

LEI NATURAL E LEI CIVIL EM JOHN LOCKE

[NATURAL LAW AND CIVIL LAW IN JOHN LOCKE]

Gustavo Hessmann Dalaqua *

RESUMO: O artigo aborda a relação entre lei natural e lei civil na filosofia de John Locke. Embora leituras consagradas tenham afirmado que a relação entre ambas é dedutiva, este artigo tentará apresentar uma interpretação diferente, qual seja, a de que a relação entre lei civil e lei natural é de determinação. Longe de ser mera dedução de uma lei natural imutável, a lei civil possui papel determinante com relação à lei natural. Como mostraremos, esta interpretação realça algo que Locke tinha em alta estima: o caráter deliberativo da lei natural. A deliberação dos cidadãos na legislatura cria, em certa medida, a lei natural. Os cidadãos são livres para determinar a lei, e a participação em tal determinação é crucial para a manutenção de sua liberdade política. Nesse sentido, como veremos, a liberdade política lockiana é tributária do republicanismo.

PALAVRAS-CHAVE: John Locke; lei natural; lei civil; liberdade; republicanismo.

ABSTRACT: This paper deals with the relationship between natural law and civil law in John Locke's philosophy. Although renowned scholars have claimed that such a relationship is deductive, this paper will try to show a different interpretation and argue that the relationship between civil law and natural law is one of determination. Far from being a mere deduction of an immutable natural law, civil law plays a determinative role in natural law. As we shall see, this interpretation highlights something that Locke held in high regard: the deliberative character of natural law. Citizens' deliberation in the legislature to some extent creates natural law. Citizens are thus free to determine the law, and participating in such a determination is crucial to their political liberty. In this sense, as we shall explain, Locke's political liberty is akin to republicanism.

KEYWORDS: John Locke; natural law; civil law; liberty; republicanism.

1. APRESENTAÇÃO

Este artigo tem por tema a relação entre lei natural e lei civil no pensamento de John Locke.¹ A tese que buscaremos defender é a de que a relação entre ambas não é dedutiva, e sim criativa. Para elaborar a lei civil, à legislatura política não basta

* Bolsista de Doutorado CAPES. Aluno do Programa de Pós-Graduação em Filosofia pela Universidade de São Paulo - USP. Mestre em filosofia sob a orientação da Profa. Dra. Maria Isabel de Magalhães Papaterra Limongi. Este artigo é resultado parcial das pesquisas empreendidas para a elaboração do trabalho de dissertação. m@ilto:gustavodalaqua@yahoo.com.br

destrinchar preceitos naturais que, de algum modo, já estariam desde sempre determinados nos mínimos detalhes pela lei de natureza. Pelo contrário, o papel que Locke atribui à legislatura política é fundamentalmente criativo. Longe de ser mero refugio da natureza, a lei civil assume, com relação à lei natural, uma função determinante.

Se quem determina seu conteúdo no final das contas é a legislatura civil, por que Locke recorre à lei natural? Se na prática o que define o direito natural é a deliberação dos cidadãos reunidos na legislatura civil, a lei natural não se tornaria dispensável?² Naturalmente, esta é uma questão que se segue da descrição acima e que convém abordar. Nossa resposta será dizer que reconhecer um papel determinante à lei civil de modo algum diminui a importância da lei natural para a política. E isto porque a importância da lei natural no pensamento de Locke está menos em fornecer prescrições imutáveis e mais em oferecer um critério de justiça transcendente, capaz de ancorar a resistência à lei civil. Em última instância, Locke introduz a distinção entre lei natural e civil para garantir a crítica do sistema político vigente e do direito positivo. Fulcro primacial do ordenamento jurídico, a lei natural propicia um critério de justiça para além do direito instituído e permite um descolamento entre o âmbito da legalidade e o da legitimidade.³

Segundo Locke, semelhante descolamento é crucial para a manutenção da justiça, na medida em que abre um campo discursivo e uma perspectiva a partir dos quais se é legítimo avaliar, criticar e quiçá derrubar o governo instituído – se ele for injusto. Sem a distinção entre lei natural e civil, a justiça passa a coincidir inteiramente com a lei positiva. A coincidência integral entre legitimidade e legalidade dificulta a defesa do direito de resistência, uma vez que condena à ilegitimidade toda ação que não for conforme o direito positivo; o que desobedece a lei civil é *pro tanto* ilegítimo.⁴

A distinção entre lei natural e civil possui uma função crítica. Por crítica, entenda-se a capacidade de determinar os limites da ação governamental legítima. Uma das funções da lei natural é precisamente a de servir de parâmetro avaliador do governo, a partir do qual se é possível averiguar sua justiça ou injustiça. A lei natural opera, pois, como uma estaca que finca as fronteiras da ação governamental legítima. Ela visa fomentar um povo indócil,

indisposto a cooptar com governos injustos. Para Locke, um corpo político saudável compõe-se necessariamente de cidadãos críticos e conscientes, preocupados com o bem comum, que reconhecem ser dever seu resistir o governo ilegítimo.

Apanágio da tradição jusnaturalista como um todo, a função crítica da lei natural nos permite observar uma continuidade entre os escritos de juventude de Locke, tal qual os *Ensaio sobre a lei de natureza*, e suas obras de maior maturidade, como o *Segundo tratado*. Estas são as duas obras que iremos analisar. Procederemos assim não apenas por economia de espaço, mas também porque, do corpus lockiano, são estas obras que melhor tematizam a relação entre lei civil e natural.

No que se segue, analisaremos primeiro a relação entre lei natural e civil nos *Ensaio sobre a lei de natureza*. Em seguida, passaremos ao *Segundo tratado*. Nas duas obras, veremos que a natureza é fonte primária da normatividade jurídica. A lei civil, portanto, deriva sua legitimidade da lei natural. É por estar de acordo com a lei de natureza que a lei civil é justa e, por conseguinte, digna de obediência. A lei civil é obedecida não por si mesma, mas sim porque está em conformidade com a lei natural. Para Locke, nenhum cidadão deve obediência absoluta à lei civil. Tão logo entre em desacordo com a natural, a lei civil deixa de ser justa e insta por desobediência. Por ser fonte última da normatividade, a lei natural tem primazia sobre a civil e, caso entrem em conflito, é àquela que devemos obediência.

Que a legitimidade da lei civil derive da lei de natureza não nega o papel criativo que Locke confere à legislatura política. Este ponto é digno de nota porque não são poucos os autores que tendem a afirmar o direito lockiano como apolítico.⁵ Optando por uma interpretação diferente da esposada por estes autores, argumentaremos que para Locke a política não possui uma posição secundária no que tange ao direito. Antes, a política tem um papel determinante – em certa medida, ela cria o direito. Eis a tese que procuraremos mostrar no *Segundo tratado* e, em menor medida, nos *Ensaio sobre a lei de natureza*. Em menor medida, porque é sabido que nos *Ensaio* Locke nega o consenso como fonte de conhecimento da lei natural. Não obstante, como leremos no próximo item, tal

negação não diminui a importância da política na promulgação do direito.

