

REFLEXÕES SOBRE O MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL PROPOSTO POR ITALO ANDOLINA E GIUSEPPE VIGNERA

Cassio Scarpinella Bueno*

1. Introdução

A iniciativa da Professora Teresa Arruda Alvim e do Professor Daniel Mitidiero é das mais relevantes: reunir em uma só obra artigos escritos especialmente para comentar a influência da doutrina e de autores italianos na formação do pensamento processual brasileiro.

A mim coube comentar a influência de Italo Andolina e de Giuseppe Vignera e de seu *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni*. Certamente porque, desde quando me predispus a escrever o meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, passei a chamar a atenção para a importância daquela obra como indispensável ponto de partida na construção ou, como prefiro afirmar, da *reconstrução* do pensamento do direito processual civil.

Confesso que, para mim, falar de direito (positivo) a partir da Constituição Federal nunca pareceu algo excêntrico ou distante. Muito pelo contrário, desde meus tempos de graduação, embebi-me dessa ideia, e a fui desenvolvendo na medida em que avançava meus estudos. Ela está presente na minha dissertação de mestrado, dedicada ao estudo da liminar em mandado de segurança¹, na minha tese de doutorado, em que correlaciono o instituto da tutela antecipada, introduzida no CPC de 1973 pela Lei n. 8.952/1994, com a

*. Professor de Direito Processual Civil nos cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil e em Direito Processual Tributário da Faculdade de Direito da PUC-SP, onde obteve os títulos de Mestre, Doutor e Livre-docente. Foi *Visiting Scholar* da Columbia University (Nova York) no ano acadêmico de 2000/2001. É Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), Vice-Presidente da Região Brasil do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (IIDP) e membro da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL). Foi um dos quatro integrantes da Comissão Revisora do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil no Senado Federal e participou dos Encontros de Trabalho de Juristas sobre o mesmo Projeto no âmbito da Câmara dos Deputados. Também integrou a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto da nova lei de improbidade administrativa. É autor de 23 livros, de mais de 110 livros em coautoria e de mais de 100 artigos científicos.

¹. Há duas edições da versão comercial do trabalho, denominado “Liminar em mandado de segurança: um tema com variações”, ambas publicadas pela Editora Revista dos Tribunais. A primeira de 1998 e a segunda de 1999. Nesta, o contexto constitucional do tema central então em estudo está nas p. 76/81.

execução provisória², chegando à minha tese de livre-docência, dedicada ao estudo do *amicus curiae*³, ainda antes do período que me dediquei à elaboração do meu *Curso sistematizado*, quando me dediquei ao estudo do *amicus curiae*.

Em todas aquelas oportunidades e em inúmeras outras que se transformaram em livros, artigos ou aulas, das mais singelas às mais complexas, voltei-me, consciente e expressamente ao estudo do direito processual civil a partir da Constituição Federal, propondo as consequências e conclusões que, dessa perspectiva, alcançava sobre os temas estudados. Se, é certo, somente a partir da minha tese de livre-docência, passei a fazer expressa menção à obra de Andolina e Vignera — e isso pela simples razão de que foi somente naquele momento que soube da sua existência, como escrevo no n. 3, *infra* —, nos demais (tanto quanto no próprio *amicus curiae*) busco justificar a indispensável correlação entre processo e Constituição em diversos autores, dando a devida (e justa) ênfase aos estudos que, já na década de 1940, foram desenvolvidos pelo uruguaio Eduardo J. Couture⁴.

Contudo, para o que importa colocar em destaque nessa sede, não tenho dúvida em afirmar que foi a partir da leitura e da reflexão da obra de Andolina e Vignera que me senti encorajado a passar a extrair da Constituição Federal brasileira tudo aquilo que ela fornecia (e ainda fornece) em termos de construção do direito processual civil (e, em rigor, também processo penal, trabalhista, administrativo, etc.). Pensar sistematicamente (por isso, aliás, o nome que dei ao meu *Curso*, que vem sendo publicado desde o ano de 2007) a partir do modelo constitucional.

Há, logo no início da obra de Andolina e Vignera, um trecho que sempre me pareceu (e ainda me parece) emblemático, um verdadeiro convite para o que acabei de destacar: não só “descrever” os elementos do modelo constitucional do processo, mas,

². A versão comercial do trabalho, intitulada “Execução provisória e antecipação da tutela — dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: congerto para a efetividade do processo”, foi lançada pela Editora Saraiva em 1999. O enfoque constitucional do tema está estampado desde as p. 13/17.

³. O trabalho, na sua versão comercial, com o título “*Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático” teve três edições, todas publicadas pela Editora Saraiva, nos anos de 1006, 2008 e 2012. Há todo um capítulo para dar o devido destaque à constitucionalização do processo, p. 75/110, que me permitiu alcançar a primeira (e fundamental) conclusão daquele trabalho, que o *amicus curiae* é verdadeira “... imposição (ou consequência necessária) do princípio do contraditório (cooperação).”.

⁴. Tive oportunidade de escrever artigo especialmente dedicado ao grande processualista uruguaio enaltecendo seu pioneirismo e a influência de seu pensamento no estudo do direito processual civil naquela perspectiva. Refiro-me ao meu *El pensamiento de Eduardo J. Couture y las necesarias relaciones entre proceso y Constitución en el nuevo Código de Proceso Civil brasileño*, publicado no tomo II de obra coletiva escrita em sua homenagem, coordenada por Ángel Landoni Sosa e Santiago Pereira Campos.

indo além, verificar de que maneira eles podem (e devem) impactar as opções feitas no plano infraconstitucional.

