

PROPRIEDADE E CONSENTIMENTO: AS CONTRIBUIÇÕES DE JOHN LOCKE PARA O DIREITO MODERNO

JOÃO ROBERTO GORINI GAMBA¹

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 THOMAS HOBBS E AS BASES DO CONTRATUALISMO MODERNO. 2 A ESTRUTURA DO ARGUMENTO CONTRATUALISTA E SEU PAPEL NA FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO DIREITO MODERNO. 3 O CONTRATUALISMO DE JOHN LOCKE E SUA INFLUÊNCIA PARA O DIREITO MODERNO. 3.1 O direito natural de propriedade. 3.2 A importância do consentimento. 4 AS CONTRIBUIÇÕES DE JOHN LOCKE PARA OS PRIMEIROS DIPLOMAS JURÍDICOS DA MODERNIDADE. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Este artigo apresenta as bases do contratualismo moderno, conforme sistematizado por Thomas Hobbes, para então analisar a teoria contratualista de John Locke, em que se destacam os conceitos de propriedade e consentimento. Em seu Segundo Tratado sobre o Governo, John Locke aponta a propriedade como um direito natural, ou seja, existente independentemente de convenções humanas e também dá destaque à noção de consentimento, sem a qual nenhum indivíduo pode ser privado daquilo que é seu, sendo certo que as obrigações decorrentes do consentimento constituem-se também naturalmente, isto é, sem necessidade de um poder central que as regule e estabeleça. A partir destes conceitos, realiza a análise dos principais diplomas jurídicos do início da modernidade, que positivaram o direito de propriedade e a liberdade contratual decorrente da ideia de consentimento. Assim, por meio da análise bibliográfica das principais obras de John Locke e de seus analistas, e da análise do texto legal dos principais diplomas jurídicos do final do século XVIII e início do século XIX, conclui pela significativa influência de John Locke na construção de conceitos estruturantes do Direito moderno.

¹ Doutor e Mestre em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e advogado em São Paulo. E-mail: joao_gamba@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: John Locke. Contratualismo. Codificação. Propriedade. Consentimento.

PROPERTY AND CONSENT: THE CONTRIBUTIONS OF JOHN LOCKE TO THE MODERN LAW

ABSTRACT: This paper presents the bases of modern contractarianism, as systematized by Thomas Hobbes, in order to analyze the contractarianism of John Locke, in which the concepts of property and consent stand out. In his *Second Treatise on Government*, John Locke states that property is a natural right, that is, existing independently of human conventions, and also gives prominence to the notion of consent, without which no individual can be deprived of what is his, being right that the obligations arising from consent are also naturally constituted, that is to say without the need for a central power to regulate and establish them. Based on these concepts, it analyzes the main legal documents of the beginning of modernity, which positivized the property right and the contractual freedom resulting from the idea of consent. Thus, through the bibliographical analysis of John Locke's main works and his analysts, and the analysis of the legal text of the main legal documents of the late eighteenth and early nineteenth century, concludes that John Locke had a significant influence on the construction of structuring concepts of modern law.

KEYWORDS: John Locke. Contractarianism. Codification. Property. Consent.

INTRODUÇÃO

Dentre os inúmeros conceitos fundantes e estruturantes da ordem jurídica moderna, podemos mencionar a igualdade formal, a liberdade – em diversos aspectos –, a laicidade do Estado, o individualismo e a superveniente noção de sujeito de direito, bem como a segurança jurídica e o próprio predomínio da ordem jurídica. Neste sentido, são múltiplas as influências e muitos são os pensadores que tiveram – em menor ou maior grau – relevância para a formação do que aqui denominamos Direito moderno. Dentro deste leque de possibilidades, este trabalho procurará demonstrar as principais contribuições de John Locke.

Especialmente em seu *Segundo Tratado sobre o Governo (1690)*, Locke reforça entendimentos de seus predecessores e estabelece novos, no sentido de romper com noções jurídicas, políticas e econômicas típicas do Antigo Regime, bem como defender teses liberais acerca da liberdade, inclusive a religiosa; do indivíduo, apontado como princípio e fim das sociedades políticas; da propriedade, vista como direito natural; e do consentimento, sem o qual ninguém pode ser privado daquilo que é seu.

No que tange às noções de igualdade e liberdade, tão relevantes aos filósofos iluministas e ao Direito moderno, é sabido que sua positivação em diplomas jurídicos decorre de longo processo, de modo que as origens destas noções e dos fatores determinantes pelos quais foram absorvidas pelo Direito moderno não podem ser trabalhados na extensão de um artigo e, portanto, não fazem parte de nosso escopo, o qual está limitado a compreender as influências específicas das teorias lockeanas e que podem ser sintetizadas, para fins didáticos, no direito de propriedade como inviolável – posto que natural – e na noção de consentimento, de fundamental relevância para a construção das democracias liberais.

É claro que, neste contexto, ideias emergentes da própria estrutura contratualista do pensamento lockeano acabam por enfatizar sua contribuição para conceitos como igualdade, liberdade, individualismo, divisão de poderes e outros que possuem origens e influências demasiadamente amplas e, portanto, serão aqui olvidados, para que possamos centrar nossos esforços na compreensão das teorias lockeanas voltadas à propriedade e ao consentimento.

Feitas as devidas ressalvas, verificaremos a fundamentação dada por Locke a tais conceitos e, em seguida, analisaremos o texto dos diplomas jurídicos mais relevantes do final do século XVIII e início do século XIX, para verificarmos a positivação de suas construções teóricas nos primeiros diplomas fundantes do modernismo jurídico. Dada a relevância que referidos diplomas exerceram na codificação dos oitocentos e, em última análise, nas diversas constituições e códigos de direito privado em todo ocidente – especialmente nos países de tradição romanística –, poderemos apontar John Locke como um dos

teóricos responsáveis por trabalhar conceitos jurídicos que se demonstraram como estruturantes de nossa sociedade.

1 THOMAS HOBBS E AS BASES DO CONTRATUALISMO MODERNO

As origens do contratualismo moderno remontam aos escritos dos juriscultos Grotius e Pufendorf², que embora alinhados aos interesses absolutistas, contribuíram significativamente para alavancar as noções de direito natural no início da modernidade, apresentando-o de forma desligada da ideia de direito divino, notadamente naquilo que concerne à origem e fundamento da soberania do Estado. Neste tocante, Pufendorf estabelece que “a soberania não se encontra menos nas democracias do que nas monarquias”³. Assim, embora usualmente ligado à fundamentação da democracia – especialmente em Rousseau –, o contratualismo moderno surge num contexto de defesa dos monarcas, embora valendo-se da racionalidade típica da filosofia moderna.

