

**DIREITO COMPARADO: O JURAMENTO
DECISÓRIO NO DIREITO ITALIANO E SUA
(IN)COMPATIBILIDADE COM O MODELO
CONSTITUCIONAL DE PROCESSO BRASILEIRO**

**DERECHO COMPARADO: EL JURAMENTO
DECISORIO EN EL DERECHO ITALIANO Y SU
(IN)COMPATIBILIDAD CON EL MODELO
CONSTITUCIONAL DE PROCESO BRASILEÑO**

Dhenis Cruz Madeira¹ – <https://orcid.org/0000-0002-0968-2453>

Murilo Policarpo Pittelli² – <https://orcid.org/0000-0001-6072-7365>

Resumo

O objetivo deste trabalho é apresentar o instituto do juramento decisório, como concebido no direito italiano, suas características e funcionamento para, após, verificar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Para tal, realizar-se-á uma revisão bibliográfica, incluindo a doutrina, jurisprudência relevante e dispositivos legais do sistema de origem. O juramento será objeto de uma contextualização histórica, seguida da explicação de seu funcionamento no direito italiano hodierno. Após, far-se-á um confronto com o direito brasileiro, tendo por prisma o Estado Democrático de Direito, o conceito de devido processo neste modelo e a definição de Fazzalari de procedimento, demonstrando o papel da prova no *iter* lógico de formação do provimento jurisdicional, para atender às exigências de legitimidade e fiscalização próprias do processo democrático.

Palavras-chave: Direito Comparado; Juramento Decisório; Devido Processo Legal

¹ Pós-doutorado junto ao Dipartimento di Scienze Giuridiche (DSG) da Università degli Studi di Firenze, na Itália (2017/2018). Doutorado, mestrado e especialização em Direito Processual pela PUC Minas. Professor dos cursos de mestrado, especialização e graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). É membro do Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Advogado. *E-mail:* cruzmadeira@hotmail.com

² Graduando em Direito junto ao Dipartimento di Scienze Giuridiche (DSG) da Università degli Studi di Firenze, na Itália (2014/2019). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). *E-mail:* murilo.pittelli@gmail.com

Abstract The goal of this paper is to present the legal device called Decisory Oath, as conceived by Italian Law, regarding its characteristics and operation, with a view to assess its compatibility with the Brazilian legal system. To do so, a bibliographic review will be performed, including applicable legal authors, jurisprudence and legal provisions from the system of origin. Subsequently, the Legal Oath will be historically contextualized, and the outlines of its operation within present Italian Law will be provided. Afterwards, it will be subject to comparison with Brazilian Law, through the lenses of the Democratic State governed by the Rule of Law along with the Due Process that follows, and the concept of Procedure formulated by Fazzalari, by means of which the central role played by Evidence in the logical iter that precedes a legal act shall be demonstrated, regarding the fulfillment of the demands of legitimacy and accountability, inherent to the concept Democratic Due Process.

Keywords: Comparative Law; Decisory Oath; Compatibility; Due Process; Democratic State Governed by the Rule of Law.

Riassunto: L'obiettivo di questo lavoro è di presentare l'istituto del giuramento decisorio, come concepito nel diritto italiano, le sue caratteristiche e funzionamento per poi verificarne la compatibilità con l'ordinamento giuridico brasiliano. A tal fine, si farà una revisione bibliografica, la cui include dottrina, giurisprudenza e dispositivi legali pertinenti del sistema di origine. Di seguito, il giuramento verrà contestualizzato storicamente, susseguendosi lineamenti sul suo funzionamento nel diritto italiano odierno. In seguito, esso verrà messo a confronto col diritto brasiliano, attraverso le lenti del concetto dello Stato democratico di diritto, il giusto processo ivi compreso e la definizione di Fazzalari di procedimento, dalla quale si dimostrerà il ruolo della prova nell'iter logico di formazione dell'atto giuridico affinché vengano adempiute le esigenze di legittimità e fiscalizzazione proprie del processo democratico.

Parole chiavi: Diritto Comparato; Giuramento Decisorio; Giusto Processo.

Resumen

El objetivo de este trabajo es presentar el instituto del juramento decisorio, como concebido en el derecho italiano, sus características y funcionamiento para, después, verificar su compatibilidad con el ordenamiento jurídico brasileño. Para eso, se realizará una revisión bibliográfica, incluida la doctrina, la jurisprudencia pertinente y los dispositivos legales del sistema de origen. El juramento será objeto de una contextualización histórica, seguida de la explicación de su funcionamiento en el derecho italiano actual. Después de eso, se hará una comparación con el derecho brasileño, teniendo por prisma el Estado Democrático de Derecho, el concepto de debido proceso en este modelo y la definición de Fazzalari de procedimiento, demostrando el papel de la prueba en el iter lógico de formación de la decisión judicial, para atender a las exigencias de legitimidad y fiscalización propias del proceso democrático.

Palabras Clave: Derecho Comparado; Juramento Decisorio; Debido proceso legal

Sumário: 1 Introdução; 2 O juramento decisorio na resolução dos conflitos: percurso histórico; 2.1 Das origens no direito romano à República Italiana; 2.2 As alterações legislativas e jurisprudenciais que levaram ao instituto atual; 3 O juramento decisorio no CPC italiano; 3.1 O juramento como gênero; 3.2 O juramento decisorio; 3.2.1 Limites; 3.2.2 O deferimento e o provimento de admissão; 3.2.3 O referimento e os efeitos da mancata prestação; 3.2.4 Juramento de veritate e juramento de scientia; 4. O juramento decisorio frente ao ordenamento jurídico brasileiro; 4.1 Crítica ao uso da expressão due process of law na atualidade; 4.2 O devido processo no Estado Democrático de Direito; 4.3 Sobre o proce-

dimento; 4.4 A prova, o devido processo e a estrutura procedimental; 4.5 A atipicidade dos meios de prova e o devido processo no Estado Democrático de Direito; 4.6 A ausência de previsão legal do juramento decisório no direito brasileiro; 5 Conclusão; Referências.

Recebido/Received 25.06.2019 – Aprovado/Approved 03.09.2019

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que o Direito Comparado é utilizado como método de estudo e reflexão jurídica e política. Como curiosidade histórica, Vincenzo Varano e Vittoria Barsotti³, ambos professores da *Università degli Studi di Firenze*, recordam que até mesmo Platão – em seu **As leis** – e Aristóteles – em seu **Política** – já faziam comparação de normas jurídicas entre as cidades gregas e entre estas e as consideradas bárbaras.

Os mencionados autores italianos lembram que, mais recentemente, John Fortescue (1395-1479), em seu *De Laudibus Legum Angliae*, também realizou uma comparação entre o direito inglês e francês, com o objetivo de defender uma superioridade do direito ânglico. Por sua vez, Montesquieu (1689-1755) fez, igualmente, o estudo comparado na tentativa de alcançar um modelo jurídico superior.

Há quem diga⁴, porém, que o direito comparado em sua conotação atual possui o ano de 1900 como data de nascimento, data em que se realizou, em Paris, o Congresso Internacional de Direito Comparado, isso, por impulso de dois juristas franceses: Raymond Saleilles e Edouard Lambert. Ditos juristas tinham a utópica intenção de criar um direito comum à humanidade.

Mais recentemente, Mauro Cappelletti (1927-2004) afirmou⁵ que a comparação contribui para o desenvolvimento de um novo direito, mais adequado à exigência do mundo pós-Segunda Guerra, mundo este marcado pelo extraordinário progresso tecnológico⁶ e constante contato comercial e cultural entre os países.

Nesta linha, o Direito Comparado vem recebendo a atenção dos processualistas, afinal, ao se realizar a comparação entre os sistemas jurídicos de dois ou mais países, pode-se, além de comparar, acolher, rejeitar e, sobretudo, aprender com os erros e acertos dos países em comparação. Obviamente, quando se realiza um estudo de Direito Comparado, o que se quer, além de um interesse meramente teórico ou acadêmico, é conhecer novos institutos, visualizar novas formas de se efetivar institutos jurídicos, mas, acima disto, evitar os erros e acolher os acertos, isto, quando o ambiente político, jurídico e cultural entre os países em comparação são compatíveis entre si.

Não obstante suas idiosincrasias e diferenças culturais, políticas e jurídicas, há que se reconhecer que Itália e Brasil possuem mais pontos de convergência do que de

³ VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale*. 5. ed. Texto e materiali per un confronto civil law common law. Collana: Strumenti di diritto comparato. Torino: G. Giappichelli, 2014. p. 02.

⁴ Cf. VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *Op. cit.*, p. 03.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Il diritto comparato e Il suo insegnamento in rapporto ai bisogni della società moderna. *In: Processo e ideologie*. – Bologna: Il Mulino, 1969, p. 265 e SS.

⁶ VARANO; BARSOTTI, 2014, p. 04.

divergência. Isso se deve ao grande fluxo migratório – da Itália para o Brasil – ocorrido, especialmente, no século XIX e primeira metade do século XX, sendo que o mencionado país latino-americano possui, entre seus cidadãos, milhões de pessoas de origem italiana.

No período denominado “grande imigração”, compreendido entre 1870 e 1920, o Brasil recebeu 3,3 milhões de pessoas sendo que, destas, 42% do total de imigrantes que entraram no território brasileiro. Até 1930 ocorreu a “imigração subvencionada”, como forma de estimular a vinda de imigrantes, sendo que as passagens eram financiadas, incluindo-se o alojamento e o estímulo ao trabalho rural. Nesta forma de imigração, havia o comprometimento contratual dos imigrantes que estabeleciam as condições de trabalho e os locais para onde deveriam se dirigir. Fato é que a imigração subvencionada foi aprovada em 1871, após a Lei do Ventre Livre, sendo uma iniciativa dos fazendeiros. Contudo, contudo, pouco depois, os encargos do financiamento migratório foram transferidos para os governos imperiais e provinciais, e, após a formação da República (1889), para a União e Estados Federativos.

Por conta disso tudo, houve, no final do século XIX e início do século XX, uma imigração em massa de imigrantes europeus, sobretudo italianos, que vinham ao Brasil com famílias numerosas, formada por mais de dez indivíduos e mais de uma geração⁷. Após esse período, a imigração italiana continuou, quer seja pela perseguição política capitaneada pelo fascismo de Benito Mussolini, quer seja pela eclosão e crise gerada pela Segunda Guerra Mundial, sem excluir outros fatores econômicos – v.g. instalação de empresas multinacionais italianas no Brasil – e mesmo afetivos e pessoais.

Sem dúvida, o que é certo é que dita imigração influenciou a cultura brasileira, desde a língua, passando pela gastronomia, música, esportes (como os clubes de futebol), religiosidade, etc, assim como o próprio sistema jurídico brasileiro.

De se lembrar que a raiz do sistema jurídico brasileiro é, tal como o italiano, romano-germânica. Além disso, o Direito Processual brasileiro sofreu fortíssima influência do chamado pensamento processual científico italiano, sendo que juristas como Giuseppe Chiovenda⁸, Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei foram, dentre outros, processualistas italianos que influenciaram o legislador brasileiro, especialmente, na primeira metade do século XX. Além disso, não se pode esquecer que Enrico Tullio Liebman chegou a lecionar no Brasil durante a Segunda Guerra Mundial e que suas lições influen-

⁷ Cf. GOMES, Angela de Castro. Imigrantes italianos: entre a italianità e a brasilidade. In: *Brasil: 500 anos de povoamento* / IBGE, Centro de Documentação e Disseminação de Informações. – Rio de Janeiro: IBGE, 2007, p. 159-177; ALVIM, Zuleira. O Brasil Italiano (1880-1920). In: FAUSTO, Boris (Org.). *Fazer a América*, São Paulo, Edusp, 1999; CENNI, Franco. *Italianos no Brasil*, São Paulo, Martins, 1975; MARTINS, José de Souza. *A imigração e a crise no Brasil arcaico*, São Paulo, Pioneira, 1973.

⁸ Lembrando que Francisco Campos, jurista encarregado de elaborar o primeiro CPC aplicável a todo território brasileiro (antes dele só havia CPCs estaduais), apoiou-se em Giuseppe Chiovenda para elaborar a mencionada legislação processual civil de 1939. Cf. CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. – Brasília: Senado Federal, 2001, p. 167; MADEIRA, Dhenis Cruz. Igualdade e Isonomia Processual. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. (Org.). *Processo e Constituição*, Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 415-478.

ciaram diretamente a elaboração do Código de Processo Civil (CPC) de 1973⁹, norma jurídica que esteve em vigor até 2016.

Assim, não há como negar que, além da influência cultural gerada pela imigração, o Direito Processual brasileiro sofreu – e ainda sofre, como se vê na Exposição de Motivos¹⁰ do CPC de 2015 – forte influência italiana. Diversos juristas italianos foram citados na Exposição de Motivos do CPC brasileiro de 2015, tais como Enrico Tullio Liebman, Luigi Comoglio, Corrado Ferri, Michele Taruffo, Nicola Picardi apenas para citar alguns deles.

Isso não quer dizer, porém, que a matriz teórica do direito processual italiano esteja livre de crítica¹¹, especialmente por ainda se apoiar fortemente no direito romano antigo e na Teoria Processual da Relação Jurídica de Oskar Bülow, porém, não se pode negar que a influência do movimento processual científico italiano ocorrida na primeira metade do século XX ajudou, quando nada, ao Brasil organizar melhor seu próprio sistema processual.

Após a Segunda Guerra Mundial, vê-se, nos países que optaram pelo Estado Democrático de Direito, o esforço comum de democratização do sistema jurídico e, pode-se dizer, da própria Ciência Processual, que, hoje, procura abandonar os mitos da

⁹ Sobre o tema, conferir: BUZUID, Alfredo. *A influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro*. Revista de Processo. Ano VII – julho-setembro de 1982, n. 27, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 14; MADEIRA, Dhenis Cruz. O novo CPC e a leitura tardia de Liebman: a possibilidade jurídica como matéria de mérito. In: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. (Org.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, Belo Horizonte, Fórum, 2011, v. 1, p. 129-142.

¹⁰ Conferir: Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 21-37.

