

A SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO E A BUSCA DE UMA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL MAIS EFETIVA

THE SUMMARIZATION OF COGNITION AND THE SEARCH FOR MORE EFFECTIVE ADJUDICATION

RODRIGO KOEHLER RIBEIRO
Mestrando PUCRS
Juiz Federal
rodraquehler@gmail.com

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a necessidade de resgate das chamadas tutelas sumárias em âmbito de nosso ordenamento processual, como medida atinente a garantir maior efetividade à prestação jurisdiccional. Serão brevemente examinadas as principais técnicas de sumarização, comparando-as com o procedimento ordinário. O tema será analisado sob a concepção do processo constitucional, na ótica da inserção do direito a uma prestação jurisdiccional célere como instrumento destinado a fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Cognição sumária e ordinária. Sumarização. Segurança. Efetividade.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the necessity of rescuing of so-called summary tutelages in the context of our procedural law, as a measure to ensure a greater effectiveness to jurisdictional activity. They will be examined briefly the main summarization techniques, comparing them with the ordinary procedure. The theme will be analyzed under the conception of the constitutional process, in the view of the insertion of the right to a timing judgement as a device to improve the legitimacy of the Judiciary. X

Keywords: Summary and ordinary cognition. Summarization. Security. Effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A IDEIA DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. 2. BREVE HISTÓRICO DA COGNIÇÃO SUMÁRIA. 3. DISTINÇÃO ENTRE COGNIÇÃO PLENÁRIA E SUMÁRIA. 4. PRINCIPAIS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO. 4.1. PROCEDIMENTOS INTERDITAIS. 4.2. PROCEDIMENTOS DOCUMENTAIS. 4.3. PROCEDIMENTOS CAUTELARES. 4.4. PROCEDIMENTOS MONITÓRIOS. 5. A SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 6. SUMARIZAÇÃO, ECONOMIA PROCESSUAL E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Não se questiona que, atualmente, o Judiciário esteja vivendo um momento de crise. Essa crise não possui uma causa única, mas dentre elas está necessariamente o descrédito existente por parte do jurisdicionado no que tange à morosidade na entrega da prestação jurisdiccional. Visando a atenuar os efeitos dessa crise, influenciado pela teoria processual, o legislador passou a efetuar algumas reformas pontuais em nosso ordenamento jurídico.

Um dos caminhos encontrados pelo legislador para aprimorar a entrega da prestação jurisdicional foi o de acelerar a entrega da prestação jurisdicional, através das técnicas de sumarização da cognição e do procedimento, temas esses que serão objeto do presente estudo. Assim, o intuito da lei é propiciar um equilíbrio entre os valores da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição. Não há como se desvincular a ideia de efetividade da jurisdição com a noção de tempo de tramitação de um processo. Um processo demasiadamente demorado não pode ser considerado como efetivo. Uma prestação jurisdicional adequada, que está inserida no princípio constitucional do acesso à justiça, deve ser entregue em tempo hábil, de forma a garantir que ela não perca seu conteúdo e significado. Para tanto, deve-se abrandar o compromisso existente com o procedimento ordinário, cuja cultura é intensamente arraigada no nosso Direito.

O objeto do presente estudo é analisar as técnicas de sumarização processual, tanto no sentido formal quando no sentido substancial, comparando-a com a concepção plenária de processo, bem como a importância das mesmas em um contexto de busca à efetividade da prestação jurisdicional. Buscar-se-á mostrar as vantagens da adoção dessas modalidades de tutela, de forma a simplificar o trâmite processual e tornar a justiça mais efetiva, aumentando a credibilidade no Poder Judiciário.

1 A IDEIA DE COGNIÇÃO SUMÁRIA

O termo sumário significa resumido, breve, conciso, sintético. Pode-se dizer que cognição sumária é uma cognição superficial, menos aprofundada, no sentido vertical da palavra. Enrico Tullio Liebman, comentando sobre a ação cautelar, leciona que o juiz deve formar, sobre o direito, um juízo de credibilidade, sendo desnecessário tentar alcançar um juízo de segurança de sua real existência. Quanto ao perigo na demora, refere o jurista peninsular que se trata de considerar verossímil a ameaça de um evento danoso futuro, com o intuito de preveni-lo e impedir sua ocorrência.¹

Em caso de cognição sumária, dispensa-se o julgamento com base na certeza, passando a cognição a vestir uma roupagem mais tênue, de probabilidade, de verossimilhança.

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Unità Del procedimento cautelare. Problemi del Processo Civile*. Morano, 1962, pp. 104-110. No original: “[...] sul diritto il giudice deve formarsi una semplice opinione di credibilità, senza attarsi a raggiungere una vera sicurezza della sua esistenza” e “sul pericolo nel ritardo invece si tratta di considerare sufficientemente verosimile la minaccia di un evento dannoso futuro, allo scopo di prevenirlo e impedirne l'accadimento. [...]”

O paradigma atual do procedimento ordinário é calcado em um juízo de certeza. Entre a dúvida e a certeza, existem graus de possibilidade, probabilidade, verossimilhança, seja qual conceito se lhe atribuir. Tais conceitos são analisados por Calamandrei, que afirma ser possível aquilo que pode ser verdadeiro, verossímil aquilo que parece ser verdadeiro e provável aquilo que se pode provar como verdadeiro². Leciona o processualista italiano, na obra citada, que, partindo-se da dúvida para a busca da certeza, essas três qualificações constituem uma gradual aproximação com a verdade. Ou seja, o fato possível está mais distante da verdade que o verossímil e o provável. Este último é o que está mais próximo da certeza dentre os três.

