

# O ESTADO LIBERAL CLÁSSICO E O SURGIMENTO DO ÉTAT LEGAL NA FRANÇA: AS GARANTIAS INDIVIDUAIS E A O PAPEL DO JUIZ NO PROCESSO

## LIBERAL STATE CLASSIC AND THE LEGAL ÉTAT EMERGENCE IN FRANCE : THE INDIVIDUAL WARRANTIES AND JUDGE'S ROLE IN THE PROCESS

Cássio Schneider Bemvenuti\*

### RESUMO

A formação do Estado Liberal Clássico é caracterizada pela resposta da sociedade civil ao Poder Absolutista, que dominava grande parte dos países europeus até meados dos séculos XVII e XVIII. A partir de então, o modelo liberal pregado por uma burguesia emergente e revolucionária, foi adotado por vários países e consagrado posteriormente em diversas ordens constitucionais do ocidente. Nesse cenário, cada Estado vivenciou essas fases de maneira diferente, variando conforme o desenvolvimento econômico de cada país e suas particularidades culturais. A Revolução Francesa de 1789 e o consequente surgimento do que se reconhece como *État legal* francês são um exemplo desta transformação estatal e social vivida após longos séculos de reinado absolutista e feudal. Observa-se que muitas das garantias individuais consagradas neste período ainda se fazem presentes hodiernamente. O papel do juiz nesse contexto deve ser ressaltado. A função de reproduzidor da letra da lei e a aplicação das garantias individuais no processo evidenciam a própria participação do cidadão na limitação do poder estatal. É observando esse itinerário dos modelos de Estado e das garantias individuais do processo, que se busca analisar o surgimento do *État legal* francês e a consagração de garantias processuais demarcadas até os dias de hoje.

**Palavras-Chave:** Processo. Estado liberal. *État legal*. Garantias individuais.

### ABSTRACT

The formation of the Liberal State Classic is characterized by the response of civil society to absolutist power, which dominated most of the

<sup>1</sup> Pós-Graduado pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Diplomado pela Fundação Escola Superior da Defensoria Pública/RS – Fesdep. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Advogado.

European countries until the mid-seventeenth and eighteenth century. Since then, the liberal model preached by an emerging and revolutionary bourgeoisie, was adopted by several countries and later enshrined in several constitutional orders of the west. In this scenario, each state experienced these stages differently, varying according to the economic development of each country and its cultural particularities. The French Revolution of 1789 and the consequent emergence of what is recognized as French *legal État* is an example of State and social transformation experienced after long centuries of feudal absolutist and reign. It is observed that many of the individual guarantees enshrined in this period are still being present in our times. The role of the judge in this context it should be emphasized. The player function of the letter of the law and the application of individual guarantees in case evidenced itself citizen participation in the State power limitation. By observing this itinerary of State models and individual guarantees of the process, and seek to analyze the emergence of the French *legal État* and the consecration of procedural safeguards demarcated until today.

**Keywords:** Process. Liberal state. *État legal*. Individuals rights

## INTRODUÇÃO

224

A formação do que se reconhece como Estado Liberal Clássico é resultado de revoluções ocorridas ao longo dos séculos XVII e XVIII. A Revolução Francesa de 1789 e a Constituição dos Estados Unidos da América de 1791 limitaram a atuação estatal e estabeleceram um regime democrático, controlando, assim, o absolutismo monárquico por meio da lei. Daí a consagração de direitos fundamentais como *liberdade, igualdade e legalidade*.

O monopólio da jurisdição deixava de se concentrar na figura do rei e era substituída pelo Estado, ente abstrato formado e regulado pela lei, que, por sua vez, revelaria a vontade geral do povo. O cidadão, cansado das atrocidades cometidas pelos governantes absolutistas e do autoritarismo característico do período feudal, buscou na ideia de contrato social desenvolvida por Thomas Hobbes e no conceito de tripartição de poderes de Montesquieu a criação de um Estado limitado e regulado pela Lei.

É nesse paradigma que se desenvolvem uma série de revoluções sociais no ocidente, buscando limitar a atuação do Estado em relação às garantias individuais do cidadão. São muitas as abordagens históricas que reconhecem estes movimentos sociais como formadores do que se conhece como Estado de Direito, em que o positivismo exegético e a consagração da lei como limitador do poder monarca seriam as garantias da sociedade civil.