¹¹ As matrizes teóricas do Direito Romano e da teoria processual da Relação Jurídica de Bülow são inadequadas para a compreensão do processo no Estado Democrático de Direito. O mesmo se pode dizer das condições da ação de Liebman. Sobre o tema, dentre outros: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. Revista de Processo – REPRO, n. 102, ano 26, abril/junho 2001, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e teoria do processo*, Rio de Janeiro, Aide, 1992; LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do Processo em Crise*. – Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Processual da Decisão Jurídica*, São Paulo, Landy, 2002; MADEIRA, 2011, p. 21-37; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático, Curitiba*, Juruá, 2008; STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

lei e da autoridade¹² presentes nos antigos paradigmas de Estado Liberal e Estado Social de Direito, sem desprezar a garantia dos direitos individuais e coletivos de um e de outro.

Tal mudança, contudo, não ocorre abruptamente. Por este motivo, pouco a pouco, com a mudança constitucional de paradigmas, os sistemas jurídicos que lhes são afetos – como é o caso do Processual – vão se amoldando ao projeto de Estado esculpido constitucionalmente. Isto, por certo, não se dá sem o esforço dos juristas que se propõe a compreender as mudanças geradas pela promulgação de um novo modelo constitucional. Por este motivo, após a Segunda Grande Guerra, não é difícil encontrar, entre os processualistas, a utilização da expressão *modelo constitucional de processo*¹³.

Cada país, cada Estado, dependendo do modelo constitucional de processo que abriga em sua Constituição e dependendo da interpretação que se dá ao paradigma constitucional vigente, pode-se formular regras processuais diferentes, regras estas que se refletem nos chamados Códigos de Procedimentos ou de Processo. Sendo assim, um país que adota o paradigma constitucional do Estado Social, certamente, formulará regras procedimentais e processuais diferentes do país que adota o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Nesta linha, o Direito Processual Comparado, portanto, ganha ainda mais importância.

Por tudo isto, propõe-se o presente trabalho com o objetivo de, primeiro, entender e analisar o juramento decisório no direito italiano para, após, investigar se tal instituto é ou não compatível com o sistema processual e o modelo constitucional de processo brasileiro.

Desde já é importante dizer que o juramento decisório costuma ser visto como um meio de prova peculiar do direito italiano, que consiste, essencialmente, na declaração jurada de uma parte sobre a veracidade de fatos a si favoráveis, conforme a fórmula pré-estabelecida pela parte adversária, com consequente definição do litígio a favor do jurante e nos termos de tal declaração ou a sucumbência, nos termos opostos àqueles propostos, na eventualidade de o juramento não se verificar. Mais à frente, verificar-se-á se o juramento pode ser ou não considerado um meio de prova e se tal figura é ou não compatível com o modelo constitucional de processo brasileiro.

No presente texto, o juramento será explicado com base em suas previsões legais constantes do Código de Processo Civil italiano de 1940 e do Código Civil italiano de 1942, bem como a jurisprudência da Corte Suprema de Cassação e da Corte Constitucional italianas que, como se verá, alteraram e delimitaram as “feições” atuais do juramen-

¹² Sobre o mito da autoridade no Estado Social, conferir: MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito*, Curitiba, Juruá, 2008, p. 95.

¹³ Tal como empregado, por exemplo, em: ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile – corso di lezioni*. Torino: Giappichelli, 1990. Contudo, de se lembrar que o movimento de constitucionalização processual ocorreu, antes, na América Latina: MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do Processo Constitucional na América. In: SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho.. (Org.). SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Direito processual civil latino-americano*, Belo Horizonte, Arraes, 2013, p. 15-37.

to decisório. Neste processo, far-se-á recurso à doutrina pertinente, incluindo textos que reconstroem o juramento em sua concepção romana e descrevem sua evolução.

Este artigo será dividido em três partes, sendo a primeira dedicada à contextualização histórica do leitor acerca do juramento em juízo, estabelecendo as bases para o que se desenvolverá na segunda parte, a saber, detalhar as características, a natureza e o funcionamento do juramento decisório no direito italiano vigente. A terceira parte será dedicada ao contraste do exposto anteriormente com o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se tentar constatar a compatibilidade do instituto alienígena com o sistema legal do Brasil. Para tal, realizar-se-á a conceituação do devido processo sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, com destaque para a licitude dos meios probatórios, tendo por base o conceito fazzalariano de procedimento e a inserção da prova nesta estrutura.

2 O JURAMENTO DECISÓRIO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS: PERCURSO HISTÓRICO

2.1 DAS ORIGENS NO DIREITO ROMANO À REPÚBLICA ITALIANA

O juramento, em uma concepção geral, é um instituto muito difundido, tanto ao longo da história da humanidade quanto geograficamente. Se faz presente, ainda que com variações de cultura a cultura, em grande parte das civilizações, nos períodos históricos mais variados¹⁴.

Para os fins deste trabalho, limitar-se-á ao conceito de juramento tal qual concebido no CPC italiano, em especial àquele na modalidade “juramento decisório”, de ori-

¹⁴ O texto homérico da *Ilíada*, em seu canto XXIII testemunha o recurso ao juramento para a solução da controvérsia entre Menelau e Antíloco. MAFFI, Alberto. *Quarant'anni di studi sul processo greco (i)*. Disponível em: http://www.ledonline.it/Dike/allegati/Dike10_Maffi-Studi-processo-greco.pdf. Acesso em: 01.05.2018.

gem romana, verossimilmente no processo formular¹⁵, representado pela cláusula do Édito: “*Ait praetor: ‘eum, a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam’*”¹⁶.

Existe uma discussão acerca da redação da referida cláusula, relevante para a delimitação do âmbito de aplicação desta¹⁷. Biondo Biondi, em sua obra “*Il giuramento decisivo nel processo civile romano*”¹⁸ diz haver o instituto, precisamente, o escopo de evitar o alongar-se do procedimento, tornando o mais rápido possível executiva a obrigação. Com isto, questiona a tese de que o instituto tivesse aplicação limitada às obrigações cujo objeto era uma quantia em dinheiro ou outras coisas fungíveis.

Fato é que, ao longo da história, a hipótese de cabimento deste instituto foi gradualmente ampliada para obrigações de outra natureza e outras relações jurídicas privadas¹⁹.

O juramento apresentava caráter coativo, representado pela expressão “*solvere aut iurare cogam*” e assim concebido, oferecia ao devedor que fosse chamado ao juramento as alternativas de “jurar” (não dever) ou “solver” seu débito.

Biondi ainda destaca que:

*[...] a parte a que fosse deferido (o juramento) não tinha a liberdade para aceitá-lo ou recusá-lo: deveria prestá-lo ou referir a prestação ao adversário; quem recusasse sofreria consequências negativas especiais no direito clássico, as quais ainda não se sabe precisar bem*²⁰.

¹⁵ Existem divergências sobre a origem do juramento decisório no processo civil romano. Parte da historiografia considera o primeiro registro do instituto nos escritos de Plauto, anterior ao estabelecimento do processo formular e, portanto, durante a regência do sistema *legis actiones*. Conforme aponta Evelyn Di Maggio em sua tese de doutorado “*Il ius iurandum in iure delatum nel processo formulare romano*” – Università degli Studi di Palermo, a/a 2012-2013. Disponível em: <https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/90928/98552/II%20ius%20iurandum%20in%20iure%20delatum%20nel%20processo%20formulare%20romano.pdf> Acesso em: 19.04.2018.

¹⁶ ULPIANO, Commentario ad edictum, 26, *In: Digesta Iustiniani* 12.2.34.6, *apud* BIONDI, Biondo. *Il giuramento decisivo nel processo civile romano*. “L’erma” di Bretschneider: Roma, 1970 (edizione anastatica del 1913), p. 7. – Livremente traduzido como: “*Diz o pretor: ele a quem o juramento é demandado, deverá pagar ou jurar.*”

¹⁷ DI MAGGIO, 2013, p. 31-32.

¹⁸ BIONDI, Biondo. *Il giuramento decisivo nel processo civile romano*. “L’erma” di Bretschneider: Roma, 1970 (edizione anastatica del 1913).

¹⁹ DI MAGGIO, 2013. Na obra citada existe um inteiro capítulo dedicado ao tema.

²⁰ Tradução livre do original: “*[...] la parte a cui fosse stato deferito non era libera di accettarlo o ricusarlo: doveva prestarlo o riferirlo all’avversario; il ricusante subiva speciali svantaggi per diritto classico non ancora ben precisati.*” – BIONDI, 1970, p. 08.

A frase seguinte da cláusula recita: “*aut solvat, aut iuret: si non iurat, solvere cogendus erit praetore*”²¹, exemplificando a afirmação de Biondi, pois demonstra que a satisfação da obrigação era garantida pela força coercitiva do Pretor, porém não indicava os meios a serem empregados.

Além de *iuret* ou *solvat*, como se extrai do trecho transcrito acima, uma parte poderia “referir” o juramento à outra. Esta faculdade é prevista na cláusula seguinte do Édito²², na qual se lê: “*Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit referat iusiurandum*”²³

O direito romano se valia do verbos latinos *defero* e *refero*, para descrever as condutas das partes envolvidas no juramento²⁴. O verbo *defero* é responsável pela origem na língua italiana, dentre outros, do verbo *deferire*. Este verbo se traduz para o português em “deferir”. Já o verbo *refero* originou o verbo *riferire*, que se traduz em “referir” no português²⁵. Deste modo, a parte “deferente” é aquela que defere (propõe) o juramento à outra, chamada “deferida”. Neste ponto, a deferida é oferecida a faculdade de “referir” (transmitir) à outra o juramento, sendo chamada “referente”, transformando a deferente em “referida”, invertendo assim o ônus de jurar. Esta será, doravante, a terminologia adotada para todo o trabalho e o modo como devem ser interpretadas estas expressões.

As cláusulas até agora apresentadas determinam essencialmente o funcionamento do instituto nos moldes atuais, e mesmo tendo passado por pequenas alterações, a operatividade em quase nada se destacou das bases primárias.

O juramento, originariamente, era marcado por um inegável caráter sacro, visto que, segundo se acreditava, era prestado perante os deuses²⁶. Este elemento perdurou por séculos, em especial, na Idade Média²⁷, resistindo até sua mais recente formulação

²¹ “ou solver ou jurar: se não jurar, será forçado a pagar pelo pretor” – Tradução livre.

²² Cf. ULPIANO, Commentario ad edictum, 26, In: Digesta Iustiniani 12.2.34.7, apud DI MAGGIO, 2013.

²³ “Ao réu é dada a faculdade de, preferindo, referir o juramento”. – Tradução livre.

²⁴ do verbo *defero*: delatum; *deferat*. do verbo *refero*: referat.

²⁵ A legislação italiana sobre a matéria adotou os verbos *deferire* e *riferire*, em correspondência à terminologia original do latim, o que corresponde aos verbos *deferir* e *referir*, respectivamente, na língua portuguesa. Embora em ambas as línguas a expressão “deferir” seja relacionada ao significado do verbo *defero* como conceder, especificamente em relação ao juramento ele é empregado em outro dos vários significados do original *defero*, qual seja, “propôr”. Para o verbo italiano *riferire*, que normalmente corresponde perfeitamente ao verbo “referir” na língua portuguesa, o significado, dentre os vários possíveis, do verbo *refero* adotado é o de “transmitir”.

²⁶ Mais sobre isto e o papel do elemento *fides* na relação inter-partes: DI MAGGIO, 2013, *Op. cit.*

²⁷ BARBANTI, Laura. Il giuramento nel diritto canonico, Dissertação de Mestrado em Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, a/a 2016-2107. Disponível em https://www.tesionline.it/default/tesi.asp?id=52584#_=_ Acesso em 02.05.2018.

legislativa italiana, que foi modificada pela jurisprudência constitucional do país para se adequar ao modelo Republicado pós-guerra de Estado laico²⁸, o que será melhor abordado a seguir.

2.2 AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS QUE LEVARAM AO INSTITUTO ATUAL

Antes do fim da monarquia e instituição da República, em 1946, a Itália viveu o período fascista, de 1919 a 1943, no qual foi celebrado, em 1929, o chamado Tratado de Latrão (*Patti Lateranensi*), que recitava em seu art. 1º que: “A religião Católica Apostólica e Romana é a única religião do Estado”²⁹, transformando oficialmente a Itália em um Estado Confessional. Em 1947, após a queda do regime fascista, foi promulgada a Constituição da República Italiana, com entrada em vigor em 1º.01.1948, a qual trouxe, entre suas várias mudanças, a instituição da Corte Constitucional, em seu art. 134³⁰. A disposição, vigente desde 1929, só foi revogada com um novo Tratado em 1984, o qual afirmava que Estado e Igreja eram independentes e soberanos³¹.

Com a efetiva instituição da Corte e a oficialização da laicização da República, o instituto do juramento decisório sofreu alterações, em especial, na redação do art. 238 do *codice di procedura civile* (doravante CPC), da qual foram declarados constitucionalmente ilegítimas as expressões “importância religiosa” e “diante de Deus e dos homens”, com a sentença n. 334, de 08.10.1996³².

A crescente perda de força do instituto do juramento, tanto pela mitigação do temor reverencial de cunho religioso, quanto pela menor crença na integridade moral

²⁸ O Estado Nacional italiano é considerado nascido declaradamente laico, na célebre frase de Camillo Cavour “*Libera chiesa in libero stato*”. – “Num Estado livre há liberdade religiosa” – Tradução livre.

²⁹ Trata-se do Trattato fra la Santa Sede e l’Italia – 1929, o qual Art.1º dispõe: *L’Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell’articolo 1º dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato.* – A Itália reconhece o princípio consagrado no art. 1º do Estatuto do Reino de 4.03.1848, pelo qual a religião católica apostólica romana é a única religião do Estado. – Tradução livre.

³⁰ Ao referido artigo só foi dada atuação em 1955, através da Lei constitucional n. 1 de 1953 e da Lei Ordinária n. 57 de 1953, sendo a primeira audiência realizada em 1956.

³¹ *Accordo fra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense*, 1984. art1º: *La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del Paese.* – Acordo entre a Santa Sé e a República Italiana que promove modificações ao Tratado de Latrão, 1984. art. 1º: A República Italiana e a Santa Sé reafirmam que o Estado e a Igreja católica são, cada um em suas atribuições, independentes e soberanos, e se comprometem ao pleno respeito de tal princípio em suas relações e à colaboração recíproca para a promoção do Homem e o bem do País. – Tradução livre.

³² A Corte em 1979, com a sentença n. 117 de 10 de outubro havia declarado ilegítima a ausência das palavras “se crente” seguidas de ambas as expressões.

da parte contrária, não passou despercebida pela doutrina³³. De qualquer modo, o juramento segue vigente na Itália e os dispositivos referentes ao seu funcionamento serão explicados a seguir.