Tendo em vista que o nosso ordenamento processual, em mais de uma oportunidade, se refere à ideia da verossimilhança (no artigo 273 do Código de Processo Civil e no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo), pode-se afirmar que a terminologia utilizada por Calamandrei é adequada ao nosso direito.

A atividade cognitiva do juiz passa por todas essas graduações. Entretanto, ao formular sua convicção, não existe uma regra absoluta a ser aplicada. Há que se ater à casuística, examinando a natureza da pretensão invocada em juízo, espécie de provimento, entre outras.

2 BREVE HISTÓRICO DA COGNIÇÃO SUMÁRIA

A cognição sumária já existe desde o Direito Romano. Infere-se isso quando da análise da atividade do pretor, que, em determinadas hipóteses, podia conceder ou denegar a ação, com base em uma cognição sumária, principalmente nos denominados processos interditais. Diz-se que o pretor agia mediante cognição sumária quando reservava para o juízo privado futuro (*ordo iudiciorum privatorum*) questões que não poderiam ser conhecidas no juízo interdital. Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que esse modelo de procedimento é a semente de o que hoje se chama de exceções reservadas, as quais também serão objeto de análise no presente estudo. Além disso, em procedimentos de natureza administrativa, havia uma redução de prazos da *litis denuntiatio*, simplificando-se o procedimento.

Também na Idade Média pode-se perceber a existência de procedimentos sumários, os quais foram criados a fim de atenuar o formalismo então existente, visando a uma maior celeridade na

² CALAMANDREI, Piero. *Verdad y similitud em el proceso civil. Estudios sobre el proceso civil*. Trad. de Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1962, pp. 325-326.

tramitação do processo, demandada pela rapidez em que as operações mercantis passaram a se dar através do Mar Mediterrâneo. Aí se denota um anseio de uma maior agilidade e simplificação na tutela creditícia, o que se deu no medievo, conforme bem salientado pela processualista Elaine Harzheim Macedo³:

[...] No entanto, os processos sumários, tidos como tal não só pela celeridade mas também pela cognição reduzida, com desprezo da plenitude probatória, praticamente passaram a ser conhecidos no direito justiniano, como reação ao padrão antigo, embora essa preocupação tenha se feito sentir de forma até mais acentuada no curso da Idade Média, em especial com o desenvolvimento do comércio. Foi exatamente para proteger certas categorias de crédito com uma tutela mais rápida e de acesso mais fácil daquela que servia o processo ordinário que surgiram os chamados procedimentos documentais, que se processavam sem a necessidade da prática do libelo, contestação da lide e de outros atos, próprios do processo ordinário, ensinando Liebman que ‘o caráter sumário da cognição significava que o devedor era ouvido somente em relação às defesas que podiam ser provadas imediatamente (incontinenti)’. [...]

Entretanto, na Idade Moderna, a sumarização perdeu espaço, diante da confusão entre justiça e verdade, que acarretou uma busca incessante pela verdade real, como se essa expressão de verdade fosse equivalente à própria concepção de justiça. Nesse momento, inicia-se um movimento de intensa devoção à ordinariedade, como se a justiça somente pudesse ser atingida após a exaustão da procura pela verdade. Esse culto ao ordinário intensificou-se ainda mais pelo paradigma racionalista dos Séculos XVIII e XIX, no qual se consagrou uma maciça rejeição aos julgamentos com base em juízos de verossimilhança. A lição de Jânia Maria Lopes Saldanha⁴ muito bem elucida a questão:

[...] Como poderá ser visto na sequência deste trabalho, do surgimento do racionalismo no campo científico foi apenas um passo para sua transferência para o direito, sobretudo para o exercício da jurisdição e para o direito processual, como conjunto de princípios que os fundamentaram. No entanto, as teorias contratualistas que conformaram o Estado neutro quanto a valores foram decisivas. E a segurança jurídica foi seu maior ícone. Resultante de uma engenhosa construção que contribuiu para que o espírito científico moderno conquistasse todos os campos do pensamento, reencenando aquelas antigas estruturas do direito romano pós-clássico que haviam sepultado a tutela interdita afeita ao caso e à aparência, a segurança jurídica afastou

³ MACEDO, Elaine Harzheim, *Do procedimento monitorio*. 1ª ed., 2ª tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.

⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do processo civil - a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012, pp. 137-138

o valor justiça em nome da ideia voltada à construção de um ordenamento jurídico completo, coerente e sem contradições.

A submissão da atividade jurisdicional aos preceitos e métodos da ciência da natureza reduziu-a à tarefa puramente científica/descritiva/objetificante sem preocupar-se com as variantes axiológicas e históricas, a fim de evitar qualquer risco de insegurança às estruturas de poder que emergiam no cenário conturbado do século XVIII. [...]

Esta cultura vigora até os dias de hoje, inspirando nossa legislação processual, bem como a jurisprudência de nossos Tribunais. Tendo em vista toda a problemática gerada pelo apego a esse paradigma racionalista, o legislador passou a resgatar, ainda que não de forma satisfatória, as chamadas tutelas sumárias, tão hostilizadas pelos defensores da ordinariedade. Esse resgate ainda não se incorporou plenamente em nosso cotidiano, de modo que o racionalismo ainda fortemente influencia a conduta dos operadores do Direito.

