

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 EMERGENCE OF LEGAL ÉTAT IN FRANCE: THE WARRANTIES INDIVIDUAL AND JUDGE'S ROLE IN THE PROCESS

Cássio Schneider Bemvenuti¹

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 do século 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 conseqüente surgimento do que se reconhece como *état legal* francês é 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, ainda que tratemos hoje de um Estado Constitucional como o brasileiro, promulgado pela Constituição de 1988. Os Direitos Fundamentais do cidadão calcados na ideologia liberal responsável pela sua positivação, ainda reluzem em diversos ordenamentos jurídicos, principalmente na Europa e parte do Ocidente. O papel do Juiz nesse contexto deve ser ressaltado. A função de reprodutor da letra da Lei e a aplicação das garantias individuais no Processo evidenciavam a própria participação do cidadão na limitação do poder estatal. É observando esta evolução do conceito de Estado e as garantias individuais do processo, que buscassem analisar o surgimento do *état legal* francês e a consagração de garantias processuais demarcadas até os dias de hoje.

Palavras-Chave: 1. processo 2. estado de direito 3. *état legal* 4. garantias individuais 5. direitos fundamentais

Abstract: The formation of the Liberal State Classic is characterized by the civil society response to the Absolutist Power, which dominated most European countries until the middle of the seventeenth and eighteenth centuries. Since then, the liberal model, preached by an emerging bourgeoisie and revolutionary, was adopted by several countries and later enshrined in various constitutional orders of the West. In this scenario, each state has experienced these stages differently, varying according to the economic development of each country and their cultural peculiarities. The Revolution of 1789 and the consequent emergence of what is recognized as French *état legal* is an example of state and social transformation experienced after long centuries of feudal and absolutist rule. It is observed that many of the individual guarantees enshrined in this period also are present in our times, even today treat a constitutional state such as Brazil, enacted by the 1988 Constitution. Fundamental rights of citizens rooted in liberal ideology responsible for its positive law, still glisten in several jurisdictions, mainly in Europe and part of the West. The role of the judge in this context it should be emphasized. The reproductive function of the letter of the law and application of the earmarking process evidenced in the very limited citizen participation in state power. By observing the evolution of the concept of State and the earmarking process, which sought to analyze the emergence of the French *état legal* and the consecration of procedural safeguards demarcated until today.

Keywords: 1. Process 2. Rule of Law 3. Legal *état* 4. individual guarantees 5. fundamental rights.

¹ Advogado. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela ABDPC. Mestre em Direito pela UNISINOS. Vale do Rio dos Sinos/RS – Brasil. Email: cassiobemvenuti@gmail.com.

Sumário: introdução; **I** - Os ideais liberais e o surgimento do Estado de Direito no Ocidente; **II** – A Revolução Francesa de 1789 e a luta social pela limitação do Poder; **III** – A positivação de garantias individuais e a criação do *état legal*; **IV** – As garantias do processo no *état legal* e os Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão; **V** – O papel Declaratório do Juiz no *état legal*: a lei como garantia formal da democracia; Conclusão; Referências.

Introdução

A formação do que se reconhece como Estado Liberal Clássico é resultado de revoluções ocorridas ao longo do 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 através da Lei. Dai 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, aonde o positivismo exegético e a consagração da Lei como limitador do Poder monarca seriam as garantias da sociedade civil.

Como se pode 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. Esta noção de democracia sofre diversas modificações até os dias atuais. Estas transformações aparecem claramente quando se observa a transição dos modelos de Estado ao longo dos séculos.

Contudo, cumpre mencionar inicialmente que estas 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 possuem em seu bojo a positivação de uma série de direitos sociais. Daí o surgimento do chamado Estado Social, onde 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 este direito. O Estado social, portanto, não se preocupa apenas em positivar direitos fundamentais que limitem o poder do Estado. Tem a preocupação também de efetivar estes direitos.

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 ocorrer.

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 direito a férias, por exemplo. O surgimento do Estado Liberal Clássico e do Estado Social possui outras características. É importante tratar e conceituar cada momento histórico para compreender o surgimento do Estado Democrático de Direito no século XX. Deve-se atentar para outras características fundamentais do Estado Democrático de Direito advindo das Constituições Ocidentais do início do século XX, principalmente no período pós-guerra.

Obviamente que o Processo não passaria imune a estas modificações sociais e estatais. Os anseios sociais não atingem somente a positivação de direitos mas também a tutela efetiva dos mesmos. Daí a importância de se observar como o Processo civil foi se moldando as necessidades sociais e a própria jurisdição exercida pelo Estado.

I 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 (1973) 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 Estadunidense promulgada em 1791 que se dá a ideia de Estado de Direito de características liberais: O Estado Liberal Clássico.

Nesse sentido, 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 através 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 (2011, p. 77):

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 contra majoritários que se engendra a própria noção de jurisdição constitucional percorrendo diversas etapas, até o advento do Estado Democrático de Direito.