Como se pôde observar desde então, a evolução do Estado Liberal até a promulgação do que se reconhece hodiernamente como Estado Democrático de

Direito traz consigo a mutação de diversos conceitos, entre eles o próprio conceito de democracia. O ideário liberal traz a necessidade de uma democracia que garantisse direitos fundamentais de cunho individual ao cidadão em face do poder estatal. Essa noção de democracia sofreu diversas modificações até os dias atuais que aparecem claramente quando se observa a transição dos modelos de Estado ao longo dos séculos.

Contudo, cumpre mencionar inicialmente que essas revoluções de ideologia liberal alteraram muito pouco o dia a dia da classe trabalhadora. A segunda Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra no século XIX demonstra uma busca por direitos de cunho social, entendidos pela doutrina jurídica como direitos de segunda geração. No mesmo período, a Revolução Mexicana e a Soviética geram constituições que trazem em seu bojo a positivação de uma série de direitos sociais. Daí o surgimento do chamado Estado Social, em que o positivismo exegético característico do Estado de Direito passava a ser substituído pelo Estado Constitucional.

No Estado Social, a preocupação era formular leis que efetivassem direitos sociais e garantissem aqueles direitos de cunho liberal consagrados no Estado Liberal Clássico. De nada adianta ao cidadão possuir o direito subjetivo à liberdade se o Estado não proporcionar uma série de eventos que realizam esse direito. O Estado Social, portanto, não se preocupa apenas em positivar direitos fundamentais que limitem o poder do Estado. Tem a preocupação também de os efetivar.

Uma das características da formação do Estado Social é justamente a reação à visão individualista mencionada anteriormente, ou seja, uma nova percepção do papel do Estado, que seria mais intervencionista. No Estado Social, o rol de direitos fundamentais se ampliou, exigindo que as liberdades e igualdades formais apregoadas pelo Estado Liberal tivessem o amparo do Estado para se concretizarem.

A partir do Estado Social, o Estado se insere nessa relação estabelecendo uma igualdade material, quando o empregado passa a ter direitos amparados pelo próprio poder estatal como o direito a férias, por exemplo. Obviamente, o processo não passaria imune a essas modificações sociais e estatais. Os anseios sociais não atingem somente a positivação de direitos, mas também a respectiva tutela efetiva. Daí a importância de se observar como o processo civil foi se moldando às necessidades sociais e à própria jurisdição exercida pelo Estado.

## **OS IDEAIS LIBERAIS E O SURGIMENTO DO ESTADO DE DIREITO NO OCIDENTE**

Deve-se atentar para outras circunstâncias históricas. A limitação do poder estatal já havia sido reconhecida na Magna Carta da Inglaterra de 1215. A obra

de John Locke<sup>1</sup> e a Revolução Gloriosa de 1688 também são eventos anteriores à mencionada Revolução Francesa e já tinham em seu núcleo a ideia de um contrato entre o povo e seus governantes. Contudo, é nesta revolução ocorrida na França e na Constituição norte-americana promulgada em 1791 que assoma a ideia de Estado de Direito de características liberais: o Estado Liberal Clássico.

A concepção dos direitos fundamentais se baseava na filosofia política liberal que imperou durante o século XVIII e início do século XIX. A sociedade civil buscava conter a ingerência estatal por meio da consagração de direitos que visavam garantir a propriedade, a legalidade e a igualdade dos cidadãos. É justamente aí que nasce a elaboração de uma constituição escrita que limitasse o poder do Estado. Os ideais liberais se estendiam pelo continente europeu buscando conter o poder absoluto da monarquia que se estendia desde tempos feudais. Nesse sentido, Lênio Luiz Streck<sup>2</sup>:

Com efeito, a Constituição nasce como um paradoxo, porque, do mesmo modo que surge como exigência para conter o poder absoluto do Rei, transforma-se em um indispensável mecanismo de contenção do poder das maiorias. É, pois, no encontro desses caminhos contraditórios entre si que se desenha o paradoxo do constitucionalismo. E é na construção de uma fórmula abarcadora desses mecanismos contramajoritários que se engendra a própria noção de jurisdição constitucional percorrendo diversas etapas, até o advento do Estado Democrático de Direito.