3 DISTINÇÃO ENTRE COGNIÇÃO PLENÁRIA E SUMÁRIA

Como referido acima, não se pode proceder a uma análise da distinção entre cognição plenária e sumária sem tecer algumas considerações sobre o princípio do contraditório.

O procedimento ordinário é aquele que se atém “à ordem”. Tem como características a formalidade, a divisão em fases bem definidas (postulatória, instrutória, decisória e recursal), a uma maior passividade por parte do Estado-juiz. Além disso, no procedimento ordinário, inexistente limitação à cognição nem mesmo à atividade probante - qualquer matéria pode ser alegada, bem como qualquer meio moralmente legítimo de prova pode ser objeto de produção. Tudo isso porque o procedimento ordinário, fruto do paradigma racionalista que emergiu no Século XIX e que até hoje macula a nossa cultura, busca sempre a solução do conflito com base em um juízo de certeza. Os julgamentos por verossimilhança não tinham lugar no procedimento ordinário tal como originariamente concebido. Neste particular, cita-se a lição de Fairen Guillén⁵ que afirma que o juízo

⁵ GUILLEN, Victor Fairen. El juicio ordinario y los plenarios rapidos. Barcelona: Bosch, 1965, p. 54. No original: [...]E juicio ordinario se basa y ha basado siempre en el deseo de acabar para siempre con el litigio entre las partes de manera judicial, de tal modo que no sea posible un nuevo proceso sobre el punto resuelto. Por ello es de desear en él la mayor extensión en el desarrollo de las pretensiones, de tal modo que todas las relaciones litigiosas sean resueltas. Por ello se permite a las partes completar del mejor modo posible sus sistemas de defensas; por ello son amplios los medios de impugnación y los plazos que los hacen accesibles; por ello se da a elegir a las partes entre toda una diversidad de medios de

ordinário tem o objetivo de, através do processo, acabar para sempre com o litígio entre as partes, de modo que não seja possível uma nova ação sobre o mesmo ponto. Refere o mestre espanhol que, nele, são amplos os prazos, os meios de impugnação e os meios de prova, configurando um rito extremamente formal.

Tendo em vista de escopo do procedimento ordinário - busca da certeza, da verdade real - com base em uma cognição exaustiva, não há como desvinculá-lo do princípio do contraditório. Aliás, Ovídio Araújo Baptista da Silva qualifica o princípio do contraditório como “sentinela avançada do procedimento ordinário”⁶. Neste, não há como o juiz julgar o processo sem a prévia oitiva do demandado e sem permitir que ambas as partes produzam as provas que lhe competirem.

Na cognição sumária, o princípio do contraditório não possui o mesmo alcance. Tem seu alcance restrito, seja através de prolação de decisão *inaudita altera pars*, seja através do óbice de discutirem-se determinadas matérias em âmbito de determinadas ações.

Procedimentos que contenham a possibilidade de se deferir medidas liminares que antecipam algum dos efeitos da sentença, por exemplo, estão sob a égide de um contraditório que Ovídio Baptista da Silva chama de diferido, em oposição ao contraditório prévio, que é a regra em se tratando de procedimento ordinário. Esta é uma das formas de cognição sumária, contemplada agora no artigo 273 do Código de Processo Civil, porque permite a antecipação de um dos efeitos da sentença antes de haver a certeza - ou seja, satisfaz-se a pretensão do sujeito com base em um juízo de verossimilhança, o qual não deixa de estar relacionado com o mérito da causa.

Há também hipóteses em que o princípio do contraditório é denominado, pelo autor acima citado, de eventual. Neste caso, impede-se às partes a discussão sobre determinadas questões - ou seja, suprime parte do contraditório no bojo da demanda, transferindo-o para outras demandas. É o caso típico das ações possessórias, onde é vedada a discussão acerca do domínio, restringindo-se a cognição da ação somente no que diz respeito à posse. As alegações acerca da propriedade, ressalvadas raríssimas exceções, são transferidas para o juízo petitório, este de cunho plenário. O mesmo se diga acerca do mandado de segurança. No caso do *mandamus*, somente se admite a produção de prova documental, já previamente constituída, de forma a comprovar o direito líquido e certo. Eventual pedido de produção de prova testemunhal ou pericial deve permanecer reservado ao juízo ordinário, caso haja interesse da parte. Há outros exemplos em que há a figura das exceções

prueba. El conjunto, justifica una copiosa serie de formalismos, preclusiones, providencias jurisdiccionales, etc. El antiguo 'solemnis ordo iudiciarius' respondia a este tipo procedimental.[...]

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. - Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 151.

reservadas, que serão melhor analisados abaixo, quando do exame mais acurado das modalidades de cognição sumária. Na hipótese, há como que uma espécie de fracionamento da ação plenária, sendo que uma das partes deste todo será a ação sumária, invertendo-se o contraditório (aquele que está em desvantagem na ação sumária, tem a prerrogativa de valer-se da plenária posteriormente). Por isso que se denomina contraditório eventual.

É exatamente este o caso (o do contraditório eventual) em que o doutrinador paulista Kazuo Watanabe denomina como cognição em seu sentido horizontal. Isso enseja um corte vertical na cognição, que separa as alegações que podem ou não ser feitas na demanda sumária. O mestre paulista refere que:

[...] No plano horizontal, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo estudados no capítulo precedente (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 pressuposto dos supostos processuais. Neste plano, a cognição pode ser plena ou limitada (ou parcial) segundo a extensão permitida.

No plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta)⁷ [...]

Outro ponto relevante a ser considerado é a distinção entre a sumarização formal e a sumarização material ou substancial. Da mesma forma que se pode considerar que existe uma “ordinariedade formal” e uma “ordinariedade substancial”. Victor Fairen Guillén, na obra acima citada, também diferencia os juízos sumários daqueles procedimentos simplesmente acelerados, rápidos.

Talvez em virtude da nomenclatura atribuída ao rito sumário, previsto no Código de Processo Civil, visando a um processo mais célere, com concentração e supressão de alguns atos processuais, há quem entenda que a sumarização do processo se daria unicamente com o intuito de atribuir uma maior celeridade à tramitação processual, concentrando, simplificando e suprimindo atos processuais.

Entretanto, deve-se frisar que uma coisa é a sumarização do rito; outra, a sumarização da cognição.

A sumarização da cognição dá-se quando, também tendo como escopo a maior rapidez no trâmite processual, a mesma tem seu conteúdo limitado mediante uma restrição ao princípio do contraditório.

⁷ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2ª ed. - Campinas: Bookseller, 2000, p. 113-114.

Diante disso, pode-se concluir que a sumarização formal nada mais é que a simplificação do rito processual, mediante concentração, supressão ou simplificação de atos processuais. A sumarização material, por sua vez, é algo que não se resume à simplificação do rito, tratando-se de algo relacionado à limitação do próprio conteúdo material da lide, bem como do princípio do contraditório, como acima referido. De mesmo modo, a “ordinariedade formal” diz respeito à amplitude do trâmite processual, obedecendo-se uma cadeia de atos bem definidos, dos quais necessariamente sempre participam ambas as partes. Já a “ordinariedade substancial” está diretamente relacionada com a ideia de cognição plenária, na qual não há limitação no conteúdo material da lide.

Tanto isso é verdade que o rito sumário, previsto pelo Código de Processo Civil, é sumário só na forma. Considerando que não existe restrição na cognição como um todo, ele é materialmente plenário, não obstante formalmente sumário.

Em prosseguimento, não se pode deixar de analisar as principais modalidades de ações de cognição sumária, as quais serão analisadas brevemente: os procedimentos interditais, os documentais, os relativos ao processo cautelar, os monitórios, além de outros. Pode haver mais de uma modalidade de sumarização em uma única demanda, como se verá abaixo.

4. PRINCIPAIS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO

4.1 Procedimentos interditais

O procedimento interdital tem sua gênese no Direito Romano. O interdito romano distinguia-se da ação. Esta última - *actio* - advinha do poder do pretor em decidir se havia ou não direito de ação, deixando as fases posteriores (*litis contestatio*) para o *iudex* (juiz privado), relacionado-se a questões atinentes às obrigações. Por outro lado, os interditos eram fundados no poder que o pretor detinha de expedir ordens (editos), promulgando a lei do caso em concreto. No direito romano, os interditos eram previstos geralmente em se tratando de questões de ordem pública e de demandas possessórias.

Atualmente, pode-se afirmar que as ações interditais são aquelas em que é possível se antecipar, mediante uma decisão liminar, os efeitos de alguma das tutelas pretendidas pelo demandante. Ou seja, quebra-se a ordinariedade, no caso, considerando que, para que os efeitos da sentença extrapolem para o mundo dos fatos, não é mais necessário que se obtenha um juízo de

certeza. Havendo a verossimilhança da alegação, mostra-se cabível a alteração no mundo dos fatos mediante uma cognição sumária, reduzida. Colaciona-se, mais uma vez, a lição da Professora Elaine Harzheim Macedo⁸:

[...] O interdito romano diferenciava-se da ação. Enquanto a ação emanava do poder de jurisdição do pretor - decidir o processo instaurado -, o interdito tinha sua fonte no poder que esse - o pretor - detinha de expedir editos, ou seja, promulgar a lei da causa das partes, aplicada especialmente para o caso submetido à autoridade, como forma de evitar futuro processo. Havia uma forte carga administrativa nesta decisão, carregada de império, força, que subjugava os contendores.

Traduzindo-se essa experiência para o direito atual, podemos distinguir substancialmente a atividade judicial quando concedida uma liminar (atividade interdital) da atividade de prolação de uma sentença proferida no processo plenário. Na liminar, o juiz, com base numa cognição reduzida e unilateral, mediante o juízo de verossimilhança, expede um comando que tem a energia de alterar a situação fática dos litigantes. É o que acontece na decisão proferida com base nos fatos alegados e provados tão-somente pelo autor que lhe concede reintegração liminar da posse. Na sentença do processo de conhecimento, o magistrado, após ampla investigação dos fatos, limita-se a acertar a situação jurídica dos contendores, sem interferir no *statu quo dos mesmos*, como se dá com a sentença condenatória [...]

Como exemplos de procedimentos interditalis, podem-se citar, entre outras, as ações possessórias e de desapropriação. Não obstante as mesmas serem consideradas sumárias no que tange ao plano vertical, havendo a previsão de uma decisão liminar com base em um juízo de verossimilhança, é importante salientar que também são sumárias no que diz respeito ao plano horizontal (cognição parcial). Isso porque, conforme referido acima, em âmbito das ações possessórias não se pode discutir domínio. Da mesma forma, em uma ação de desapropriação, somente pode haver discussão sobre o preço da indenização, não se podendo discutir a legalidade do decreto expropriatório. Tais matérias (propriedade e legalidade do decreto expropriatório) podem ser discutidas em sede de ações próprias, com cognição plenária (ação reivindicatória e ordinária, respectivamente).