Transcrevo-o, em tradução livre:

“Na nova perspectiva pós-constitucional, o problema do processo não se limita apenas ao seu ‘ser’, isto é, à sua concreta organização de acordo com as leis processuais vigentes, mas também ao seu ‘dever-ser’, ou seja, à conformidade de sua disciplina positiva com as previsões constitucionais relativas ao exercício da atividade jurisdicional”⁵.

Assim, na perspectiva atual, é correto entender (e assim venho entendendo, consciente e confessadamente), que é a partir da Constituição Federal que se *deve* buscar compreender o que é, para que serve e como “funciona” o direito processual civil como um todo e cada uma de suas partes, a começar pelos seus consagradíssimos “institutos fundamentais”. Que, para tratar de “direito processual civil” é insuficiente referir-se ao “Código de Processo Civil”. Se é que isso já foi válido alguma vez em tempos idos, o que é certo, absolutamente certo, é que o “direito processual civil”, como, de resto, todos os outros ramos e disciplinas jurídicas, está inserido em um *contexto* bem mais amplo, que é o da Constituição Federal. É ela que dá as balizas que serão implementadas pelo legislador infraconstitucional. O Código de Processo Civil, destarte, tem que estar em consonância com a Constituição Federal e com as opções que ela faz a respeito do “devido processo”.

Trata-se, portanto, de extrair da Constituição Federal, qual *deve ser* o “modo de ser” do direito processual civil; de extrair da Constituição Federal o modelo constitucional do direito processual civil e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais constantes do Código de Processo Civil (e da legislação processual civil extravagante, inclusive aquela editada *antes* da entrada em vigor da Constituição Federal), são harmônicas e compatíveis com ele, concretizando os desideratos da Constituição. É verificar, em suma, de que maneira o legislador e o magistrado – este sempre municiado por todos os sujeitos do processo, isto é, todos aqueles que de uma forma ou de outra atuam no processo –, cada um desempenhando seu próprio mister institucional, têm que conceber, interpretar e aplicar as leis para realizar adequadamente o modelo constitucional do direito processual civil.

⁵. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, p. 11.

O plano *constitucional* delimita e molda o *modo de ser* de todo o direito processual civil e de cada um de seus temas e institutos. É a Constituição que, a um só tempo, limita a criatividade do legislador e impõe a ele a implementação de determinadas estruturas para viabilizar o que o modelo constitucional estabelece.

O plano infraconstitucional do direito processual civil deve-ser conformado pelo que a Constituição *impõe* acerca da forma de exercício da função estatal. Tanto o plano *técnico* do processo (o “dever-ser” do próprio processo, isto é, do método de exercício do Estado-juiz) como seu plano *teleológico* (os fins a serem atingidos pela atuação jurisdicional do Estado) são necessariamente vinculados ao modelo que a Constituição reserva para ele e, mais amplamente, para todo o objeto do direito processual civil.

A consequência de a lei se afastar daquelas diretrizes é clara: a inconstitucionalidade ou, quando anterior à promulgação da Constituição, terá deixado de ter sido recepcionada pelo sistema constitucional vigente. De um ou de outro modo, a lei contrária ao modelo constitucional do direito processual civil deve ter sua aplicação concreta rejeitada e, graças às amplas possibilidades do exercício do controle da constitucionalidade das leis, típico do sistema brasileiro, que combina os controles “abstrato” e “concreto”, pode sê-lo em cada caso concreto que se apresente para solução perante o Poder Judiciário.

O plano *técnico* do processo é, destarte, derivado da Constituição. É seu verdadeiro reflexo e a forma de *concretização daquele modelo*. É a forma pela qual o legislador busca cumprir as garantias colocadas na Constituição Federal. Pensar o direito processual civil a partir da Constituição Federal é uma necessidade, uma verdadeira *imposição*, bem compreendida a “força *normativa* da Constituição”.

O processo tem como finalidade algo que lhe é exterior, não sendo suficiente que ele concretize o direito material de qualquer modo. Ele precisa se desenvolver de maneira devida para tanto. Não basta, desta forma, a obediência *intrínseca* das normas constitucionais; é mister também a sua observância *extrínseca*. Assim, além de o processo ter que “ser” conforme o modelo constitucional, ele deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados para a realização concreta de valores e situações jurídicas que são a ele exteriores, passando necessariamente pelos valores que a própria Constituição exige que sejam devidamente concretizados pelo direito processual civil. Por isso, é importante enfatizar que não só o plano *técnico*, mas também o *teleológico* (seus fins) interessam ao processo e, mais ampla e corretamente, ao direito processual civil como um todo. Ambos

são *impostos* pela Constituição Federal.

Não há como olvidar que, invariavelmente, o processo é *método de manifestação do Estado Democrático de Direito* e que, por isso mesmo, ao solucionar os conflitos que são levados ao Estado-juiz, o “processo” viabiliza o atingimento de duas finalidades concomitantemente. A primeira: o reconhecimento e a concretização do direito controvertido. A segunda: o atingimento dos objetivos do Estado, com a realização dos valores e ideologias que caracterizam e justificam sua própria razão de ser. Quando se afirma que o processo é instrumento do direito material, essa colocação, absolutamente correta, deve ser compreendida nesse contexto *duplo*. Trata-se da realização do direito material controvertido levado para solução pelos litigantes (o pagamento da dívida inadimplida; a devolução do tributo pago indevidamente; o prosseguimento das atividades de estabelecimento comercial que se pretendia fechar, por exemplo) e do direito processual (de origem e de contorno constitucionais) que conforma e justifica a própria atuação e razão de ser do Estado Democrático de Direito, em todas as situações, a entrega da prestação jurisdicional adequada às necessidades do caso concreto.