2. LEI NATURAL E LEI CIVIL NOS ENSAIOS SOBRE A LEI DE NATUREZA.

Escritos entre 1660 e 1664, os *Ensaio sobre a lei de natureza* foram concebidos durante a juventude de Locke. Embora precedam em mais de duas décadas o *Segundo tratado*, é possível notar nos *Ensaio* alguns pontos de contato com esta obra. O primeiro deles se observa logo no início do texto, quando Locke anexa à lei natural uma função crítica: “as leis positivas civis não obrigam por sua própria natureza, ou força, ou por qualquer outro modo a não ser em virtude da lei de natureza” (LOCKE, 2002, p. 119). Uma cidade que edita leis contrárias à lei natural anula seu poder de obrigação e “cai por terra”, por assim dizer (idem). Este é um ponto que será reforçado no *Segundo tratado*, que considera a lei civil como legítima apenas na medida em que esta se funda na lei de natureza (LOCKE, 1690, §12).⁶

Fiel ao empirismo de seu autor, os *Ensaio* negam o consenso enquanto fonte de conhecimento da lei natural e afirmam que todo conhecimento origina-se dos sentidos e da experiência (LOCKE, 2002, pp. 131-3). Uma vez que compreendamos que a origem do conhecimento vem dos sentidos, “a autoridade da tradição acaba” (ibid, p. 131). Eis a primeira ocorrência de uma refutação que Locke repetirá amiudadas vezes ao longo dos *Ensaio*: a tradição não é fonte de conhecimento da lei natural. Para poder conhecer a lei natural, temos de pôr em questão os preceitos morais que nos foram “inculcados por nossos pais, ou preceptores, ou outros com os quais vivemos” (ibid, p. 141). Locke aponta para uma consequência nefasta da visão que afirma a tradição como fonte originária da lei natural:

E, finalmente, porque [...] têm-se incrustado nas nossas mentes, estas opiniões [tradicionais] criam raízes em nosso peito enquanto estamos desatentos, e também declaram a sua autoridade pelo consentimento geral e aprovação dos homens com os quais temos contato social. Somos então imediatamente levados a pensar e concluir que elas estão inscritas em nossos corações por Deus e pela natureza, uma vez que não observamos

nenhuma outra origem para elas. Já que pela prática diária estabelecemos estas opiniões como regras de vida, se duvidarmos que isto seja a lei de natureza, nós poderemos ou ficar incertos quanto a nossa vida futura, ou arrependidos quanto a nossa vida passada. Se a lei de natureza não for o que nós até agora observamos, será necessário concluir que estivemos vivendo errado e sem razão. (ibid, p. 143).

Identificar a tradição com a lei de natureza gera um ambiente pouco encorajador para a investigação jusnaturalista. Além de levar os indivíduos a não contestarem a tradição, travestir o artificial de natural perpetua noções equivocadas. Interpretar os costumes tradicionais como preceitos naturais produz a impressão de que a lei natural é inata, o que o terceiro dos *Ensaaios sobre a lei de natureza* também nega. Retomada posteriormente pelo autor, a crítica lockiana ao inatismo possui forte cunho político. Como fica claro no final do primeiro livro do *Ensaio sobre o entendimento humano*, a crítica ao inatismo supõe que os “homens devem pensar e conhecer por si próprios” (LOCKE, 1689, I. III. §24). A luta contras as ideias inatas reflete um projeto político maior que, mediante a submissão de toda crença ao estudo crítico e à deliberação, visa tornar o homem senhor de sua própria conduta (idem). A crença em leis naturais inatas dificulta a realização de tal projeto na medida em que sugere que estas podem ser “conhecidas por nós sem qualquer estudo ou deliberação” (LOCKE, 2002, p. 137). Conhecer é diferente de aceitar a opinião dos outros passivamente (ibid, p. 131). Conhecer não é uma questão de confiança. É nesse sentido que, em tom de censura, Locke afirma que a maioria dos seres humanos “são guiados pela crença e aprovação [de outrem], não pela lei de natureza” (ibid, p. 129).

Longe de diminuir o valor da deliberação política, o objetivo de Locke ao negar o consenso e o inatismo é justamente encorajar os homens a examinar a tradição e o *status quo*. Não é com o intuito de ofuscar o debate político que Locke nega o consenso e o inatismo nos *Ensaaios*. Ao contrário, é por querer resgatar a importância do “estudo” e da “deliberação” na investigação da lei natural que Locke nega o consenso geral, o costume, a tradição e o inatismo (ibid, p. 137). No ensaio que dedica à questão do consenso, Locke diz claramente que seu propósito não é reduzir o potencial que o consenso pode vir a ter enquanto ferramenta de indicação da lei

natural e escreve que o “consenso pode indicar a lei natural, porém não pode prova-la” (ibid, p. 177).

O poder criativo do consenso que Locke explorará algures já se insinua nos *Ensaio*s quando lemos que o consenso fixa “os limites das fronteiras entre povos vizinhos” (ibid, p. 163). Há um forte paralelo entre esta passagem, presente no ensaio que nega o consenso enquanto fonte de conhecimento, e o quinto capítulo do *Segundo tratado*. Aí, ao narrar a história da propriedade, o autor explica que “mediante consenso, os homens vieram, com o tempo, a fixar os limites dos diferentes territórios [...] e, por meio de leis em seu próprio seio, fixaram as propriedades dos que viviam na mesma sociedade” (LOCKE, 1690, §38). De acordo com os *Ensaio*s e o *Segundo tratado*, as fronteiras entre as diferentes comunidades – i.é, o limite da propriedade – são estabelecidos pelo consenso e pela lei civil que a partir dele são acordadas. De acordo com o capítulo oito do *Segundo tratado*, que trata do surgimento das sociedades políticas, semelhante estabelecimento assinalaria justamente o início do corpo político (ibid, §95).

Em resumo, mesmo quando o exclui enquanto causa do conhecimento da lei natural nos *Ensaio*s, Locke afirma que o consenso é eficaz para indicar a lei natural e sublinha sua importância para a demarcação das fronteiras dos diferentes povos e da propriedade, “essa lei original da natureza” (ibid, §30). Embora não tão explicitamente quanto o *Segundo tratado*, os *Ensaio*s sobre a lei de natureza nos fornecem recursos para corroborar a tese que pretendemos defender, qual seja, a de que a lei civil formada pelo consenso humano possui um papel determinante no estabelecimento da lei natural.

3. LEI NATURAL E LEI CIVIL NO SEGUNDO TRATADO.

Sem dúvida alguma, o *Segundo tratado sobre o governo* é uma das melhores obras para se compreender a relação entre lei natural e civil no pensamento maduro de Locke. O texto enceta com uma análise da lei e do estado de natureza, e permanece neste âmbito até o sétimo capítulo. Já de início, cinco são os preceitos deduzidos da lei natural. Eis o primeiro:

O estado de natureza tem para governá-lo uma lei de natureza, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei [*which is that law*], ensina a todos aqueles que a consultem que sendo todos iguais e independentes, ninguém deveria prejudicar a outrem em sua vida, saúde, liberdade, ou posses” (LOCKE, 1690, §6).