Também não se pode olvidar que o procedimento ordinário contempla a possibilidade de valer-se de uma tutela de natureza interdital, quando os efeitos da sentença de mérito podem ser antecipados, mediante cumprimento de determinados requisitos (verossimilhança da alegação e risco de dano irreparável) - trata-se da hipótese do artigo 273 do Código de Processo Civil, cuja redação foi

⁸ MACEDO, Elaine Harzheim, op. cit, pp. 34-35.

inserida pela Lei n. 8.952/1994. Frise-se que, em ambas as hipóteses, há uma atenuação do princípio do contraditório, comparando-o com o procedimento ordinário.

4.2 Procedimentos documentais

Nesta hipótese, não se está a antecipar os efeitos da tutela pretendida como forma de sumarização. A técnica de sumarização dá-se, aqui, através da redução dos meios de prova em determinada demanda, sempre visando a um trâmite mais célere, menos burocrático. Tal agilidade é obtida mediante a vedação à utilização de meios de prova cuja produção demande uma maior dilação temporal ou seja demasiadamente complexa.

O exemplo clássico desta modalidade de tutela sumária é o mandado de segurança. O artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 estabelece que se concederá mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. A fim de não entrar em questões muito específicas acerca do mandado de segurança, o que extrapolaria o objeto do presente estudo, pode-se afirmar que o direito líquido e certo ao qual se refere a regra em comento nada mais é a comprovação, *in limine*, do fato praticado pela autoridade apontada como coatora que transbordou à legalidade. Essa prova constituída previamente deve ser a documental - ou seja, o mandado de segurança é uma ação nitidamente documental - onde não se admite dilação probatória (produção de prova testemunhal ou pericial). Tal restrição existe, reitera-se, com o intuito de atribuir uma maior celeridade ao trâmite processual.

Assim, caso a pretensão da parte autora não seja passível de comprovação documental, devendo haver designação de audiência de instrução e julgamento, ou de perícia técnica, a via do mandado de segurança não se mostra adequada. Neste caso, deve a parte valer-se de uma ação ordinária, onde será cabível a produção de todas as provas em direito admitidas.

Entretanto, onde reside a diferença entre o mandado de segurança (que também comporta uma medida liminar) e as demandas de tutela sumária interdital? Como já mencionado, as ações interditalis contemplam a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida na sentença, com base em um juízo de verossimilhança. Ou seja, a técnica de sumarização interdital anda ao lado dos denominados juízos de verossimilhança. Isso não existe em sede do mandado de segurança. Considerando que a ordem é concedida mediante comprovação documental do direito líquido e certo, tem-se, no caso, um juízo de certeza, não de verossimilhança. Aí reside a diferença entre as

hipóteses acima - no *mandamus*, tem-se a redução dos meios de prova, mas não se dispensa a certeza; já na tutela interdital, julga-se com base na aparência da verdade - a verossimilhança.

4.3 Procedimentos cautelares

Em se tratando das técnicas de sumarização referentes aos procedimentos cautelares, não há como deixar de referir a alteração legislativa levada a efeito pela Lei n. 10.444/2002, que inseriu o §7º do artigo 273 do Código de Processo Civil, que contém a seguinte regra:

[...] §7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. [...]

Medidas antecipatórias e cautelares não se confundem - as primeiras têm o condão de antecipar algum dos efeitos da sentença, a qual deve manter congruência com o pedido formulado pelo autor, ao passo que as segundas têm por escopo apenas salvaguardar eventual direito em caso de procedência da demanda, não antecipando nenhum efeito da tutela pretendida.

Embora a diferença entre um e outro provimento permaneça vigente em sede doutrinária, infere-se que tal distinção perdeu boa parte de sua utilidade prática. Prevendo a fungibilidade entre os pedidos antecipatórios e cautelares, o legislador também admite a concessão de medida acautelatória fora do processo cautelar. Mostra-se cabível, frente à inovação legislativa, sem mais objeções doutrinárias, a concessão de provimentos cautelares em âmbito de ações de conhecimento. Via de regra, não há mais necessidade de instauração de um processo autônomo com a finalidade exclusiva de obtenção de um provimento acautelatório: a medida cautelar pode ser concedida no processo de conhecimento, incidentalmente, como menciona a regra acima referida. Entretanto, embora tendo seu âmbito de aplicação reduzido, o processo cautelar ainda vigora, mormente nas hipóteses de ações cautelares autônomas. Até porque a tutela cautelar incidental também não deixa de ser uma técnica de sumarização. Diante disso, persiste o interesse em tratar do procedimento cautelar como técnica de sumarização (até porque, como o mesmo não possui cunho de antecipação de tutela, não se poderia simplesmente enquadrá-lo dentro da tutela interdital). Entretanto, é possível verificar que a demanda cautelar também difere daquela ordinária por uma mitigação do alcance do contraditório: para salvaguardar um possível juízo futuro de procedência, a ordem será dada independentemente de manifestação da outra parte.

Assim, os procedimentos cautelares, ainda que incidentais, ensejam uma cognição sumária da lide, de natureza superficial, cortando-se a cognição em virtude dos requisitos que autorizam o deferimento de tal medida.