3 O JURAMENTO NO CPC ITALIANO

3.1 O JURAMENTO COMO GÊNERO

Pode-se considerar por juramento a declaração efetuada em forma grave e solene, prevista pela lei com a qual uma parte afirma um fato como verdadeiro³⁴. Se encontra em posição diametralmente oposta à confissão, uma vez que esta consiste em uma afirmação de veracidade de um fato desfavorável ao declarante, e o juramento, ao contrário, consiste na afirmação de veracidade de um fato favorável ao jurante³⁵.

O juramento no sistema processual civil italiano é, ao menos formalmente, um meio de prova constituenda³⁶. Essa natureza é contestada por parte da doutrina devido a algumas de suas peculiaridades. Existem autores que o consideram, nas palavras de Mario Conte, uma “super prova”³⁷ e ainda há quem diga ser um meio de decisão “não judicial”. Como se vê nos trechos abaixo, livremente traduzidos.

Para Satta-Punzi:

*Enquanto, de fato, a confissão, se enquadra no conceito de prova, o juramento é, à prova, totalmente estranho; este é um modo de resolver a controvérsia diverso do juízo, que consiste em aceitar como verdade a palavra de uma parte*³⁸.

Já, para Liebman, lê-se : “[...] recebe da lei um máximo de eficácia probatória legal, que (salvo algumas exceções) vincula o juiz e não pode ser, em nenhum modo, combatida.”³⁹

No mesmo sentido, Penta escreveu: “Portanto, na verdade, o juramento é um meio de decisão da controvérsia e deve desonerar o juiz de qualquer outra reflexão que não seja estabelecer se o juramento foi prestado ou não.”⁴⁰

³³ “La pronuncia (...) evidenzia come l’istituto abbia ormai fatto il suo tempo, essendo troppo legato all’antica figura del “sacramentum” di latina memoria.” CONTE, Mario. Le prove civili. Trattati a cura di Paolo Cendon. Milano: Giuffrè, 2009, p. 338. Em tradução livre: A pronúncia (...) evidenciam como o tempo do instituto já tenha passado, sendo muito ligado à antiga figura do “sacramento” de memória latina.

³⁴ CONTE, 2009, p. 321.

³⁵ SASSANI, Bruno. Lineamenti del processo civile italiano. Milano: Giuffrè, 2015. p. 269.

³⁶ O disciplina do instituto é inserida no *Capo VI* do CC italiano. sob o *Titolo II, delle prove*, e na *Sezione III* do CPC italiano, sob a rubrica *Dell’istruzione probatoria*.

³⁷ CONTE, 2009, p. 322.

³⁸ No original: Mentre infatti la confessione, rettamente intesa, rientra nel genuino concetto di prova, il giuramento è alla prova totalmente estraneo: esso è un modo di risolvere la controversia diverso dal giudizio, che consiste nell’acceptare come vera la parola di una parte. Satta-Punzi, 1992 *apud* CONTE, 2009, p. 322.

³⁹ No original: [...] riceve dalla legge un massimo di efficacia probatoria legale che (salvo qualche caso eccezionale) vincola il giudice e non può in nessun modo essere combattuta. Liebman, 1984 *apud* CONTE, 2009, p. 323.

Conte diz ser o juramento, em sua origem romana, “um instrumento “sacro” para a resolução das controvérsias⁴¹.

Tais posicionamentos se justificam graças às variadas exceções que se aplicam ao juramento em relação aos outros meios de prova. Estas exceções existem, sobretudo, para o juramento decisório, espécie que interessa ao presente trabalho. Além de decisório, o juramento pode ser supletório⁴², na medida em que os fatos sobre os quais se jura possuam ou não o caráter de decisividade, e afetem de maneiras diferentes o futuro da causa.

3.2 O JURAMENTO DECISÓRIO NO DIREITO ITALIANO VIGENTE

O texto legal, no art. 2736, comma 1, do codice civile italiano (doravante CC) define: “è *decisorio* quello che una parte *deferisce all'altra per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa.*”⁴³ Pode-se dizer, então, que decisório é o juramento de cujo conteúdo depende total ou parcialmente o resultado do mérito da causa.

É um meio através do qual uma parte pode, voluntariamente, remeter a decisão da causa à outra, solicitando que esta declare, em modo solene, sob juramento, um ou mais fatos decisivos que tenha afirmado como verdadeiros⁴⁴. Um elemento de suma importância é justamente o grau de decisividade dos fatos declarados. Rossana Mininno⁴⁵ transcreve as seguintes passagens:

[...] deve ter por objeto, como espressamente exige o art. 2736, comma 1 do CC, circostâncias das quais depende a decisão de um ou mais capítulos da demanda, ou seja, circostâncias tais que, ao juiz, tendo previamente verificato “an iurandum sit”, não reste outra opção, que não acolher ou rejeitar a demanda ou mesmo capítulos desta, baseando-se quanto ao fato, somente no juramento prestado, ou, na não prestação do mesmo. (Cass., sez. II, 8.6.2007, n. 13425)⁴⁶.

⁴⁰ Tradução livre do original: *Quindi, in realtà, il giuramento è un mezzo di decisione della controversia e deve esonerare il giudice da qualunque altra indagine che non sia quella di stabilire se il giuramento sia stato o meno prestato.* PENTA, Andrea. em La prova nel processo. a cura di Aversano, F. e Sabato, G. Dogana: Maggioli, 2013, p. 115.

⁴¹ CONTE, 2009, p. 323.

⁴² Com disciplina no art. 2736, n. 2 CC ; e arts. 240 – 242, CPC. e diferentemente da modalidade decisória, é um meio de prova à disposição do juiz.

⁴³ É decisório aquele que uma parte defere à outra para fazer dele depender (do juramento) a decisão total ou parcial da causa. – Tradução livre .

⁴⁴ SASSANI, 2015, p. 269.

⁴⁵ MININNO, Rossana. em Le prove civili a cura di Previti, S. Lavis: Wolters Kluwer Italia, 2014.

⁴⁶ Tradução livre do original: [...] deve avere ad oggetto, come espressamente richiede l'art, 2736, comma 1, c.c., circostanze delle quali dipende la decisione di uno o più capi della domanda, ossia circostanze tali, che al giudice, previo accertamento dell'an iurandum sit, non resti altro che accogliere o rigettare la domanda ovvero singoli capi di essa, basandosi, quanto al fatto, solo sul giuramento

A formulação das circunstâncias deve conduzir, em caso de admissão dos fatos representados (no juramento), automaticamente ao acolhimento da demanda e não deve necessitar de uma valoração de tais fatos por parte do juiz de mérito. (Cass. sez. lav., 3.1.2011, n. 39)⁴⁷.

Deste modo, ele deve verter sobre questões que sejam objetos do processo, e de uma importância tal que possam defini-lo total ou parcialmente. Por parcial se entende aquele que encerra um capítulo da eventual sentença, sem necessariamente gerar os mesmos efeitos sobre os demais. Vale dizer, a decisividade necessária é absoluta no que se refere à questão objeto do juramento, ainda que em nada influencie as demais questões⁴⁸.

O juramento tem eficácia de prova legal, ou seja, gera uma presunção absoluta sobre os fatos jurados, sendo inadmissíveis provas em contrário. Este efeito se estende ao conteúdo probatório já constante dos autos, que, eventualmente, evidenciem a falsidade da declaração do jurante ou possam, em qualquer modo, contradizê-la. Por não estar sujeito à regra geral da preclusão dos meios de prova, sua admissão

prestato ovvero sulla mancata prestazione del medesimo (Cass., sez. II, 8.6.2007, n. 13425) – MININNO, 2014, *Op. cit.*, p. 84. Também “Il giuramento decisorio è ammissibile soltanto se dalla sua prestazione o la mancanza di essa dipende la definizione della causa perché i fatti su cui è deferito sono decisorii, sì che il giudice deve limitarsi ad accertare un iurandum sit, e non invece se con essi si se con essi si acquisirebbero elementi di giudizio da cui desumere o interpretare i fatti risolutivi della controversia.” (Cass. 23.2.1999, n. 1526, MGC, 1999, 384 *apud* CONTE, 2009. Grifo nosso) – O juramento decisorio é admissível somente se, da sua prestação ou falta de prestação, depende a definição da causa, pois os fatos sobre os quais foi deferido são decisórios, de modo que o juiz deve se limitar a verificar “an iurandum sit”, e não se com estes fatos se obteria elementos de valoração dos quais interpretar os fatos que resolvam a controvérsia – Tradução livre.

⁴⁷ Tradução livre do original: La formulazione delle circostanze deve condurre, in caso di ammissione dei fatti rappresentati, automaticamente all'accoglimento della domanda e non deve richiedere una valutazione di tale fatti da parte del giudice di merito. (Cass. sez. lav., 3.1.2011, n. 39) MININNO, 2014, *Op. cit.*, p. 85.

⁴⁸ “(...) conserva il carattere della decisorietà anche se, da esso, possa dipendere la decisione soltanto parziale della causa, cioè quando venga deferito per decidere un punto particolare della controversia, dotato di una propria autonomia, perché relativo ad uno dei capi della domanda ovvero ad uno dei momenti necessari dell'iter logico da seguire per la decisione, rispetto a quale il giuramento esaurisce ogni indagine (Cass. civ., sez. II, 6.12.2001, n. 15494) *apud* PENTA, *cit.*, 2013, p.118.. – (...) conserva o caráter da decisividade, ainda que deste (o juramento) possa depender somente a decisão parcial da causa, isto é, quando seja deferido para decidir um ponto particular da controvérsia, dotado de própria autonomia, por ser relativo a um capítulo da demanda, ou mesmo a um dos momentos necessário do iter lógico a ser seguido para a decisão, para o qual o juramento esgote qualquer questionamento. – Tradução livre.

em momento posterior à produção das demais provas gera a desconsideração⁴⁹ de tudo em contrário já eventualmente produzido⁵⁰.

3.2.1 LIMITES

Limites a esta eficácia avassaladora do juramento decisório são oferecidos pela legislação⁵¹ e jurisprudência.

Em primeiro lugar, tem-se que não é admitido o juramento decisório, assim como a confissão, em matéria de direitos indisponíveis.

Em segundo lugar, não é admitido o juramento decisório quando este tratar sobre fatos ilícitos. A amplitude do termo “fatos ilícitos” é discutida na doutrina⁵²,

⁴⁹ CONTE, 2009, p. 321-322; SASSANI, 2015, p. 270; PENTA, 2013, p. 115; MININNO, 2014, p. 83.

⁵⁰ Sobre a preclusão, o tema será melhor explicado ao tratar dos limites da admissibilidade do juramento.

⁵¹ Art.2739 c.c: Il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre [1966], né sopra un fatto illecito [2043] o sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta [1350], né per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso [2700].

Il giuramento non può essere deferito che sopra un fatto proprio della parte a cui si deferisce o sulla conoscenza che essa ha di un fatto altrui [2960] e non può essere riferito qualora il fatto che ne è l'oggetto non sia comune a entrambe le parti. – art. 2379 CC: O juramento decisório não pode ser deferido ou referido para a decisão de causas relativas a direitos dos quais as partes não podem dispôr [art. 1966 CC], nem sobre fatos ilícitos [art. 2043 CC], ou sobre um contrato para cuja validade seja exigida a forma escrita [art. 1350 CC], nem para negar um fato constante de ato público, e que resulte ocorrido na presença de um sujeito dotado de fé pública que o tenha lavrado [art. 2700 CC]. O juramento pode ser deferido, somente, sobre um fato próprio da parte a quem é deferido ou sobre o conhecimento da mesma de fato alheio [art. 2960 CC] e não pode ser referido quando o fato que constitui seu objeto não seja comum a ambas as partes. – Tradução livre.

⁵² Va osservato, a tal proposito che la dottrina non è molto concorde sull'ampiezza di tale categoria, atteso che, se, da una parte, la maggioranza degli autori propende per ricomprendere in essa tutti i fatti illeciti previsti dal nostro ordinamento, d'altra parte, alcuni studiosi ritengono che il concetto di illecito non sia interpretabile in senso rigoroso, dovendo piuttosto ricomprendere quei fatti dai quali possa derivare nocimento ai valori propri della persona del giurante, quale la libertà e l'onore (sanzioni penali per reati, carattere turpe del fatto e simili), ma non quelli che importino un riconoscimento di colpa, perfettamente compatibile e connaturale alle finalità dell'istituto. (CONTE, 2009, p. 325) – Vale salientar-se, a tal propósito, que a doutrina não é pacífica sobre a amplitude de tal categoria, ainda que, se de um lado, a maioria dos autores tende a compreender na mesma todos os fatos ilícitos previstos no nosso ordenamento, por outro lado, alguns estudiosos acreditam que o conceito de ilícito não deva ser interpretado em senso rigoroso, mas

porém, para a Corte de Cassação⁵³, deve-se entender por ilícitos todos e quaisquer fatos que violem norma imperativa, a ordem pública, e os bons costumes, ou ainda qualquer fato que possa gerar ao deferido responsabilidade civil, penal, ou administrativa. Este limite, evidentemente, visa a proteger o jurante, pois este poderia se negar a jurar por temor das eventuais consequências de sua declaração⁵⁴, o que, como será explicado, resultaria na perda da causa.

Em terceiro lugar, não é admissível para provar a existência de um contrato para o qual o ordenamento exija a forma escrita *ad substantium*. Neste caso, a *ratio* é impedir que se supra o requisito de forma, sancionado por nulidade, através de uma declaração jurada⁵⁵. De consequência, tem-se que não é vedado o juramento como prova de contratos para os quais a forma seja imposta *ad probationem tantum*.

Por fim, há um limite à admissibilidade do juramento no tocante à existência de um fato constante de um documento dotado de fé pública e ocorrido na presença de pessoa dotada de fé pública (nesta hipótese, o documento assume força de prova legal). Cabe ressaltar que a vedação se refere, apenas, ao elemento extrínseco do ato, isto é, à efetiva ocorrência do evento, mas não se estende ao questionamento da veracidade do conteúdo ideológico das declarações nele contidas.

Sobre os limites previstos no art. 2739 CC, diz Luigi Comoglio:

Na previsão do art. 2379 do CC, em particular, a característica estrutural do meio de prova se revela dinamicamente, atra-

devendo englobar todos aqueles fatos dos quais possa derivar um dano aos valores próprios da pessoa do jurante, notadamente a liberdade e a honra (sanções penais, atos de caráter torpe e semelhantes) mas não aqueles que comportem um reconhecimento de culpa, compatível e conatural com a finalidade do instituto instituído. – Tradução livre.