O direito processual civil, portanto, deve ser lido e relido à luz da Constituição Federal. Há uma correlação necessária entre ambos e uma inegável dependência daquele nesta. Ler e interpretar as normas processuais civis desde a Constituição Federal, desta forma, deve ser entendido como *o método a ser empregado*; método que, bem compreendido, é decorrência natural da própria compreensão do papel desempenhado pela Constituição Federal no nosso modelo de Estado. É a já referida “força normativa da Constituição” *impondo* a todo o ordenamento e a todos os seus personagens o seu próprio conteúdo.

Idêntica ressalva tem que ser feita com relação aos institutos do direito processual civil em geral, todos eles. Tais institutos, mesmo quando cunhados pelos processualistas do passado, têm que passar necessariamente por uma etapa de *filtragem constitucional*, assim entendida a verificação de sua conformidade (e em que grau) com as diretrizes da Constituição Federal. Não só, é importante frisar, para verificar o que a Constituição Federal reserva para o direito processual civil como um todo, mas sobretudo para criar condições, pelo processo, pela atividade jurisdicional, de atingir os valores reservados pela Constituição Federal, quer pelo próprio método de exercício do poder (o “processo”), quer, muito além disso, para a tutela dos direitos materiais, individuais e coletivos, lesados ou ameaçados que são levados ao Estado-juiz para sua concretização.

Estudar o direito processual civil dando destaque declarado ao modelo constitucional do direito processual civil tem a grande vantagem de viabilizar uma mais correta e completa compreensão de toda a matéria regulada pelo Código de Processo Civil e pela legislação processual civil extravagante. É o modelo constitucional que assegura os elementos para viabilizar a *unidade* e a *ordem* do sistema processual civil, seus elementos *unificadores*, *harmonizadores* e *racionalizadores*.

Interessante observar que o próprio Código de Processo Civil de 2015 acabou por absorver essa orientação desde seu art. 1º, segundo o qual: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Na Exposição de Motivos do Anteprojeto, que deu origem ao início dos trabalhos legislativos do novo Código de Processo Civil no ano de 2008, assinada pelo Presidente da Comissão de Juristas que o elaborou, o Ministro Luiz Fux, hoje no Supremo Tribunal Federal, e que teve como Relatora-Geral a Professora Teresa Arruda Alvim, uma das coordenadoras da obra para a qual este trabalho é escrito, é expressamente indicada que uma das cinco linhas fundantes do trabalho de renovação do direito processual civil codificado — e a primeira delas — era a de “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”.

É o que se lê naquele trabalho:

“1) A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual.

Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou ‘às avessas’.”.

Ao longo do processo legislativo que culminou na nova codificação brasileira, chegou a prevalecer, no âmbito da Câmara dos Deputados, diversa versão textual para o art. 1º. É o que se lia no Projeto aprovado naquela Casa Legislativa:

“Art. 1º. O processo civil será ordenado e disciplinado conforme as normas deste Código”.

A discrepância dos dois textos é irrecusável⁶. Felizmente, contudo, acabou por prevalecer a versão do Anteprojeto, que já havia sido aprovada pelo Projeto do Senado Federal em dezembro de 2010. Sim, porque o art. 1º do Projeto da Câmara representava verdadeiro retrocesso, apto a ensejar a falsa impressão de que “as normas deste Código” são bastantes para ordenar e disciplinar o processo civil, sendo indiferente, para tanto as disposições constitucionais.

Ademais, o contraste de qualquer lei com a Constituição é tarefa insuprimível nos ordenamentos jurídicos da atualidade. Trata-se de consequência inarredável do controle de constitucionalidade que, na sua modalidade *incidental*, pode e deve ser feito por qualquer magistrado em qualquer instância, observado, no caso do ordenamento brasileiro e, no âmbito dos tribunais, o art. 97 da Constituição Federal brasileira⁷.

Não obstante, se não sobram razões para duvidar da desnecessidade (normativa) da regra, justamente diante da “força normativa da Constituição”, ela, como forma de abrir o Código de Processo Civil, acaba por assumir inegável papel, quiçá de cunho didático ou educacional, que é o que basta para ser muito bem recebida pela comunidade do direito processual civil brasileira como um todo⁸. Até como forma de obviar qualquer discussão que poderia haver sobre o tema, inclusive por aqueles que desconhecem iniciativas como a de Andolina e Vignera. Como bem acentua Teresa Arruda Alvim, a propósito: “O CPC de 2015 dá ainda mais relevância à inserção do processo civil num ambiente fortemente ‘constitucionalizado’.”⁹.

Mas não só: é salutar o prevalecimento do art. 1º do CPC tal qual proposto pelo Anteprojeto porque a alternativa, decorrente do Projeto da Câmara convidava, como visto, a uma leitura e uma interpretação do Código de Processo Civil isolado do modelo

⁶. Dediquei trabalho específico para analisar criticamente o Projetos do Senado frete ao da Câmara dos Deputados. Refiro-me ao meu *Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. A análise do art. 1º dos dois projetos está na p. 41.

⁷. Amplamente fundamentada a esse respeito é a lição de Georges Abboud, *Processo constitucional brasileiro*, p. 1059/1125.