Inobstante a importância de seus primeiros formuladores, conforme mencionados acima, costuma-se apontar, com razão, que é Hobbes o primeiro sistematizador do contratualismo moderno, sendo inclusive referido por Bobbio⁴ como primeiro jusnaturalista moderno, em virtude das características de sua filosofia. Com efeito, Hobbes instaura os paradigmas para se pensar o fenômeno político na modernidade, rompendo com os principais postulados aristotélicos que vigiam até então, notadamente aquele que apontava o homem como animal social⁵ – naturalmente gregário – e a sociedade política como necessidade

² “A fonte imediata onde Rousseau extraiu sua *informação* em matéria de direito político seria, antes Pufendorf. Pois, com toda evidência, foi o tratado do *Direito de natureza e dos povos* que Rousseau escolheu como manual. Rousseau utilizou constantemente a tradução e o comentário de Barbeyrac. Foi Pufendorf que o fez conhecer a doutrina de Hobbes, e Barbeyrac, a de Locke.” (DERATHÉ, Robert. **Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo**. Trad. Natalia Maruyama. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 142).

³ PUFENDORF, Samuel. *Le droit de la nature et des gens*. Liv. VII, Cap. V, 5 (II, 334) *apud* DERATHÉ, Robert. **Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo**. Trad. Natalia Maruyama. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 136.

⁴ BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 134-137.

⁵ ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 4.

natural decorrente de formações menores, já dotadas de autoridade e subordinação⁶; noções que, dentre outros efeitos, apontavam para uma desigualdade natural dos homens.

Já mesmo no Prefácio de *De Cive*, Hobbes irá expor de forma simples e resumida a estrutura básica para a compreensão de seu sistema filosófico:

Tendo assim deitado esses alicerces, demonstro em primeiro lugar que a condição dos homens fora da sociedade civil (condição esta que podemos adequadamente chamar de estado de natureza) nada mais é que uma simples guerra de todos contra todos, na qual todos os homens têm igual direito a todas as coisas; e, a seguir, que todos os homens, tão cedo chegam a compreender essa odiosa condição, desejam (até porque a natureza a tanto os compele) libertar-se de tal miséria. Mas isso não se pode conseguir a não ser que, mediante um pacto, eles abdicuem daquele direito que têm a todas as coisas. Ademais, declaro que confirmo em que consiste a natureza dos pactos, como e por que meios o direito de um pode ser transferido a outro a fim de validar os pactos; e que direitos, e a quem devem necessariamente ser concedidos para se estabelecer a paz⁷.

Aí consta a estrutura básica de compreensão do contratualismo hobbesiano, o qual vê a natureza humana como belicosa (guerra de todos contra todos); a igualdade de direitos entre os indivíduos no chamado estado de natureza; e a superveniência de um pacto abdicatório de sua condição natural para o estabelecimento da paz.

Adentrando nos aspectos específicos desta formulação, cumpre-nos destacar a ideia de igualdade como pressuposto de sua teoria. Neste sentido, em *Leviatã*, afirma que “a natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito”⁸; apontando, com isso, a igualdade natural dos seres humanos como pressuposto de sua construção teórica. Neste sentido,

⁶ Afinal, “é para a mútua conservação que a natureza deu a um o comando e impôs a submissão ao outro.” (ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 2).

⁷ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 18.

⁸ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979, p. 74.

no excerto abaixo estabelece com clareza sua crítica ferrenha aos escritos políticos de Aristóteles que se fixam sobre uma ideia da desigualdade natural:

A questão de saber quem é o melhor só pode ser determinada no estado da sociedade civil e política, embora seja erroneamente considerada uma questão de natureza, não apenas pelos ignorantes, que pensam que o sangue de um é por natureza melhor do que o de outro, mas também ele (Aristóteles), cujas opiniões têm até hoje nestas regiões mais autoridade do que os escritos de qualquer outro homem. Pois ele imputa tamanha diferença natural entre os poderes dos homens, que não hesita em estabelecer, como fundamento de toda a sua política, que alguns homens são por natureza dignos de governar, enquanto outros deveriam por natureza servir⁹.

Solidifica, com isso, a igualdade como condição natural dos humanos no contexto do chamado estado de natureza, que é justamente aquele em que “os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito” e, durante este período, “eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens”¹⁰. O impulso do egoísmo produziria o do temor e este, por sua vez, faria nascer o desejo pela paz. Esta paz, como se sabe, somente poderia ser alcançada mediante uma união via contrato, cujo conteúdo seria a submissão de todos à vontade de um homem ou de uma assembleia de homens¹¹.

Feitos os apontamentos necessários para se desenhar a estrutura básica do argumento contratualista (estado de natureza, pacto e sociedade política) é importante anotar a diferença substancial trazida pelo modelo no que tange à

⁹ HOBBS, Thomas. **Os elementos da lei natural e política**. Trad. Bruno Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 84.

¹⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979, p. 75.

¹¹ Referindo-se à existência social de outras criaturas vivas, como abelhas e formigas, em contraposição à experiência humana, Hobbes elenca inúmeros fatores diferenciadores para, ao final, atestar que “o acordo vigente entre essas criaturas é natural, ao passo que o dos homens surge apenas através de um pacto, isto é, artificialmente. Portanto, não é de admirar que seja necessária alguma coisa mais, além de um pacto, para tornar constante e duradouro seu acordo: ou seja, um poder comum que os mantenha em respeito, e que dirija suas ações no sentido do bem comum.” (HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979, p. 105).

contraposição com as teorias aristotélicas quanto ao fundamento da sociabilidade humana. Para Aristóteles, o homem só pode alcançar aquilo que possui em potencial e ser verdadeiramente humano na pólis que, conforme sua teoria, é um *fim* em si mesma e figura como autárquica. Para Hobbes, a sociedade política parece como mero *meio* para viabilizar a autoconservação. Desta tese surge a ideia de que o indivíduo é anterior e formador da sociedade política que resulta de um pacto associativo. Assim sendo, é o princípio do benefício próprio e as dadas circunstâncias que determina se haverá a sociedade e civil ou não; sendo ela, portanto, resultante de um acaso e não de um mandamento da natureza.

Muito embora Hobbes apresente-se como primeiro sistematizador do contratualismo moderno e instaure os paradigmas para se pensar o fenômeno político na modernidade, é de suma importância destacar que Hobbes se difere substancialmente dos demais contratualistas que lhe sucederam (estamos a falar de Locke e Rousseau), na medida em que defendia um modelo absolutista¹² de sociedade política, embora não o fizesse com base num direito divino – tal como Filmer e Bossuet –, mas com base na razão, já na linha da filosofia moderna. Afinal, Hobbes não se preocupa com o excesso de poder, mas com sua possível ausência¹³ –, que nos levaria de volta ao belicoso estado de natureza.