⁵³ In tema di giuramento, la norma di cui all’art. 2739 c.c. (divieto di deferimento del giuramento su fatti illeciti) trova il suo fondamento nell’opportunità di non obbligare il giurante a confessarsi autore di un atto per lui potenzialmente produttivo di responsabilità civile, penale, o amministrativa. (Cass. 11.5.2007, n. 10850, MGC 2007, 5. *apud* CONTE, 2009, p. 325) – Sobre o tema de juramento, a norma do art. 2739 CC (proibição do deferimento do juramento sobre fatos ilícitos) encontra seu fundamento em ser desejável não obrigar o jurante a se confessar autor de um ato que, potencialmente, gerará para si responsabilidade civil, penal ou administrativa. – Tradução livre.

⁵⁴ [...] la ratio risiede nella volontà di evitare che la parte, a cui il giuramento è deferito, si trovi di fronte all’alternativa tra giurare (e, quindi, dichiarare l’esistenza di un fatto tale che possa esporla a procedimento penale oppure al discredito sociale) oppure non giurare (e così perdere la causa). (Cass. civ. sez. III, 15.03.2009, n. 12866 *apud* PENTA, cit., 2013,p.117) – A “ratio” reside na vontade de evitar que a parte à qual o juramento é deferido se veja de frente à escolha entre jurar (e, portanto, declarar a existência de um fato que possa expôr a mesma a procedimento penal ou descrédito social) ou não jurar (e assim, perder a causa) – Tradução livre.

⁵⁵ MININNO, 2014, *Op. cit.*, p. 88; SASSANI, 2015, *Op. cit.*, p. 270; PENTA, 2013, *Op. cit.*, p.117.

*vés dos limites de interferência (por assim dizer) temática, introduzidos em defesa de outros meios, também juridicamente vinculantes. A norma se preocupa em prevenir uma eventual colisão de provas heterogêneas, dotadas de análoga eficácia privilegiada, excluindo “a priori” a possibilidade de deferir (e referir) o juramento “sobre um contrato para cuja validade seja exigida forma escrita” ou para combater a subsistência de um fato, o qual um sujeito dotado de fé pública ateste, documentalmente, ter ocorrido em sua presença*⁵⁶.

Além dos limites materiais, existem os limites temporais à admissibilidade do juramento decisório.

O primeiro deles é o deferimento do juramento decisório em sede de alegações finais. Por se tratar de momento processual dedicado a precisar o quanto produzido na fase instrutória, deve-se, necessariamente, entender esta como encerrada. Esta hipótese, como se verá, não é da ordinária preclusão à qual se sujeitam os demais meios de prova.

O mesmo se aplica para o recurso à Corte de Cassação⁵⁷, que não se tratando de um terceiro grau de jurisdição⁵⁸, tem sua competência limitada ao já efetivamente constante dos autos, e somente tem poderes para cassar as decisões, ou partes destas, nas quais se vislumbre algum vício.

3.2.2 O DEFERIMENTO E O PROVIMENTO DE ADMISSÃO

A disposição do art. 233 do CPC italiano, que prevê que o juramento decisório pode ser deferido em qualquer estado da causa perante o juiz instrutor deve ser

⁵⁶ Tradução livre do original: “Nella previsione dell’art. 2739 c.c., in particolare l’impronta strutturale del mezzo di prova si rivela dinamicamente attraverso i limiti di interferenza (per così dire) tematica, introdotti a difesa di altri mezzi, pure legalmente vincolanti. La norma si preoccupa di prevenire l’eventuale collisione di prove eterogenee, aventi pari efficacia privilegiata, escludendo a priori la deferibilità (e riferibilità) del giuramento “sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta”, o per contrastare la sussistenza di un fatto che il pubblico ufficiale attesti documentalmente essere avvenuto in sua presenza.” COMOGLIO, 1985, p. 349 apud CONTE, 2009, p. 324.

⁵⁷ Il giuramento decisorio non può essere deferito in sede di cassazione neppure allo scopo che la causa venga rinviata in sede di merito per l’ammissione del giuramento non deferito nella fase istruttoria. (Cass. 19.1.1994, n. 434, GI, 1994, I, 1, 1760 apud CONTE, 2009, p. 337.) – O juramento decisório não pode ser deferido em sede de cassação, nem mesmo com a finalidade de que a causa seja remetida (efeito regressivo) à sede de mérito para a admissão do juramento não deferido (por uma parte à outra) na fase instrutória. – Tradução livre.

⁵⁸ CONTE, 2009, p. 337.

compreendida no sentido de poder ser deferido em qualquer grau, desde que na fase instrutória de cada respectivo procedimento⁵⁹.

A competência do juiz instrutor para admitir o deferimento de uma parte à outra do juramento decisório se resume ao mero controle de regularidade formal.

Como aponta Satta-Punzi: “*O juiz tem, somente, o poder de valorar a conclusão do juramento; isto é, se do fato que constitui seu objeto depende a decisão da causa, e, em caso negativo, rejeitá-lo.*”⁶⁰

No mesmo sentido, Mandrioli, que diz: “*O pressuposto de admissibilidade consiste em ter por objeto somente os fatos de relevância segura e determinante para efeitos da decisão total ou parcial da causa.*”⁶¹

Não pode o juiz determinar o deferimento do juramento decisório, como se extrai da própria redação do referido artigo. Somente as partes podem fazê-lo, configurando o juramento decisório como meio instrutório sob a disponibilidade exclusiva das partes⁶².

Como toda prova constituenda, sua admissão está sujeita a um provimento judicial⁶³. Parte do controle de admissibilidade efetuado pelo juiz instrutor se refere à efetiva decisividade da fórmula elaborada pela parte deferente, ou seja, verificar se, uma vez prestado o juramento e presumidos *iuris et de iure* verdadeiros os fatos declarados, haver-se-á por resultado o fim total ou parcial do mérito.

Neste controle o juiz pode aportar pequenas modificações à fórmula proposta⁶⁴, somente a fim de tornar a redação mais clara, sem nunca alterar seu conteúdo. Esta prerrogativa é igualmente remetida com exclusividade às partes.

⁵⁹ Il giuramento può essere deferito in appello (345) e nel giudizio di rinvio (394) ma, anche in tali giudizi, limitatamente alla fase davanti all’istruttore e sino alla precisazione delle conclusioni. (PROVINCIALI, 1970, p. 118 *apud* CONTE, 2009, p. 336) – O juramento pode ser deferido em sede de apelo (345), e em sede de “rinvio” (juízo realizado após o juízo de cassação que, operando o efeito regressivo, remete a causa ao juiz de mérito) (394), mas mesmo em tais sedes, limitadamente à fase perante o juiz instrutor e até o momento de precisar as conclusões (semelhante às alegações finais). – Tradução livre.

⁶⁰ Tradução livre do original: Il giudice ha solo il potere di valutare la concluzenza del giuramento; se cioè dal fatto che ne costituisce oggetto dipende la decisione della causa, e in caso negativo, respingerlo. Satta-Punzi, 1992, p. 371 *apud* CONTE, 2009, p. 327.

⁶¹ Tradução livre do original: Il presupposto per l’ammissibilità consiste nell’avere ad oggetto soltanto fatti di rilevanza sicura e determinante agli effetti della decisione totale o parziale della causa. MANDRIOLI, 1997, II, p. 227 *apud* CONTE, 2009, p. 227.

⁶² CONTE, 2009, p. 329.

⁶³ SASSANI, 2015, p. 271.

⁶⁴ Occorre, a tal riguardo evidenziare che l’esercizio, da parte del giudice, della facoltà di modificare la formula del giuramento, è consentito solo per quanto attiene ad aspetti formali della formula stessa, al fine renderne più chiaro il contenuto. (Cass. civ., sez. II, 25.06.2012, n. 105740 *apud* PENTA, 2013, p. 118) – Faz-se necessário, com relação a este assunto, evidenciar que o exercício, pelo juiz,

Em qualquer caso, a modificação por parte do juiz gera para a parte que deferiu (ou referiu) o juramento, o poder de revogá-lo⁶⁵.

Uma vez prestado o juramento, estando presentes os requisitos, a atividade judicial se resume a apurar *an iurandum sit*, ou basicamente, se houve juramento, sendo a sua decisão vinculada ao resultado deste.

A força da presunção de veracidade de que goza o juramento impede, até mesmo, que uma vez constatado que o deferido jurou o falso, se ajuíze ação rescisória para desconstituir a sentença nele baseada⁶⁶, excepcionando, assim, o sistema previsto no art. 165 do CPC italiano. O procedimento para se apurar a falsidade de um juramento decisório é o mesmo ao qual estão sujeitas as demais provas legais, como os atos públicos. Este procedimento é chamado *querela di falso*⁶⁷, no qual, se constatada a falsidade, aquele que jurou responde penalmente por crime de falso juramento⁶⁸. Na ocorrência desta hipótese, a parte vencida pela ocorrência do falso juramento deverá pleitear, em nova ação, a reparação dos danos, único meio disponível para tutelar seus interesses.

O procedimento do juramento decisório é composto essencialmente por dois atos. O primeiro é o deferimento, efetuado por uma das partes à outra, e o segundo, a declaração de estar pronto a jurar, efetuada pela parte deferida⁶⁹. O deferimento pode se dar em

da faculdade de modificar a fórmula do juramento, é permitido somente no tocante a aspectos formais da própria fórmula, a fim de tornar seu conteúdo mais claro. – Tradução livre.

⁶⁵ Art. 236, comma 2, c.p.c. *Se nell'ammettere il giuramento decisorio il giudice modifica la formula proposta dalla parte, questa può revocarlo.* – Se ao admitir o juramento decisório, o juiz modifica a fórmula proposta pela parte, esta pode revogá-lo. – Tradução livre.

⁶⁶ Art. 2738 CC.: *Se è stato prestato il giuramento deferito o riferito, l'altra parte non è ammessa a provare il contrario, né può chiedere la revocazione della sentenza qualora il giuramento sia stato dichiarato falso [395 c.p.c].* Può tuttavia domandare il risarcimento dei danni nel caso di condanna penale per falso giuramento. Se la condanna penale non può essere pronunciata perché il reato è estinto, il giudice civile può conoscere del reato al solo fine del risarcimento [198 c.p.].

In caso di litisconsorzio necessario[102 c.p.c.], il giuramento prestato da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzato dal giudice. – Art. 2378 CC: *Se o juramento, deferido ou referido, é prestado, não é admitido, à outra parte, provar o contrário, nem poderá, esta, pedir a revogação da sentença (ação rescisória do direito brasileiro) caso o juramento tenha sido declarado falso [art.395 CPC];* Pode, porém, demandar o ressarcimento do dano no caso de sentença condenatória penal por crime de falso juramento. Se a condenação penal não for possível por prescrição do delito, o juiz cível poderá conhecer do mesmo exclusivamente a fim de determinar o ressarcimento do dano [art.198, CP]; Em caso de litisconsórcio necessário [art. 102, CPC], o juramento prestado apenas por alguns dos litisconsortes será livremente apreciado pelo juiz. – Tradução livre.

⁶⁷ Art. 221 CPC italiano.

⁶⁸ Art. 371 CP italiano.

⁶⁹ PENTA, 2013, *Op. cit.*, p. 115.

audiência ou por petição assinada pela parte⁷⁰, que, para tal, deve ter capacidade de disposição⁷¹. Este é um dos atos não contemplados pela regular procuração, sendo exigido um mandato especial⁷².

Constatado pelo juiz o cabimento do juramento decisório, bem como a regularidade do deferimento, este deverá emanar um provimento admitindo o meio de prova. Este ato deverá ser notificado pessoalmente ao deferido, sendo nula a notificação efetuada ao procurador⁷³. Esta exigência se aplica tanto às partes representadas quanto àquelas revéis, e deverá conter a fórmula deferida⁷⁴. Caso o deferido discorde da admissibilidade do juramento pela falta de decisividade da fórmula ou outro requisito, poderá impugnar a sua admissão. Em caso de decisão de competência colegial, esta questão é subtraída ao juiz instrutor (monocrático) e a competência se desloca para o colégio, como explica Bruno Sassani, que ensinou: “*Naturalmente, as partes podem discutir a respeito da admissibilidade e das modalidades do juramento decisório; em tal caso, estas questões serão decididas pelo juiz instrutor, com reserva ao colégio na hipótese de causas de decisão colegiada.*”⁷⁵

A observação é oportuna, pois o mesmo autor ressalta o fato de que a linguagem imprópria do código sugeriria que a decisão (sobre a impugnação da admissão)

⁷⁰ CONTE, 2009, p. 337.

⁷¹ PENTA, 2013, p. 116.

⁷² Cass., sez. III, 18.9.2009, n. 20125, esclarecendo os dizeres do art. 233 CPC: o juramento decisório [art. 2736 CC] pode ser deferido em qualquer estágio da causa de frente ao juiz instrutor, com declaração feita em audiência pela parte ou por procurador munido de mandato especial ou com ato assinado pela parte. Este (o juramento) deve ser formulado em artigos separado, em modo claro e específico (semelhante aos quesitos de um perito). Tradução livre de: Il giuramento decisório [2736 c.c.] può essere deferito in qualunque stato della causa davanti al giudice istruttore, con dichiarazione fatta all'udienza dalla parte o dal procuratore munido di mandato speciale o con atto sottoscritto dalla parte.

Esso deve essere formulato in articoli separati, in modo chiaro e specifico. – *apud* PENTA, 2013, p. 120. No mesmo sentido: Cass. n. 19727/2003.

⁷³ L'ordinanza collegiale ammissiva del giuramento decisório deve essere notificata personalmente alla parte e non al suo procuratore costituito, ancorché la parte abbia eletto domicilio presso di lui; la notifica effettuata a quest'ultimo è nulla – anche se la nullità non è espressamente comminata dall'art. 237 2° comma, c.p.c. – in base ai principi generali, mancando l'atto di uno dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo. (Cass. 8.7.1995, n. 7543) – Livremente traduzido como: O despacho colegial que admite o juramento decisório deve ser notificado pessoalmente à parte e não ao seu procurador constituído, ainda que a parte tenha eleito seu domicílio no endereço daquele; a notificação efetuada ao procurador é nula – ainda que a nulidade não seja expressamente cominada, segundo o art. 237, 2° comma, CPC – em base aos princípios gerais, pois falta, ao ato, um dos requisitos formais indispensáveis ao alcance de seu escopo. *apud* PENTA, 2013, *Op. cit.*, p. 119.