⁸. É essa a linha que vem guiando boa parte da produção acadêmica produzida até o momento, com base naquele dispositivo codificado. Apenas a título de ilustração, vale consultar os seguintes trabalhos: Arruda Alvim, *Manual de direito processual civil*, p. 41/45; Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 97/102; Cândido Rangel Dinamarco, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 25/26, 37 e 49/51; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, p. 195/196, e Lúcio Delfino, *Código de Processo Civil comentado*, vol. 1, p. 30/34. De minha parte além do *Curso sistematizado*, voltei-me especificamente ao tema em outros trabalhos, dentre os quais destaco meus: *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 21/28; *Manual de direito processual civil*, p. 3/5 e *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 61/63.

⁹. *Embargos de declaração*, p. 17.

constitucional.

A redundância, embora positiva, do CPC de 2015, no particular, não se esgota com o art. 1º. Diversos outros dispositivos distribuídos ao longo do novo CPC, em especial, mas não só, entre as chamadas “normas fundamentais” dos arts. 2º ao 11 preveem expressamente a incidência do “modelo constitucional”, notadamente dos princípios constitucionais ao longo do processo, o que deve ser compreendido como *ênfase* da importância da perspectiva constitucional influenciar na compreensão da interpretação e da aplicação das normas processuais civis¹⁰.

Por isso, voltando ao art. 1º do CPC, é que se mostra correto (e necessário) acentuar que a expressão “processo civil” nele referida deve ser compreendida de forma ampla, como sinônimo de todo *sistema processual civil* a ser (re)construído desde o modelo constitucional do direito processual civil, em rente iniciativa à lição já transcrita de Andolina e Vignera.

Não tenho dúvida, sublinho, de que se trata de dispositivo verdadeiramente inócuo do ponto de vista normativo. A chamada “força normativa da Constituição” não depende, por definição, de qualquer previsão infraconstitucional. Trata-se, contudo, de regra que pode assumir um papel didático no cenário jurídico nacional em que, não raro, confunde-se o direito processual civil com o Código de Processo Civil.

Destarte, tratar o Código de Processo Civil como se fosse ele o repertório bastante do direito processual civil é inconcebível. Ele pode até ser, do ponto de vista infraconstitucional, o diploma normativo mais relevante para tanto; nem por isso, todavia, ele é ou pode ser tido como sinônimo do direito processual civil.

2. O modelo constitucional do processo civil italiano na obra de Andolina e Vignera

Dado o objetivo do presente trabalho, reputo importante fazer uma resenha, posto que breve da obra celebrada.

Il modello costituzionale del processo civile italiano foi publicado originalmente

¹⁰. Apenas para ilustrar a pertinência da afirmação, cabe indicar que o art. 2º do novo CPC brasileiro trata do princípio dispositivo; o art. 3º, do acesso à justiça e da ênfase aos meios alternativos de resolução de conflitos; o art. 4º, da razoável duração do processo e da necessidade de efetividade da tutela jurisdicional inclusive no âmbito executivo; o art. 6º, do modelo cooperativo de processo; o art. 7º, do princípio da isonomia; os arts. 9º e 10, do princípio do contraditório, inclusive na perspectiva da vedação de “decisões-surpresa” e o art. 11 ocupa-se com a publicidade e a motivação das decisões judiciais.

pela Editora Giappicheli de Turim (Torino) em 1990, com 231 páginas. Há uma 2ª edição, do ano de 1997, com 288 páginas, à qual foi acrescentada um primeiro título, que não aparece na edição anterior: *I fondamenti costituzionali della giustizia civile* ou, em português, Os fundamentos constitucionais da justiça civil¹¹.

A obra conta com uma introdução, integrada por um capítulo único (“Giurisdizione, processo e costituzione”), e cinco partes, cada uma dividida pelos seus respectivos capítulos.

Na introdução, eloquentemente chamada de jurisdição, processo e Constituição (“Giurisdizione, processo e costituzione”), Andolina e Vignera escrevem que a entrada em vigor da Constituição italiana de 1948 determinou a crise da abordagem tradicional do processo e da jurisdição, caracterizada pela análise do processo do mesmo modo que a configuração a ele dada exclusivamente pela legislação infraconstitucional e pela pesquisa do que é próprio da jurisdição com relação às demais funções do Estado.

Na demonstração do acerto de tal ponto de vista quanto à mudança de perspectiva daquela abordagem, destacam o caráter “rígido” da Constituição e a posição de vértice ocupada pelas disposições constitucionais dentre as demais fontes normativas, garantida pelo controle de constitucionalidade previsto pelo art. 134 da Constituição italiana, para evidenciar que em toda a produção normativa baixada após o advento da Constituição, devem ser colocados em relevo dois problemas diversos, mas conexos: o relativo ao que chamam de “jurisdição originária de um procedimento” (“giurisdizionalità originaria di un procedimento”) e o que chamam de “jurisdição constitucionalmente derivada de um processo” (“giurisdizionalità costituzionalmente derivata di un processo”).

A obra, acrescentam os autores, volta-se ao estudo do segundo dos dois problemas indicados, enfatizando, após o trecho transcrito no n. 1, *supra*, que é daquela perspectiva, que se deve pesquisar acerca do “dever-ser” do processo de acordo com as normas constitucionais.

Na sequência, os autores tratam especificamente do modelo constitucional do processo civil¹² e de suas características gerais.