O estado de natureza não se caracteriza por uma permissividade irrestrita, pois nele a lei de natureza já vincula juridicamente as relações humanas. Locke identifica a lei de natureza com a razão e diz que, se consultadas, ambas proscvem (i) o ato de cometer dano a outrem. Intimamente relacionado ao primeiro, o preceito (ii) da lei natural torna imperativo a autopreservação: se não podemos danificar os outros, tampouco podemos danificar a nós próprios (idem).

Ademais, a lei natural prescreve que (iii) “a responsabilidade pela execução da lei de natureza é [...] depositada nas mãos de cada homem, pelo qual cada um tem o direito de punir os transgressores da dita lei” (ibid, §7). Do contrário, a lei natural seria vã; de acordo com a definição de Locke, uma lei só é lei se sua transgressão for passível de punição. No que concerne à punição, a lei natural também prescreve que (iv) a punição deve ser “de modo proporcional à transgressão” (ibid, §8). Nos casos em que a transgressão põe em risco a vida, a lei natural legitima o homicídio. Sendo assim, no estado de natureza é lícito matar um assassino porque, “tendo renunciado à razão”, o assassino, “pela violência injusta e carnificina por ele cometidas contra outrem, declarou guerra a toda a humanidade e, portanto, pode ser destruído como um leão ou um tigre” (ibid, §11). Aquele que não se guia pela lei natural abdica de sua humanidade (LOCKE, 2002, p. 123).

Por fim, a lei natural evidencia (v) que, ao lado do direito de punir injúria, há o direito “de obter reparação” dos prejuízos dela resultantes (LOCKE, 1690, §11). À diferença do primeiro, que é de domínio público, o segundo direito “cabe somente à parte prejudicada” (idem). Este direito, ao contrário do primeiro, subsiste no estado civil; o direito de punir transgressões alheias cessa de valer assim que o corpo político é instituído.

Após citar os cinco preceitos acima, Locke escreve não ser seu propósito

entrar aqui nas particularidades da lei de Natureza ou de suas medidas punitivas. É no entanto certo que tal lei existe, sendo também tão inteligível e clara para uma criatura racional e para um estudioso dessa lei quanto as leis positivas das sociedades políticas, e possivelmente ainda mais clara, tanto quanto a razão é mais fácil de ser entendida do que as fantasias e intrincadas maquinações dos homens, que seguem interesses contrários e ocultos formulados por meio de palavras, visto que assim é verdadeiramente uma grande parte das leis municipais dos países, *as quais só são justas se fundadas na lei de Natureza* [*which are only so far right as they are founded on the law of Nature*], mediante a qual são reguladas e interpretadas (ibid, §12, grifo nosso).

Conquanto tenha, nos parágrafos precedentes, elencado cinco preceitos da lei de natureza, Locke revela aqui que seu objetivo maior não é pormenorizar a lei de natureza e suas punições. Com efeito, os preceitos supramencionados comportam certa imprecisão, e como se vê na passagem acima, a vagueza que os ronda era deliberada da parte de Locke. Nesse sentido, enrijecer a lei de natureza de Locke e afirmá-la como que imóvel ao longo da história, embora seja uma leitura possível, implica perder de vista algo que Locke tinha em alta estima: o caráter histórico e deliberativo da lei natural (*pace* BOBBIO, 1998, pp. 46-8). Prova de que Locke não congela o desenvolvimento histórico da lei natural está no capítulo cinco do *Segundo tratado*, dedicado exclusivamente a contar a história da progressiva realização da lei natural da propriedade nas sociedades humanas (LOCKE, 1690, §§25-51).⁷

“E, assim, a sociedade política passa a ter o poder de estabelecer qual punição, segundo seu julgamento, caberá às diversas transgressões cometidas entre os membros dessa sociedade (o que é o *poder de criar leis*)” (LOCKE, 1690, §88). Posto que o início do *Segundo tratado* pareça sugerir que os ditames da lei de natureza sejam prescrições inalteráveis, que de tão rígidas não deixam ao corpo político senão a entediante tarefa de atualizar um direito natural pronto e acabado, uma leitura completa do texto mostra que, ao recorrer à lei natural, a intenção de Locke não era anquilosar a liberdade legislativa do corpo civil. Mais que mera atualização de uma lei natural já definida minuciosamente, a lei civil lockiana é cria do corpo político. Na deliberação política, para fins práticos, o que vale é o que os cidadãos pensam e julgam (*idem*).

Claro que isso não significa que qualquer coisa que o legislativo promulgue seja legítima. Para Locke, a lei natural não é um cheque em branco, não pode ser preenchida de qualquer maneira e, como o §12 deixa claro, sua função é justamente fornecer um recurso formal a partir do qual se é possível criticar e regular a legitimidade da lei civil. “Embora o legislativo”, adverte Locke, “constitua o poder supremo de cada sociedade política, [...] ele não é, nem pode ser em absoluto, arbitrário sobre as vidas e os haveres do povo” (ibid, §135). E isso porque “a lei de natureza persiste como uma eterna regra para todos os homens, sejam eles legisladores ou não” (idem). O escopo da lei natural ultrapassa, pois, o estado de natureza. Justamente porque persiste como critério de justiça no estado civil, a lei natural serve para denunciar a ilegitimidade de um regime político e justificar o direito de resistência (ibid, §§ 211-43).

Locke destaca o papel criativo da legislatura civil face à lei natural em várias passagens: “aqueles que se consideram a parte civilizada da humanidade [...] criaram e multiplicaram leis positivas para *determinar* a propriedade, essa lei original da natureza” (ibid, §30, grifo nosso). Segundo o autor, no que se refere à lei natural, a lei civil tem um papel *determinante*. Ela determina vínculos jurídicos que toscamente regulavam as relações humanas no estado de natureza. Para o autor, tais vínculos são consequências de uma “lei original da natureza” que garante a todo ser humano o direito à propriedade, o que inclui o direito à vida, à liberdade e ao usufruto dos bens adquiridos mediante trabalho (idem).