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 (2009, p. 90):

O constitucionalismo aconteceu como uma resposta civilizatória a manifestações de abuso de poder. E o que hoje encontramos positivados 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.

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, Amartya SEM (2011, p. 358):

Há, naturalmente, a visão mais antiga e mais formal de democracia que a caracteriza principalmente com relação às eleições e a 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 aquilo que John Rawls chama de “exercício da razão pública.

40

Conforme já referido, a luta pelo Estado de Direito se expandiu pelo ocidente através do advento 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 do século XVII e XVIII e fora denominado de *rule of law* (2003, p. 93-94), trazendo o reconhecimento da supremacia da Lei insculpido na Magna Carta.

No caso estadunidense, consolidou-se a supremacia da Constituição ea garantia dos direitos fundamentais de cunho liberal, através da Constituição de 1791. Na França, a Revolução Francesa de 1789 consagrou o *état legal*, segundo o qual se sublinha a supremacia da lei fundamentada na vontade popular que se exprime pelo parlamento.

Por fim, 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. Os Direitos Fundamentais firmados pelas Revoluções Liberais do século XVIII visavam garantir direitos individuais que limitassem o autoritarismo estatal, característico do período absolutista e feudal.

Se observarmos a interferência da ideologia liberal no Processo Civil veremos que o paradigma racionalista descrito incide diretamente nas garantias processuais da época. O tempo do processo no Estado Liberal respeita essas características. Um processo que garantisse as liberdades individuais, sem, no entanto, entender a celeridade processual como um valor fundamental.

II 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.

41

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.

Nas áreas urbanas a situação não era muito diferente de quem vivia nas áreas rurais. A população urbana, 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 (1999, p. 118).

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 Luis 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.

A busca por positivizar 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*”. Este 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 reage e começa 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 levaria a prisão.

Na capital, os setores mais moderados da Assembleia conseguiram que o Rei permanecesse em seu posto. A partir daí uma grande agitação tem início, pois seria votada e aprovada a Constituição de 1791. Esta constituição estabelecia, na França, a Monarquia Parlamentar, ou seja, o Rei ficaria limitado pela atuação do poder legislativo (Parlamento). E era justamente esta limitação que a Revolução buscava.

III A Positivação de garantias individuais e a fundação do *état legal*

Como se observa, o Estado de Direito (*etat 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 perante a 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 realeza, afastando, deste modo, a possibilidade da burguesia em crescimento ser a sua única detentora.

Desta 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 (apregoadas 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, dentre outros, as liberdades clássicas, tais como, liberdade, propriedade, vida e segurança, denominados, também, de direitos subjetivos materiais ou substantivos. Como bem destaca Michelle TARUFFO (2009, p. 32):

Dar protección judicial a los derechos privados se convierte en 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 una especie de extensión auxiliar del derecho privado y se convierte en asunto de

derecho publico. Por la outra, proteger y aplicar los derechos de los ciudadanos se concibe como uma função social fundamental que tiene que ser desempenada por El Estado de maneira efectiva, econômica y equitativa.

É preciso ressaltar que tais direitos exigiam do Estado uma conduta negativa, isto é, uma omissão estatal em 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.

Ao lado dos direitos subjetivos materiais, criaram-se as garantias fundamentais, também chamadas de direitos subjetivos processuais (ou adjetivos ou formais ou instrumentais), visando, efetivamente, assegurar os direitos substantivos.

IV As garantias do processo no *état legal* e os direitos fundamentais de primeira dimensão

44

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.

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).

Após todo este período revolucionário do século XVIII, principalmente pelas ideologias políticas francesas, marcado pelo teor individualista (direitos de defesa, direitos do indivíduo frente ao Estado), externou-se os caracteres base de todo escopo essencial dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais chamados de primeira geração, são teorizados pelo seu cunho materialista, ao qual, foram atingindo estas características através de um processo cumulativo e qualitativo designando uma nova universalidade com escopos materiais e concretos.

Chama atenção a contribuição da Revolução Francesa na positivação de Direitos Fundamentais como Liberdade, Igualdade e Legalidade. O *état legal* consagrou a limitação do

Poder Estatal através da 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 positivados 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 aonde o Juiz fosse um simples reprodutor do texto da lei (“*Bouche de la Loi*”). Teóricos como Stuart Mill (1942), John Locke (1973), Montesquieu (1997), Rousseau (1997) e Thomas Hobbes (2209, p. 90) ganharam destaque em suas defesas pela propriedade, liberdade, igualdade formal e da contenção de poder. Reinava o individualismo e a defesa de um absentismo do Estado na esfera econômica. Nesse sentido José IGREJA MATOS (2010, p. 68) 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 à lei e o Judiciário que fosse o mero árbitro dos conflitos privados ou a boca que pronunciava as palavras da lei.

