir as deficiências do processo de conhecimento, na medida do possível, mas ele é o melhor que já conseguimos fazer, por enquanto.

1.2. COGNIÇÃO SUMÁRIA E COGNIÇÃO EXAURIENTE

É interessante notar, porém, que o processo civil, embora seja orientado para o **conhecimento**, pode exigir a tomada de decisões baseadas em diferentes graus de aprofundamento. Em termos breves, se o mais comum é que o julgador profira decisões e acerte pontos litigiosos com base no mais alto grau de certeza possível, há situações em que essa espécie de postura não é possível ou recomendada. Como consequência, torna-se preciso redesenhar a forma e o momento de atuação do órgão jurisdicional.

Exemplo prático: para ilustrar essa situação, imagine que determinada pessoa propõe medida judicial em face de seu plano de saúde alegando: (i) que possui uma doença cardíaca de elevado risco; (ii) que, diante disso, solicitou a liberação de procedimentos e de materiais junto ao plano; mas, (iii) que a operadora negou o fornecimento, alegando que as providências requeridas eram experimentais e não possuíam recomendação para o caso concreto.

Nesse caso, é fácil perceber que o debate a ser travado em juízo tende a assumir complexidade bastante sensível. Afinal, a operadora não negou que o demandante fosse beneficiário de seu plano, ou suscitou qualquer outro elemento de fácil resolução. Sua linha argumentativa é técnica e imbricada, fazendo com que o julgador, possivelmente, tenha que decidir quanto ao fato de os procedimentos serem ou não recomendados (e autorizados) para a situação concreta. Para isso, é bastante provável que tenha que ouvir um ou mais especialistas na área, por meio de uma análise pericial – o que exige um lapso significativo de tempo.

Considerando a gravidade da cardiopatia, o autor poderia esperar essa mora natural do processo para ser protegido? Nessa hipótese, não seria altamente provável que a proteção de seu direito se mostrasse inviável ou desnecessária, dado o perecimento ocasionado pelo transcurso temporal? Em outras palavras, se a decisão judicial levar o tempo necessário

para que todas as provas sejam produzidas, não é provável que o autor já esteja morto quando ela vier?

O exemplo demonstra que, em sua composição e em seu propósito de **conhecimento**, o processo civil encontra um caminho muitas vezes complexo: ao mesmo tempo em que o maior aprofundamento do debate pode ser necessário para permitir que a decisão seja tomada com o maior grau possível de segurança, em inúmeras hipóteses é inviável que o autor suporte o **ônus ocasionado pelo tempo do processo**.

É para lidar com esse problema que ao longo das últimas décadas o processo civil brasileiro tem admitido a concessão de **provimentos antecipatórios** – o que leva à percepção de que, para permitir um melhor cumprimento de suas funções, a disciplina pode alterar a **dimensão de conhecimento** exigida em determinadas hipóteses. A lição de Marinoni merece transcrição:

a técnica antecipatória, na realidade, nada mais é do que uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. Um processo destituído de tal técnica é um processo insensível às diferentes situações de direito substancial e, principalmente, um processo indiferente aos direitos que podem ser evidenciados de pronto. Os direitos evidentes – aqueles que podem ser evidenciados desde logo – não podem ser tutelados da mesma forma que os direitos aparentes. O autor que tem um direito evidente e é obrigado a esperar o tempo do procedimento ordinário e do segundo grau de jurisdição certamente não estará recebendo a tutela jurisdicional adequada⁶.

Essa questão foi percebida por Kazuo Watanabe, em célebre estudo ligado à **cognição judicial**. Nesse sentido, em uma primeira direção, o autor sinalizou que esse conhecimento, em **sentido vertical**, pode ser **exauriente** ou **sumário**. Por mais que como regra geral se exija que o julgador atue de maneira **exaustiva** na compreensão da disputa, conferindo maior assertividade à sua decisão, há circunstâncias particulares que podem justificar a concessão (ainda que provisória) de uma proteção pautada em um juízo mais breve de **probabilidade**:

6 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória de Pagamento de Soma em Dinheiro. In. *Soluções Práticas*. v.1. São Paulo: Ed RT, 2011. p.239 e ss.