Conquanto já existissem no estado de natureza, a lei natural e os direitos individuais que dela se seguem só são efetivamente determinados no estado civil: “então, mediante consentimento, os homens vieram, com o tempo, a fixar [*set out*] os limites dos diferentes territórios [...] e, por meio de leis em seu próprio seio, fixaram as propriedades dos que viviam na mesma sociedade” (ibid, §38). É interessante notar que o *phrasal verb* “set out” significa também “iniciar um trabalho, tarefa, etc.” (OXFORD, 2005, p. 1388). Como o vocabulário de Locke evidencia, as fronteiras que determinam a propriedade e a liberdade dos cidadãos iniciam com a constituição do corpo político.⁸ Ou seja, antes da instituição do corpo político, essas fronteiras não existiam. Outrora, no estado de natureza, o modo como o direito natural regulava a vida humana era

por demais tosco e impreciso. Os limites da lei natural somente são efetivamente desenhados e esculpidos quando os seres humanos deliberam em conjunto e criam a lei civil. É como se a lei civil criasse, em certa medida, a lei natural, que nasceria de novo com a deliberação política, como um correlato indispensável à lei civil postulado pela própria legislatura. *A fortiori*, quando a assembleia política formula sua concepção da lei, uma nova fase do direito natural é inaugurada: a fase pública. Daí o caráter performativo do jusnaturalismo lockiano: o momento da *declaração* da lei natural pela assembleia civil é também o momento de sua *constituição*.⁹

Isto não implica, contudo, que a lei natural seja cem por cento criada pelo homem, tampouco nega seu amparo natural. Apenas indica que a lei natural é incrementada e alterada no momento em que os cidadãos se juntam e elaboram a lei civil. Em suma, a lei natural não é algo estático que permanece incólume após a promulgação da lei civil, e isto porque a legislatura civil possui um papel criativo e determinante no que tange a lei natural. No jusnaturalismo lockiano, a lei original da natureza, isto é, a propriedade, é “dinâmica” e não “estática” (cf. STRAUSS, 1953, p. 245).

Com a instituição da lei civil, a lei natural ganha uma nova existência: ela passa a existir sob a forma civil. No limite, esta é a única forma em que podemos conhecê-la, uma vez que não podemos acessar a lei natural a não ser a partir de uma perspectiva civil. Em seus próprios termos, sem referência ao estado civil, a lei de natureza não se se faz compreender, que dirá se realiza. A um primeiro olhar, a asserção parece ir contra o que Locke havia nos dito antes, a saber, que a lei natural é “tão inteligível e clara para uma criatura racional e para um estudioso dessa lei quanto as leis positivas das sociedades políticas, e possivelmente ainda mais clara” (LOCKE, 1690, §12). Aqui, a impressão que se tem é a de que já no estado de natureza a lei natural se deixa conhecer de modo claro para qualquer um capaz de consultar a razão. No entanto, consultar a razão e adquirir o conhecimento da lei natural no estado de natureza lockiano é inviável:

[T]odo conhecimento da lei de natureza é adquirido mediante estudo: para conhecer a lei de natureza, deve-se

ser um ‘estudioso dessa lei’ [LOCKE, 1690, §12]. [...] A questão, portanto, é saber se os homens no estado de natureza são capazes de se tornar estudiosos da lei de natureza. [...] Os ‘primeiros tempos’ caracterizam-se por uma ‘inocência negligente e imprevidente’, e não por hábitos de estudo [ibid, §94]. A condição em que o homem vive no estado de natureza – marcada por ‘perigos contínuos’ e ‘penúria’ [ibid, §123 e §32] – torna impossível o conhecimento da lei de natureza: a lei de natureza não se promulga no estado de natureza (STRAUSS, 1953, pp. 225-6).

Paradoxalmente, a lei de natureza não se promulga no estado de natureza lockiano. É só no estado civil, quando nos aproximamos de nossos concidadãos para debater e confeccionar a lei civil, que conseguimos conhecer a lei natural. Que a lei civil determine a lei natural significa, pois, que em si mesma a lei de natureza é inútil. Do ponto de vista humano, a lei de natureza ganha significado apenas no estado civil. Para realizar e compreender a lei natural, temos de inexoravelmente adentrar o estado civil. Sozinha, a lei natural é incapaz de guiar as relações humanas no estado de natureza. Na ausência de uma legislatura civil que a determine publicamente, a lei natural não se firma como lei.

A lei de natureza é um vínculo cuja obrigação se estende a todos, e por isso mesmo deve ser do conhecimento de todos (LOCKE, 1690, §6). Esta última condição é difícil de ser cumprida no estado de natureza, onde cada um pode interpretar a lei de natureza do modo como quiser e punir injúrias da maneira como bem entender. No estado de natureza, visto que carece de publicidade, a lei natural não tem objetividade. Longe de ser um princípio racional público, ela existe apenas “no coração dos homens” (ibid, §11). Não admira, pois, que no estado de natureza a aplicação da lei natural seja facilmente deturpada pelas paixões (ibid, §19). Disto se segue a incapacidade da lei natural de ordenar a vida humana no estado de natureza. Nesse estado, as relações humanas carecem de qualquer previsibilidade: se meu vizinho vai cumprir suas obrigações, se vai se comportar conforme a promessa que me fez ontem – tudo isso é deveras incerto no estado de natureza. O modo como meu vizinho reage aos ditames da lei natural variam conforme seus humores e o ânimo de seu coração. No estado de natureza, a aplicação da lei é incerta porque depende de um poder arbitrário. É justamente para

conferir maior objetividade à lei natural e evitar que fiquemos à mercê de um poder discricionário que, segundo Locke, constituímos o corpo civil. Voltaremos a esse ponto adiante.

Nesse sentido, a monarquia absoluta é incapaz de sair do estado de natureza (ibid, §90). Apesar de vaga, recordemos, a lei natural não é um cheque em branco. Conquanto admita que várias formas de governo lhe sejam compatíveis, Locke sustenta que é impossível a monarquia absoluta realizar a lei natural (ibid, §133 e §23). E isto porque neste tipo de governo a lei continua confiada a um poder discricionário, que pode ou não cumpri-la, dependendo das variações de seu humor. Lembremos de *Ricardo III*, e da profunda humilhação do duque de Buckingham ao solicitar ao rei o cumprimento da promessa que este lhe fizera, de conceder determinado número de alqueires à sua família. Zombeteiro, o rei publicamente ignora os pedidos de Buckingham, prostrado em sua frente, para enfim disparar, ríspido: “Aborreces-me; hoje não estou nesse humor” (SHAKESPEARE, 1952, p. 135).

Como se vê, na monarquia absoluta as pessoas continuam à mercê de um poder arbitrário. Mesmo que o monarca esteja de bom humor e me conceda a propriedade que me é devida, o fato de seu poder discricionário poder me privar de minha propriedade basta para escamotear minha liberdade (lembrando que para Locke propriedade significa também liberdade). Se o monarca pode “dispor de um poder de tomar para si, no todo ou em parte, a propriedade dos súditos sem o consentimento deles”, explica o autor, “isso equivaleria, na verdade, a deixa-los sem propriedade nenhuma” (LOCKE, 1690, §139). Se o rei puder privar parcial ou integralmente a propriedade e a liberdade dos súditos, isso equivaleria a deixa-los sem propriedade ou liberdade. A mera existência de tal poder é suficiente para desconcertar o usufruto e desenvolvimento da propriedade e da liberdade; daí o repúdio reiterado de Locke à monarquia absoluta. O sentimento antimonárquico era bastante difundido na Inglaterra do século XVII, época em que o republicanismo clássico havia se popularizado, e não há dúvidas de que semelhante contexto influenciou o jusnaturalismo de Locke. Como veremos a seguir, o modo como Locke pensa a liberdade é em parte tributário do republicanismo clássico.