4.4 Procedimentos monitorios

Esta técnica de sumarização que se desenvolveu no medievo, tendo como traço principal uma ideia de inversão do contraditório, o qual somente se manifestará mediante provocação da parte contrária, com a finalidade de atribuir maior celeridade ao procedimento. É aquela veiculada pelos artigos 1.102-A a 1.102-C, bem como seus parágrafos, do Código de Processo Civil, através da ação monitoria. Tem semelhança com o *procedimento d'ingiunzione* do processo italiano, tendo já sido contemplada, de forma mais tímida, pelo artigo 302 do Código de Processo Civil de 1939 e ganhando nova e ampla abrangência através da Lei n. 9.079/95, que inseriu os artigos acima referidos no âmbito de nosso compêndio processual.

Partindo-se da concepção de que, sobre a pretensão deduzida, pode-se pairar um juízo de dúvida ou de certeza, pode-se concluir que, havendo certeza, o titular da mesma pode valer-se do processo de execução (considerando que o título já é certo e presumindo que ele já detenha os demais requisitos do título executivo). Por outro lado, havendo dúvida, o titular da pretensão deveria se utilizar da ação de conhecimento, com eficácia condenatória, a fim de obter o cumprimento da obrigação - através da instrução probatória, o juízo de dúvida transforma-se em um juízo de certeza, a qual emana do conteúdo declaratório da sentença.

Acontece que, conforme já mencionado acima, entre a certeza e a dúvida, há os juízos de possibilidade, de verossimilhança e de probabilidade. E, por razões óbvias, o legislador previu a inversão do contraditório nos casos de verossimilhança, tendo em vista que seria ilógico sujeitar o portador de um título monitorio (aquele em que falta a certeza, mas possui a verossimilhança) a ajuizar uma ação de conhecimento, à similaridade do que ocorreria em caso de dúvida. Tratar de forma equivalente as duas situações seria equiparar a verossimilhança à dúvida.

Pode-se citar como exemplo um documento particular que, para servir como título executivo, deve ser assinado por duas testemunhas. Na hipótese de ter sido assinado por apenas uma, não se pode afirmar que tenha um título executivo. Mas também não se pode dizer que não exista a verossimilhança. Diante disso, em tal hipótese poderia o autor se valer da ação monitoria.

Assim, o legislador estabeleceu que, nos casos em que há um juízo de verossimilhança, é possível que o título executivo se forme de forma mais célere que na hipótese da ação ordinária de conhecimento.

Analisando as regras do nosso Código de Processo Civil, infere-se que, no procedimento monitório há a previsão de uma ordem, de um comando judicial, nos termos do artigo 1.102-B. Após a emissão da ordem, surgem três possibilidades: o réu paga, ficando, na hipótese, liberado do pagamento de encargos processuais; pode-se omitir, constituindo-se, *ope legis*, o título executivo judicial; ou pode apresentar embargos, cuja cognição é plenária. Como se pode perceber, inverteu-se o contraditório. A iniciativa do contraditório que, no caso da ação ordinária, cabe ao autor, passa, no procedimento monitório, a ser do réu.

Inquestionavelmente, trata-se de uma ferramenta visando a atribuir maior agilidade ao trâmite processual. Ocorre que o legislador, não obstante ter o louvável intuito de sumarizar o procedimento na hipótese, estabeleceu a suspensão do decreto injuncional quando opostos embargos ao devedor. Nos ordenamentos estrangeiros, há a possibilidade de se promoverem os atos executórios antes mesmo de haver a formação do juízo de certeza⁹. Isso não é possível, via de regra, em nossa legislação, considerando que a suspensão da ordem nada mais é que o culto à ordinariedade, à segurança, desprestigiando-se, como é de praxe, o juízo de verossimilhança.

Enfim, se houvesse a possibilidade de, além do comando judicial e da inversão do contraditório, executar-se provisoriamente a obrigação, estar-se-ia, de fato, sumarizando o procedimento, de forma a atribuir-lhe maior celeridade e simplicidade.

5 A SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Projeto de Lei n. 6.025/2005, que veicula o Projeto do Novo Código de Processo Civil, contém regras referentes à sumarização da cognição, o que reforça a necessidade de que se atenuem a idolatria ao princípio do contraditório. Muitos institutos processuais foram mantidos, com ligeiras modificações, alguns inseridos e outros aperfeiçoados. A título de exemplo, no Título III, referente aos procedimentos especiais, o projeto dispõe acerca das ações possessórias (artigos 568 e seguintes) e das ações monitórias (artigos 715 e seguintes), sendo que tais demandas mantiveram sua estrutura

⁹ MACEDO, Elaine Harzheim, . *Op. cit.*, p. 156

original, com pequenas alterações. Somente isso já seria o suficiente para concluir que há uma preocupação em manter, em determinadas hipóteses, as técnicas de sumarização da cognição.

Entretanto, o tópico mais importante acerca de cognição sumária veiculado no Projeto do Novo Código de Processo Civil diz respeito ao Livro V, referente à tutela antecipada, a qual pode ser fundamentada em questões de urgência ou de evidência, nos termos preconizados no artigo 295 do Projeto de Lei n. 6.025/2005¹⁰. Analisando o teor do dispositivo citado, pode-se perceber que o projeto trata a antecipação de tutela como gênero, da qual são espécies os provimentos de natureza satisfativa ou cautelar. Tanto a medida liminar que antecipa os efeitos da sentença quanto aquela que acautela o direito em juízo caracterizam formas de sumarização da cognição, onde há a emissão de uma ordem sem necessidade de prévia oitiva da parte contrária, conforme já analisado acima.