Cognição sumária é uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical. Através dela se busca, no dizer de Calamandrei, “un giudizio di probabilità e di verosimiglianza”⁷

O que importa disso, para o presente livro, é que mesmo no contexto do processo de conhecimento, o direito processual pode perseguir diferentes **grau de conhecimento**. Para algumas decisões, é possível que o próprio grau de exigência ligado a esse ponto se altere: ainda que vigore como regra que a decisão final (sentença) de determinado processo deve perseguir um juízo máximo de certeza, podem existir situações em seu curso nas quais esse standard será menos rigoroso. As decisões tomadas com base nessa cognição incompleta, denominada **sumária**, serão decisões de caráter **provisório**, uma vez que são passíveis de alteração futura, quando a cognição se completar.

Obs.: o atual regime normativo dedicado ao tema permite que uma tutela seja antecipada tanto de maneira satisfativa quanto de maneira não-satisfativa. Isso quer dizer que o juiz pode antecipar uma providência apenas de proteção da efetividade do direito material, como também pode antecipar, de modo provisório, o próprio direito buscado pelo autor. Na primeira hipótese, é ainda possível que a decisão ocorra com fundamento na urgência do caso concreto ou em sua possível evidência. O tema é regulado pelo art.294, e pelos dispositivos seguintes, do Código de Processo Civil. Trataremos da tutela provisória mais adiante.

1.3. COGNIÇÃO PLENA E COGNIÇÃO LIMITADA

Além da ressalva trazida no tópico anterior, há ainda uma outra consideração a ser suscitada em relação à **cognição** judicial. É que, como percebido por Kazuo Watanabe, não é apenas em relação ao seu grau de aprofundamento que esse conhecimento pode ter flexibilidade. Além disso, é também possível que se verifique a sua dinamização em **sentido horizontal** – de maneira relacionada aos temas e às matérias que podem ou não ser debatidos em determinado processo.

7 WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: RT, 1999, p.125.

Exemplo prático: em relação a esse ponto, o mais comum é que nosso processo civil trabalhe com uma regra de **cognição plena**, admitindo, com isso, que as partes levem ao processo qualquer alegação que considerem pertinente para o acerto da disputa. Para ilustrar esse aspecto, imagine a seguinte situação: Lucas propõe uma ação de cobrança em face de Renato, alegando que ambos celebraram relação informal de empréstimo de acordo com a qual o réu teria que, até a data de 01 de janeiro de 2024, restituir ao autor a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Lucas, porém, argumenta que o pagamento não ocorreu. Nesse caso, no momento propício para a defesa, Renato poderá alegar que a relação jamais existiu. Poderá, também, argumentar que realizou o pagamento. Da mesma forma, poderá afirmar que a pretensão creditícia está prescrita ou que houve algum evento que alterou sua exigibilidade – como uma novação ou uma dação em pagamento. Enfim, **não haverá limites ligados à matéria que poderá ser conduzida à apreciação jurisdicional**.

Essa situação é a regra do processo civil brasileiro. De maneira mais comum, qualquer aspecto considerado pela parte como pertinente ao processo, e capaz de reforçar a possibilidade de proteção do seu interesse, pode ser apresentado ao Judiciário sob a forma de alegação. Esse elemento é muitas vezes trazido como consequência da garantia de ação ou da garantia de defesa, elementos estruturantes da disciplina. Não adianta ter direito de ação ou direito de defesa se não for possível argumentar as suas teses. Quaisquer questões e quaisquer fundamentos podem, portanto, ser postos à apreciação jurisdicional pelas partes, em regra.

Obs.: é importante destacar que essa afirmação não significa que qualquer alegação **deva** ser conduzida ao Judiciário ou que não haja limites **éticos** à possibilidade de demandar ou de se defender. Na realidade, todos esses elementos e as garantias que se inserem em sua base devem ser regularmente balizados pela **boa-fé**. É sob essa linha que o Código de Processo Civil de 2015, como já acontecia com as legislações anteriores, prevê a punição da **litigância de má-fé** – consistente em condutas como a alteração da verdade dos fatos. Nos termos do art. 80 do CPC, “considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de

modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório”.