Ademais, a visão hobbesiana sobre a função do soberano contrastava com aquela pretendida pelas ideias liberais em ascensão no momento histórico

¹² Embora deixe claro em alguns trechos que seu conceito de soberano inclui monarca em monarquias, bem como assembleias de democracias. Fato é que o soberano (qualquer desses que seja) previsto por Hobbes não fica sujeito às leis civis.

¹³ “O pensamento político de todos os tempos é dominado por duas grandes antíteses: opressão-liberdade e anarquia-unidade. Hobbes pertence, decisivamente, às fileiras dos que tiveram o pensamento político estimulado pela segunda antítese. O ideal que defende não é a liberdade contra a opressão, mas a unidade contra a anarquia. Hobbes é obcecado pela ideia da dissolução da autoridade, pela desordem que resulta da liberdade de discordar sobre o justo e o injusto, pela desagregação da unidade do poder, destinada a ocorrer quando se começa a defender a ideia de que o poder deve ser limitado, ou, numa palavra, obcecado pela anarquia que é o retorno do homem ao estado de natureza. O mal que ele mais teme – e contra o qual se sente chamado a erigir o supremo e insuperável dique de seu sistema filosófico – não é a opressão que deriva do excesso de poder, mas a insegurança que resulta, ao contrário, da escassez de poder. Insegurança, antes de mais nada, da vida, que é o *primum bonum*, depois dos bens materiais e, finalmente, também daquela pouca ou muita liberdade que a um homem vivendo em sociedade é consentido desfrutar.” (BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 26).

em que se situava – especialmente nos séculos seguintes. Vide, neste sentido, que sua visão acerca do direito de propriedade – talvez o mais relevante instituto do direito privado moderno – incluía sua ingerência pelo soberano¹⁴. Frente a isso, não era possível conciliar a visão hobbesiana com as aspirações burguesas da época, que pretendiam um direito de propriedade privada absoluto. Esta questão, inclusive, era temerária na visão de Hobbes, posto que dentre os motivos que levam à dissolução do Estado está a propriedade absoluta de bens¹⁵. Estas derradeiras afirmações acerca da teoria política hobbesiana deixam claro o ponto a ser demonstrado no sentido de que o modelo hobbesiano de sociedade se contrapunha aos interesses em ascensão naquele momento, afinal:

...o Estado hobbesiano exigiria dos grupos burgueses um certo tipo de submissão, tanto política como econômica, que dificilmente poderia ser encarada como favorável a seus interesses – e creio até que só poderia ser vista como contrária a esses interesses¹⁶.

Assim sendo, embora Hobbes tenha sistematizado o contratualismo moderno e determinado com isso as balizas para as teorias de Locke que analisaremos à frente, bem como as de Rousseau e demais pensadores políticos desde então, seu modelo de sociedade exigiria dependência em relação à vontade do soberano e não foi capaz de servir aos interesses predominantes da

¹⁴ “De onde podemos concluir que a propriedade que um súdito tem em suas terras consiste no direito de excluir todos os outros súditos do uso dessas terras, mas não de excluir o soberano, quer este seja uma assembleia ou um monarca. Dado que o soberano, quer dizer, o Estado (cuja pessoa ele representa), se entende que nada faz que não seja em vista da paz e segurança comuns, essa distribuição das terras deve ser entendida como realizada em vista do mesmo.” (HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979, p. 151).

¹⁵ “A quinta doutrina que tende para a dissolução do Estado é que todo indivíduo particular tem propriedade absoluta de seus bens, a ponto de excluir o direito do soberano.” (HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979, p. 194).

¹⁶ MONTEIRO, João Paulo. Ideologia e economia em Hobbes. In: MORAES, João Quartim de (org.). **Filosofia Política**. Vol. 2. Campinas: UNICAMP, 1985, p. 128.

época e à expansão do modelo capitalista. Para estes propósitos, a doutrina de John Locke apresentou-se como muito mais adequada¹⁷.

2 A ESTRUTURA DO ARGUMENTO CONTRATUALISTA E SEU PAPEL NA FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO DIREITO MODERNO

Feitos os delineamentos necessários sobre o surgimento do contratualismo moderno em Hobbes, cabe-nos aqui apontar algumas características estruturantes do modelo sobre o qual Locke edificará sua filosofia. Neste sentido, vale destacar a organização dos elementos feita por Leister e Chiappin:

Além do núcleo com suas teses básicas, o programa conta, igualmente, com uma heurística positiva que consiste em vários modelos básicos cuja combinação dependerá dos autores e de seus compromissos axiológicos. Esses modelos básicos são: (i) Modelo I, o modelo do indivíduo; (ii) Modelo II, o modelo de um conjunto de n indivíduos do modelo I que é o modelo do estado de natureza, o qual inclui o conjunto dos indivíduos mais a interação entre eles; (iii) Modelo III, o modelo do Estado de guerra; (iv) Modelo IV, o modelo de transição que define o contrato social engendrado por indivíduos racionais (o contrato explicita os elementos de transição entre o estado de natureza e a sociedade); (v) Modelo V, o modelo do Estado civil; (vi) Modelo VI, os modelos de governo: democracia, aristocracia, monarquia. A combinação que cada autor faz desses modelos para fundamentar a passagem do modelo de estado de natureza para o Estado civil junto com os próprios modelos define o que chamamos de *método de construção*, que fornece um método capaz de mostrar como se pode construir uma sociedade política¹⁸.

¹⁷ “A teoria lockeana, prescrevendo a entrega do poder soberano a um corpo de representantes, encarregado das funções legislativas e também de indicar o detentor do poder executivo, o qual recebia apenas uma outorga fiduciária e não uma soberania propriamente dita, apresentava um programa muito mais consentâneo com os interesses dos grupos ‘burgueses’.” (MONTEIRO, João Paulo. Ideologia e economia em Hobbes. In: MORAES, João Quartim de (org.). **Filosofia Política**. Vol. 2. Campinas: UNICAMP, 1985, p. 133).

¹⁸ LEISTER, Ana Carolina Corrêa da Costa; CHIAPPIN, José Raymundo Novaes. O programa contratualista clássico e o problema da cooperação: Hobbes e os fundamentos de um governo constitucional e de uma sociedade justa. In: **RBDC** n. 20 – jul./dez. 2012, p. 59-60.