⁷⁴ CONTE, 2009, p. 328.

⁷⁵ Tradução livre do original: Naturalmente le parti possono litigare sull'ammissibilità e sulle modalità del giuramento decisório; in tal caso le contestazioni sono decise dal giudice, con riserva al collegio in caso di cause a decisione collegiale (art. 237 c. 1). SASSANI, 2015, p. 271-272.

seria deslocada para o colégio também nas causas em que a fase decisória é reservada ao juiz monocrático⁷⁶.

3.2.3 O REFERIMENTO E OS EFEITOS DA MANCATA PRESTAZIONE

Em subtração ao princípio da aquisição processual⁷⁷, mesmo tendo sido admitido, pode o deferente revogar o deferimento, desde que anteriormente à pronúncia do deferido de estar pronto para jurar⁷⁸. Este representa, também, o termo final para o referimento do juramento à parte deferente. Ao referir o juramento, a parte originalmente deferida inverte as posições, convidando o deferente a jurar o exato oposto daquilo que lhe havia proposto⁷⁹. Assim fazendo, coloca o deferente na mesma posição em que, na qualidade de deferido, se encontrava, qual seja, escolher entre jurar e vencer, ou não jurar e sucumbir. Além disso, ainda haveria o deslocamento do desconfortável gravame de potencialmente cometer o crime de falso juramento e, conseqüentemente incorrer em suas sanções⁸⁰.

Para se referir um juramento é necessário que o fato, sobre o qual se deve afirmar, ou negar a veracidade, seja comum a ambas as partes. Se tratando de fato próprio do deferido e não havendo modo de apurar se o deferente tem, de tal fato, inequívoca ciência, não se admite o referimento (transferência do ônus *iurandi*)⁸¹.

Sucessivamente à declaração do deferido, ou do referido, de estar pronto a jurar, o juiz instrutor deverá marcar uma audiência para que o juramento seja prestado. Nesta audiência deverá o jurante, sempre pessoalmente, após ser advertido pelo juiz da responsabilidade que assume, pronunciar exatamente a fórmula proposta⁸².

A ausência da expressão “juro” ou a não redução a termo do quanto jurado, resultam, ambas, na nulidade da declaração, que deverá ser renovada de ofício pelo juiz. Tais irregularidades devem ser consideradas mero vício de forma e não configuram uma “não prestação” (*mancata prestazione*)⁸³.

⁷⁶ SASSANI, 2015, p. 271.

⁷⁷ CONTE, 2009, p. 346.

⁷⁸ Mario Conte, ainda, precisa que a revogação anterior ao provimento judicial de admissão seria melhor definida como renúncia. – *idem, ibidem*. O mesmo marco temporal se aplica quando o deferido optar por referir o juramento ao deferente, ou seja, poderá revogar o referimento até o momento em que o referido se declare pronto para jurar.

⁷⁹ CONTE, 2009, p. 344.

⁸⁰ SASSANI, 2015, p. 272.

⁸¹ Art. 2739 c.c., (...) e non può essere riferito qualora il fatto che ne è l'oggetto non sia comune a entrambe le parti. – (...) e não pode ser referido quando o fato que constitui seu objeto não seja comum a ambas as partes. – Tradução livre.

⁸² PENTA, 2013, p. 121.

⁸³ MININNO, 2014, p. 90.

O juramento prestado em desconformidade com a exata redação do quanto deferido, ao contrário, equivale à não prestação, resultando na sucumbência do deferido na causa⁸⁴, ou parte da causa, a depender do objeto do juramento.

O não comparecimento do deferido à audiência designada para a prestação gera igualmente o efeito da recusa, com a sucumbência consequente. Contudo, havendo a parte “motivo justificado”, o juiz designará uma nova audiência para a prestação do juramento⁸⁵. A expressão “motivo justificado” permite grande margem para a apreciação por parte do magistrado⁸⁶.

O juramento pode ser deferido em via subordinada, neste caso, o juiz instrutor só poderá admitir o juramento uma vez que tenha inadmitido todos os demais meios de prova requeridos⁸⁷.

3.2.4 JURAMENTO DE VERITATE E JURAMENTO DE SCIENTIA

Existem duas modalidades de juramento decisório, os chamados juramento *de veritate* e juramento *de scientia*. A distinção se dá pela relação entre o deferido e o fato sobre o qual deve jurar. Tratando-se de fato próprio, tem-se um juramento *de veritate*, tratando-se de fato alheio do qual o deferido possui ciência direta, *de scientia*.

Para Provinciais:

Para efeitos de eficácia probatória objetiva, não existe alguma diferença entre juramento de veritate e juramento de scientia, a não ser com relação ao objeto, dado que mesmo o juramento de scientia se trata de um juramento de veritate

⁸⁴

Qualunque aggiunta o correzione o dichiarazione che alteri il valore della formula o tenda ad eluderla deve essere intesa come un rifiuto puro e semplice; e così l'enunciazione di un fatto impeditivo o estintivo (il quale semmai avrebbe dovuto fare oggetto di giuramento o di riferimento) e la dichiarazione di non ricordare e via dicendo. Satta-Punzi, 1992, p.371 *apud* CONTE, 2009, p. 340 – Qualquer adição ou correção ou declaração que altere o valor da fórmula ou tenda a evadir desta, deve ser compreendida como uma recusa pura e simples; e assim também, a enunciação de um fato impeditivo ou extintivo, a declaração de não e lembrar, e assim por diante – Tradução livre; La mancata prestazione del giuramento importa la soccombenza del soggetto cui è deferito lo stesso. (idem). – A não prestação do juramento implica a sucumbência do sujeito ao qual o mesmo foi deferido. – Tradução livre.

⁸⁵

CONTE, 2009, p. 340-343.

⁸⁶

Art. 239 CPC.: Il giudice istruttore, se ritiene giustificata la mancata comparizione della parte che deve prestare il giuramento, provvede a norma dell'art. 232, 2 secondo comma. – O juiz instrutor, se reputa justificado o não comparecimento da parte que deve prestar o juramento, procede conforme à norma do art. 232, 2, segundo comma, CPC – Tradução livre.

⁸⁷

Il giuramento decisório deferito subordinatamente all'eventuale non ammissione di altri mezzi di prova richiesti in via principale può essere ammesso dal giudice del merito solo dopo che egli abbia escluso l'ammissibilità e la rilevanza degli altri mezzi suddetti;. (Cass. 2.2.1999, n. 861, MGC, 1999, 230.). – O juramento decisório deferido subordinadamente à eventual inadmissão de outros meio de prova requeridos em via principal pode ser admitido pelo juiz de mérito somente após o mesmo ter excluído a admissibilidade e a relevância dos referidos meios. – Tradução livre.

*acerca da scientia do fato alheio; se isto tem implicações decisórias para os fins do litígio, a situação é idêntica: do contrário é inadmissível por ausência de decisividade*⁸⁸.

Diante desta explanação, resta destacar que, em relação ao juramento deferido ao representante de pessoa jurídica, existe sim uma diferença nos efeitos decorrentes da não-prestação, na medida em que o juramento seja *de veritate* ou *de scientia*. Andrea Penta⁸⁹ assim explicou:

*Quando o representante legal de uma sociedade, a quem tenha sido deferido o juramento decisório, se recuse a prestá-lo, declarando não ter conhecimento sobre dada circunstância, o juiz de mérito deve, preliminarmente, indagar sobre o tipo de juramento deferido, dado que o representante pode não ter sido autor ou partícipe dos fatos que, ainda que imputados à sociedade, não tenham sido praticados pessoalmente por ele. Portanto, em tal hipótese, se trata-se de um juramento **de veritate** (por ser seu objeto um fato próprio do representante da sociedade), a dita recusa gera a consequência da sucumbência da sociedade pela não prestação do juramento; se, ao contrário, o juramento for **de scientia** (por ter por objeto a ciência de que o representante possui de um fato de terceiro) sucumbente seria a parte que deferiu o juramento, desde que a declaração “de não conhecer o fato” seja efetuada sob o vínculo do juramento. (Cass. civ., sez. lav., 22.01.1987, n. 598)⁹⁰*

⁸⁸ Tradução livre do original: Agli effetti dell’efficacia probatoria oggettiva, non vi è alcuna differenza fra giuramento de veritate e giuramento de scientia, se non relativamente all’oggetto, dato che anche il giuramento de scientia non è che un giuramento de veritate circa la scientia del fatto altrui; se ciò ha portata decisoria, ai fini della lite, la situazione è identica: altrimenti è inammissibile per difetto di decisorietà. PROVINCIALI, 1970 *apud* CONTE, 2009, p. 333.

⁸⁹ PENTA, 2013, p. 123.

⁹⁰ Tradução livre do original: Ove il rappresentante legale di una società, cui sia stato deferito il giuramento decisorio, si rifiuti di prestarlo, dichiarando di non essere a conoscenza della circostanza suddetta, il giudice, il giudice del merito deve preliminarmente indagare in ordine al tipo di giuramento deferito, atteso che il rappresentante suddetto può non essere l’autore o il partecipe di fatti che, pur riferentisi alla società, non promanano da lui personalmente. Pertanto, in tale ipotesi, se si tratta di un giuramento de veritate (perché avente ad oggetto un fatto proprio del rappresentante legale della società), al detto rifiuto consegue la soccombenza della società per la mancata prestazione del giuramento; se, invece, il giuramento è de scientia (perché avente ad oggetto la conoscenza che il rappresentante della società abbia del fatto di un terzo), soccombente è la controparte sempre che la riferita dichiarazione di non conoscere il fatto sia resa sotto vincolo di giuramento, ferma l’inammissibilità del giuramento ove, pur essendo nella sostanza de scientia, sia stato dedotto nella forma del giuramento de veritate.

Em caso de litisconsórcio necessário, o juramento deferido a um ou alguns dos litisconsortes, ou prestado somente por um ou alguns destes, é, como a confissão nestes mesmos casos, livremente apreciado pelo juiz. A decisão deve ser unitária, e não poderia o juiz se valer do juramento para declarar vencedores os litisconsortes que tenham jurado, e sucumbentes aquele que, ao contrário, não o tenham. Vice-versa, em caso de litisconsórcio facultativo, a prestação do juramento por um, ou alguns dos litisconsortes, e a negativa por parte de outros, leva a uma decisão não homogênea, o que não é problemático, por se tratar essencialmente de causas paralelas⁹¹.

4 O JURAMENTO DECISÓRIO FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Uma vez apresentado o juramento decisório no direito italiano, faz-se necessário, em metodologia de direito comparado, confrontá-lo, analisando sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, passar-se-á a relacionar as características mais relevantes do ordenamento brasileiro quanto ao tema, especialmente sob o enfoque do Processo Constitucional e da Teoria da Prova, de modo a averiguar a (in)compatibilidade do instituto do juramento decisório, como concebido no direito italiano atual, com o sistema jurídico vigente no Brasil.

Para tanto, apresentar-se-á uma definição do devido processo no Estado Democrático de Direito (item 4.2), passando pela crítica ao uso da expressão inglesa *due process of law* (item 4.1) para, após, passar pela própria ideia de procedimento (4.3), a prova frente ao devido processo e à estrutura procedimental (4.4), para, enfim, enfrentar-se a questão da atipicidade dos meios de prova (4.5) e a ausência de previsão legal do juramento decisório no direito brasileiro (item 4.6 *infra*).

4.1 CRÍTICA AO USO DA EXPRESSÃO *DUE PROCESS OF LAW* NA ATUALIDADE

Sabe-se, por lição decana, que a expressão “devido processo legal” deriva da locução inglesa *due process of law*. Há autores que, inclusive, aprofundaram neste estudo⁹², situando historicamente o tema. Todavia, em que pese a origem histórica, no presente trabalho, opta-se por abandonar o uso da expressão inglesa fora de seu contexto histórico, haja vista seu significado originário, que difere do sentido atual do termo. A crítica ao uso do termo estrangeiro não é, contudo, uma novidade⁹³.

Não é demais relembrar a lição de Sérgio Tiveron Juliano sobre a origem histórica do *due process of law* e da “Carta Magna” ou “Magna Carta” inglesa. O men-

⁹¹ PENTA, 2013, p. 124.

⁹² Destacamos: JULIANO, Sérgio Tiveron. *Devido processo e o fluxo do tempo legal*. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca/SP, v. 6, 2001, p. 167-185.

⁹³ Cf. MADEIRA, 2010, p. 415-478.

cionado jurista destaca que a origem de dita norma é, comparada aos tempos atuais, excludente, e não democrática:

*A importância que a Magna Carta representa deve ser relativizada. Há exagero em considerá-la perfeita no seu arcabouço. Trata-se de documento firmado no ano de 1215, época em que as modernas liberdades sequer tinham sido formadas ou passavam pela cabeça do baronato. A concessão que fazia o Rei, no século XIII, a um 'senhor' caracterizava-se num privilégio de este poder montar e manter uma corte de justiça, ou em uma cidade escolher por si mesma os seus oficiais. Pela linguagem do tempo, **privilégios**, na verdade, eram chamados de **liberdades**. Não julgavam os barões estar fazendo uma nova lei; exigiam que seus antigos privilégios (liberdades) fossem respeitados, direitos adquiridos, naquele tempo, pelo feudalismo. Para os barões, o único problema era o de fazer o Rei respeitar esses privilégios. Mas, pela redação, o texto não fora formulado sob essa forma, o que tem permitido às gerações uma leitura da Magna Carta de modo mais abrangente⁹⁴.*

Como se vê, a Carta Magna inglesa foi um texto normativo que assegurava direitos entre os pares, entre os iguais, quer dizer: os barões exigiam que seus privilégios e feudos fossem respeitados e preservados, sendo uma lei natural de igualdade entre os iguais garantida pelo Rei e por meio *due process of law*⁹⁵. Ou seja, a norma inglesa, em sua origem histórica, defendia a igualdade, mas a igualdade entre os pares, entre os iguais, com exclusão de todos aqueles que não pertenciam à idêntica classe social. Nesta linha, o *due process of law*, em sua origem, era uma garantia para poucos, deixando os demais indivíduos num espaço não-jurídico, não-normativo, ou, usando aqui o significado dado por Agamben, um espaço nu⁹⁶.

