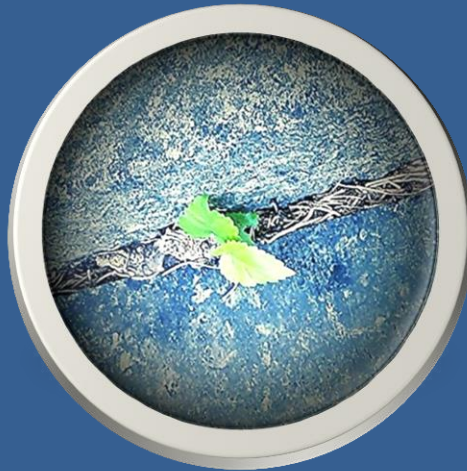


ESCUELA DE
POSGRADO



PUCP



Revista de la
Maestría
EN DERECHO PROCESAL

Vol. 6, Nº 1
Enero-julio 2016
ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>



Eduardo Couture y el proceso civil brasileiro

[*Eduardo Couture and the Brazilian civil process*]

Luiz Guilherme Marinoni

Profesor Titular de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal del Paraná (UFPR). Contacto: guilherme@marinoni.adv.br

Daniel Mitidiero

Profesor adjunto de Derecho Procesal Civil en la Universidad Federal de Río Grande del Sur (UFRGS). Contacto: mitidiero@marinoni.adv.br

Resumen

El presente trabajo está destinado a demostrar la enorme influencia que la doctrina de Eduardo Couture tuvo sobre el proceso civil brasileiro, en particular en lo atinente a las relaciones entre Constitución y proceso civil en la perspectiva del derecho de acción. Con ello, se pretende prestar un sincero homenaje a aquel que fue considerado uno de los mayores procesalistas latinoamericanos de los novecientos, cuya voz hizo eco más allá de las fronteras de América Latina y cuyas ideas ganaron foros de ciudadanía procesal.

Palabras clave: Eduardo J. Couture; proceso civil brasileño; constitucionalización del proceso; derechos fundamentales

Abstract

This work is intended to demonstrate the enormous influence that the doctrine of Eduardo Couture took on the Brazilian civil process, in particular on the relationship between Constitution and civil process in the perspective of the right of action. Thus intends to pay a heartfelt tribute to one who was considered one of the greatest Latin American procedure scholars of the twentieth century, whose voice echoed far beyond the borders of Latin America and whose ideas won procedural citizenship forums.

Key words: Eduardo J. Couture; Brazilian civil process; constitutionalisation of the process; fundamental rights

Recibido: 17 de junio de 2016/ Aceptado: 15 de julio de 2016



Eduardo Couture y el proceso civil brasileiro*

Luiz Guilherme Marinoni/Daniel Mitidiero

1. Las relaciones entre el proceso civil y la Constitución en la primera mitad de los Novecientos en Brasil

Hasta mediados del siglo XX el Derecho constitucional podría ser comprendido en general como un derecho político, el derecho que cuida de la organización política del Estado. La idea de Constitución como elemento que conforma la actuación del Estado a partir de los derechos individuales de la persona humana es más reciente y puede ser individualizada de manera más nítida solamente desde el constitucionalismo de valores emergente al final de la Segunda Guerra Mundial.

Es natural, por lo tanto, que el debate procesal civil eventualmente existente a partir del encuentro entre el derecho constitucional y el derecho procesal civil en el inicio del siglo XX se limitase a una perspectiva ligada tan solamente al funcionamiento del Estado. Y es exactamente en esa línea en la que se inserta el ensayo “El derecho procesal civil brasileiro frente a la Constitución – Arts. 34, n. 23, 35 y 65, n. 2” de autoría de Estevam de Almeida¹, escrito teniendo como escenario la Constitución de 1891.

* Intervención en el “Coloquio en Homenaje a Eduardo J. Couture”, realizado el 28 de abril de 2016, en el Centro Cultural de la Pontificia Universidad Católica del Perú [traducción de Christian Delgado Suárez].

¹ ALMEIDA (1918).

Como es ampliamente sabido, la Constitución de 1891 atribuyó competencia a la Unión para legislar sobre el derecho civil y a los Estados para legislar sobre el derecho procesal civil. El ensayo de Estevam tuvo por objetivo determinar qué es el derecho material y qué es el derecho procesal –*vexata quaestio* hasta hoy debatida²– para, a partir de ahí, definir la extensión de la competencia del Estado en materia procesal. Como se ve, la relación que se mostraba entre el proceso civil y la Constitución en ese marco alcanzaba tan solamente la atribución de la competencia para legislar sobre el derecho procesal civil. La perspectiva del análisis del tema era puramente interna a la organización de la propia actividad estatal.