226

Importante destacar o papel da resposta civilizatória ao poder absolutista. Os direitos fundamentais firmados pela ideologia liberal inauguram a tentativa da civilização ocidental de enfrentar os abusos de poder resultantes do período absolutista. Os direitos individuais visavam justamente demarcar a esfera de atuação do Estado e os direitos fundamentais do indivíduo. Ainda nesse sentido, André Leonardo Copetti Santos<sup>3</sup>:

O constitucionalismo aconteceu como uma resposta civilizatória a manifestações de abuso de poder. E o que hoje encontramos positivado nas Constituições contemporâneas (sistemas positivos de Direitos Fundamentais, regras de organização e limitação do poder, mecanismos de garantia processual, etc.) são técnicas de controle e organização do exercício do poder e mecanismos de garantias dos indivíduos frente a possíveis abusos de poder por parte de agente políticos.

---

<sup>1</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*: ensaio relativo a verdadeiro origem, extinção e objetivo do governo civil. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

<sup>2</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

<sup>3</sup> SANTOS, André Leonardo Copetti. *Elementos de filosofia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 90.

É nesse paradigma descrito que surge o que se convencionou chamar de Estado Liberal Clássico ou Estado de Direito Liberal. O surgimento do que se entende atualmente como Estado Democrático de Direito revela alguns conceitos empregados na sua criação, em especial, Estado de Direito, Estado Social e a democracia.

Deve ser enfatizado, porém, que o Estado Democrático de Direito não se funda da soma destes três modelos. Pelo contrário, enseja uma proposta inovadora e original, como se terá oportunidade de abordar, após explicar cada um dos seus elementos. A Democracia contemporânea demonstra características já diversas da imaginada pelos ideais liberais do século XVIII. Nesse sentido, o conceito de democracia de Amartya Sen<sup>4</sup>:

Há, naturalmente, a visão mais antiga e mais formal de democracia que a caracteriza principalmente com relação às eleições e à votação secreta, em vez da perspectiva mais ampla do governo por meio de debate. Contudo, na filosofia política contemporânea, a compreensão de democracia ampliou-se enormemente, de modo que já não seja vista apenas com relação às demandas por exercício universal do voto secreto, mas de maneira muito mais aberta, com relação àquilo que John Rawls chama de “exercício da razão pública”.

Conforme já referido, a luta pelo Estado de Direito se expandiu pelo ocidente por meio do surgimento do Estado liberal Clássico em países como Inglaterra, Estados Unidos, França e Alemanha. Na Inglaterra, esse Estado de ideologia liberal já era imaginado em meados dos séculos XVII e XVIII e fora denominado de *rule of law*<sup>5</sup>, trazendo o reconhecimento da supremacia da lei insculpida na Magna Carta.

No caso norte-americano, consolidou-se a supremacia da Constituição e a garantia dos direitos fundamentais de cunho liberal por intermédio da Constituição de 1791. Na França, a Revolução de 1789 consagrou o *Etat legal*, segundo o qual se sublinha a supremacia da lei fundamentada na vontade popular que se

<sup>4</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Cia das Letras, 2011, p. 358.

<sup>5</sup> Segundo José Joaquim Gomes CANOTILHO: “*The rule of law* significa, em primeiro lugar, na sequência da Magna Carta de 1215, a obrigatoriedade da observância de um processo justo legalmente regulado, quando se tiver de julgar e punir os cidadãos, privando-os de sua liberdade e propriedade. Em segundo lugar, *rule of law* significa a proeminência das Leis e costumes do país perante a discricionariedade do poder real. Em terceiro lugar, *rule of law* aponta para a sujeição de todos os actos do executivo à soberania do parlamento. Por fim, *rule of law* terá o sentido de igualdade de acesso aos tribunais por parte dos cidadãos a fim destes aí defenderem os seus direitos segundo os princípios de direito comum dos ingleses (*Common Law*) e perante qualquer entidade (indivíduos ou poderes públicos)” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 93-94.

exprime pelo parlamento. Na Alemanha, o *Rechtstaat* do século XVIII previa um Estado mínimo, nos moldes de um Estado Liberal de Direito. Nele, há uma separação entre Estado e sociedade, já que a intervenção do Estado representava um tendencial perigo à liberdade e à propriedade.

## A Revolução Francesa de 1789 e a luta social pela limitação do poder

Antes da Revolução Francesa de 1789, o Estado francês era absolutista, ou seja, governado por uma monarquia que governava o país. Economicamente, predominavam as práticas mercantilistas que sofriam com as constantes intervenções do Estado. No plano social, predominavam as relações de servidão, já que a maioria da população francesa era camponesa.