¹¹. Infelizmente, não tenho a 2ª edição do livro, tendo obtido as informações a seu respeito a partir de pesquisas pela internet. Assim, todas as menções e remissões feitas ao longo do presente trabalho são feitas à 1ª edição, que consta, por isso mesmo, nas referências bibliográficas.

¹². Os autores fazem questão de excluir do objeto de sua exposição as normas típicas do processo penal, da jurisdição administrativa e também dos aspectos penais e da jurisdição administrativa das normas gerais de processo, tais quais as constantes do art. 24 da Constituição italiana.

Escrevem que as normas e os princípios constitucionais relacionados ao exercício da função jurisdicional permitem ao intérprete de desenhar um verdadeiro e próprio esquema geral de processo, suscetível de formar o objeto de uma exposição unitária, que é o objetivo da sua empreitada. É sua a palavra:

“Nostro compito sarà, cioè, quello de individuare, esporre e valutare i connotati soggettive ed oggettive, che in base alla Costituzione deve presentare quella particolare species di procedimento strumentale all’esplicazione della giurisdizione civile: intendendo per tale (conformemente alla nozione di giurisdizione testé prospettata e recepita) l’attività svolta dagli organi giudiziari istituzionalmente preposti alla (*idest*: aventi come funzione caratteristica e norma la) tutela dei diritti soggettivi.”¹³.

Fechando a introdução, apresentam as características gerais do modelo constitucional do processo civil, em número de três: (i) Expansividade (“espansività”), consistente na idoneidade das normas constitucionais condicionarem a fisionomia dos procedimentos jurisdicionais a serem disciplinados pelo legislador ordinário; (ii) Variabilidade (“variabilità”), que indica a sua pré-disposição de assumir formas diversas para obtenção de objetivos particulares e (iii) Perfectibilidade (“perfettibilità”), no sentido de o modelo constitucional ser aperfeiçoado pelo legislador infraconstitucional, indo, até mesmo, além daquele modelo.

Tais características, complementam os autores, devem ser considerados como um esquema em branco porque representam a mobilidade e os vazios a serem variados e complementados pelo legislador infraconstitucional no atingimento de seus objetivos.

Concluem sua introdução com as seguintes considerações:

“Tutto ciò permette di dire che dopo il 1948 il processo in Italia è diventato un’entità ‘a modello único ed a tipologia plurima’: espressione che (nella sua apparente contraddittorietà) esprime efficacemente — si sembra — l’idea che, se esiste un solo paradigma costituzionale di processo, esiste (*recte*: può esistere)

¹³. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, p. 13. Em tradução livre: Nossa tarefa será identificar, expor e avaliar as conotações subjetivas e objetivas, que segundo a Constituição deve apresentar aquela espécie particular de procedimento instrumental para a explicação da jurisdição civil: entendendo por isso (de acordo com a noção de jurisdição tradicionalmente conhecida e aceita) a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciais institucionalmente predispostos à (*idest*: tendo como função característica a) tutela dos direitos subjetivos”.

altresì nell'ordinamento una pluralità di procedimenti giurisdizionali.”¹⁴.

A primeira parte do livro é dedicada aos elementos subjetivos do modelo constitucional, isto é, a seus sujeitos (“I soggetti”) e é dividida em dois capítulos: o juiz (“Il giudice”)¹⁵ e as partes (“Le parti”)¹⁶.

As demais partes dedicam-se ao exame dos elementos objetivos do modelo constitucional do processo civil.

A segunda parte, a mais longa de todo o trabalho, com cerca de noventa páginas, volta-se ao estudo da estrutura (“La struttura”) e se encontra dividida em quatro capítulos: Regras técnicas que garantem a imparcialidade (“Regole tecniche conseguenti alla garanzia dell'imparzialità”)¹⁷; Regras técnicas que garantem o direito de ação (“Regole tecniche conseguenti al diritto di azione”)¹⁸; Regras técnicas que garantem o princípio da paridade das partes (“Regole tecniche conseguenti al principio della parità delle parti”)¹⁹ e Regras técnicas que garantem a garantia da defesa (“Regole tecniche conseguenti alla garanzia della difesa”)²⁰.

A terceira parte volta-se ao estudo dos provimentos (“I provvedimenti”) e contém um só capítulo, no qual os autores estudam a motivação (“La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali”), concluindo no sentido de que a motivação, prevista expressamente no primeiro parágrafo do art. 111 da Constituição italiana, é condição

¹⁴. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, p. 14. Em tradução livre: Tudo isto permite-nos dizer que depois de 1948 o processo na Itália se tornou uma entidade ‘de modelo único e tipologia plúrima’: expressão que (na sua aparente contradição) exprime eficazmente — assim parece — a ideia de que, se existe um único paradigma constitucional do processo, existe (*recte*: pode existir) também no ordenamento jurídico uma pluralidade de procedimentos jurisdicionais”.

¹⁵. O estudo é feito na perspectiva da ordinaryidade e da pré-constituição dos órgãos jurisdicionais e também na independência, imparcialidade (“o terzietà”) e idoneidade dos juizes.

¹⁶. O tema é analisado na perspectiva da legitimidade ativa, passiva e da capacidade de ser parte.

¹⁷. Quando enfatizam as exigências constitucionais da imparcialidade do juiz

¹⁸. Momento em que destacam que a proteção jurisdicional de uma situação jurídica de vantagem só pode ser pena e efetivamente obtida se ao seu titular forem reconhecidos: a possibilidade de “esterilizar” (“sterillizzare”) o tempo necessário para o julgamento (tema relacionado às medidas cautelares); a possibilidade concreta de se valer de um instrumento que viabilize a tutela jurisdicional (o processo); o direito à decisão de mérito; o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e o poder de influir na formação da convicção do juiz, de onde decorre o direito à prova em correlação com o direito de ação.