4. OS MATIZES REPUBLICANOS DA LIBERDADE LOCKIANA.

Por que, segundo Locke, a simples existência de um poder arbitrário, ainda que não exercido, é suficiente para impedir o pleno gozo da propriedade e liberdade que por natureza ao indivíduo pertencem? Se permanecermos no *Segundo tratado*, não conseguiremos esclarecer a questão. A ideia de que estar sob a dependência ou dominação de um poder arbitrário destitui a liberdade é uma tese que Locke endossa, porém não explica. Para compreendê-la, estudemo-la na fonte.

A rejeição enfática contra a noção de dependência, característica de todo aquele que está sob o domínio alheio, desempenha papel capital no conceito republicano de liberdade (SKINNER, 2002). Embora Cícero tenha sido, dos autores republicanos clássicos, o que exerceu maior influência em Locke, seria equivocado afirmar que a concepção de liberdade em Locke descende de sua contraparte ciceroneana.¹⁰ Em Cícero, a liberdade é tema de investigação apenas nos três primeiros livros do *De re publica*. Estes livros, conforme aponta a introdução da Loeb Classical Library, permaneceram perdidos até 1820. Diferente do *De legibus*, livro que influenciou tremendamente os jusnaturalistas do século XVII, a ideia de liberdade apresentada nos três primeiros livros do *De re publica* não foi conhecida por Locke e seus contemporâneos porque, naquela época, tais livros haviam sumido. Para expor o matiz republicano da liberdade lockiana, temos, portanto, de localizar a influência em outro autor que não Cícero.

Um dos autores republicanos clássicos que influenciou o modo como os escritores ingleses do século XVII pensavam a liberdade foi Salústio.¹¹ No início da *Bellum catilinae*, elogiando a república romana em oposição à monarquia, Salústio observa:

Eles [*sc.* os romanos] tinham uma constituição fundada na lei [...], que de início tendia a preservar a liberdade e fazia o estado prosperar [...]. Naquele tempo os homens começaram a voltar sua cabeça para cima e a ter seus talentos [*ingenium*] mais desenvolvidos. Pois os reis costumam ter os que são bons em maior suspeita do que os ruins, e para eles o mérito alheio representa sempre perigo (SALÚSTIO, 1931, p. 13).

Na monarquia que concentra todo o poder nas mãos do rei, os súditos não conseguem usufruir de sua liberdade e propriedade plenamente, não obstante o mais magnânimo dos monarcas. Como se sabe, a magnanimidade denota a qualidade daquele que tem o poder de lhe fazer mal, mas que por ora decide não fazê-lo. O problema da monarquia absoluta é que não há garantias de que, à medida que o súdito prosperar, a magnanimidade do rei vá perdurar. Como aponta Salústio, aos olhos do monarca absoluto, o mérito alheio representa perigo.

Por que, então, depender de um poder arbitrário é suficiente para estorvar o pleno gozo da propriedade e da liberdade? A resposta é que estar à mercê de um poder discricionário configura uma atmosfera tal que, em si mesma, já basta para atrapalhar a liberdade, diz Salústio, e também a propriedade, acrescenta Locke. Decerto, o acento que coloca na propriedade e o modo como a anexa à liberdade são ideias que Locke introduz por conta própria. O mérito e prosperidade que Salústio associa à liberdade não são econômicos e dizem respeito mais à nobreza de caráter que à propriedade de bens:

[U]ma vez conquistada a liberdade, o estado cresceu incrivelmente forte e grandioso em um período excepcionalmente curto, tamanha a sede de glória que se apossou do espírito dos homens [...]. O jogo mais desafiante pela glória se dava um com o outro; cada homem esforçava-se para ser o primeiro a derrubar o inimigo, a escalar uma muralha, e a ser observado enquanto fazia semelhante ação. Eis o que consideravam sua riqueza: a fama justa e a alta nobreza (ibid, p. 15).

Findado o período de dependência arbitrária, os romanos finalmente foram capazes de pôr sua liberdade em prática, sem medo de que sua glória atraísse a inveja real. Na ausência de um poder discricionário capaz de arrancar arbitrariamente os frutos de seus feitos, os romanos viram-se inseridos em um ambiente de livre concorrência, que maximizou a riqueza de todos. Entretanto, como ressalta Salústio, o que os romanos chamavam de riqueza não se confundia com bens físicos. Eis uma diferença entre as liberdades republicana e lockiana: enquanto que a primeira censura a dependência por não permitir o enobrecimento humano, a segunda o faz não tanto por questões de nobreza e glória quanto por causa da propriedade.

Em um ponto Salústio e Locke concordariam: viver à mercê de um poder arbitrário aniquila a liberdade e empobrece a vida humana. Contudo, a pobreza a que Salústio alude é mais espiritual que material, já a de Locke não. Com efeito, a promiscuidade entre liberdade e propriedade no *Segundo tratado* favorece a interpretação de que, para Locke, ser livre é acima de tudo ser livre para trabalhar a propriedade.

Se o monarca pode destruir, parcial ou totalmente, a propriedade dos súditos, “isso equivaleria, na verdade, a deixa-los sem propriedade nenhuma” (LOCKE, 1690, §139). Por que alguém trabalharia sua propriedade sabendo que amanhã ou depois o rei poderia toma-la para si arbitrariamente? Quando estão sob o jugo de um poder arbitrário, Salústio explica, os homens temem a prosperidade individual e não exercitam sua liberdade. Este mesmo argumento permitirá a Locke introduzir, à maneira dos republicanos, a tese de que o poder arbitrário é nocivo *per se*. A novidade é que Locke estende o argumento para o campo econômico e defende que estar sob a dependência de um poder arbitrário impede as pessoas de exercitarem não só sua liberdade como também sua propriedade. Refletindo a um só tempo o *êthos* burguês e puritano de seu meio social, Locke afirma que Deus deu a terra para os industriosos, i.e., para aqueles que desejam trabalha-la, e isso é bom porque torna a terra útil (ibid, §34 e §28). A natureza destinou a terra para ser trabalhada e apropriada pelo ser humano. Submeter o indivíduo à dependência de um poder discricionário vai contra esse fim estipulado pela natureza, pois desencoraja o trabalho sobre a terra.

O reproche à dependência de um poder arbitrário é um matiz republicano da liberdade lockiana, no entanto a preocupação com a propriedade, umbilicalmente relacionada ao argumento, é um acréscimo de Locke que inexistia no republicanismo clássico. Obviamente, que a liberdade lockena possua nuances republicanas não implica que ambas as concepções sejam idênticas. Pelo contrário, existem diferenças entre as duas noções de liberdade, e a que acabamos de pontuar é uma delas. Outra diferença, para a qual apenas aceno sem compromisso de desenvolver, por falta de espaço, mas cujas implicações valeriam a pena explorar, é a subjetivação do direito feita por Locke. O “fundamento da propriedade” – “a lei original da natureza” (ibid, §30) – encontra-se não nas “coisas da

natureza”, mas sim “dentro do eu [*in himself*]” (ibid, §44). A capacidade inerente ao homem de gerar propriedade com o labor do seu corpo é o fundamento, a origem em torno da qual o direito se erige e se organiza. Essa noção de direito subjetivo é ausente no jusnaturalismo antigo, que costumava enxergar a lei natural mais como uma norma objetiva estipulada pela ordem da natureza do que como um atributo inerente do sujeito (CÍCERO, 2006).