Outro ponto que merece destaque é que o projeto traça a distinção entre a tutela de urgência (seja ela cautelar ou satisfativa) e a tutela de evidência. Tal distinção já existe no atual ordenamento jurídico, entretanto não se mostrava explícita.

A distinção é importante no que diz respeito aos pressupostos para concessão da medida. O artigo 301 do projeto estabelece que a tutela antecipada de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional. Verifica-se que o projeto substitui os termos “verossimilhança da alegação” e “risco de dano irreparável”, conforme expressos no artigo 273 do Código de Processo Civil vigente, por “probabilidade do direito” e “perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional”. Verifica-se que, para a concessão da tutela de urgência, seja ela cautelar ou satisfativa, é necessária a presença dos dois requisitos estabelecidos pelo citado artigo 301.

Entretanto, a principal inovação é a referência expressa à tutela da evidência, a qual está prevista no artigo 306 do projeto¹¹. Luiz Fux, ao tratar do tema, afirma:

¹⁰ Art. 295. A tutela antecipada pode:

- I - ser satisfativa ou cautelar;
- II - ser concedida em caráter antecedente ou incidental;
- III - fundamentar-se em urgência ou em evidência.

¹¹ Art. 306. A tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação jurisdicional, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;
- II - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha outra prova capaz de gerar dúvida razoável;
- III - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- IV - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

[...] De tudo quanto aqui foi exposto, merece estender-se a tese ao que de denomina, hodiernamente, de “direito evidente”. A expressão vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente.

São situações em que se opera mais do que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada.

Destarte, a descompressão das fases dessa espécie de rito é ditada pela naturalidade das etapas formadoras do convencimento do juiz. Tudo quando se pratica antes da fase probatória é material antecedente lógico sobre o qual recairá a mesma. [...] ¹²

A tutela de evidência não é instituto novo na ordem jurídica processual brasileira. No Código de Processo Civil vigente, a mesma já se apresentada imiscuída no artigo 273, II, quando previa a tutela antecipada com base em abuso no direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu, ou ainda através do §6º do mesmo artigo, que autoriza a antecipação da tutela da parte incontroversa da demanda. Não há, no entanto, previsão explícita e apartada da tutela de evidência no Código de 1973. Para tais hipóteses, não há necessidade de comprovação do requisito do perigo da demora.

No Projeto do Novo Código de Processo Civil, a tutela de evidência foi objeto de expressa previsão, além de obter novos contornos. A mesma não se limita ao abuso no direito de defesa nem à parte incontroversa do pedido. Ela possibilita a tutela imediata quando se tratar de matéria unicamente de direito e já se tratar de matéria uniformizada pela jurisprudência. Trata-se, evidentemente, de uma mitigação do contraditório - pois a tutela é concedida de imediato independentemente de haver risco de dano reparado, somente pelo fato de tratar-se de direito evidente - no caso, o próprio legislador trata como hipótese de direito evidente as teses de direitos pacificadas na jurisprudência ou que foram uniformizadas através de súmula vinculante. Disso também se depreende a preocupação do projeto em manter a coerência e a unidade na ordem jurídica, garantindo, além de um processo mais célere e efetivo, a isonomia na aplicação da lei.

Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos III e IV deste artigo pode ser proferida liminarmente.

¹² FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 305-306.

6 SUMARIZAÇÃO, ECONOMIA PROCESSUAL E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

Como se pode depreender das modalidades de sumarização da cognição acima referidas, as mesmas têm o escopo de simplificar, de agilizar, de sintetizar o trâmite processual. Não se pode negar que, atualmente, um dos temas que mais preocupam os juristas é a demora do andamento dos processos. Há demandas judiciais aguardando julgamento há anos, o que acaba por gerar insatisfação por parte do jurisdicionado, abalando a credibilidade do Poder Judiciário.

Não obstante isso, há um elemento ideológico que justifica a plenariedade das ações: o princípio da economia processual. Tal princípio também serve como fundamento para as regras de litisconsórcio facultativo, de intervenção de terceiros, de cumulação de ações, de conexão, entre outras. Com isso, amplia-se o objeto da demanda de forma a admitir o maior número de questões ou ações possíveis, no bojo de uma única demanda, de forma a exaurir todas as alegações e defesas, evitando-se, assim, futuras demandas.

Nessa linha de raciocínio, poder-se-ia, afirmar, por exemplo, que não haveria razão nenhuma para impedir que, em âmbito de uma ação possessória, se discutisse questões referentes ao domínio. Isso porque, após encerrada a questão possessória, poderia o proprietário ingressar com a respectiva ação reivindicatória. Em uma análise mais comprometida com a plenariedade, sumarizar a cognição no caso seria quase que somente postergar uma discussão para momento posterior. Acontece que, embora louvável o intuito de aplicar-se o princípio da economia processual a fim de atribuir maior celeridade à tramitação processual, a experiência demonstra que, paradoxalmente, o resultado é o oposto: o apego à economia processual acaba por conduzir à ordinariedade, tornando os processos mais lentos.