¹⁹. Nesta parte, os autores analisam as situações endoprocessuais do princípio constitucional da igualdade, incluindo o contraditório e a “legittimità”, isto é, a conformidade constitucional de determinadas limitações infraconstitucionais, tais com as das provisionais.

²⁰. Aqui, os autores debruçam-se sobre as chamadas defesas “formais” e “substanciais”, para enfatizar a necessidade, *de iure condendo*, de serem colmatadas lacunas no sistema defensivo traçado infraconstitucionalmente, enfatizando a necessidade (apoiada pela Corte Constitucional italiana) de correlacionar o direito à defesa à cláusula do *due process of law*, a partir do segundo parágrafo do art. 24 da Constituição italiana.

mínima de efetividade do princípio da legalidade da atividade jurisdicional²¹.

A quarta parte, também escrita em capítulo único, estuda os recursos (“Le impugnazioni”), dedicando-se, exclusivamente, ao recurso de cassação, considerando não só que os autores negam o caráter constitucional do duplo grau de jurisdição²², mas também porque, na perspectiva constitucional, aquele é o único recurso assegurado pelo art. 111 da Constituição italiana.

A quinta e última parte, também em capítulo único, tem como objetivo a análise das audiências (“Le udienze”), oportunidade na qual os autores enfatizam que a publicidade das audiências é representativa de garantia “deontológica” do valor da legalidade da atividade jurisdicional, estabelecendo, inclusive, um importante paralelo com o dever de motivação²³.

Fecham o trabalho a bibliografia e o índice das decisões mencionadas ao longo do livro, onde predominam, por motivos evidentes, as da Corte Constitucional italiana, mas também muitas da Corte de Cassação.

3. O modelo constitucional do direito processual civil no Brasil

Como escrevi no n. 1, *supra*, é inegável a influência da obra de Andolina e Vignera na construção e na evolução do meu pensamento sobre o direito processual civil.

Justamente por isso é que, preparando-me para a elaboração deste trabalho, lembrei-me, como se fosse hoje (e já se vão quase vinte anos), daquela tarde ensolarada na frente da PUC-SP, minha *alma mater*, quando procurado algo na prateleira do “Sebo da Vila”, encontrei a 1ª edição do livro dos referidos autores. #ainda está lá? de um sebo que, infelizmente, não resistiu ao tempo, à pandemia e à especulação imobiliária da região, #

Lembro-me da primeira folhada que fiz da obra e da tranquilidade que ela me proporcionou, máxime pela forma com que os autores abrem seu trabalho, conforme expus no número anterior. Com certeza, permito-me a paráfrase, a Constituição coloca em crise a aproximação tradicional do processo e da jurisdição, a partir (tão somente) das

²¹. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, p. 181/183.

²². *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, p. 163/164, indicando, na nota 336, o entendimento contrário de Liebman.

²³. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, p. 202.

soluções legislativas e ao lado das demais funções estatais. Uma visão (a tradicional) verdadeira estática, quase que conformada, construída a partir de um material posto, como se não houve algo anterior (e superior) a tais construções feitas pelo legislador.

Àquela altura das minhas pesquisas sobre o *amicus curiae* aquela forma de pensar era algo essencial: extrair do ordenamento jurídico (em especial da compreensão constitucional do contraditório enquanto participação) uma modalidade de intervenção de terceiros diferenciada, desde sua concepção até a sua finalidade daquelas que tradicionalmente fizeram e fazem parte do direito brasileiro.

Quando me voltei à concepção e redação do meu *Curso sistematizado*, quis, desde sua 1ª edição, levar aquela ideia às últimas consequências, adaptando-a, evidentemente ao direito brasileiro. Se Andolina e Vignera se dispuseram a tratar do modelo constitucional do processo civil *italiano*, permiti-me a tratar do modelo constitucional do direito processual civil *brasileiro*²⁴. Por isso é que, desde então, me dispus a extrair todas as informações processuais da Constituição brasileira e agrupá-las da forma mais didática possível para mostrar a sua potencialidade e seus usos.

Em um primeiro momento, concebi quatro grupos: “princípios constitucionais do direito processual civil”, “organização judiciária”, “funções essenciais à administração da justiça” e “procedimentos jurisdicionais constitucionalmente diferenciados”. Aos poucos, me pareceu fundamental dar corpo a um quinto (e, por ora, último) grupo, que rotulei de “normas de concretização de direito processual civil”.

Entendo que o presente trabalho não estaria completo sem dedicar algumas palavras a cada um daqueles grupos. E se é certo que tal forma de se voltar ao modelo constitucional do direito processual civil não é, propriamente, a escolha de Andolina e Vignera como quis demonstrar no número anterior — quiçá pela diferença entre as Constituições italiana e brasileira —, a iniciativa mostra as reais possibilidades das premissas que aqueles autores pregam e sua plena aplicabilidade ao direito constitucional e processual brasileiro.