Os camponeses estavam sujeitados ao poder econômico dos senhores feudais e viviam em condições mínimas. Muitos acabaram ocupando centros urbanos, já que eram compostos de um amplo grupo de desempregados e miseráveis excluídos por uma economia que não se alinhava às necessidades do nascente capitalismo industrial.

As péssimas colheitas do final do século XVIII contribuíram para que a crise econômica e a desordem social se instalassem de vez na França. Assim, a década de 1780 veio carregada de contradições, anseios e problemas de uma nação que não dava mais crédito a suas autoridades.

228

Nas áreas urbanas, a situação não era muito diferente de quem vivia nas áreas rurais. A população urbana era composta, em sua maioria, por assalariados de baixa renda, desempregados e pequenos burgueses, que pagavam pesadíssimos impostos e tinham um custo de vida cada vez mais elevado.

Já durante o ano de 1788, uma grande seca diminuiu a produção agrícola, fazendo os preços dos alimentos dispararem, ampliando a miséria nas cidades e levando a fome também para a zona rural. Diversos movimentos sociais passaram a exigir providências, mas o tesouro real estava desfalcado pelo déficit iniciado no governo de Luís XIV, ampliado pelos gastos com o apoio francês à independência dos Estados Unidos da América, estimados em 2 bilhões de libras, fornecido como forma de abalar o poder inglês<sup>6</sup>.

Nesse paradigma, seguindo o estímulo fornecido pelo iluminismo, criava-se na Europa o despotismo esclarecido, quando os príncipes passaram a utilizar filósofos liberais em favor do fortalecimento do absolutismo. A situação social era tão grave que o povo foi às ruas com o objetivo de tomar o poder e retirar a monarquia do governo, comandada pelo rei Luís XVI. A Queda da Bastilha em 14/07/1789 marca o início do processo revolucionário, pois a prisão política era o símbolo da monarquia francesa.

---

<sup>6</sup> CÁCERES, Florival. *História geral*. 4. ed. São Paulo: Moderna, 1999, p. 118.

A busca por positivar as bases teóricas da revolução fez aprovar, no dia 26 de agosto do mesmo ano (1789), a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”. Esse movimento foi uma forma de legitimar a burguesia no poder político do Estado, sendo ela a classe dominante.

Um dos atos mais conhecidos da Assembleia foi o confisco dos bens do clero francês que seriam usados para superar a crise financeira. Parte do clero reagiu e começou a se organizar e, como resposta, a Assembleia decreta a Constituição Civil do Clero. O Clero, portanto, passa a ser funcionário do Estado, e qualquer gesto de rebeldia de um clérigo o levaria à prisão.

Na capital, os setores mais moderados da Assembleia conseguiram preservar o rei em seu posto. A partir daí, uma grande agitação teve início, pois seria votada e aprovada a Constituição de 1791 que estabelecia, na França, a monarquia parlamentar, ou seja, o rei ficaria limitado pela atuação do Poder Legislativo (Parlamento). E era justamente essa limitação que a Revolução buscava.

A positivação de garantias individuais e a fundação do *État legal*

Como se observa, o Estado de Direito (*État legal*) institucionalizou-se após a Revolução Francesa de 1789, no fim do século XVIII, constituindo o primeiro regime jurídico-político da sociedade que materializava as novas relações econômicas e sociais, colocando de um lado os capitalistas (burgueses em ascensão) e, do outro, a realeza (monarcas) e a nobreza (senhores feudais em decadência).

O lema dos revolucionários era “liberdade, igualdade e fraternidade”, que resumia os reais desejos da burguesia: liberdade individual para a expansão dos seus empreendimentos e a obtenção do lucro; igualdade jurídica com a aristocracia visando à abolição das discriminações; e fraternidade dos camponeses com o intuito de que apoiassem a revolução e lutassem por ela.

Outra característica do Estado Liberal é a defesa do *princípio da igualdade*, uma das maiores aspirações da Revolução Francesa. Porém, é preciso observar quais os fatores que influenciaram a burguesia em ascensão a pregar a aplicação de tal princípio.

Ressalte-se que a igualdade aplicada é a formal, na qual se buscava a submissão de todos à lei, afastando-se o risco de qualquer discriminação. Logo, sob tal fundamento, todas as classes sociais seriam tratadas uniformemente, pois as leis teriam conteúdo geral e abstrato, não sendo específicas para determinado grupo social.