Aí constam os pontos estruturantes do contratualismo moderno, sobre os quais se edificam claramente as teorias hobbesiana, lockeana e rousseauiana. Tais pontos se justificam a partir das problemáticas emergentes no contexto histórico-político da época – especialmente a da compatibilidade das liberdades –, bem como a partir das soluções e problemas deixados pelos pensadores imediatamente anteriores. Neste sentido, os principais temas trabalhados podem ser apresentados a partir do resumo abaixo:

A construção da solução do problema fundamental pelo subprograma contratualista com o Estado de Direito coloca com hialina clareza os principais temas a serem desenvolvidos, ao longo do programa da política e do direito como ciências: (i) o problema da emergência da cooperação e da estabilidade; (ii) que uma das soluções é o Estado; (iii) que o fundamento da política está no indivíduo como agente racional e autointeressado; (iv) que o contrato é um método de agregação; (v) que a solução do problema da cooperação envolve o problema da relação entre um domínio das relações privadas, regulado pelo princípio da autonomia da vontade, e de um domínio das relações públicas, regulado pelo princípio da supremacia do interesse público; (vi) como construir mecanismos institucionais, o Estado capaz de resolver o problema da cooperação; (vii) a construção do indivíduo como pessoa detentora de direitos e obrigações; (viii) a importância do problema da justificação teórica para a obediência política e o consentimento¹⁹.

A partir daí, verificamos consequências acerca das teorias contratualistas no que tange à teoria do Estado e do Direito, especialmente pela artificialidade do Estado, apontado como construído teórico, cujo lastro é o conceito de indivíduo a partir do atomismo típico das filosofias modernas, especialmente das contratualistas. O Estado aparece, neste sentido, como o construído supraindividual voltado à harmonização da convivência entre indivíduos no

¹⁹ CHIAPPIN, José Raymundo Novaes; LEISTER, Carolina. Contratualismo, Utilitarismo, a emergência do indivíduo e da cooperação I: os fundamentos metodológicos e metafísicos das instituições do Estado e do mercado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, V. 109, p. 485-523, jan./dez. 2014, p. 494.

contexto social que prescinde daquela unidade fornecida pelas justificações tradicionais típicas do medievo.

Com efeito, com o contratualismo deixamos de falar em comunidade e passamos a falar em sociedade. Este ponto requer especial atenção, posto que sintetiza a transição da sociedade medieval para a sociedade moderna, vista como somatório de individualidades que, em interação, geram o problema da sociabilidade que foi enfrentado pela filosofia moderna.

Desta forma, os pensadores contratualistas analisados perfazem uma linhagem filosófica, cujas bases de sustentação remontam às construções teóricas hobbesianas que foram gradativamente modificadas e retrabalhadas com distintas visões e interesses, mas mantendo-se sob núcleos de sustentação similares, em especial quanto ao papel do indivíduo como formador do corpo social, determinando os rumos do individualismo liberal dos séculos seguintes; à natureza contratual do Estado; e a este como solução para o problema da sociabilidade humana.

A construção aponta, ainda, um contrato firmado por indivíduos naturalmente livres e, portanto, pressupõe a *escolha* pelo Estado. Desta forma, o indivíduo, ao obedecer aos comandos estatais obedece, em última análise, a si mesmo, vez que toda consequência legislativa oriunda do pacto se funda – teoricamente – em sua própria liberdade. O confronto entre a natureza *a priori* do pacto e a submissão decorrente da liberdade natural humana centra-se no conceito de sujeito abstrato, pressuposto dos ordenamentos jurídicos modernos e pedra angular do modelo político construído.

Em síntese, temos que a partir de um contrato hipotético busca-se a justificação e a obediência de normas reais a serem implementadas por um poder também real. Surge daí uma problemática acerca da representatividade política em democracias, cujas consequências a modernidade tardia enfrentará, posto que Direito e Estado permanecem edificados nas mesmas bases. Sobre a fundamentação contratualista do Estado e do Direito, vale anotar as palavras de Bobbio:

Sejam os contraentes deste pacto o povo, de um lado, e o soberano, de outro (e neste caso se trata de um contrato bilateral), ou os próprios indivíduos que se acordam entre si para obedecer a um soberano (e neste caso se trata de um contrato plurilateral ou, melhor ainda, de um ato coletivo), a figura do contrato está na base de um sistema de convivência cuja fonte principal de direito, e portanto de regulamentação das relações sociais, não será mais, uma vez exaurida a função fundante do contrato originário, o contrato ou acordo entre equivalentes, mas a lei que instaura relações de subordinação. O poder que faz de um soberano um soberano, que faz o Estado – visto como unidade de domínio e portanto, como totalidade – surgir da sociedade composta de partes em mutáveis e efêmeras relações entre si, é o Poder Legislativo²⁰.

Da justificação contratualista do Estado moderno resultam as relações de subordinação conforme postas pelo ordenamento jurídico derivado do suposto consenso parlamentar, o qual gozará de aceitação, posto que decorrente do consenso aprioristicamente firmado no contrato social originário da sociedade. Em outras palavras: *volenti non fit iniuria* (não há ofensa a quem consente), de onde podemos extrair que a coerção assumida voluntariamente é justa. Estabelece-se, assim, a relação do contratualismo como forma de justificação do Estado e do Direito modernos, sobretudo no que tange à ideia de vontade geral e à questão da necessidade de uma ordem suprapositiva para justificação do ordenamento jurídico. Ademais, vale destacar novamente: trata-se de um pacto fictício que cria regras reais.

Assim sendo, alinhado à ideia de concretização de uma forma faticamente possível de implementar a soberania popular, o Poder Legislativo é o que, em última análise, nos confere a possibilidade de solucionar conflitos. Com efeito, no âmbito social, a transição do governo dos homens para o governo das leis produz este mesmo efeito, sendo a lei o fator determinante para apontar os poderes do Estado e os direitos dos cidadãos. Ademais, é ela que, na sociedade complexa desencantada, consiste em possível fator de unidade, posto que se

²⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 145.

assume – nos termos da teoria contratualista – que sem a lei os indivíduos encontrar-se-iam em permanente conflito.

Anote-se, a partir desta curta análise do contratualismo moderno, sua notória influência na edificação e no suporte teórico do Estado e do Direito tal como os compreendemos até hoje. Feitos estes apontamos, cumpre-nos apresentar com mais vagar a teoria lockeana, para podermos na sequência verificar sua recepção pelos códigos de direito do início do modernismo jurídico.

3 O CONTRATUALISMO DE JONH LOCKE E SUA INFLUÊNCIA PARA O DIREITO MODERNO

Para compreendermos a influência das teorias lockeanas para o Direito moderno, temos de centrar nossa análise nos *Dois Tratados sobre o Governo*, especialmente sobre o *Segundo Tratado*, sua obra de maior relevo para a política e o direito, notadamente pela importância concedida ao consentimento e ao direito de propriedade, conceitos basilares de seu contratualismo. Este, conforme falamos, obedece à mesma estrutura típica das doutrinas contratualistas apresentada acima, isto é, grosso modo: apresenta um modelo de indivíduo; define as relações entre indivíduos no contexto de ausência de poder (estado de natureza); apresenta um pacto como formador da sociedade política; e, por fim, delinea as características desta sociedade.