Seja como for, é possível localizar outros aspectos republicanos na liberdade lockiana. Passemos-los em revista:

A liberdade natural do homem consiste em estar livre de qualquer poder superior sobre a Terra e em não estar submetido à vontade ou à autoridade legislativa do homem, mas ter por regra apenas a lei de natureza. A liberdade do homem em sociedade consiste em não estar submetido a nenhum outro poder legislativo senão àquele estabelecido no corpo político [*commonwealth*] mediante consentimento, nem sob o domínio de qualquer arbítrio [*will*] ou sob a restrição de qualquer lei afora as que promulgar o legislativo, de acordo com a confiança posta nele [*according to the trust put in it*]. A liberdade, portanto, não corresponde ao que nos diz Sir Robert Filmer, ou seja, uma liberdade para cada um fazer o que lhe aprouver, viver como lhe agrada e não estar submetido a lei alguma (ibid, §22).

Para Locke, tanto a liberdade natural quanto a liberdade civil não se realizam mediante o silêncio da lei, motivo por que seria grosseiro atribuir ao autor “a noção clássica de *liberdade negativa*” (é o que faz BOBBIO, 1998. p. 180). Muito pelo contrário, o *Segundo tratado* diz com todas as letras que “o fim da lei não é abolir ou restringir, mas conservar e ampliar a liberdade, pois [...] onde não há lei, não há liberdade” (LOCKE, 1690, §57). A ausência de lei implica ausência de liberdade. De acordo com Locke, a presença da lei denota liberdade – não qualquer lei, é claro, mas sim aquela lei que, cuidando dos interesses confiados ao legislativo, realiza o “bem comum [*common good*]” (ibid, §131). E de que modo o corpo político cuida dos interesses dos indivíduos e realiza o bem comum? Segundo Locke, o legislativo faz isso quando erige aquilo que os republicanos ingleses chamavam de Império da Lei, que para eles definia a liberdade própria da vida política.¹²

Em contraste com o governo absolutista, as leis do corpo

político ou da república [*commonwealth*] vislumbrada por Locke não são arbitrárias, pois não emanam do arbítrio de uma pessoa:

A liberdade dos homens sob um governo consiste em viver segundo uma regra firme [*standing rule*], comum a todos nessa sociedade e elaborada pelo poder legislativo nela erigido: liberdade de seguir minha própria vontade em tudo quanto escapa à prescrição da regra e de não estar sujeito à vontade inconstante, incerta, desconhecida e arbitrária de outro homem (ibid, §22).

A lei civil, produto do consentimento mútuo dos cidadãos, cria a liberdade política na medida em que supera um grande inconveniente do estado de natureza. Nesse estado, a vigência da lei era incerta porque sua aplicação dependia de arbítrios individuais, que interpretavam a lei conforme seu interesse próprio. No estado de natureza, dizíamos, o cumprimento do direito é sobremaneira imprevisível, visto que a lei carece de objetividade. Qualquer um tem o poder de aplicar a lei como bem entender, e é precisamente este poder que, para Locke, abdicamos quando adentramos a vida civil. No estado civil, o poder de executar a lei é prerrogativa do governo. Eis a vantagem do estado civil em relação ao estado de natureza: enquanto que no segundo o cumprimento da lei depende do humor e do arbítrio individuais, no primeiro a execução do direito se faz por meio de um “juiz imparcial [*umpire*]”, que submete a lei a todos igualmente (ibid, §87).

Um dos motivos que levam os indivíduos a constituírem o corpo político é justamente a necessidade de recapar a vacilante lei natural com uma roupagem mais firme e objetiva. “Com o estabelecimento e a operação de uma legislatura, a lei [para Locke] passa a existir em um novo sentido. Ela agora existe como ‘nossa’, como algo quase *tangível*, algo com o qual cada um de nós pode contar como ponto de referência *comum*” (WALDRON, 1999, p. 76). A recapagem da lei natural com a forma civil torna o direito mais objetivo. Para Locke, o fato do fulcro da lei natural ser subjetivo não necessariamente condena o direito a um subjetivismo. Por ter seu fundamento alojado “dentro do eu”, é possível que a lei natural não ganhe objetividade; é o que ocorre no estado de natureza (LOCKE 1690, §30). Esta carência, todavia, pode ser contornada uma vez que, com a instituição da legislatura, passemos a interpretar a lei natural

em conjunto. A grande novidade do estado civil é que nele “a lei de natureza” adquire uma existência “comunal”, em oposição ao estado de natureza, onde a interpretação da lei estava dividida por meio de perspectivas que não se conectavam (LASLETT, 1988, p. 98).

Quando os indivíduos criam um espaço onde possam deliberar e fazer política, as diversas perspectivas da lei natural espalhadas pelos homens se amalgamam. É claro que o amálgama resultante da deliberação não reflete o interesse de todos os cidadãos. A lei promulgada pela assembleia política sempre brota de um solo encharcado de dissenso (LOCKE, 1690, §98). Se tiver de conciliar o interesse de todos, “a lei inevitavelmente se esfacelará, pois é impossível considerar o interesse de todo mundo ao mesmo tempo” (LOCKE, 2002, p. 211). Em se tratando de questões jurídico-políticas, o dissenso é inextirpável, e é por isso que a regra da maioria é condição *sine qua non* para a sobrevivência de qualquer corpo político (LOCKE, 1690, §96).

Esta visão agonística do mundo jurídico-político marca presença não só no *Segundo tratado* como também nos escritos de juventude de Locke, tal qual o artigo “Infallibility (1661-2)”. Além de apontar para a discordância incontornável no domínio político, este artigo associa “a dissensão de opiniões” com o que poderíamos chamar de falibilismo jurídico (LOCKE, 1997, p. 206). Da existência de uma miríade de interpretações divergentes acerca da lei, Locke haure que, em questões de direito, “não há nenhum intérprete falível” (idem). E é justamente porque somos falíveis que, ao interpretar a lei natural e promulgar a lei civil, precisamos dos outros. Porque possibilita maior concurso de perspectivas, a deliberação pública minimiza a chance de erro na hora de interpretar o direito natural. A confiança que Locke deposita na opinião compartilhada pela maioria tem que ver também com a ideia de que, no mais das vezes, um número maior de pessoas tende a errar menos.¹³