No tocante à Teoria da Separação dos Poderes de Montesquieu, adotada pelo Estado Liberal, o objetivo de Montesquieu ao idealizar os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário era preservar os privilégios da sua própria classe, a nobreza, ameaçada tanto pelo rei, que almejava recuperar sua influência nacional, quanto pela burguesia que, dominando o poder econômico, intentava o poder político. Elaborou, então, sua teoria que repartia o poder entre a burguesia,

nobreza e realza, afastando, desse modo, a possibilidade de a burguesia em crescimento ser a sua única detentora de poder.

Dessa forma, o Estado de Direito, ao passar a impedir o exercício arbitrário do poder pelo governante e garantir o direito público subjetivo dos cidadãos, reconhece, constitucionalmente, e de uma forma mínima, direitos individuais fundamentais, como a liberdade (apregoadá na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual foi mantida como preâmbulo da Constituição Francesa de 1791).

Assim, o Estado Liberal cria os chamados “direitos de primeira geração”, que decorrem da própria condição de indivíduo, de ser humano, situando-se, desta feita, no plano do ser, de conteúdo civil e político, que exigem do Estado uma postura negativa em face dos oprimidos, compreendendo, entre outros, as liberdades clássicas, tais como, liberdade, propriedade, vida e segurança, denominados, também, de direitos subjetivos materiais ou substantivos. Como bem destaca Michelle TARUFFO<sup>7</sup>:

*Dar protección judicial a los derechos privados se convierte em una de las obligaciones fundamentales del Estado frente a los ciudadanos. Este cambio cultural comporta importantes consecuencias, relativas a la naturaliza de la protección judicial de los derechos. Por una parte, el procedimiento va no se entiende sólo como uma espécie de extensión auxiliar del derecho privado y se convierte em assunto de derecho público. Por la outra, proteger y aplicar los derechos de los ciudadanos se concibe como uma função social fundamental que tiene que ser desempeñada por El Estado de maneira efectiva, económica y equitativa.*

230

É preciso ressaltar que tais direitos exigiam do Estado uma conduta negativa, isto é, uma omissão estatal para não invadir a esfera individual do indivíduo, que deixou de ser considerado mero súdito, elevando-se à condição de cidadão, detentor de direitos tutelados pelo Estado, inclusive contra os próprios agentes estatais.

## **AS GARANTIAS DO PROCESSO NO ÉTAT LEGAL E A ATUAÇÃO DECLARATÓRIA DO JUIZ COMO LEGITIMAÇÃO DA LEI**

Portanto, a garantia constitucional do devido processo legal prescinde da história do homem pela busca de sua liberdade, ou seja, libertar-se da servidão que lhe foi imposta pelo próprio semelhante. Revela, sobretudo, a luta pela contenção do poder.

---

<sup>7</sup> TARUFFO, Michele. *Páginas sobre justicia civil*. Tradução de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 32.

Após a criação do Estado, os séculos vieram demonstrar que perdeu ele sua liberdade, quase que total porque o detentor do poder passou a utilizá-lo, de modo geral, em proveito próprio, ignorando o interesse do povo, chegando Luís XIV a dizer: “*L’État c’ est moi*” (O Estado sou eu).

Chama atenção a contribuição da Revolução Francesa na positivação de direitos fundamentais<sup>8</sup> como *liberdade, igualdade e legalidade*. O *État legal* consagrou a limitação do Poder Estatal pela lei. A lei, por sua vez, revelaria a vontade geral. Assim, o Povo limitaria o poder do monarca. Ainda nesse sentido, André Leonardo Copetti Santos:

O constitucionalismo aconteceu como uma resposta civilizatória a manifestações de abuso de poder. E o que hoje encontramos positivado nas Constituições contemporâneas (sistemas positivos de Direitos Fundamentais, regras de organização e limitação do poder, mecanismos de garantia processual, etc.) são técnicas de controle e organização do exercício do poder e mecanismos de garantias dos indivíduos frente a possíveis abusos de poder por parte de agente políticos.

A preocupação do *État legal* era garantir um processo em que o Juiz fosse um simples reproduzidor do texto da lei (“*Bouche de la Loi*”). Teóricos como Stuart Mill<sup>9</sup>, John Locke<sup>10</sup>, Montesquieu<sup>11</sup>, Rousseau<sup>12</sup> e Thomas Hobbes<sup>13</sup> ganharam

<sup>8</sup> Nesse sentido, muito se tem discutido acerca da distinção entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Para Ingo Wolfgang SARLET: “Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)” SARLET, Ingo Wolfgang. 8. ed. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 101.