Assim, temos que o conceito de estado de natureza – aquele em que os homens viviam antes da aparição de qualquer poder político – aparece em Locke como um estado de liberdade e também de igualdade, na medida em que há entre os homens reciprocidade de poder e jurisdição. Vejamos:

Para bem compreender o poder político e derivá-lo de sua origem, devemos considerar em que estado todos os homens se acham naturalmente, sendo este um estado de perfeita liberdade para ordenar-lhes as ações e regular-lhes as posses e

as pessoas conforme acharem conveniente, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem.

Estado também de igualdade, no qual é recíproco qualquer poder e jurisdição, ninguém tendo mais do que qualquer outro; nada havendo de mais evidente que criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, nascidas promiscuamente a todas as mesmas vantagens da natureza e ao uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição²¹.

Anote-se, neste sentido, uma diferença substancial com relação a Hobbes, no que tange à situação humana no estado de natureza. Para Hobbes, não há autoridade e, por isso, trata-se de um estado belicoso norteado pela amoralidade. Já em Locke, verifica-se uma certa moralidade já neste contexto. Neste tocante, destaca-se a possibilidade de execução das leis da natureza nas mãos humanas mesmo antes da existência da sociedade política:

E para impedir a todos os homens que invadam os direitos dos outros e que mutuamente se molestem, e para que se observe a lei da natureza, que importa na paz e na preservação de toda a Humanidade, põe-se, naquele estado, a execução da lei da natureza nas mãos de todos os homens, mediante a qual qualquer um tem o direito de castigar os transgressores dessa lei em tal grau que lhe impeça a violação, pois a lei da natureza seria vã, como quaisquer outras leis que digam respeito ao homem neste mundo, se não houvesse alguém nesse estado de natureza que não tivesse poder para pôr em execução aquela lei e, por esse modo, preservasse o inocente e restringisse os ofensores²².

Assim sendo, a lei natural é vista num sentido forte²³, provida de eficácia, vez que em nome da Humanidade qualquer indivíduo ameaçado pode julgar o transgressor da lei natural e fazer-se executor da sentença. Desta afirmação

²¹ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 217.

²² LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 218.

²³ “Em Locke, a norma natural pode ser entendida como lei no sentido forte. A lei positiva não é mais mandatária que a da natureza.” (KUNTZ, Rolf. Locke, liberdade, igualdade e propriedade. In: QUIRINO, Célia Galvão; VOUGA, Claudio; BRANDÃO, Gildo (orgs.). **Clássicos do Pensamento Político**. 2ª ed. São Paulo: USP, 2004, p. 96).

também é possível extrair a condição de igualdade existente no estado de natureza, conforme a jurisdição e poderes recíprocos dos indivíduos, bem como podemos extrair uma associação entre lei e sanção, lembrando a lição de Leo Strauss²⁴ no sentido de que, para ser lei, a lei da natureza deve ter sanções. Neste ponto, Locke parece apresentar um jusnaturalismo que preenche este requisito, na medida em que deixa claro o poder de jurisdição de cada indivíduo no que tange ao efetivo cumprimento das leis naturais.

Diante disso, “podemos interpretar o estado de natureza lockeano como o estado no qual vigora um contrato incompleto, que admite objetivamente o direito de justiça, mas carece de um sistema de punição explicitamente reconhecido”²⁵. Adicionam os mesmos autores que:

O advento do Estado Civil em Locke, uma vez posta a questão nos termos do modelo das tragédias dos comuns, implica na adoção da solução envolvendo a estatização da justiça (e não sua privatização), que é objetivada quando os indivíduos renunciam mutuamente a seu direito de aplicá-la (mas apenas a este direito) e o colocam nas mãos do governo instituindo um novo mecanismo de solução de conflitos, um mecanismo centralizado²⁶.

Aí consta uma fundamentação teórica para o poder de jurisdição do Estado como solucionador de conflitos, delineando uma das características mais elementares do Estado liberal. Em síntese, Locke irá sugerir a renúncia do direito natural de execução das leis da natureza em favor da criação do corpo social, via pacto²⁷. Os motivos para sair da liberdade natural e se submeterem ao

²⁴ STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. Trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 269.

²⁵ LEISTER, C.; CHIAPPIN, J. R. N. **Experimento mental I**: a concepção contratualista clássica, o modelo da tragédia dos comuns e as condições de emergência e estabilidade da cooperação. Locke, Rousseau e Kant, 2007. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/81m032w6>. Acesso em 3 de janeiro de 2018, 9:08, p. 8.

²⁶ LEISTER, C.; CHIAPPIN, J. R. N. **Experimento mental I**: a concepção contratualista clássica, o modelo da tragédia dos comuns e as condições de emergência e estabilidade da cooperação. Locke, Rousseau e Kant, 2007. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/81m032w6>. Acesso em 3 de janeiro de 2018, 9:08, p. 9.

²⁷ “Contudo, como qualquer sociedade política não pode existir nem subsistir sem ter em si o poder de preservar a propriedade e, para isso, castigar as ofensas de todos os membros dessa sociedade, haverá

domínio e controle de um poder são evidenciados ao longo de diversos trechos²⁸ do *Segundo Tratado*, inobstante sejam centrados numa só ideia: a preservação daquilo que Locke denomina *propriedade*:

A fim de evitar esses inconvenientes que perturbam as propriedades dos homens no estado de natureza, estes se unem em sociedade para que disponham da força reunida da sociedade inteira para garantir-lhes e assegurar-lhes a propriedade, e para que gozem de leis fixas que a limitem, por meio das quais todos saibam o que lhes pertence. É para esse fim que os homens transferem todo poder natural que possuem à sociedade para a qual entram, e a comunidade põe o poder legislativo nas mãos que julga mais convenientes para esse encargo, a fim de que sejam governados por leis declaradas, senão ainda ficariam na mesma incerteza a paz, a propriedade e a tranquilidade, como se encontravam no estado de natureza²⁹.

Trata-se de mais uma passagem onde Locke exalta o objetivo de unirem-se os homens em sociedade, sendo tal objetivo a proteção da propriedade e sua fruição certa e segura, indicando ainda as bases da democracia liberal a partir da transferência dos poderes naturais para os representantes do poder legislativo. Posto isto, analisaremos à frente o conceito lockeano de propriedade, sem o qual não é possível compreender seu contratualismo.