2. La primera constitucionalización del proceso civil: las garantías constitucionales del derecho de acción y la influencia de Eduardo Couture

La experiencia del totalitarismo y del gravísimo irrespeto a la persona humana emergente de la Segunda Guerra Mundial probó ser inviable para el derecho adoptar un abordaje puramente estatalista. Al mismo tiempo, asignó a la Constitución y al derecho constitucional no sólo el papel de la organización del Estado, sino de su fundación a partir de la persona humana. Vale decir: la Constitución pasó a ocuparse también del reconocimiento de derechos y garantías al ciudadano, fundando el derecho desde un punto de vista externo al propio Estado.

En esa misma época, la doctrina procesal civil comenzó a preocuparse por las relaciones entre el proceso civil y la Constitución desde una perspectiva diferente. De un ángulo puramente interno al Estado, la relación evolucionó para reconocer la necesidad de que el derecho de acción debe estar rodeado de garantías mínimas a fin de evitar el arbitrio en la actuación del Estado. He

² Ampliamente, ÁLVARO DE OLIVEIRA (2008a; 2008b).

ahí la primera constitucionalización del proceso civil³ – una constitucionalización preocupada en fortificar al proceso con garantías mínimas, deduciéndolas ahora de la existencia de un Estado de Derecho o bien de la garantía del acceso a la jurisdicción. La perspectiva del análisis del tema dejar de ser puramente interno y pasa a tomar en consideración necesariamente a la persona. El objetivo de esa primera constitucionalización estaba en reconocer un grado más elevado de protección al proceso civil, capaz de proteger su núcleo duro de actuación del legislador infraconstitucional, del administrador de justicia y del propio órgano jurisdiccional.

Hasta donde se sabe, el primer ensayo tratando del tema en esa perspectiva es de Eduardo Juan Couture – “Las garantías Constitucionales del Proceso Civil” – publicado en 1948⁴, reconocido con gran entusiasmo por Enrico Tullio Liebman en 1952 en la *Rivista di diritto processuale*⁵. Desde el inicio, Couture afirma que el objetivo de su texto es mostrar “en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución”⁶.

La vereda abierta por Couture abrió largos horizontes. En Italia, para retratar apenas con un ejemplo más próximo, entre el inicio de la década del 60 y la mitad de la década del 70 aparecen los clásicos ensayos de Mauro Cappelletti⁷, las monografías de Luigi Paolo Comoglio⁸, Vincenzo Vigoriti⁹, Nicolò Trocker¹⁰, todos

³ MITIDIERO (2015: 43).

⁴ COUTURE (1948).

⁵ LIEBMAN (1962).

⁶ COUTURE (1948: 19).

⁷ CAPPELLETTI (1969); CAPPELLETTI y VIGORITI (1972).

⁸ COMOGLIO (1970).

⁹ VIGORITI (1970).

tratando específicamente las relaciones entre el proceso civil y la Constitución.

La doctrina brasilera no quedó ajena a la primera constitucionalización del proceso civil. Se tiene ahí, a propósito, un excelente punto de observación a partir del cual se puede sentir la significativa influencia de Eduardo Couture en la doctrina procesal civil brasilera.

Pertenecen a la década del 50 las primeras palabras de la doctrina brasilera que pueden ser enmarcadas dentro de esa primera constitucionalización. Como es conocido, José Frederico Marques abre su conocido libro sobre *Jurisdição voluntária* tratando justamente de las relaciones entre proceso civil y la Constitución. Después de discurrir sobre la conocida relación tejida por la doctrina procesal penal entre esa y la Constitución, con destaque de las lecciones de João Mendes Júnior, José Frederico Marques insiste respecto de la necesidad de entenderse también el proceso civil en la perspectiva de las garantías constitucionales, navegando en las aguas del “inolvidable maestro platino”¹¹.

En seguida, viene a la luz en la década del setenta las clásicas monografías de Ada Pellegrini Grinover sobre las relaciones entre el proceso civil y la Constitución¹². En ambas la influencia de las lecciones de Couture es igualmente patente: viendo como “trazo más original de la obra de Couture”, la “relación entre los institutos procesales y sus presupuestos políticos y constitucionales”¹³, Ada Pellegrini Grinover en diversos pasajes invoca las lecciones de Couture para resaltar la necesidad de pensar el derecho de acción dentro de la teoría de las garantías constitucionales y,

¹⁰ TROCKER (1974).

¹¹ MARQUES (1959: 27).