Neste sentido, tanto a ideia de igualdade, quanto a de *devido processo* é bem diversa das concepções apresentadas originalmente pela “Carta Magna” inglesa e seu “*due process of law*”, já que, hoje, no Estado Democrático de Direito, não se pode criar normas jurídicas que preveem igualdade apenas entre os pares, assim como não se pode aceitar a existência de seres humanos que vivem no limbo jurídico, em espaços não-normativos, já que a Constituição não é um texto normativo do povo-ícone⁹⁷. Fato é que a Carta Magna, como concebida, só protegia um pequeno grupo de pessoas, deixando os demais num espaço sacralizado, longe da normatividade, sem nenhuma proteção e previsão jurídica ou, em outras palavras, deixava que parte do povo habitasse o Estado da Natureza.

⁹⁴ JULIANO, 2001, p. 169. No referido texto, o autor transcreve a literalidade da norma específica da Magna Carta: “*Há leis do Estado, direitos que pertencem à comunidade. O Rei deve respeitá-los. Se os viola, a lealdade deixa de ser um dever e os súditos têm o direito de insurgir-se.*” (loc. cit.)

⁹⁵ Cf. JULIANO, 2001, p. 170.

⁹⁶ Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. Il potere sovrano et la nuda vita*. Turin: Giulio Einaudi, 1995.

⁹⁷ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. – 3. ed. – São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 67.

Por esse motivo, como se verá no item seguinte, opta-se por adotar simplesmente a expressão “devido processo”, atribuindo à mesma outro significado, diferente do originalmente concebido na Inglaterra.

4.2 O DEVIDO PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Na atualidade, a expressão *devido processo* deve ser entendida como instituto que abriga a base principiológica e vinculante⁹⁸ da função jurisdicional, acolhendo tanto os princípios constitucionais do processo quanto os modelos procedimentais esculpido em lei⁹⁹. Neste sentido, o devido processo é um fator hermenêutico e delimitador da atividade judicante. Isso significa que, para nós, o devido processo regula e limita a atividade jurisdicional, sendo que qualquer decisão proferida em desrespeito aos seus princípios e garantias constitui decisão ilegítima, inconstitucional e, portanto, passível de anulação.

Nesta linha, para fins didáticos, opta-se por não se adotar a divisão¹⁰⁰ i) devido processo constitucional – entendido como respeito aos princípios e garantias constitucionais do processo – e ii) devido processo legal – aqui compreendido como respeito aos modelos procedimentais definidos em lei. Assim, no presente trabalho, preferiu-se utilizar simplesmente a locução “devido processo” para designar a junção de ambos (ou seja, o instituto do devido processo abriga tantos os princípios constitucionais quanto os modelos procedimentais) e se fez isso porque, após o movimento que erigiu o *Processo Constitucional*, já se sabe que todo processo é de índole constitucional e traz implícito em seu conceito tanto o respeito às garantias constitucionais, quanto aos modelos procedimentais.

Hoje, já se sabe que a compreensão do Estado Democrático de Direito passa pela aferição da legitimidade decisional, ou seja, pela constatação da participação argumentativa dos destinatários dos provimentos (leia-se *decisões*) judiciais, legislativos e executivos. Sendo assim, só haverá Estado Democrático de Direito se houver um espaço jurídico-procedimental de construção compartilhada (comparticipada, cooperativa) das decisões, devendo ser facultado ao cidadão o direito de contribuir argumentativamente para o provimento, sendo defeso ao julgador decidir de forma solipsista ou solitária.

⁹⁸ Sobre o princípio jurisdicional da vinculação ao Estado Democrático de Direito, conferir: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 131-145.

⁹⁹ Conforme dito em: MADEIRA, 2008, p. 123.

¹⁰⁰ Trata-se de divisão conceitual encontrada em: LEAL, André Cordeiro. *A teoria do processo de conhecimento e a inconstitucionalidade do sistema de provas dos juizados especiais cíveis*. Revista do Curso de Direito. v.2, 2.º semestre de 2003, Belo Horizonte: Unicentro Isabela Hendrix, p. 17; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 5. ed., São Paulo, Thomson-IOB, 2004, p. 63.

Diferentemente de outros tempos¹⁰¹, a expressão “processo” carrega implicitamente a própria ideia de democracia, porquanto só há processo onde há democracia e, por sua vez, a democracia pressupõe a existência do processo. Hoje, já se sabe que, por mais que a locução seja muito utilizada nos regimes autoritários – tal como fez Francisco Campos ao criar as bases do Estado Novo de Getúlio Vargas¹⁰², neles não há “processo”, mas, quando muito, procedimentos ou, pior ainda, ritos¹⁰³.

No Estado Democrático de Direito, a ideia de democracia não se exaure simplesmente com o direito de eleger os representantes, mas é necessário que a participação exista em todo ciclo de legitimação¹⁰⁴. Nesta linha, de nada adianta se eleger o legislador de forma democrática, este formular um projeto de lei e aprová-lo democraticamente, se, no momento da aplicação, a norma jurídica for aplicada de forma autoritária. A democracia deve ser observada em todo o ciclo de legitimação¹⁰⁵ político e jurídico, ou seja, tanto no momento da eleição dos legisladores, quanto no momento de criação e aplicação da lei. Tal raciocínio vale para todos os agentes governativos, incluindo-se os legislativos e jurisdicionais. Alinhavando todo esse raciocínio está o *Princípio da Reserva Legal*, onde se apoia o Devido Processo, afinal, fora do espaço normativo só há a *vida nua*¹⁰⁶. De forma reflexa, a lei, sem o devido processo, é apenas um texto escrito sem força de efetividade.

De se lembrar que Franz Kafka esboçou esse espaço não-jurídico em seu conto “Diante da Lei”, onde o camponês não consegue, assim como o *Homo Sacer* de Agamben, efetivar seus direitos. Falsamente, diz-se, tanto para o camponês quanto para o *homo sacer*, que ambos possuem direito a tudo, mas os mesmos nunca conseguem efetivar ditos direitos.

Os personagens apenas admiram o direito numa vitrine, sem que consigam alcançá-lo.

Não é difícil perceber que o único obstáculo existente entre o camponês kafkiano e a lei é o guarda, que não apresenta argumento ou fundamentação para negar o acesso¹⁰⁷. Sem dúvida, o guarda se apresenta como um soberano, como um julgador solipsista e, por isso, autoritário. Em nenhum momento o personagem kafkiano sabe, com clareza, o porquê de não poder adentrar na lei, o que torna a decisão do guarda infiscalizável, verdadeiro simulacro que se blinda do contraditório, da fiscalização, condenando o camponês a viver à margem da lei, como um *homo sacer*, que vive no *espaço nu*, longe da normatividade.

Ora, já se disse¹⁰⁸ que obstruir a fiscalidade popular sobre a norma jurídica é dar margem à vida nua, criando-se um espaço discursivo indemarcado e não-fiscalizável. Tudo isso fomenta o surgimento do espaço do soberano, do locutor autorizado da lei

¹⁰¹ Notadamente, no período que precedeu o movimento de constitucionalização processual que se difundiu, à partir da América Latina, durante e após a Segunda Guerra Mundial. Cf. MADEIRA, 2013, p. 15-37.

¹⁰² Cf. CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. – Brasília: Senado Federal, 2001, p. 164.

¹⁰³ Sobre o conceito de procedimento, conferir item 4.3.

¹⁰⁴ MÜLLER, 2003, p. 60.

¹⁰⁵ Como já foi dito em: MADEIRA, 2008, p. 22.

¹⁰⁶ Expressão já citada de Giorgio Agamben.

¹⁰⁷ Como já dito em: MADEIRA, 2014, p. 347-348.

¹⁰⁸ MADEIRA, 2008, p. 24.

apresentado por Francis Wolff¹⁰⁹. Neste sentido, a magistratura também não pode se transformar num judicatura mítica¹¹⁰ que preenche, com sua pressuposta sapiência, um espaço vazio supostamente deixado pela lei.

Por tudo isso, no Estado Democrático de Direito, a ideia de *devido processo* está, inevitavelmente, alinhavada ao princípio da reserva legal, ao contraditório e à ampla defesa, já que se “*Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*” (art. 5º, LIV, Constituição Brasileira) e “*Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (art. 5º, LV, Constituição Brasileira), e, assim, o magistrado só pode decidir num espaço normativo-procedimental e nunca no espaço nu. Toda decisão judicial deve ser fundamentada sob pena de nulidade (art. 93, IX, Constituição Brasileira), sendo que não é possível utilizar qualquer fundamentação (§ 1º, art. 489, CPC brasileiro)¹¹¹. O Estado Democrático de Direito não

¹⁰⁹ WOLFF, Francis. Nascimento da razão, origem da crise. In: NOVAES, Adauto (Org.). *A crise da razão, São Paulo*, Companhia das Letras; Brasília: Ministério da Cultura; Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Arte, 1996, p. 81.

¹¹⁰ LEAL, Rosemíro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 55.

¹¹¹ CPC brasileiro de 2015: “**Art. 489.** São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

permite a existência do *homo sacer* descrito por Agamben, do camponês de Kafka ou do povo-ícone de Friedrich Müller.

A decisão solipsista é, portanto, antidemocrática, ilegítima e nula.

Para fugir da ideia de espaço não-normativo – ou espaço nu, como sobredito – é importante recapitular o conceito de procedimento aqui adotado, o que será melhor visto no item seguinte.

4.3 SOBRE O PROCEDIMENTO

Na estrutura procedimental não há espaços não-normativos, porquanto o procedimento segue, necessariamente, um modelo legal. Foi Elio Fazzalari quem afirmou que a estrutura do procedimento é formada por uma série de normas jurídicas, sendo que ditas normas regulam condutas. O procedimento seria, para ele, uma sequência de atos previstos e avaliados pelas normas jurídicas¹¹².

Se se analisar o que ocorre no ambiente forense e tribunais, percebemos que a lei regula o primeiro ato do procedimento (a petição inicial), bem como o despacho da petição inicial, a citação, as respostas do réu, audiências, a sentença, os recursos, etc. Ou seja, a lei traz um modelo procedimental que regula a conduta das partes, do juiz, bem como dos auxiliares da função jurisdicional (v. g. escrivão, oficial de justiça, perito, etc).

Por esse motivo, Fazzalari dizia que cada ato procedimental possui uma sequência lógica, sendo que a ordem dos atos é estabelecida pela lei e a não observância do modelo legal é capaz de gerar paralisação do procedimento¹¹³.

No ambiente forense – e mesmo no acadêmico – é possível encontrar alguns juristas que usam as palavras “procedimento” e “rito” como se fossem sinônimas, equiparação que não se faz no presente trabalho. Disse-se isso porque o procedimento é, como dito, uma estrutura técnica de atos jurídicos sequenciais que se forma para a construção dos provimentos (decisões) estatais¹¹⁴. Como cada ato procedimental é um ato jurídico, o mesmo deve seguir a forma prescrita ou não defesa em lei, ou melhor, deve seguir o modelo legal. É por isto que Fazzalari, acertadamente, afirmou que a norma jurídica regula a conduta que deve ser observada pelas partes, auxiliares e julgadores. A estrutura procedimental é técnica, pois objetiva atingir o resultado útil¹¹⁵, que é, em última palavra, o próprio provimento final. Sendo assim,

¹¹² FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 77-8.

¹¹³ FAZZALARI, 1996, p. 78-9.

¹¹⁴ Quanto à definição de procedimento como estrutura técnica de atos jurídicos sequenciais que obedece ao modelo legal, no sentido defendido no presente texto, aponta-se: FAZZALARI, 1996, p. 77-9; GONÇALVES, 1992; LEAL, 2008, p. 92-4; MADEIRA, 2008, p.187-196; MADEIRA, Dhenis Cruz. *Argumentação Jurídica: (In)compatibilidades entre a tópica e o processo*, Curitiba, Juruá, 2014, p. 20.

¹¹⁵ A técnica pode ser conceituada como um fazer ordenado que visa a atingir resultados úteis. Cf. LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.1109; GONÇALVES, 1992, p. 22-4; LEAL, 2008, p. 41-2; MADEIRA, 2010, p. 457.

cada ato procedimental deve possuir um conteúdo apto a contribuir para a construção desta decisão final.

No procedimento, há uma forma que possui, necessariamente, um conteúdo, uma finalidade, uma razão de existir. Diferentemente, o rito reproduz meramente uma tradição, uma forma sem conteúdo ou finalidade específica, sendo que algumas pessoas simplesmente seguem o ato ritualístico por mera convenção social, sem saber ao certo a razão de o praticarem. Os juízos ordálicos, por exemplo, eram ritualísticos, e não procedimentais, pois tinham uma forma, mas não um conteúdo técnico-racional. As vestimentas forenses (togas, becas, etc) também são ritualísticas, não interessando ao ato procedimental em si.

O procedimento, portanto, difere-se do rito.

Hodiernamente, deve-se defender a utilização de procedimentos, e não de ritos, pois todo ato procedimental deve possuir uma finalidade, um conteúdo específico, contribuindo para a construção das decisões judiciais. Por tudo isso, soa antiquado utilizar as expressões “rito comum”, “rito sumaríssimo”, etc.

Nesta linha, o espaço procedimental – que não é ritualístico – não abriga o espaço nu, o espaço sem lei, na medida em que toda a argumentação desenvolvida nos autos devem ser previstas e reguladas por uma norma jurídica. O espaço sem lei é, portanto, não-procedimental, anti-jurídico e anti-democrático.

Dito isso, passa-se à correlação entre a prova, o devido processo e o procedimento, algo que será feito no item seguinte.

4.4 A PROVA, O DEVIDO PROCESSO E A ESTRUTURA PROCEDIMENTAL

Já foi dito que o procedimento é uma estrutura de atos jurídicos sequenciais previstos e regulados pela norma jurídica. Pois bem, o instituto da prova se insere, justamente, no procedimento, já que compõe a estrutura procedimental. Por sua vez, uma vez incluída no procedimento, a prova vincula o resultado do procedimento, qual seja, o provimento final, porquanto o julgador deve enfrentar todo o conteúdo probatório constante dos autos, formando-se um nexos causal entre o instrumento de prova e o provimento final. Não é à toa que Rosemiro Pereira Leal¹¹⁶, com razão, diz que o objetivo da prova é a produção da estrutura procedimental com requisito causal da fundamentação normativa do ato decisório.

Dessarte, aceitar um instrumento de prova sem previsibilidade normativa e construído fora da estrutura normativa do procedimento é lançar o discurso processual para o espaço nu, porquanto não haverá, neste caso, norma jurídica hábil a permitir a fiscalização da atuação das partes, do magistrado e auxiliares. Admitir uma prova fora da normatividade é criar um espaço solipsista e autocrático de construção das decisões estatais, afastando-se a legitimidade do provimento jurisdicional.