3.1 O DIREITO NATURAL DE PROPRIEDADE

A ideia de um direito natural de propriedade refere-se, como não poderia deixar de ser, ao reconhecimento de um direito – em sentido forte, conforme

sociedade política somente quando cada um dos membros renunciar ao próprio poder natural, passando-o às mãos da comunidade em todos os casos que não lhe impeçam de recorrer à proteção da lei por ela estabelecida” (LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 249).

²⁸ Vide, em especial, parágrafos 94; 124; 134; 136; 138 e 222 do *Segundo Tratado*.

²⁹ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 270.

apontado acima – à propriedade, independentemente das convenções humanas e, portanto, da existência da sociedade política. Assumindo as premissas contratualistas da precedência do estado de natureza, significa apontar a propriedade como um direito existente num estágio pré-político. Veremos neste item³⁰ como Locke chega a esta conclusão, valendo ressaltar que, no contexto do contratualismo moderno, esta posição é defendida exclusivamente por Locke, já que Hobbes³¹ e Rousseau³² apontam expressamente que a propriedade é um direito convencional – inexistente no estado de natureza – e que passa a existir apenas na sociedade política decorrente do pacto.

De início, cabe mencionar que Locke define propriedade de forma não técnica e em termos amplos durante seu *Segundo Tratado*. No §87 temos: “...preservar a propriedade – isto é, a vida, a liberdade e os bens”; já no §123: “...para a mútua conservação da vida, da liberdade e dos bens a que chamo de ‘propriedade’”; por fim no §173 temos: “Por propriedade devo entender, aqui como em outros lugares, a que os homens têm tanto na própria pessoa como nos bens”³³.

Neste sentido, Bobbio³⁴ apresenta seu entendimento acerca da multiplicidade conceitual que o termo propriedade possui na obra de Locke, enxergando nele a consolidação de todos os outros direitos naturais (vida, liberdade e bens), o que Locke denomina como propriedade. Assim, a propriedade não é o único direito natural, mas é revelador, para Bobbio, que Locke a utilize para resumir nela todos os outros direitos naturais. Neste tocante, o conceito mais aceito entre os estudiosos do assunto é de que propriedade para Locke significa tudo aquilo que não pode ser retirado do indivíduo sem o seu

³⁰ A análise que segue decorre de um estudo mais amplo feito em: GAMBÁ, João Roberto Gorini. **Direito de propriedade: fundamentos históricos e filosóficos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

³¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979, p. 77.

³² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**: precedido de discurso sobre as ciências e as artes. Trad. Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 203.

³³ MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Trad. Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 20.

³⁴ BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 1997, p. 188-189.

consentimento³⁵. Inobstante esta leitura, Macpherson³⁶ prefere interpretar a ideia de propriedade em Locke como uma noção tipicamente burguesa ligada ao direito de dispor. Com efeito, os argumentos lockeanos para apontar a propriedade como direito natural são claramente referentes à propriedade privada de bens externos, conforme veremos abaixo³⁷.

Logo no início do capítulo V de seu *Segundo Tratado* Locke aponta um importante pressuposto de sua construção teórica ao afirmar que “é muito claro que Deus, conforme diz o Rei Davi (SL 113, 24), ‘deu a terra aos filhos dos homens’, concedendo-a em comum a todos os homens”³⁸. A partir daí podemos inferir sua problemática: como é possível ao homem estabelecer propriedade *individual* sobre o que até então era *comum* e isso independentemente de qualquer convenção ou organização humana?

Inicia seu argumento dizendo que tudo aquilo que foi dado aos homens em comum deve ser usado para o sustento e conforto de sua existência³⁹. Assim, embora todos os frutos pertençam a todos, é necessário que haja um meio de apropriação para que tal fruto possa ser utilizado para seu propósito (alimentação e sustento) sem que qualquer outro possa alegar qualquer direito a tal alimento, antes que este traga o benefício de sustentar-lhe a vida, caso contrário os homens morreriam de fome mesmo havendo abundância de alimentos. Tal meio consiste no trabalho, visto como algo que *pertence* à pessoa. Vejamos:

Embora a terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns a todos os homens, cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho do seu corpo e a obra das suas mãos, pode

³⁵ TULLY, James. **A Discourse on Property**: John Locke and his adversaries. London: Cambridge University Press, 1980, p. 116.

³⁶ MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Trad. Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 247.

³⁷ Sobre o conceito de propriedade em Locke, vide: SHIMOKAWA, Kiyoshi. Locke’s Concept of Property. In: ANSTEY, Peter (Org.). **John Locke**: Critical Assessments of Leading Philosophers, Series II. Londres, Routledge, 2006.

³⁸ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 227.

³⁹ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 227.

dizer-se, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire do estado que a natureza lhe forneceu e no qual o deixou, fica-lhe misturado ao próprio trabalho, juntando-se-lhe algo que lhe pertence, e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele. Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, anexou-lhe por esse trabalho algo que o exclui do direito comum de outros homens.⁴⁰

A partir do trecho descrito, podemos inferir que Locke vê em cada homem um potencial proprietário, pois por meio do trabalho – que a ele pertence⁴¹ –, aqueles frutos da terra que até então eram comuns se tornam propriedade *individual*. A partir daí podemos concluir que o consumo dos frutos disponíveis se converte em apropriação legítima destes, pois Deus deu a terra aos homens para seu sustento, de modo que a ideia de pertencimento fica associada à condição natural de sobrevivência; e tal direito, evidentemente, não pode depender do consentimento dos demais, sendo a propriedade, portanto, não uma condição política, mas natural.

Desta forma, “Deus, mandando dominar, concedeu autoridade para a apropriação; e a condição da vida humana, que exige trabalho e material com que trabalhar, necessariamente introduziu a propriedade privada”⁴². Assim, o trabalho é capaz de estabelecer propriedade⁴³ independentemente de pactos entre os membros da comunidade. Neste sentido, aponta que “A extensão de terra que um homem lavra, planta, melhora, cultiva, cujos produtos usa, constitui a sua propriedade. Pelo trabalho, por assim dizer, separa-a do comum”⁴⁴.

Acrescenta, em seu *Ensaio acerca do Entendimento*, que: “‘Onde não há propriedade não há injustiça’ é uma proposição tão evidente como qualquer demonstração de Euclides; pois a ideia de propriedade, um direito a algo, e a

⁴⁰ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 227.

⁴¹ Embora sutil, esta afirmação fundamenta o contrato de trabalho, característica fundamental do modo de produção capitalista nascente.

⁴² LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 230.

⁴³ Confrontar com: PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a Propriedade?** ou Pesquisas sobre o Princípio do Direito e do Governo. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza e Edison Darci Heldt. 1ª ed. Martins Fontes: São Paulo, 1988, p. 97.