<sup>9</sup> STUART MILL, John. *Sobre a liberdade*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942.

<sup>10</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo a verdadeiro origem, extinção e objetivo do governo civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

<sup>11</sup> MONTESQUIEU, Barão de La brede e de. *O espírito das leis*, 1997.

<sup>12</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução de Lourdes Santos Machado. In: Rousseau. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

<sup>13</sup> Nesse sentido, André Leonardo Copetti dos Santos destaca: “Hobbes escreveu o texto fundamental da filosofia política inglesa, o *Leviatã* (1651), fundando ao mesmo tempo uma filosofia política dominante para a modernidade, o liberalismo político, e uma nova ética social, a defesa dos próprios direitos. Há, nesta obra referencial, toda uma perspectiva de esperança de um novo mundo, de uma modernidade fundada na confiança do poder da razão e na liberdade da fé particular” (COPETTI SANTOS, André Leonardo. *Elementos de filosofia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 90).

destaque em suas defesas pela propriedade, liberdade, igualdade formal e contenção de poder.

Reinava o individualismo e a defesa de um absenteísmo do Estado na esfera econômica. Nesse sentido, José IGREJA MATOS<sup>14</sup> destaca justamente a interferência desta ideologia no ordenamento jurídico português da época:

Uma vez que o rei era tido como o mediador entre o Direito Divino e a sociedade política, funcionando o Estado como uma poderosa máquina de constrangimento, os teóricos do absolutismo impunham a natureza de mero aplicador da Lei do príncipe aos juízes, definindo as Ordenações Afonsinas que as situações de erro nunca proviriam da Lei, mas sempre de seus executores, generalizando-se a proibição dirigida a quem decide o poder fazer segundo sua consciência.

Os direitos fundamentais foram relacionados às liberdades e ao bom governo do Estado em que os poderes estivessem bem limitados. Bastava, nesse paradigma, um Legislador que apenas obedecesse a Constituição, uma Administração que tão somente seguisse a lei e o Judiciário, que fosse o mero árbitro dos conflitos privados ou a boca que pronunciava as palavras da lei.

232

O juiz, portanto, assumia papel de “garantidor” da aplicação da letra “fria” da lei. A garantia da democracia, sob esse aspecto, residia justamente nessa limitação do papel do juiz e do Estado. Portanto, a lei era a “garantia formal da democracia” no *État legal*.

O Processo Civil no *État legal*, portanto, tinha como fundamento a própria defesa do cidadão em face do Estado. Daí a noção de um juiz que fosse mero reproduzidor da letra fria da lei. Essa limitação na atuação do magistrado era a própria garantia da democracia do Estado francês.

É galgado nesse paradigma que se desenvolve um processo técnico, que aplicasse as leis sem nenhum tipo de “contaminação” política. MARINONI, ao citar Tarello, afirma<sup>15</sup>:

Essa ideia, bem refletida nos escritos de Montesquieu, espelha uma ideologia que liga liberdade política à certeza do direito. A segurança psicológica do indivíduo – ou sua liberdade política – estaria na certeza de que o julgamento apenas afirmaria o que está contido na Lei. Ou melhor, acreditava-se que, não havendo diferença entre o julgamento e a Lei, estaria assegurada a liberdade política.

<sup>14</sup> MATTOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil atual*. Coimbra: Editora Coimbra, 2010, p. 68.

<sup>15</sup> TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna* (p. 280). Apud: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 36.

Neste sentido, o Estado somente poderia intervir na vontade do cidadão se assim a lei determinasse, ou seja, a liberdade estaria presente justamente na possibilidade de o cidadão poder fazer tudo aquilo que a lei não proibir. Nesse Luigi sentido, Luigi FERRAJOLI<sup>16</sup> ensina:

Justamente em razão desses caracteres, os Direitos Fundamentais vêm de fato a se configurar, diversamente de outros direitos, como outros tantos vínculos substanciais normativamente impostos – a garantia de interesses e necessidades de todos estipulados como vitais, ou exatamente “fundamentais” (a vida, a liberdade, a sobrevivência...) – tanto às decisões de maioria quanto ao livre mercado. A forma universal, inalienável, indisponível e constitucional desses direitos se revela, em outras palavras, como a técnica – ou garantia – apresentada para a tutela disso que no pacto constitucional vem configurado como fundamental: ou seja, daquelas necessidades substanciais cuja satisfação é condição de convivência civil, e também causa ou razão social daquele artifício que é o Estado.