¹² PELLEGRINI GRINOVER (1975).

¹³ PELLEGRINI GRINOVER (1975: 13).

así, concebirlo como un medio capaz de hacer que el derecho triunfe, no quedando “a la merced del proceso” y que ni sucumba “por ausencia o insuficiencia de este”¹⁴.

Se sitúan entre las décadas del setenta y ochenta los numerosos ensayos de José Carlos Barbosa Moreira sobre el asunto¹⁵. Al final de la década del ochenta y al inicio de la del noventa aparecen igualmente las monografías de Rogério Lauria Tucci, José Rogério Cruz e Tucci¹⁶ y Nelson Nery Junior¹⁷. Y de esa misma época la tesis de cátedra de Cândido Rangel Dinamarco, que reserva al “derecho procesal constitucional” la condición de presupuesto metodológico de la instrumentalidad del proceso¹⁸. También en todas esas lecciones es posible percibir la influencia de la doctrina de Eduardo Couture.

El denominador común de todos estos trabajos está en la construcción de un sólido anclaje del proceso civil en la Constitución. El objetivo es el de salvaguardar un núcleo mínimo de garantías procesales de la actuación del Estado, colocándolas fuera del alcance del constituyente, del legislador infraconstitucional, del administrador de justicia y del órgano jurisdiccional. La idea es de imponer límites a la actuación del Estado¹⁹.

¹⁴ PELLEGRINI GRINOVER (1975: 19).

¹⁵ BARBOSA MOREIRA (1988; 1984).

¹⁶ CRUZ E TUCCI y TUCCI (1989).

¹⁷ NERY JUNIOR (1992).

¹⁸ DINAMARCO (2000).

¹⁹ MITIDIERO (2015: 43).

3. La segunda constitucionalización del proceso civil: el proceso civil en la perspectiva de los derechos fundamentales

El advenimiento del Estado Constitucional –ahí comprendido como una fórmula elocuente capaz de sintetizar el Estado Democrático de Derecho cuyo principal compromiso es dar tutela a los derechos en la perspectiva de los derechos fundamentales– proporcionó a la doctrina la oportunidad de dar un nuevo paso en la constitucionalización del proceso civil. Del binomio *derechos y garantías*, pasó la doctrina a hablar de *derechos fundamentales* – y, en especial, a entender el derecho al proceso justo y a la tutela jurisdiccional adecuada, efectiva y tempestiva, su integrante inescindible, como derecho a la organización de un proceso justo, posición jurídica que tiene como sujeto pasivo al Estado Constitucional como un todo– el legislador infraconstitucional, el administrador de justicia y el órgano jurisdiccional²⁰.

Las relaciones entre proceso civil y Constitución ciertamente no denotan más y solamente una preocupación por la posibilidad de arbitrio estatal. La segunda constitucionalización del proceso civil coloca al Estado en la condición de medio para la consecución de un proceso justo. Vale decir: antes de figurar como un enemigo, el Estado tiene el deber de actuar para viabilizar un proceso justo.

Muchos son los trabajos que marcan la segunda constitucionalización del proceso civil²¹. Sin descuidar la idea de que el proceso sirve potencialmente como protección contra el arbitrio del Estado, la segunda constitucionalización representa un momento en el que la nueva teoría de las normas y la metodología de los derechos fundamentales son incorporadas al discurso procesal

²⁰ MARINONI y MITIDIERO (2015).

²¹ Por ejemplo, ALVARO DE OLIVEIRA (2000); MARINONI (2003); Zaneti Júnior (2014). Más extensamente aún MARINONI, ARENHART y MITIDIERO (2016).

civil²². Vale decir: de un lado, el proceso civil pasa a prestar relevancia a la normatividad de los principios, de las reglas y reconocer la aplicabilidad de los postulados normativos, trabaja con textos redactados en términos jurídicos indeterminados y con cláusulas generales, de otro lado, otorga importancia a la autoaplicabilidad de los derechos fundamentales, a la prohibición de protección insuficiente, de protección excesiva y de retroceso en la protección de los derechos fundamentales, además de prestar atención a la dimensión objetiva de estos, cuya eficacia irradiante impone el deber de interpretación de la legislación de acuerdo con los derechos fundamentales²³.

Eso quiere decir que la segunda constitucionalización del proceso civil remite necesariamente a la idea de Estado Constitucional y, de ahí, a la comprensión del proceso a partir de los derechos fundamentales. El derecho fundamental al proceso justo – modelado de acuerdo a la colaboración del juez con las partes y estructurado a partir de las posiciones jurídicas mínimas que lo componen– constituye uno de los parámetros esenciales para la valoración de la justicia de la decisión y de la unidad del orden jurídico, fines del proceso civil en el Estado Constitucional.