O processualista Cândido Dinamarco, em sua obra sobre litisconsórcio, muito bem analisa esta questão, afirmando que, sem tratando de economia processual, o princípio econômico observa a uma finalidade de ordem pública, que “transcende a esfera de interesses das partes em conflito”¹³. Em verdade, o princípio da economia processual, nesta ótica, não favorece o jurisdicionado - beneficia o Estado, que tem interesse em que todas as controvérsias (seja a principal, bem como todas aquelas que com ela estiverem de qualquer modo conexas) sejam resolvidas em uma única demanda.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 242, nota 44.

Houve, pois, um desvirtuamento do princípio da economia processual, o qual foi transformado em um meio utilizado pelo Estado a fim de obter uma otimização do serviço judiciário, evitando a existência de despesas decorrentes do fracionamento de demandas que poderiam ser tratadas em um único processo. Importante, neste aspecto, é a lição do Professor Ovídio Baptista da Silva:

[...] Para obter esta economia, o Estado dilata, até onde pode, as dimensões tanto objetivas quanto subjetivas da causa originária, estimulando, de um lado, as cumulações de duas ou mais lides, mesmo que elas não guardem entre si nenhum parentesco objetivo; e de outro, estimulando os litisconsórcios e intervenções de terceiros, de tal modo que a lide, já pressuposta em si mesma plenária, seja sobrecarregada com o peso, às vezes insuportável, das demais demandas a ela acrescidas. O resultado disso tudo, como fator de morosidade processual, pode ser facilmente avaliado. A pretendida economia poderá ser, no entanto, mais ilusória que real. Se o Estado, ao invés de procurar “economizar” estimulando as partes a controverterem sobre hipotéticos litígios futuros, seguisse o caminho inverso, resgatando as “ações sumárias”, talvez acabasse economizando duplamente. Conseguir-se-ia instituir procedimentos céleres, com reduzida complexidade probatória; e, além disso, seria provável que as antigas “exceções reservadas” - tornadas “ações reservadas” - jamais fossem trazidas em demandas futuras, como parece indicar a experiência francesa contemporânea, da jurisdição de urgência. [...] ¹⁴

Diante disso, infere-se que a experiência tem mostrado que a tendência a ampliar indefinidamente os limites da cognição, com fundamento em uma desvirtuada economia processual, tem contribuído cada vez mais para a procrastinação e a lentidão na tramitação processual. A cartesiana segurança buscada incessantemente pelo paradigma racionalista atual, com vistas a processos plenários, acaba por gerar cada vez mais insegurança.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, inferiu-se o apego a um processo puramente ordinário, com base apenas em juízos de certeza, o que acaba por aniquilar a efetividade da justiça. Como se disse, a busca desenfreada por segurança acaba por gerar mais insegurança. Nos dias atuais, não há mais espaço para um processo burocrático, demorado, calcado apenas na certeza. Apesar de os juízos de verossimilhança não estarem imunes a críticas, a prática tem demonstrado que eles podem ser uma das soluções para a problemática na demora na prestação jurisdiccional.

¹⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Op. cit.*, p. 163-164.

Tendo em vista os anseios da sociedade, que clamava por uma justiça mais célere e efetiva, o legislador tenta envidar meios de simplificar o trâmite processual, outorgando uma prestação jurisdiccional mais célere e objetiva. Dentre outras medidas, isso se deu através das técnicas de sumarização processual, consubstanciadas na figura da antecipação da tutela, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, na ação monitória, nas possessórias “de força nova”, entre outras. A inserção de tais medidas em nosso Código de Processo Civil deu-se de forma paulatina. E ainda há um longo caminho a galgar.

Entretanto, não há a pretensão de afirmar que a adoção de juízos de verossimilhança e outras técnicas de sumarização vão solucionar, como em um passe de mágica, com toda a problemática da efetividade da jurisdição. Isso também se dará de forma lenta e gradual, mediante a alteração da cultura dos operadores do Direito.

É importante, no entanto, frisar que as alterações legislativas, apesar de importantes, não passam de letra morta caso não haja a colaboração por parte dos mesmos operadores. A atividade jurisdiccional não se resume à exegese da lei, se dando mediante atividade criativa de todos os operadores do Direito.

Pouco resolverão inovações legislativas, a boa vontade do legislador, se não houver um compromisso, por parte daqueles que lidam cotidianamente com o Direito, com uma hermenêutica voltada ao exercício da cidadania, com uma justiça efetivamente justa, como consequência do princípio do acesso à Justiça.

Almeja-se, por parte do operador, uma interpretação menos comprometida com a concepção burocrática do procedimento ordinário, dando-se enfoque a um julgamento onde a verossimilhança assuma uma maior relevância em cotejo com a certeza. Somente assim se poderá, continuamente, construir-se uma jurisdição mais efetiva.

REFERÊNCIAS

CALAMANDREI, Piero. *Verdad y similitud em el proceso civil. Estudios sobre el proceso civil. Trad. de Sentís Melendo*. Buenos Aires: EJE, 1962.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUILLÉN, Victor Fairen. *El juicio ordinario y los plenarios rapidos*. Barcelona: Bosch, 1965.

HEERDT, Paulo. Sumarização do processo e do procedimento. *Ajuris*, vol. 48, 1990.

HENDGES, Carla Evelise Justino. A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 5, junho de 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Unitá Del procedimento cautelare. Problemi del Processo Civile*. Morano, 1962.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Do procedimento monitorio*. - 1ª ed., 2ª tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil - a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Procedimentos especiais: exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981)*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

_____. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 2ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 1999.

Recebido em: 26.11.2013 / Aprovado em: 06.02.2014