Tão logo os cidadãos reúnam suas perspectivas na assembleia política, a lei natural deixa de existir apenas como algo “*inscrito* no coração dos homens” – abrigo deveras instável, sem dúvida – e passa a existir como algo *escrito* na constituição (LOCKE, 1690, §11, grifo nosso). A exteriorização do *inscrito* para o *escrito*, resultado da transmutação da lei natural em civil, tem duas vantagens: a

objetificação do direito e a sustentação da liberdade política. Uma vez esculpida e recapada pelo corpo civil, a lei passa a ser uma regra firme [*standing rule*] que obriga a todos igualmente. A aplicação da lei deixa de depender do humor alheio, o que, por seu turno, cria a liberdade política. “Pois quem poderia ser livre quando o humor [*humour*] de qualquer outro homem poderia dominá-lo? (ibid, §57). Para ter o seu direito ou propriedade assegurados, o sujeito não precisa mais *depende*r da boa vontade ou magnanimidade do homem que encabeça o poder. Não só porque o poder não é mais encabeçado por um único homem – o governo que realiza a lei natural reconhece que, em última instância, o poder pertence ao povo, que temporariamente o transferiu e confiou ao governo; é o que Locke chama de condição “fiduciária” do poder civil (ibid, §156) –, mas também porque as leis deixam de depender do arbítrio alheio e passam a ter sua execução garantida pelo aparato governamental.¹⁴ Com isto, a existência de “bajuladores servis”, consequência da “monarquia absoluta” execrada por Locke, cessa de ser uma prática disseminada (ibid, §239).¹⁵

5. CONCLUSÃO.

Este trabalho procurou mostrar que uma das grandes funções – senão a maior de todas – da distinção postulada por Locke entre lei natural e lei civil é fornecer uma base a partir da qual se é possível criticar e resistir o direito instituído. Para o autor, a defesa da justiça reclama por vezes um rechaço à estrita legalidade, à obediência cega ao direito positivo. Isto não implica, por outro lado, que a justiça dispense a lei civil. Como vimos, Locke confere forte dignidade à legislação política e afirma que a legalidade é crucial para a manutenção da justiça. Na medida em que realiza a lei natural, a lei civil é indispensável para a justiça.

Embora a função crítica que confira à lei natural não seja inédita – com efeito, tal função do direito natural é perceptível já em Cícero (2006) – a novidade de Locke está na importância que reserva ao tema. O descolamento entre legalidade e legitimidade decorrente da oposição lei civil *vs.* lei natural é mais protuberante em Locke do que no jusnaturalismo antigo. Enquanto Locke dedica todo um

capítulo em defesa da resistência no *Segundo tratado*, Cícero alude a tal tema apenas em alguns parágrafos do *De re publica* e *De legibus*. Menos comedido que os jusnaturalistas antigos, Locke escreve com todas as letras que “uma observação rígida e estrita das leis [positivas] pode causar danos” à comunidade política (LOCKE, 1690, §159). Locke não só concede como também institucionaliza o poder de, em nome da justiça, desrespeitar-se a lei civil. Trata-se do que ele chama de “*prerrogativa*”, poder que realiza o bem comum mediante o desrespeito ao direito positivo (ibid, §160). De acordo com o autor, a prerrogativa se exerce em nome de uma legitimidade originária: “a lei de Natureza” (ibid, §159). Trata-se, enfim, de um poder legítimo, que cumpre a justiça às expensas da legalidade.

No pensamento de Locke, a lei natural funciona menos como um catálogo de preceitos imutáveis que arrefecem o poder político e mais como um critério de justiça transcendente, fulcro primacial do direito que, permitindo a crítica à lei civil, revigora a comunidade política e combate sua degeneração e injustiça. Na prática, a lei natural não prescreve e é ineficaz em si mesma. Para que ela se promulgue e se determine, a lei civil elaborada pelo corpo político é indispensável. Ao invés de ser lida como causa da despolitização do direito, a lei natural lockiana pode ser interpretada como uma ferramenta política que, garantindo aos cidadãos um meio de avaliar, criticar e alterar o direito instituído, contribui para o dinamismo das instituições civis. Em todo caso, foi esta segunda interpretação que, no corrente trabalho, procuramos sustentar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- BARROS, Alberto. “A matriz inglesa”. In: BIGNOTTO, N. *Matrizes do republicanismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.
- BENTHAM, Jeremy. “Anarchical fallacies”. In: *The Works of Jeremy Bentham*: Published under the Superintendence of His Executor, John Bowring. Volume 2. Edimburgo: William Tait, 1843.
- BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Trad. de S. Bath, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- BUCKLE, Stephen. *Natural law and the theory of property*. Oxford:

- Oxford University Press, 1991.
- CÍCERO, Marco Túlio. *De legibus e De re publica*. Trad. de C. Keyes. Col. Loeb Classical Library. Massachusetts: Harvard University Press, 2006.
- HARRINGTON, James. *The commonwealth of Oceana and A system of politics*. (1656) Editado por J. G. A. Pocock. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- LASLETT, Peter. "Introduction". In: LOCKE, J. *Two treatises of government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- LIMONGI, Maria Isabel. "Direito, história e política em Locke". In: ROCHA, E. LEVY, L. *Estudos de filosofia moderna*. Porto Alegre: Linus, 2011.
- LOCKE, John. *An essay concerning human understanding* (1689). Col. Great Books of the Western World, vol. 35. Chicago e Londres: Encyclopædia Britannica, 1952.
- _____. *Essays on the law of nature and associated writings*. Ed. de W. Von Leyden. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- _____. *Locke: political essays*. Org. de M. Goldie. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- _____. "Second treatise". In: *Two treatises of government* (1690). Ed. de P. Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- _____. "Segundo tratado". In: *Dois tratados sobre o governo*. Trad. de J. Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- OXFORD ENGLISH DICTIONARY. Advanced Learner's, 7th edition, 2005.
- PETTIT, Philip. *Republicanism*. Col. Oxford Political Theory. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010.
- PITKIN, Hanna. "Obligation and Consent". In: LASLETT, P. RUNCIMAN, W. SKINNER, Q. *Philosophy, politics and society*, 4th series. Oxford: Blackwell, 1972.
- RAWLS, John. "Lectures on Locke". In: *Lectures on the history of political philosophy*. Cambridge, MA e Londres: Harvard University Press, 2007.
- RUSSELL, Bertrand. "Locke's political philosophy". In: *A History of Western Philosophy*. Nova Iorque: Simon & Schuster, 1972.
- SALÚSTIO. *Bellum Catilinae*. Trad. de J. Rolfe. Col. Loeb Classical Library. Massachusetts: Harvard University Press, 1931.
- SELIGER, Martin. "Locke's natural law and the foundation of politics". *Journal of the history of ideas*. Vol 24, no. 3, julho –

setembro 1963.

SHAKESPEARE, William. “Richard III”. In: *The plays and sonnets of William Shakespeare*. Col. Great Books of the Western World, vol. 26. Chicago e Londres: Encyclopædia Britannica, 1952.

SKINNER, Quentin. “A third concept of liberty”. In: *Proceedings of the British Academy 117*. Londres: British Academy, 2002.

STRAUSS, Leo. *Natural right and history*. Chicago e Londres: The University of Chicago Press, 1953.

VILLEY, Michel. *Le droit et les droits de l’homme*. Paris: PUF, 2008.