¹¹⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. *A prova na teoria do processo contemporâneo*. In: *Temas atuais de direito processual civil*. César Augusto de Castro Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá, Ronaldo Brêtas C. Dias (coordenadores), Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 350. Também: MADEIRA, 2008, p. 150-151

Nesta toada, se se analisar o *devido processo* brasileiro, pode-se dizer que não é mais possível que o julgador escolha livremente quais instrumentos de prova serão utilizados para o provimento final. Não é possível, no mesmo sentido, uma rejeição silenciosa de instrumentos de prova que constam nos autos. Por isso é que, se quiser atuar de forma democrática e prolatar uma decisão legítima, deve o magistrado passar por todas as provas jungidas aos autos¹¹⁷, fundamentando juridicamente sua utilização ou rejeição. A prova, portanto, deve também ser prevista em lei, sob pena de se aceitar, dentro do procedimento, a criação de um *espaço infiscalizável do soberano*, o que contraria, por si só, o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito.

4.5 A ATIPICIDADE DOS MEIOS DE PROVA E O DEVIDO PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Já se disse¹¹⁸ que, no Estado Democrático de Direito, o princípio da Legalidade e da Supremacia da Constituição tornam imprescindível a formulação de um sistema probatório erigido sobre bases normativas. Isto ocorre porque a prova integra a estrutura procedimental e, como tal, deve respeitar as disposições legais para que não se comprometa a sequência lógica da cadeia de atos jurídicos e, do mesmo modo, para que se permita a fiscalização por parte daqueles que sofrerão os efeitos da decisão. Essa fiscalização se liga à legitimidade da decisão judicial e à própria ideia de democracia, já que o Estado Democrático de Direito e o discurso processual se apoia na idéia¹¹⁹ de *poder* (indagando sobre quem o emana), *responsabilidade* (de quem o exerce, diretamente ou por delegação) e *controle* (fiscalização dos atos praticados pelos agentes públicos).

Todavia, o legislador infraconstitucional – precisamente, no art. 369 do CPC brasileiro de 2015 – errou ao admitir, além dos meios legais, meios “moralmente legítimos” na produção de provas, porquanto a utilização de discurso moral arrasta o discurso processual para a subjetividade, quando sabemos que, ao revés, o processo, por força do princípio do contraditório, só permite a utilização do *conhecimento objetivo* no discurso processual¹²⁰. Argumentos de índole subjetiva, portanto, devem ser evitados.

Assim, o CPC brasileiro vigente deixa, numa interpretação apressada, um espaço aberto para o emprego de meios probatórios atípicos, abrindo uma porta para o “espaço nu”. Parece, portanto, que o art. 369 do CPC brasileiro optou por trazer uma

¹¹⁷ Como já dito em: MADEIRA, 2008, p. 168.

¹¹⁸ MADEIRA, 2008, p. 173.

¹¹⁹ Cf. ANDOLINA, Ítalo Augusto. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. Tradução de Oreste Nestor de Souza Laspro. *Revista de Processo*, a. 22, n. 87, p. 63-9, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 22, p. 63, jul./set. 1997.

¹²⁰ MADEIRA, Dhenis Cruz. Princípio processual da objetividade argumentativa. *Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro – impresso)*, n. 87 . Trimestral . jul./set. 2014. *Revista Brasileira de Direito Processual (Impresso)*, v. 87, p. 157-192. Também: MADEIRA, 2014, p. 381-399.

regra do Estado Liberal de Direito, adotando o antigo axioma liberal de que “aquilo que não é proibido é permitido”, mesmo axioma que, tempos atrás, embasava a possibilidade jurídica do pedido das primeiras lições de Enrico Tullio Liebman¹²¹. No entanto, a interpretação de um dispositivo constitucional – *in casu*, do art. 369 do CPC brasileiro – deve sempre ser conjugada com o texto constitucional ou, em outras palavras, o procedimento previsto no CPC deve ser confrontado com o modelo constitucional de processo, sendo que este último prevalece sobre o primeiro. Eis o motivo pelo qual a mencionada interpretação do dispositivo legal citado não pode prevalecer.

Nessa linha, Lenio Streck andou bem ao interpretar o art. 369 do CPC brasileiro, porquanto o mencionado jurista também rejeita a junção entre a moral e o direito:

Os meios moralmente ilegítimos não podem ser utilizados. Significa isso que a prova não pode ser ilícita, questão regulada pela Constituição no art. 5º, LVI. O sentido da alocação “moralmente ilegítimos” não tem o condão de cindir – estruturalmente – moral e direito, que, no Estado Democrático, são cooriginários (Habermas)¹²².

Neste sentido, a atipicidade dos meios de prova, ao permitir o emprego de todos os meios que não sejam considerados “moralmente ilegítimos”, ainda que não previstos em lei, é contrária ao conceito de *devido processo* do Estado Democrático de Direito, pois não atende aos requisitos de fiscalidade, previsibilidade decisional e legitimidade consagrados pelo Princípios da Reserva Legal.

É preciso recordar que o princípio do contraditório se liga à ideia de não-surpresa¹²³ e que aceitar um meio de prova não previsto em lei é, nesta medida, permitir argumentos de índole subjetiva – como é a hipótese do argumento moral –, ou seja, é permitir que o juiz utilize fundamentos que não foram, previamente, submetidos à crítica. A parte, portanto, será surpreendida com um argumento que não foi – e nem poderia ser, pela natureza do discurso moral¹²⁴ – previamente submetido ao contraditório.

¹²¹ Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. Corso di diritto processuale civile – nozioni introduttive – parte generale – il processo di cognizione. Milano: Giuffrè, 1952, p. 51; MADEIRA, 2011, p. 129-142.

¹²² STRECK, Lenio Luiz. Art. 369. In: ____; Nunes, Dierle; Cunha, Leonardo (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo, Saraiva, 2016, p. 548.*

¹²³ Sobre o princípio do contraditório e a não-surpresa, sugere-se: NUNES, Dierle José Coelho. *O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa.* In: TAVARES, Fernando Horta (coord.). *Constituição, direito e processo.* – Curitiba: Juruá, 2007, p. 145-165.

¹²⁴ Cf. MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral.* Trad. Jussara Simões; revisão técnica de Helder Buenos Aires de Carvalho. Bauru, SP: EDUSC, 2001.

Com razão, Cattoni de Oliveira sintetiza a correlação necessária entre contraditório e participação, para que haja legitimidade no processo, da seguinte forma:

O processo (...) caracteriza-se como uma espécie de procedimento pela participação na atividade de preparação do provimento dos interessados, juntamente com o autor do próprio provimento, como no caso do processo jurisdicional, ou dos seus representantes, como no caso do processo legislativo. Os interessados são aqueles em cuja esfera jurídica o provimento está destinado a produzir efeitos. Mas essa participação se dá de uma forma específica, dá-se em contraditório. Contraditório, mais do que a simples garantia de dizer e contradizer, é garantia de participação em simétrica paridade. Portanto, haverá processo sempre que houver procedimento em contraditório entre os interessados, e a essência deste está justamente na simétrica paridade de participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que neles são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos¹²⁵.

Por isto é que, no Estado Democrático de Direito, não se pode defender a metajuridicidade do processo ou abraçar a ideia de que o processo possui escopos metajurídicos¹²⁶, já que, ao sair da normatividade, cai-se no espaço indemarkado, no espaço subjetivo, em que a objetividade não existe e, portanto, a fiscalização é impossível. Talvez por isto, Aroldo Plínio Gonçalves, ao final de sua pesquisa, chega à conclusão que não existe uma realidade que deve ser captada pelo julgador fora do Direito:

Os fins metajurídicos do processo não possuem critérios objetivos de aferição no Direito Processual Civil. Se o exercício da função jurisdicional se manifesta sob a disciplina do ordenamento jurídico, e nos limites por ele definidos, 'qualquer fim do processo só pode ser jurídico'.

A concepção do processo como procedimento realizado em contraditório não comporta fins extrajurídicos, porque a preparação participada do provimento válido é juridicamente disciplinada. O provimento se forma sob a regulamentação de toda uma estrutura normativa que limita a manifestação da jurisdição e assegura às partes o direito de participação igual, simétrica e paritária, na fase que prepara o ato final¹²⁷.

Percebe-se que Aroldo Plínio Gonçalves, ainda que de forma sucinta, defendeu a objetividade argumentativa, objetividade esta que se pautava no próprio ordenamento jurídico, e não fora dele.

¹²⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Devido processo legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 113.

¹²⁶ Em sentido contrário ao defendido no presente artigo, defendendo os escopos metajurídicos do processo, dentre outros, destaca-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 181-8.

¹²⁷ GONÇALVES, 1992, p.195-196.

Sendo parte da estrutura procedimental, a atipicidade dos meios de prova, entendida na ótica liberal, é incompatível com o devido processo. A previsão de atipicidade entendida pelo prisma das liberdades negativas criaria uma gama de possibilidades não previstas em qualquer lei, permitindo a construção de uma prova no “espaço vazio”.

A consideração de Lenio Streck de que “*até mesmo perde o sentido a distinção entre ‘prova ilegal’ e ‘prova ilícita’*”¹²⁸ é acertada, servindo como parâmetro de interpretação do art. 369 do CPC brasileiro, razão pela qual o meio de prova não previsto em lei deve ser excluído da plataforma procedimental, por ser ilícito.

Não se deve admitir, portanto, a utilização de meio de prova não previsto em lei, ou, pior ainda, baseado numa moralidade pressupostamente subjetiva do magistrado, porquanto isso quebrará o requisito de causalidade entre a prova e o fundamento jurídico-decisional.

4.6 A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO JURAMENTO DECISÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO

No item *supra* 3, foram descritos os aspectos funcionais do juramento decisório no sistema italiano. Algumas de suas **características** o tornam *sui generis* no próprio ordenamento de origem, notadamente:

- I sua eficácia probatória¹²⁹ como prova legal, gerando a presunção *iuris et de jure* sobre os fatos objetos do juramento;
- II sua não-sujeição ao regime geral da preclusão temporal (princípio da eventualidade);
- III seus reflexos criminais, quando prestado com falsidade, valendo ressaltar que a declaração da parte é vinculada ao dever de dizer a verdade e que consiste em repetir uma fórmula elaborada pela parte contrária, proponente da prova;
- IV sua inatacabilidade por meio de ação rescisória, ainda que comprovada a falsidade do juramento que determinou a sentença.

No direito brasileiro não há a previsão de nada semelhante ao juramento decisório do direito italiano.

Fazendo-se grande esforço comparativo, é possível dizer que algumas características encontram relativa correspondência, como a ideia de presunção *iuris et de iure* em hipóteses muito específicas,¹³⁰ a responsabilidade penal por declarações

¹²⁸ STRECK, 2016, p. 548.

¹²⁹ Relembrando que alguns juristas italianos sequer enxergam o juramento decisório como um meio de prova, mas sim como um método de solução de lides.

¹³⁰ Sobre as “provas legais” e as presunções absolutas, ensina Lenio Streck: A circunstância de que, na vigência do CPC/73, podia se falar de “prova legal” porque sua “valorização” era prefixada, fica, agora, sem sentido. Mesmo que se diga que exista uma pré-valorização, isso não a coloca como plenipotenciária e autoevidente. Fosse assim e teríamos que admitir que “*in claris cessat interpretatio*”. Nem a dita

prestadas em juízo sob o compromisso de dizer a verdade¹³¹ (como no caso da prova testemunhal¹³², aplicando-se somente às testemunhas, não às partes)¹³³, além do fato de que no direito brasileiro a testemunha responde à pergunta, não repetindo uma fórmula previamente estipulada. Mas, mesmo assim, a semelhança é quase inexistente ao instituto italiano.

Diz-se isso porque outras características do juramento decisório não possuem correspondência alguma, tal como se vê na possibilidade de se apresentar provas em momento posterior ao designado pela lei¹³⁴ (o CPC brasileiro se limita às chamadas “provas novas”)¹³⁵ ou aquelas das quais não era possível se valer no momento oportuno por motivo de força maior¹³⁶. Além disso, não existe, na legislação processual brasileira, meio probatório dotado de tamanha “sacralidade” capaz de impedir a propositura de ação rescisória, especialmente quando tenha sido determinante para o provimento final e tenha tido sua falsidade comprovada¹³⁷.

Pode-se considerar a exibição de documento ou coisa¹³⁸ do direito brasileiro um meio probatório que, quanto à recusa, guarda semelhança com a lógica do juramento. Paritariamente à recusa de prestar o juramento, a recusa de exibir a coisa ou o documento objeto do meio probatório pode gerar, para aquele gravado pelo ônus de exibi-los, uma presunção em seu desfavor¹³⁹. Contudo, o resultado da exibição

prova legal fala por si. Além do mais, o direito não se coaduna com presunções absolutas. (Grifo nosso). STRECK, *Op. cit.* p. 548.

Não se admite prova em contrário para afastar a presunção de criminalidade e violência sexual para casos que envolvam menores de quatorze anos (estupro de vulnerável: art. 217-A, CP), como reafirmado pelo STF, primeira turma, HC 97052/PR, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli.

¹³¹ Art. 458 do CPC/15, com sanção prevista no art. 342 do CP.

¹³² Com disciplina no Livro I, Capítulo XII, Seção IX, da Parte Especial do CPC/15, arts. 442 a 463.

¹³³ Art. 447, parágrafo 2º, inc. II do CPC/15.

¹³⁴ Art. 396 do CPC/15: Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

¹³⁵ Art. 397 da mesma lei: É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

¹³⁶ Art. 1.014 do CPC/15: As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

¹³⁷ Art. 966, *caput* e inc. VI do CPC/15: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória.”

¹³⁸ Arts. 396 a 404 do CPC/15.

¹³⁹ Art. 400 do CPC/15: “[...] o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se: [...]”.

Arts. 389 a 395 do CPC/15.

não determina definitivamente o mérito da causa, vinculando a atividade do juiz a pronunciar a sucumbência de uma parte ou outra, como ocorre com o juramento, nem tampouco afasta a cognição sobre o conteúdo do quanto exibido, não limitando-a ao *an*, o que é o padrão do juramento (ressalva feita para a hipótese de litisconsórcio necessário). Estas circunstâncias, contudo, afastam qualquer analogia válida entre estes dois meios de prova.