V O papel declaratório do juiz no *état legal*: a lei e a garantia formal da democracia

O Processo Civil no *état legal*, portanto, tinha como fundamento a própria defesa do cidadão em face do Estado. Dai a noção de um Juiz que fosse mero reprodutor da letra fria da Lei. Essa limitação na atuação do Magistrado era a própria garantia da Democracia do Estado

Frances. É galgado nesse paradigma que se desenvolve um processo técnico, que aplicasse as Leis sem nenhum tipo de “contaminação” política.

Segundo um dos expoentes da época, Montesquieu, a liberdade política é justamente “a tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer o outro”. Ainda sobre o tema MARINONI, ao citar Tarello, afirma (2004, p. 36):

Essa idéia, 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.

Quanto à liberdade filosófica, Montesquieu ainda diz: “*A liberdade filosófica consiste no exercício de sua vontade, ou pelo menos se devemos falar em todos os sistemas na opinião que se tem de que se exerce sua vontade.*”. 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 sentido, Luigi FERRAJOLI (2011, p. 22) ensina:

Justamente em razão desses caracteres, os direitos fundamentais vem 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...) – tantos as 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 tampem causa ou razão social daquele artifício que é o Estado.

Fica claro neste diapasão que para o Estado Liberal se exige uma limitação nos poderes do magistrado, restringindo-se este a se declarar a lei. Um dos autores expoentes da Revolução Francesa de 1789, MONTESQUIEU (200, p. 170) trata em várias passagens de seu livro “*O Espírito das Leis*” esta visão sobre a função do magistrado no Estado Liberal, destacando:

Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular

do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos ali assumidos.

Em outra passagem, MONTESQUIEU (2000, p. 175) demonstra sua clara preocupação em limitar a atuação do Juiz na condução do processo no Estado Liberal:

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse, em certos casos, rigorosa demais. Mas os juizes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor.

A sociedade francesa do século XVIII buscava a positivação destes direitos Fundamentais de cunho liberal. O Processo surgia como meio garantidor dos direitos fundamentais consagrados no *état legal*. A conclusão a que se chega acerca da função do juiz no Estado Liberal é que este apenas declara o que está previamente prescrito na lei, ou seja, sua atuação é meramente declaratória, não possuindo poderes, ou competência, para executar as decisões, sob pena, segundo Montesquieu do magistrado se tornar um opressor.

47

Em sendo sua atividade meramente declaratória, impedido está de exercer o poder de *imperium*, cabendo a ele tão somente declarar o direito, dizer o direito determinando o quantum devido, ou ainda declarando o direito e constituindo novas relações. Conforme já referido, no discurso liberal, em contraposição ao sistema monárquico, a liberdade seria a forma possível para se evitar o abuso do poder absoluto, pois para o liberalismo este seria o fundamento da corrupção dos poderes.

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. Em outras palavras, limitar a atuação do Juiz no gerenciamento do processo, era limitar o próprio Estado.

Conclusão

Na observação do paradigma liberal que permeou a Revolução Francesa de 1789, tem-se claramente a busca pela limitação do Poder estatal, através da positivação de Direitos civis que garantissem ao cidadão sua liberdade.

Os tempos feudais e de Monarquia Absolutista abria-se no horizonte a possibilidade de substituir o Poder do Rei pelo império da Lei. A Lei 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 deste período histórico na formação do que se entende hodiernamente por democracia. Obviamente que as circunstâncias históricas faziam com que estas garantias individuais fossem meramente formais. Contudo, a busca pela positivação da limitação do poder estatal é mantida até os dias de hoje. Obviamente que o controle das decisões judiciais passava pela análise da aplicação da Lei e da não interferência estatal.

Quando se propõe a tratar Processo Judicial, se impõe a necessidade de caracterizar o Estado de Direito desde o Estado Liberal Clássico. As exigências do Estado Liberal Clássico com relação as 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 espalham 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-o para limitar o poder e as funções do Estado. Nessa passagem, limitava-se o Juiz a aplicar a lei na sua literalidade, não lhe cabendo ir adiante porque o faria em desrespeito à soberania popular, que ditou a lei. Restava-lhe, 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 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.

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.

Além dos direitos da liberdade (e da separação de poderes, erige-se o ideal do *law's empire*. Com observância estrita ao direito posto, garantiu-se ao indivíduo, além de outras prerrogativas, a segurança jurídica. Portanto, 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

49

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**.

CÁCERES, Florival. **História Geral**. 4ª Edição. São Paulo: Ed. 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**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Tradução: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zanetti Junior e Sérgio Cadermatori.

GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo a verdadeiro 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.

MONTESQUIEU, Barão de La brede e de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Editor Jose Maria Bosch, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Lourdes Santos Machado. In: Rousseau – Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural , 1997

SANTOS, André Leonardo Copetti. **Elementos de Filosofia Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia Das Letras, 2011. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Donielli Mendes. Título original: *The idea of justice*.

50

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942

TARUFFO, Michele. **Páginas sobre Justicia Civil**. Tradução: Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Editora Marcial Pons, 2009.

TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna**, p. 280. Apud: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela de Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 36

Data de Submissão: 22/10/2014

Data de Aprovação: 09/03/2015.