Observando a situação acima envolvendo Renato e Lucas, então, a inexistência de barreiras imediatas para que Renato formulasse sua defesa não deveria tornar recomendável que qualquer matéria fosse ali inserida. Caso o empréstimo claramente tivesse ocorrido, a alegação de que o vínculo nunca aconteceu seria eticamente rechaçável. Em um sistema coerente e preciso, não deveria ser facultado à parte mentir em juízo.

Jurisprudência: um bom exemplo dessa racionalidade foi recentemente fornecido pelo Superior Tribunal de Justiça, entendendo que a litigância explicitamente contrária a um precedente configura violação ao dever de candura perante a Corte e, por isso, estabelecendo punição para esse comportamento. No entendimento do órgão, “em sistemas processuais com modelo de precedentes amadurecido, reconhece-se a exigência não só de que os patronos articulem os fatos conforme a verdade, mas que exponham à Corte até mesmo precedentes contrários à pretensão do cliente deles. Evidentemente, não precisam concordar com os precedentes adversos, mas devem apresentá-los aos julgadores, desenvolvendo argumentos de distinção e superação. Trata-se do princípio da candura perante a Corte (candor toward the Court) e do dever de expor precedente vinculante adverso (duty to disclose adverse authority). (...) O presente caso não exige tamanha densidade ética. No entanto, não se pode ter como razoável que a parte sustente a pretensão em precedente manifestamente contrário ao caso em tela, apontando-o como vinculante em hipótese que teve sua incidência patentemente excluída, por força de modulação, omitindo-se sobre a existência da exceção. (...) A invocação do precedente vinculante na hipótese temporal expressamente excluída de sua incidência pelo próprio julgamento controlador configura violação dos deveres de lealdade, de boa-fé e de cooperação processual, ensejando a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, ante manifesta inadmissibilidade”⁸.

8 STJ - AgInt nos EDcl no RMS 34477 - 2.ª Turma - j. 21/6/2022 - v.u. - julgado por Og Fernandes - DJe 27/6/2022.

Essa espécie de posicionamento nem sempre é comum em nossa jurisprudência, fazendo com que a litigância de má-fé seja mais comum do que desejado pela legislação. De qualquer forma, entendido esse limite, nosso modelo processual trabalha com a **plenitude de cognição** em sentido **horizontal**. Não há limites pré-estabelecidos para que o autor ou o réu conduzam fatos e alegações à apreciação jurisdicional.

Como demonstrado por Kazuo Watanabe, contudo, há hipóteses em que esse parâmetro geral é excepcionado. Nesses casos, por alguma especificidade ligada ao litígio, opta-se por **excluir** determinadas matérias do debate. A **cognição** a ser exercida se torna horizontalmente **limitada**:

No plano horizontal, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo (...) (trinômio: questões processuais, condições da ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns: binômio, com exclusão das condições da ação; Celso Neves: quadrinômio, distinguindo pressupostos dos supostos processuais). Nesse plano, a cognição pode ser plena ou limitada (ou parcial) segundo a extensão permitira.⁹

O melhor exemplo dessa alteração, na realidade brasileira, é dado pelas ações possessórias. Esses procedimentos especiais possuem como objetivo tutelar a posse titularizada por determinado sujeito, devido à presença de ameaça, de turbação ou de esbulho que prejudiquem seu exercício. E, nesses casos, a alegação de que o autor ou o réu é proprietário do bem **não deve ser tomada em consideração**. Em outras palavras, deve ser **excluída** do conhecimento judicial – razão pela qual ele assume um grau de limitação.

Jurisprudência: explicando a questão, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já decidiu da seguinte forma: “APELAÇÃO CÍVEL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL GRAVADO COM USUFRUTO - FALECIMENTO DOS USUFRUTUÁRIOS - NUA PROPRIETÁRIA - POSSE DE FATO SOBRE O BEM - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PRETENSÃO AUTORAL FUNDADA EM DIREITO DE PROPRIEDADE - IMPOSSIBILIDADE NO LITÍGIO POSSESSÓRIO - REVELIA DO RÉU - IRRELEVÂNCIA. - Em ações possessórias discute-se exclusivamente a questão da posse, ao contrário das ações petítórias, que levam em conta o direito de propriedade, razão

9 WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. p.112.