A impressão que se tem é que o juramento decisório do Direito Processual italiano está mais próximo do antigo sistema romano de julgamento – aqui recordando do sistema das *legis actiones* – do que do Direito Processual brasileiro, tamanha a sacralidade e formalidade do instituto. De se recordar que o sistema das *legis actiones*¹⁴⁰ era apoiado na *verba certa*, parecendo-se, em alguma medida, com o juramento decisório italiano, tamanha a formalidade do instituto alienígena.

Quanto à confissão¹⁴¹, como já afrontado *supra* (item 3), o próprio direito italiano opera a distinção, que é igualmente válida para a reflexão no direito brasileiro. Esta se resume no fato de que: quem confessa alega fatos, como regra, a si desfavoráveis, ao passo que, quem presta o juramento alega fatos a si favoráveis. Também não se parece com o reconhecimento da procedência do pedido.

Assim, resta demonstrado não haver qualquer previsão legal de um meio de prova semelhante ao juramento decisório italiano no direito processual brasileiro, ou, em outras palavras, não existe no ordenamento processual brasileiro algo semelhante ao juramento decisório previsto na legislação processual italiana.

Por isso, como o modelo constitucional de processo brasileiro exige a formação de um modelo procedimental que não aceita o espaço *nu*, conclui-se que o juramento decisório italiano não pode ser utilizado como meio de prova pela jurisdição brasileira, ainda que sob o fundamento do art. 369 do CPC brasileiro. Assim, não é possível utilizar a suposta abertura do art. 369 do CPC brasileiro como justificativa para utilizar o juramento decisório – previsto na legislação italiana – como meio de prova moralmente legítimo, porquanto, como visto, o discurso processual democrático não acolhe argumentos de índole moral e não aceita argumentos metajurídicos¹⁴².

No modelo constitucional de processo brasileiro, não há prova produzida no espaço *nu*, por ser este espaço solipsista e inconstitucional.

Da leitura do livro de Moisé Vita Levi: Il giuramento litis decisorio – studio teorico pratico della legge civile italiana, de 1883, se vislumbra a importância de que gozava o instituto à época, e sua queda em comparação com a relevância marginal que assume atualmente.

SASSANI, 2015, p. 269.

¹⁴⁰ Sobre o sistema romano das *legis actiones*, dentre outros, indica-se: SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Buenos Aires: Europa-América, 1954; VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002. Sobre as *legis actiones* e a adoção da oralidade pelos bárbaros medievais, conferir: MADEIRA, 2008, p. 54-63; 84.

¹⁴¹ Arts. 389 a 395 do CPC/15.

¹⁴² Sobre a impossibilidade de utilização de argumentos de índole exclusivamente moral no discurso processual, no mesmo sentido do presente texto, conferir: MADEIRA, 2014, p. 335-358; 381-399.

5 CONCLUSÃO

Como visto nos itens anteriores, o juramento decisório italiano cumpre essencialmente a função de sumarizar o procedimento ou, em outras palavras, abreviar o procedimento para que se chegue, de forma rápida, ao provimento final. Em alguma medida, a rapidez almejada pelo referido instituto italiano, mais do que sumarizar o procedimento, sumariza a cognição¹⁴³, o que o torna ainda mais incompatível com o modelo constitucional de processo previsto na Constituição Brasileira de 1988.

Nesse sentido, o juramento decisório se assemelha mais a um meio alternativo de resolução dos conflitos do que a um meio de prova propriamente dito. Como as provas, o juramento trata de fatos, porém, diferentemente das provas, o juramento não oferece elementos que evidenciam a veracidade das alegações das partes, nem tampouco admite o contraditório, porquanto não permite a contra-produção de provas que possam contradizer a veracidade de seu conteúdo.

Destaca-se ainda que há, nos juramentos, a dispensa de motivação da decisão do magistrado, subtraindo das partes a possibilidade de fiscalização, diminuindo-se, por consequência, a legitimidade decisional. Por abrir mão da fundamentação, o juramento decisório italiano se aproxima da antiquada Teoria do Processo como Situação Jurídica de James Goldschmidt¹⁴⁴, pois o mencionado processualista alemão também dispensava a motivação nas sentenças. Percebe-se, assim, que o juramento se basta de per si, o que, no modelo constitucional de processo brasileiro, não faz o menor sentido. Nos litígios em que se faz presente, o juramento “basta”, impondo-se a aceitação geral da palavra de uma das partes como verdadeira, caindo-se, pela ausência de fundamentação, no *Trilema de Münchhausen*¹⁴⁵. Esta característica, por si só, contraria o inc. IX do art. 93 da Constituição Brasileira, bem como o § 1º do art. 489 do CPC brasileiro, já que o sistema brasileiro não abre mão da fundamentação jurídica das decisões.

A previsão do art. 369 do CPC/15 não pode ser entendida como uma porta de entrada para figura jurídica em comento, nem mesmo sob o rótulo de “prova atípica”. Isso ocorre porque, em primeiro lugar, o juramento decisório não se parece com um meio de prova, em segundo lugar, o juramento decisório italiano carece de respaldo normativo no Brasil, fugindo da procedimentalidade e do *devido processo*.

¹⁴³ Sobre o tema, sugere-se: TAVARES, Fernando Horta; DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo e do procedimento monitorio. Revista de Processo. Ano 35, n. 181, mar./2010, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁴⁴ Cf. MADEIRA, Dhenis Cruz; VELLOSO, Flávia Dolabella; MAIA JÚNIOR, Helvécio Franco; NEVES, Isabela Dias. *Processo, Jurisdição e Ação em James Goldschmidt*. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*. Porto Alegre: Síntese, 2005, p. 53-118, v. 6.

¹⁴⁵ Sobre mencionado trilema, dentre outros: Cf. ALBERT, Hans. *Tratado da razão crítica (Traktat über Kritische Vernunft)*. Trad. Idalina Azevedo da Silva; Erika Gudde, Maria José P. Monteiro, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1976, p. 26-27.

Fato é que o juramento decisório vem sendo alvo de críticas abalizadas na própria Itália, sendo que alguns autores, como Bruno Sassani¹⁴⁶, consideram que sua aplicação só deveria ser residual, a *ultima ratio*¹⁴⁷.

Com base em tudo o que foi dito, conclui-se que o juramento decisório é totalmente incompatível com o modelo constitucional de processo brasileiro, sendo que sua importação retiraria deste último sua racionalidade hermenêutica e justificante.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. Il potere sovrano et la nuda vita*. Turin, Giulio Einaudi, 1995.

ALBERT, Hans. *Tratado da razão crítica (Traktat über Kritische Vernunft)*. Trad. Idalina Azevedo da Silva; Erika Gudde, Maria José P. Monteiro, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1976.

ALVIM, Zuleira. O Brasil Italiano (1880-1920). In: FAUSTO, Boris (Org.). *Fazer a América*, São Paulo, Edusp, 1999.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile – corso di lezioni*. Torino, Giappichelli, 1990.

BARBANTI, Laura. *Il giuramento nel diritto canonico*. Dissertação de Mestrado em Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, a/a 2016-2107. Disponível em: <https://www.tesionline.it/default/tesi.asp?id=52584#=_>. Acesso em: 02 mai 2018.

BIONDI, Biondo. *Il giuramento decisório nel processo civile romano*. “L’erma” di Bretschneider, Roma, 1970 (edizione anastatica del 1913).

BRASIL. Código de Processo Civil . Lei no 13.105, de 16.03.2015. *Vade Mecum*, São Paulo, Saraiva, 2017.

BRASIL. Código Penal. Dec.-Lei 2.848, de 7.12.1940. *Vade Mecum* São Paulo, Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Vade Mecum Saraiva, São Paulo*, Saraiva, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. *Habeas Corpus n. 97052/PR*. Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 16 ago. 2011. DJe 13

¹⁴⁶ SASSANI, 2015, p. 269.

¹⁴⁷ Da leitura do livro de Moisè Vita Levi: *Il giuramento litis decisório – studio teorico pratico della legge civile italiana, de 1883*, se vislumbra a importância de que gozava o instituto à época, e sua queda em comparação com a relevância marginal que assume atualmente.

set. 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623347/habeas-corporis-hc-97052-pr-stf>>. Acesso em: 28 mai 2018.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. Revista de Processo – REPRO, n. 102, ano 26, abril/junho 2001, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, Devido processo legislativo, Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo, Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.

CENNI, Franco. *Italianos no Brasil*, São Paulo, Martins, 1975.

CONTE, Mario. *Le prove civili em Trattati*. Paolo Cendon (org.). Milano, Giuffrè, 2009.

DEL GIUDICE, Federico. *Costituzione esplicita – spiegata articolo per articolo*. Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 2017.

DI MAGGIO, Evelyn, Tese de Doutorado “*Il ius iurandum in iure delatum nel processo formulare romano*” – Università degli Studi di Palermo, a/a 2012-2013, Disponível em: <<https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/90928/98552/II%20ius%20iurandum%20in%20iure%20delatum%20nel%20processo%20formulare%20romano.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova, CEDAM, 1996.

GOMES, Angela de Castro. Imigrantes italianos, entre a italianità e a brasilidade. In: *Brasil, 500 anos de povoamento* / IBGE, Centro de Documentação e Disseminação de Informações, Rio de Janeiro, IBGE, 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e teoria do processo*, Rio de Janeiro, Aide, 1992.

ITÁLIA, Codice civile. *Codice civile e di procedura civile esplicitati*. Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 2015.

ITÁLIA. *Codice penale. Codice penale e leggi complementari*. A cura di Luigi Alibrandi. Milano, La Tribuna, 2017.

JULIANO, Sérgio Tiveron. *Devido processo e o fluxo do tempo legal*. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca/SP, v. 6, 2001.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. 3ª ed. – São Paulo, Martins Fontes, 1999.

LEAL, André Cordeiro. *A teoria do processo de conhecimento e a inconstitucionalidade do sistema de provas dos juizados especiais cíveis*. Revista do Curso de Direito. v.2, 2.º semestre de 2003, Belo Horizonte, Unicentro Isabela Hendrix, 2003.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do Processo em Crise*, Belo Horizonte, Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira, Teoria geral do processo, primeiros estudos, Rio de Janeiro, Forense, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. *A prova na teoria do processo contemporâneo*. In: *Temas atuais de direito processual civil*. César Augusto de Castro Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá, Ronaldo Brêtas C. Dias (coordenadores), Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 5. ed., São Paulo, Thomson-IOB, 2004.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Processual da Decisão Jurídica*, São Paulo, Landy, 2002.

LEVI, Moisè Vita. *Il giuramento litis decisorio – studio teorico pratico della legge civile italiana*. Milano, Dott. Leonardo Vallardi Editore, 1883.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Corso di diritto processuale civile – nozioni introduttive – parte generale – il processo di cognizione*. Milano, Giuffrè, 1952.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude, um estudo em teoria moral*. Trad. Jussara Simões; revisão técnica de Helder Buenos Aires de Carvalho. Bauru, SP, EDUSC, 2001

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Argumentação jurídica (in)compatibilidades entre a tópica e o processo*, Curitiba, Juruá, 2014.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Igualdade e Isonomia Processual*. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. (coords.). *Processo e Constituição, os dilemas do processo*

constitucional e dos princípios processuais constitucionais, Rio de Janeiro, GZ, 2010.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Igualdade e Isonomia Processual. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. (Org.). *Processo e Constituição*. 1ed, Rio de Janeiro, GZ, 2010.

MADEIRA, Dhenis Cruz. O nascimento do Processo Constitucional na América. In: SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho.. (Org.). SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Direito processual civil latino-americano*, Belo Horizonte, Arraes, 2013, p. 15-37.

MADEIRA, Dhenis Cruz. O novo CPC e a leitura tardia de Liebman, a possibilidade jurídica como matéria de mérito. In: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. (Org.). *O futuro do processo civil no Brasil, uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, Belo Horizonte, Fórum, 2011.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Princípio processual da objetividade argumentativa. *Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro – impresso)*. n 87 . Trimestral . jul./set. 2014. *Revista Brasileira de Direito Processual (Impresso)*, v. 87, p. 157-192. Também, MADEIRA, 2014.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição, uma inserção no estado democrático de direito*, Curitiba, Juruá, 2008.

MADEIRA, Dhenis Cruz; VELLOSO, Flávia Dolabella; MAIA JÚNIOR, Helvécio Franco; NEVES, Isabela Dias. *Processo, Jurisdição e Ação em James Goldschmidt*. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*. Porto Alegre, Síntese, 2005, p. 53-118, v. 6.

MAFFI, Alberto. *Quarant'anni di studi sul processo greco* (i). Disponível em: <http://www.ledonline.it/Dike/allegati/Dike10_Maffi-Studi-processo-greco.pdf> Acesso em: 01 mai 2018.

MARTINS, José de Souza. *A imigração e a crise no Brasil arcaico*, São Paulo, Pioneira, 1973.

MININNO, Rossana. *Le prove civili a cura di Previtì*. S. Lavis, Wolters Kluwer Italia, 2014.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. – 3. ed. – São Paulo, Max Limonad, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo, RT, 2003.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*, Curitiba, Juruá, 2008.

PENTA, Andrea. *La prova nel processo*. a cura di Aversano, F. e Sabato, G. Dogana, Maggioli, 2013.

SANTA SÉ E REINO DA ITÁLIA, *Inter Sanctam Sedem et Italiae Regnum conventiones (Trattato fra la Santa Sede e l'Italia)*, 1929. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19290211_patti-lateranensi_it.html>. Acesso em: 02 mai 2018.

SANTA SÉ E REPÚBLICA ITALIANA, *Accordo fra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense*, 1984. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19850603_santa-sede-italia_it.html>. Acesso em: 02 mai 2018.

SASSANI, Bruno. *Lineamenti del processo civile italiano*. Milano, Giuffrè, 2015.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Buenos Aires, Europa-América, 1954.

SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (orgs). *Direito processual civil latino-americano*, Belo Horizonte, Arraes, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 2016.

TAVARES, Fernando Horta; DUTRA, Elder Gomes. *Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente, das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo e do procedimento monitorio*. Revista de Processo. Ano 35, n. 181, mar./2010, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale. Texto e materiali per un confronto civil law common law. Collana, Strumenti di diritto comparato.* – 5 ed. – Torino, G. Giappichelli, 2014.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

WOLFF, Francis. Nascimento da razão, origem da crise. *In: NOVAES, Adauto (Org.). A crise da razão, São Paulo*, Companhia das Letras; Brasília, Ministério da Cultura; Rio de Janeiro, Fundação Nacional de Arte, 1996.