O primeiro grupo que exponho acerca do modelo constitucional são os “princípios constitucionais do direito processual civil”. Eles se ocupam especificamente com a

²⁴. Evitando, até mesmo, o uso do vocábulo *processo*, substituindo-o pela expressão “direito processual civil”, para evitar, a todo o custo, confusões ou sobreposições entre a disciplina e um de seus institutos, posto que fundamentais. Para a explicação mais detalhada, v. meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 79/85.

conformação do próprio *processo*, assim entendido o método de exercício da função jurisdicional. São eles que fornecem as diretrizes mínimas, embora fundamentais, de como deve se dar o próprio comportamento do Estado-juiz. Eles prescrevem, destarte, o “modo de ser” (mais precisamente, sempre na perspectiva de Andolina e Vignera, de “dever-ser”) do processo na perspectiva constitucional.

Se não houvesse lei processual civil nenhuma, o *mínimo essencial* a ser observado na construção de tais leis e, mais genericamente, de um Código de Processo Civil, qualquer que fosse ele, em terras brasileiras ao menos, deveria ser extraído diretamente da CF. A afirmação é tanto mais pertinente por causa de uma peculiaridade do nosso direito: o § 1º do art. 5º da CF dispensa a necessidade de qualquer lei para que todos os direitos e garantias, explícitos ou implícitos, nele previstos – e a maioria dos princípios aqui referidos é extraída daquele dispositivo – sejam observados. Por isso, até mesmo, ser mais correto na perspectiva do modelo constitucional, falar-se não em devido processo *legal*, mas, diferentemente, em devido processo constitucional. É ele que conforma aquele, e não o contrário.

Entendo que os princípios *constitucionais* do direito processual civil são os seguintes: acesso à justiça (art. 5º, XXXV); devido processo *constitucional* (art. 5º, LIV); contraditório (art. 5º, LV); ampla defesa (art. 5º, LV); juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); imparcialidade (art. 95); duplo grau de jurisdição (princípio implícito); colegialidade nos Tribunais (art. 96, I, *a*); reserva do Plenário dos Tribunais para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (art. 97); isonomia (art. 5º, *caput*, e inciso I); publicidade (arts. 5º, LX, e 93, IX e X); motivação (art. 93, IX e X); vedação das provas ilícitas ou obtidas por meios ilícitos (art. 5º, X, XII e LVI); assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV); duração razoável do processo (eficiência processual) (art. 5º, LXXVIII) e efetividade do processo ou, como prefiro, efetividade do direito material pelo e no processo (art. 5º, XXXV).

Na sucessão das edições do meu *Curso sistematizado* e, após o advento do CPC de 2015, também de meu *Manual de direito processual civil*, passei a propor o que chamei de princípios-síntese a serem entendidos, como a própria nomenclatura sugere, como aqueles dos quais todos os demais são derivados. É o que se dá com o acesso à justiça, o

devido processo constitucional e a efetividade do direito material pelo e no processo²⁵.

O segundo grupo de normas constitucionais relevantes para a construção do modelo constitucional do direito processual civil diz respeito às disposições sobre a organização da Justiça, e que, na perspectiva dos Estados-membros, devem ser observadas também pelas suas respectivas Constituições.

São normas relativas à organização do Poder Judiciário, que vão desde a criação e a instalação dos Tribunais no ordenamento jurídico brasileiro, passando pela sua competência, isto é, por quais matérias serão julgadas por cada um dos Tribunais e juízos de grau inferior, por sua composição e até mesmo por diretrizes de sua organização interna. Nesse grupo, as normas disciplinam quais são, o que fazem e como se organizam os diversos órgãos jurisdicionais, vale dizer, os órgãos que compõem o Poder Judiciário²⁶.

O terceiro grupo de normas constitucionais que compõem o modelo constitucional do direito processual civil ocupa-se das funções essenciais à Justiça, assim compreendidos a Magistratura, o Ministério Público, a Advocacia (privada e pública) e a Defensoria Pública. Com efeito. É a Constituição Federal quem as descreve e as disciplina de maneira mais ou menos exaustiva o que é a magistratura, como ela se estrutura e quem é e o que faz o magistrado; o que é o Ministério Público, como ele se estrutura e o quais são as funções de seus membros; o que é a advocacia, pública ou privada, e o que fazem os seus membros e, por fim, mas não menos importante, o que é a Defensoria Pública, como ela se estrutura, e quais são as funções a serem desempenhadas por seus membros

A característica marcante das normas constitucionais reunidas nesse grupo é que elas se voltam ao *dever-ser* das *instituições* destinadas, desde seu nascedouro e com assento expresso na Constituição Federal, a *cooperar* com o exercício da função jurisdicional e, muito mais do que isso, com a administração da Justiça, para o atingimento das finalidades mais fundamentais do próprio Estado brasileiro (art. 3º da CF)²⁷.

A Constituição traz ainda uma série de normas voltadas a disciplinar específicos modos de exercício da função jurisdicional e da conseqüente prestação de tutela

²⁵. Para o alcance dos princípios constitucionais e a sua suma normativa como “princípios-síntese”, v. meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 85/126.

²⁶. Para o alcance de tais normas, v. meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 126/156.

²⁷. Minha exposição sobre o tema está em meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 156/199.

jurisdicional, assegurando, por assim dizer, verdadeiros acessos privilegiados à Justiça ou, quando menos, impondo que determinados acessos sejam implementados pelo legislador com observância de determinadas normas, por vezes fragmentos procedimentais, constantes da própria Constituição.