A função do juiz de meramente reproduzir a letra fria da lei, tal qual fora escrita, seria, em um sentido formal, a própria garantia da manutenção da vontade democrática. Limitar a atuação do juiz no gerenciamento do processo, era limitar o próprio Estado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

233

Na observação do paradigma liberal que permeou a Revolução Francesa de 1789, tem-se claramente a busca pela limitação do poder estatal mediante positividade de direitos civis que garantissem ao cidadão sua liberdade.

Os tempos feudais e de monarquia absolutista abriam no horizonte a possibilidade de substituir o poder do rei pelo império da lei. Ela seria a vontade geral e revelaria justamente a própria democracia. Nesse sentido, o papel declaratório dos magistrados, que pouco podiam fazer além de aplicar a letra fria da lei, era a certeza do cidadão de que sua vontade estava formando o próprio Estado. E era justamente isso que a Revolução buscava.

Diversas foram as mutações do Estado e da sociedade civil. Contudo, identifica-se claramente até hoje a influência desse período histórico na formação do que se entende hodiernamente por democracia. Obviamente, as circunstâncias históricas tornavam essas garantias individuais meramente formais.

Quando se propõe a tratar Processo Judicial, impõe-se a necessidade de caracterizar o Estado de Direito desde o Estado Liberal Clássico. As exigências

---

<sup>16</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zanetti Junior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 22.

do Estado Liberal Clássico com relação às garantias individuais da jurisdição foram se modificando juntamente com o próprio Estado, que hodiernamente é entendido como Estado Democrático de Direito.

É nesse sentido que as garantias individuais oriundas das lutas sociais do século XVIII que visavam limitar o poder estatal ainda permanecem em diversos ordenamentos jurídicos do ocidente, mais especificamente da Europa, Estados Unidos e América Latina. As mutações do Estado e as bases teóricas que fundamentaram tais movimentos ainda se espriam por diversos sistemas jurídicos, reconhecendo sua importância na fundamentação da Democracia moderna.

Não há como negar que o liberalismo utilizou a lei de forma diversa do anteriormente feito, usando-a para limitar o poder e as funções do Estado. Restava ao juiz, portanto, enquadrar o fato na lei e aplicá-la literalmente. Cumpria-se o desiderato do positivismo jurídico exegético que visava a imparcialidade das decisões.

No paradigma do Estado Liberal, há uma divisão bem evidente entre o que é público, ligado às coisas do Estado, e o que é privado. Essa separação dicotômica era garantida por intermédio do Estado que, lançando mão do império das leis, garantia a certeza das relações sociais por meio do exercício estrito da legalidade.

234 Com a definição precisa do espaço privado e do espaço público, o indivíduo guiado pelo ideal da liberdade busca no espaço público a possibilidade de materializar as conquistas no âmbito do Estado que assumiu a feição de não interventor.

A separação de poderes ganhou maior projeção como garantia contra o abuso do poder estatal, técnica fundamental de proteção dos direitos da liberdade, em razão do exercício fracionado e simultâneo das funções administrativas, legislativas e judiciais. Imprescindível reconhecer a importância da interferência da ideologia liberal na formação do Estado de Direito e, conseqüentemente, na manutenção do que se compreende hodiernamente como Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.  
CÁCERES, Florival. *História geral*. 4. ed. São Paulo: Moderna, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COPETTI SANTOS, André Leonardo. *Elementos de filosofia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- FERRAIJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zanetti Junior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

## O Estado Liberal clássico e o surgimento do *état legal* na França

- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extinção e objetivo do governo civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- MATTOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil atual*. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução de Lourdes Santos Machado. In: Rousseau. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- SANTOS, André Leonardo Copetti. *Elementos de filosofia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. 8. ed. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Cia das Letras, 2011.
- STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- STUART MILL, John. *Sobre a liberdade*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942.
- TARUFFO, Michele. *Páginas sobre justiça civil*. Tradução de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- TARELLO, Giovanni. Storia della cultura giuridica moderna (p. 280). Apud: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: RT, 2004.

Data de recebimento: 19/08/2014

Data de aprovação: 19/02/2015

235