⁴⁴ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 229.

ideia à qual se dá o nome de 'injustiça' compreendem a invasão ou violação desse direito"⁴⁵, de tal modo a estabelecer uma correlação necessária entre injustiça e invasão ou violação de propriedade.

Por fim, temos outra característica importante no conceito de propriedade para Locke: sua exclusividade. "Porquanto não terei verdadeiramente propriedade naquilo que outrem pode, por direito tirar-me quando lhe aprouver"⁴⁶. A propriedade, assim, deve revestir-se de caráter exclusivo para ser considerada como tal, devendo afastar qualquer interferência de terceiros, inclusive de grupos ou associações políticas, vez que a constituição da propriedade independe destes e, portanto, tais grupos devem ser, também, excluídos de interferir arbitrariamente sobre a propriedade constituída.

Ao tratarmos a propriedade como bem finito dado por Deus aos homens para seu sustento, verificamos uma grave questão concernente à sua apropriação; afinal, ao cercar uma terra o indivíduo tira do domínio comum não só os frutos e animais nela pertencentes, mas um pedaço da própria natureza. Neste ponto, Locke⁴⁷ defende a apropriação como forma de aumento da produtividade da terra, argumentando que a apropriação da terra para produção não consiste em subtração da natureza, mas, ao contrário, aumenta a quantidade de frutos disponíveis para o sustento humano. Mediante o trabalho, o solo adequadamente utilizado por aquele que dele se apropriou produz muito mais do que a natureza espontaneamente proporcionaria. Assim, a atividade agrícola multiplica os bens necessários à conservação da vida, de modo a tornar-se, nesta visão, legítima. Tal afirmação pressupõe, conforme nos ensina Macpherson⁴⁸, que o aumento da produtividade total será distribuído em benefício (ou pelo menos sem prejuízo) daqueles que ficaram sem terras suficientes. Assim, caso o sujeito apropriador – que produz além daquilo que a natureza espontaneamente faria – reverta sua produção em benefício dos

⁴⁵ LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Trad. Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 148.

⁴⁶ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 271.

⁴⁷ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 231.

⁴⁸ MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Trad. Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 224.

despossuídos, o argumento lockeano teria algum sentido. Entretanto, é sabido que o modelo político-econômico construído a partir das teorias lockeanas – mas não só – não foi exitoso nesta empreita.

3.2 A IMPORTÂNCIA DO CONSENTIMENTO

Presume-se na noção de contrato – pelo menos nos válidos – a ideia de houve consentimento por parte dos celebrantes. Neste sentido, as doutrinas contratualistas, especialmente a de Locke, enfatizam que a submissão ao Estado decorre do consentimento. Na visão lockeana, a função do Estado, ou melhor, das leis políticas, é a de proteger as leis naturais – aquelas manifestas já no estado de natureza humano. Em especial, aparece o Estado como constructo humano – convencional – necessário para a proteção da propriedade e da liberdade. Sua visão se afasta, portanto, de qualquer visão paternalista ou absolutista de governo e centra-se em conceitos que viriam a ser pontos essenciais de toda codificação de viés liberal: a propriedade privada e a liberdade contratual.

Tais conceitos, na obra lockeana, não aparecem como construídos humanos, mas como existentes já no estado de natureza. Tendo já explorado os motivos pelos quais Locke aponta a propriedade como direito natural, vale enfatizar neste item a importância concedida ao consentimento, isto é, da autonomia contratual – para usar uma expressão típica do Direito moderno.

Já vimos anteriormente que Locke concede força e executoriedade às leis naturais. Neste sentido, também as obrigações aparecem vinculantes independentemente da existência de um poder central dotado de coercibilidade; afinal, o próprio pacto constituinte da sociedade política extrai sua validade em virtude do mútuo consentimento entre seus signatários, ressaltando a ideia de autonomia contratual como pré-política, bem como evidenciando um fundamento sólido para a obediência do poder constituído pela celebração do pacto.

Assim, não só a propriedade se forma como direito de propriedade e isso independentemente de um poder político que institua regras específicas e positivadas sobre seu domínio legítimo, mas também obrigações, tal como a de intercâmbio de bens feito independentemente de um direito positivo disciplinando a relação, também surge como vinculativo às partes que o celebram. Outro exemplo seria a própria relação salarial, apontada por Locke como natural⁴⁹, momento em que se torna ainda mais evidenciada a vinculação da obra lockeana com as aspirações liberais da época, posto que aponta um conceito forte de propriedade – vista como direito natural e, portanto, inviolável – e também verifica a relação salarial como forma legítima de aumento das propriedades do senhor.

Diante destes apontamentos, nos parece que Locke parece sugerir como inerente à natureza humana a própria ideia da autonomia contratual, bem como dela extrair suas consequências, sendo a mais notável a própria vinculação daquele que manifestou seu consentimento, conceito este central para a compreensão de sua obra e, em última análise, da fundamentação contratualista do Direito moderno.

Deste modo, o contexto posterior ao pacto, na obra de Locke, coaduna-se com sua visão liberal e vinculada aos interesses sócio-políticos do período histórico em que escreveu suas obras⁵⁰, notadamente quanto ao poder do parlamento em detrimento do poder absoluto, discussão chave para compreender as disputas políticas da Inglaterra do século XVII, bem como

⁴⁹ “Assim a grama que o meu cavalo pastou, a turfa que o criado cortou, o minério que extraí em qualquer lugar onde a ele tenho direito em comum com outros, tornam-se minha propriedade sem a adjudicação ou o consentimento de qualquer outra pessoa. O trabalho que era meu, retirando-os do estado comum em que se encontravam, fixou a minha propriedade sobre eles.” (LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 228). Com este trecho, Locke parece legitimar a apropriação do trabalho alheio – do criado – como forma legítima de aumento de propriedade – do senhor – e, ainda, supor a relação salarial também como condição natural. De fato, se analisarmos o argumento visto acima, onde Locke nos fala sobre a apropriação de grandes porções de terra para o aumento da produção voltada à troca, somos levados a crer que, de fato, estava supondo a validade da relação salarial, pela qual um homem pode licitamente adquirir o trabalho de outro como meio de aumentar sua riqueza, do contrário não nos falaria em hectares e mais hectares produtivos, algo que só é possível a um homem mediante a aquisição de força de trabalho alheia. (cf. MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Trad. Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 226).