Trata-se do quarto grupo componente do modelo constitucional do direito processual civil, que denomino de “procedimentos jurisdicionais constitucionalmente diferenciados”. Assim, apenas para fins ilustrativos, quando a Constituição garante o mandado de segurança (art. 5º, LXIX, da CF), inclusive na sua forma coletiva (art. 5º, LXX, da CF), quando trata da ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, *a*, da CF), quando autoriza que o Supremo Tribunal Federal edite súmulas com caráter vinculante (art. 103-A da CF) e, até mesmo, quando impõe determinado *procedimento* para requisitar ao Estado o pagamento de valores em dinheiro devidos por força de decisões jurisdicionais (art. 100 da CF)²⁸.

O quinto e último grupo, “normas de concretização do direito processual civil”, compreende as normas que moldam, desde a Constituição Federal, o modo de produção normativa relativa ao direito processual civil, compreendendo, em última análise, o que do *devido processo legislativo* diz respeito ao estudo do direito processual civil.

A devida análise das normas componentes desse grupo permite analisar, no seu devido contexto, questões pouco (ou nada) enfrentadas pela doutrina processual civil brasileira como, por exemplo, discernir a competência (exclusiva) da União Federal para legislar sobre “processo” (art. 22, I, da CF) e a competência (concorrente) existente entre União Federal, Estados e Distrito Federal para legislador sobre “procedimento” (art. 24, XI, da CF); as espécies legislativas disponíveis para inovar na ordem jurídica nacional (lembrando, apenas para fins de ilustração, a expressa proibição do art. 62, § 1º, I, *b*, da CF sobre medidas provisórias regularem processo²⁹) o papel possível a ser desempenhado pelos atos normativos dos Tribunais (a começar pelo seu Regimento Interno) e pelo próprio Conselho Nacional de Justiça em termos de criação e/ou implementação concreta

²⁸. Para a exposição completa, v. meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 199/214.

²⁹. Bem ilustra a pertinência do tema a lembrança da Lei n. 14.195/2021, objeto de conversão da Medida Provisória n. 1.040/2021 que teve sua constitucionalidade questionada também na perspectiva daquele dispositivo constitucional perante o Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da OAB. Refiro-me à ADI 7005, rel. Min. Roberto Barroso. O IBDP requereu e teve deferido seu ingresso na qualidade de *amicus curiae* pugnando pela inconstitucionalidade da regra. A manifestação então apresentada está publicada no vol. 327 da *Revista de Processo*.

das normas processuais civis³⁰.

4. Fechamento

Enaltecendo uma vez mais a iniciativa da Professora Teresa Arruda Alvim e Daniel Mitidiero, agradeço a oportunidade de fazer parte da presente obra coletiva. Ela me proporcionou não só momentos de renovados estudos e reflexões sobre a importância do *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, escrito por Italo Andolina e Giuseppe Vignera, mas também de lembranças de tantos momentos que marcaram meu próprio crescimento como processualista.

Fica o convite para renovadas iniciativas como esta e, para o leitor e para a leitora, que se volte a esta mesma busca, de identificação de suas influências de pensamento, de construção, de produção para renová-las e, na mesma medida, para fortalecê-las.

Para concluir estas linhas, nada melhor do que, recuperando a transcrição do primeiro trecho que fiz questão de destacar de início, enaltecer, uma vez mais, a força transformadora que o modelo constitucional do processo tem — tem que ter — para impactar positivamente na construção das soluções infraconstitucionais do legislador, de modo a viabilizar, na construção das soluções concretas a serem dadas pelo Estado-juiz, as mesmas garantias e os mesmos direitos previstos na Constituição. Um processo e uma tutela jurisdicional, portanto, que sejam como o modelo constitucional determina que devam ser ou, na letra dos eminentes autores:

“Il problema della giurisdizione, a sua volta, non è più una mera questione di tipo (essenzialmente) definitorio interessante soprattutto la teoria generale di diritto e dello Stato, costituendo invece un tema dalle implicazioni pratiche assai marcate, poiché soltanto de fronte ad un procedimento (positivo) strumentale all’esercizio della funzione giurisdizionale occorre controllare se lo stesso effettivamente é como dovrebbe (secondo la Costituzione) essere.”³¹.

³⁰. Ocupo-me do assunto em sua vertente mais longa em meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 214/226.

³¹. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, p. 11. Em tradução livre: “O problema da jurisdição, por sua vez, deixou de ser uma mera questão tipicamente conceitual, especialmente interessante à teoria geral do direito e do Estado, passando a ser um tema com implicações práticas muito marcantes, pois só diante de um procedimento (positivado) instrumental ao exercício da função judiciária é que importa verificar se ele efetivamente é como deveria (conforma a Constituição) ser.”

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni*. Turim: Giappichelli, 1990.

ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil*. 19ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DELFINO, Lúcio. *Código de Processo Civil comentado*, vol. 1. Belo Horizonte: Forum 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I. São Paulo: Saraiva, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SCARPINELLA BUENO, Cassio; ARSUFFI, Arthur Ferrari. Parecer do IBDP apresentado na ADI 7005 (inconstitucionalidade formal da Lei n. 14.195/2021 para criar normas de direito processual civil). *Revista de Processo*, vol. 327. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Comentários ao art. 1º. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

_____. El pensamiento de Eduardo J. Couture y las necesarias relaciones entre proceso y Constitución en el nuevo Código de Proceso Civil brasileño. In: SOSA, Ángel Landoni;

CAMPOS, Santiago Pereira (coord.). *Estudios de derecho procesal en homenaje a Eduardo J. Couture, tomo II: Constitución y proceso. Principios y garantías*. Montevideo: La Ley Uruguay, 2017.

_____. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória – conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Manual de direito processual civil*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

_____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.