Es claro, no obstante, que sería un equívoco imaginar que la segunda constitucionalización tuvo el don de suprimir el horizonte de las consideraciones de la doctrina de la primera constitucionalización. Así, como el proceso histórico de consolidación de los derechos fundamentales se realiza por el paulatino incremento de diferentes dimensiones a los derechos fundamentales –no propiamente diferentes generaciones– también la comprensión del derecho de acción como derecho fundamental depende de su pri-

²² Sobre la nueva teoría de las normas, ÁVILA (2011); sobre conceptos jurídicos indeterminados y cláusulas generales, MARTINS-COSTA (2000); sobre la teoría de los derechos fundamentales, SARLET (2009).

²³ MARINONI (2003); MITIDIERO (2015).

mera comprensión como garantía constitucional. Y en ese paso la doctrina brasileira permanece ligada a la inmortal doctrina de Eduardo Couture, gigante que permitió que pudiésemos intentar avanzar en la oportunidad de comprender mejor las relaciones entre el proceso civil y la Constitución.

4. Consideraciones Finales

El recuerdo de la influencia de la doctrina de Eduardo Couture constituye motivo de gran orgullo y energía, el rastro de su importancia, sentida más allá de la doctrina brasileira, puede ser nítidamente percibida fuera de los límites de América Latina. Se trata de una prueba cabal que la fuerza de las ideas de los grandes pensadores desconoce fronteras.

Referencias

ALMEIDA, Estevam de

1919 "O direito processual civil brasileiro em face da Constituição - Arts. 34, n. 23, 35 e 65, n. 2". *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Nº 26, pp. 269-276.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto

2008 *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense.

2002 "O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais". *Gênese. Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, Nº 26, pp. 653-664.

ÁVILA, Humberto

2011 *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos* (2003). 12ª ed. São Paulo: Malheiros.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo

2008 *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos

1988 "A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito" (1978). En *Temas de direito processual* (1980). 2ª ed. Segunda Série. São Paulo: Saraiva.

1984 “A garantia do contraditório na atividade de instrução”. En *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva.

CAPPELLETTI, Mauro

1969 “Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale (art. 24 Costituzione e ‘*due process of law clause*’). En *Processo e ideologie*. Bologna: Il Mulino, pp. 499-509.

CAPPELLETTI, Mauro y VIGORITI, Vincenzo

1972 “Le garanzie costituzionali delle parti nel processo civile italiano”. En *Giustizia e società*. Milano: Edizioni di Comunità, pp. 339-386.

COMOGLIO, Luigi Paolo

1970 *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam.

COUTURE, Eduardo

1948 “Las garantías constitucionales del proceso civil”. En *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, pp. 19-95.

CRUZ E TUCCI, José Rogério y TUCCI, Rogério Lauria

1989 *Constituição de 1988 e processo. Regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva.

DINAMARCO, Cândido

2000 *A Instrumentalidade do Processo* (1987). 8ª ed. São Paulo: Malheiros.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada

1973 *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

1975 *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

LIEBMAN, Enrico Tullio

1962 “Diritto costituzionale e processo civile” (1952). En *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, pp. 149-154.

MARQUES, José Frederico

1959 *Ensaio sobre a jurisdição voluntária* (1952), 2ª Ed. São Paulo: Saraiva.

MARINONI, Luiz Guilherme

2003 “O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais”. *Gênesis. Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis. Nº 28. pp. 342-381.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel

2016 *Novo Curso de Processo Civil* (2015). 2ª Ed. Volumen. I. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel y SARLET, Ingo

2015 *Curso de Direito Constitucional* (2012). 4ª Ed. São Paulo: Saraiva.

MARTINS-COSTA, Judith

2000 *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MITIDIERO, Daniel

2015 *Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos* (2009), 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NERY JÚNIOR, Nelson

1992 *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SARLET, Ingo

2009 *A eficácia dos direitos fundamentais* (1998), 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

TROCKER, Nicolò

1974 *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè.

VIGORITI, Vincenzo

1970 *Garanzie costituzionali del processo civile. Due Process of Law e art. 24 Costituzione.* Milano: Giuffrè.

ZANETI JÚNIOR, Hermes

2014 *A constitucionalização do processo civil (2007).* 2ª Ed. São Paulo: Atlas.

Revista de la Maestría en Derecho Procesal

ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>

Correo electrónico:
revista.derechoprocesal@pucp.pe