WALDRON, Jeremy. “Locke’s legislature (and Rawls’s)”. In: *The dignity of legislation*. Cambridge; Cambridge University Press, 1999.

WOOD, Neal. *Cicero’s social and political thought*. Califórnia: University of California Press, 1988.

NOTAS

- 1 Gostaria de agradecer a Maria Isabel Limongi pela leitura atenta de versões anteriores do texto. Suas sugestões me foram extremamente úteis para burilar o argumento apresentado aqui. Os possíveis erros que constarem no artigo são, no entanto, de minha inteira responsabilidade.
- 2 Seguindo Locke, usarei os termos lei, direito e justiça indiscriminadamente. Nos *Dois Tratados* as expressões *natural law* e *natural right* são empregados como sinônimos. Já no *Ensaio sobre o entendimento humano*, a promiscuidade entre os conceitos de lei e justiça é exposta quando Locke apresenta a “lei” como a ideia mais simples que compõe a “ideia complexa” da “justiça” (LOCKE, 1689, III. XI. §9). Mesmo nos *Ensaio sobre a lei de natureza*, onde *lex* e *jus* são apresentados de modos distintos, Locke define a “justiça [*justitia*]” como “principal lei de natureza e vínculo da sociedade” (LOCKE, 2002, p. 169).
- 3 Empregarei as expressões “legítimo/legitimidade” e “justo/justiça” indiscriminadamente. O campo da legitimidade é o domínio da justiça, e o da legalidade, o domínio compreendido pelo direito positivo.
- 4 Para uma explicação mais aprofundada desse ponto, vide a introdução de *Natural right and history* (STRAUSS, 1953).
- 5 Vide BOBBIO, 1998, p. 192, segundo o qual o poder político lockiano possui apenas uma função declarativa e não constitutiva do direito. Vide também VILLEY, 2008, pp. 148-54, que vê em Locke uma separação entre política e direito (compreendido aqui em seu sentido clássico, como a partilha dos bens entre os cidadãos). Visto que, já antes da instituição política surgir, a natureza conseguiria realizar uma partilha efetiva da propriedade entre os indivíduos, no limite, o direito lockiano dispensaria a política. Vide ainda LIMONGI, 2011, p. 112,

cujas conclusões afirmam que o direito para Locke “não é estabelecido por um processo político”. Seguindo a mesma linha, PITKIN, 1972, p. 56, declara que em Locke as leis civis são “logicamente dedutíveis das leis de natureza”, o que, por seu turno, condenaria os contratantes do sistema lockiano a uma espécie de fatalismo político: visto que a lei de natureza já deixaria tudo “inevitavelmente determinado”, os cidadãos lockianos não teriam nenhuma liberdade na hora de elaborar o direito civil (idem).

- 6 Cotejaremos a tradução da Martins Fontes (2005) com a versão original editada por P. Laslett (1988). Tal cotejo nos permitirá por vezes alterar o vocabulário empregado pela tradução brasileira. Nossas alterações serão devidamente identificadas mediante a posição do trecho original entre colchetes.
- 7 Para uma análise da história natural do direito lockiano, vide LIMONGI (2011) e BUCKLE (1991).
- 8 O poder de definir os limites da propriedade que o poder político tem é tamanho que, segundo Locke, há casos em que “o magistrado possui o poder [...] de transferir a propriedade de um homem a outro” (LOCKE, 1997, p. 145). Para o autor, a transferência de propriedade é justa quando é feita no intuito de realizar “o bem da sociedade” (idem).
- 9 Bobbio mostra não ter atentado para este ponto quando escreve que a legislatura lockiana declara, mas não constitui, o direito (BOBBIO, 1998, p. 192). Segundo ele, o papel da deliberação política em Locke seria apenas reconhecer um “direito já constituído” (idem). Talvez o primeiro a chamar atenção para o aspecto performativo do jusnaturalismo – não só de Locke como da tradição como um todo – tenha sido Bentham. De acordo com ele, quando declara o direito natural, paradoxalmente, a assembleia política o “estabelece de maneira nova [anew]” (BENTHAM, 1843, p. 530, grifo nosso). Como o vocabulário de Bentham evidencia, o ato de declarar direitos naturais comporta certa criação e não se reduz à explicitação de direitos já inteiramente constituídos.
- 10 “[N]enhum pensador político inglês do século XVII deveu mais a Cícero do que John Locke” (WOOD, 1988, p. 3). De acordo com Wood, a influência ciceroneana em Locke é visível especialmente na noção de “resistência civil” e na “concepção do governo enquanto confiança [trust]” delegada pelos governados ao governante (ibid, p. 12). Estas aproximações, afirmadas de passagem por Wood, reclamam maior investigação.
- 11 Vide, por exemplo, HARRINGTON, 1656, p. 163, célebre representante do republicanismo inglês que explicitamente se filia a Salústio. A respeito das similaridades entre a liberdade lockiana e o republicanismo de Harrington, vide PETTIT, 2010, p. 40.
- 12 “[T]he liberty of a commonwealth consisteth in the empire of her laws” (HARRINGTON, 1656, pp. 19-20).
- 13 Eis um ponto de ruptura entre os *Ensaio*s e o *Segundo tratado*, que mostra a evolução do caráter democrático do pensamento lockiano. Adotando

um tom mais elitista, no primeiro capítulo daquela obra, Locke nega à maioria o poder de definir a lei natural; “nesta questão [*sc.* a investigação da lei de natureza], deve-se consultar não a maioria, mas sim aqueles que são mais racionais e perceptivos do que o resto” (LOCKE, 2002, p. 115). Em contrapartida, no *Segundo tratado*, quem decide se o governo violou ou não a lei natural é a maioria do povo (LOCKE, 1690, §223). Para alguns, a novidade do jusnaturalismo lockiano seria justamente seu caráter democrático, que “dá às pessoas comuns” a última no que diz respeito à “lei natural” (SELIGER, 1963, p. 354). Para uma crítica que diminui o aspecto democrático do conceito de “povo” em Locke, dado a exclusão dos indivíduos sem propriedade, vide RUSSELL, 1972, p. 630. Para uma possível resposta a este tipo de objeção, vide RAWLS, 2007, pp. 150-6.

- 14 Para uma explicação mais detalhada das implicações da condição fiduciária do poder, e da sua importância para o republicanismo inglês coevo de Locke, vide BARROS, 2013, p. 140 e ss.
- 15 A crítica à bajulação como efeito colateral da ausência de liberdade é apanágio do republicanismo clássico (SALÚSTIO, 1931, pp. 13-7). De acordo com Salústio, quando dependem de um poder arbitrário, os homens passam a se policiar e se falsificam, por assim dizer, no afã de não irritar seu superior. Para Salústio, não ser livre tem como consequência nefasta a perpetuação de uma vida inautêntica e degenerada. De acordo com o autor, a preocupação de ter de estar sempre agradando alguém que, arbitrariamente, pode lhe usurpar seu direito, configura um terreno inóspito para a liberdade.