⁵⁰ Destacamos, neste assunto, a *Petition of Rights* de 1628 e a *Bill of Rights* de 1689.

aquelas referentes à Revolução Americana⁵¹. Há em Locke uma recusa expressa ao Antigo Regime e uma defesa ao que denominamos Estado de Direito, já que “é evidente que a monarquia absoluta, que alguns consideram o único governo no mundo, é, de fato, incompatível com a sociedade civil”⁵². Neste sentido, a existência de príncipes absolutos coloca-o num estado de natureza no que tange aos seus súditos, posto que o governo absoluto não é compatível com a ideia de sociedade política defendida por Locke, que aponta para a ideia de democracia indireta⁵³.

Inobstante sua opção pelo parlamento, sua concepção de Poder Legislativo⁵⁴ inclui limitações ao poder constituído no sentido de resguardar os direitos naturais do indivíduo. Tais limitações podem ser sintetizadas da seguinte forma: 1) o poder transmitido não pode exceder ao poder detido antes do pacto e, portanto, o legislativo não poderá arbitrariamente ser exercido contra a vida e os bens dos indivíduos, manifestando, assim, a tônica central de seu jusnaturalismo; 2) as leis não podem se dar de forma extemporânea e arbitrária. Trata-se aqui de uma manifestação acerca do princípio da legalidade, preocupado com a incerteza daquele estado de natureza, em que a fruição da propriedade e da vida não se manifestavam de forma segura; 3) a terceira limitação é de ordem econômica, já que “o poder supremo não pode tirar a qualquer homem parte da sua propriedade sem consentimento dele”⁵⁵; e, por fim

⁵¹ Anote-se, neste sentido, as manifestações americanas contra a Lei do Selo (*Stamp Act*), aprovada pelo Parlamento inglês em 1765, pelos movimentos “*no taxation without representation*” (nenhuma taxaço sem representação) e “*Taxation without representation is tyranny*” (impostos sem representação é tirania), decorrentes do Congresso da Lei do Selo, que determinou ilegítimo o tributo, vez que não decorreu do consentimento direto ou indireto dos americanos, dado que a Câmara dos Comuns inglesa não os representava.

⁵² LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 250.

⁵³ “Quando qualquer número de homens consentiu desse modo em constituir uma comunidade ou governo, ficam, de fato, a ela incorporados e formam um corpo político no qual a maioria tem o direito de agir e resolver por todos” (LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 253). E ainda: “O poder legislativo é o que tem o direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido da preservação dela própria e dos seus membros” (idem, p. 273).

⁵⁴ Destaque-se que, para Locke: “O grande objetivo da entrada do homem em sociedade consistindo na fruição da propriedade em paz e segurança, e sendo o grande instrumento e meio disto as leis estabelecidas em paz e segurança, a primeira lei positiva e fundamental de todas as comunidades consiste em estabelecer o poder legislativo.” (LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 268)

⁵⁵ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 270.

4) a quarta e última limitação estabelecida por Locke refere-se a indelegabilidade do poder atribuído, no sentido de que a formação do poder legislativo se dá por instituição positiva e voluntária do povo para a função de fazer leis.

Em resumo, Locke apresenta a sociedade civil para a proteção dos demais direitos naturais, dentre eles a propriedade⁵⁶, sendo certo que as condições que faltam no estado de natureza e devem manifestar-se no estado civil são, em resumo, a falta de uma lei estabelecida e aceita por consentimento comum, a falta de um juiz imparcial e um suporte à sentença quando justa⁵⁷. A partir destes conceitos, Locke nos apresenta um estado civil protetor dos direitos naturais e centrado no conceito de consentimento lastreado na natureza livre dos humanos. Anote-se, ainda, que dentro do rol desses direitos a serem protegidos encontra-se a liberdade religiosa⁵⁸, que imputa ao Estado liberal uma necessária laicidade.

Além de apresentar uma construção teórica de suma importância para a modelação do Estado liberal, a proteção à propriedade e a relevância do consentimento em seus escritos foram pontos claramente absorvidos pelos diplomas jurídicos redigidos nas décadas seguintes aos escritos lockeanos, conforme veremos à frente.

4 AS CONTRIBUIÇÕES DE JOHN LOCKE PARA OS PRIMEIROS DIPLOMAS JURÍDICOS DA MODERNIDADE

⁵⁶ Anote-se, ainda, esta relevante passagem de Adam Smith: “O governo civil, na medida em que foi instituído para garantir a propriedade, de fato o é para defender a propriedade dos ricos contra os pobres, ou daqueles que têm alguma propriedade contra os que não possuem propriedade alguma.” (SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. v. II. São Paulo: Abril Cultural (Os Economistas), 1983, p. 167).

⁵⁷ LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 264.

⁵⁸ “Ninguém, portanto, nem os indivíduos, nem as igrejas e nem mesmo as comunidades têm qualquer título justificável para invadir os direitos civis e roubar a cada um seus bens terrenos em nome da religião” (LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978, p. 10.

Diversos pensadores tiveram suas ideias – ou parte delas – expressa ou tacitamente incorporadas aos diplomas jurídicos do início da modernidade. Bem verdade, algumas recepções de ideias feitas por códigos de direito exigem uma análise aprofundada das teorias, as quais não raro possuem alto grau de abstração. Assim sendo, não são muitas as teorias efetivamente positivadas, cujo apontamento do “responsável teórico” é nítido e incontroverso⁵⁹. Neste sentido, apresentaremos alguns dispositivos extraídos dos principais diplomas jurídicos dos séculos XVIII e XIX, que se referem ao direito de propriedade e à ideia de consentimento e que, em nossa leitura, parecem ter sido inspirados nas teorias lockeanas expostas acima.

De início, vale reproduzir as lições de José Afonso da Silva, no sentido de imputar a devida importância à Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) de 1688, amplamente influenciada por Locke:

O documento mais importante é a *Declaração de Direitos (Bill of Rights, 1688)* que decorreu da Revolução de 1688, pela qual se firmara a supremacia do Parlamento, impondo a abdicação do rei Jaime II e designando novos monarcas, Guilherme II e Maria II, cujos poderes reais limitavam com a declaração de direitos a eles submetida e por eles aceita. Daí surge, para a Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular (superada a realeza de direito divino), que teve em Locke seu principal teórico e que serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX⁶⁰.

Desta forma, independente das considerações que serão feitas à frente, fica desde já destacada esta substancial influência de Locke na inspiração

⁵⁹ Aponta-se a Locke alguma responsabilidade na formulação – ou ao menos na revisão – das Constituições da Carolina, embora muito criticada por não coibir a escravidão: “É muito improvável que a Constituição tenha sido criada por Locke: ele estava desempenhando a função de secretário dos proprietários da Carolina. Alguns sugerem que não passava de um copista. O que possivelmente aconteceu foi que Locke recebeu um esboço, o qual lhe pediram para comentar e corrigir. Porém, pelo resto da sua vida ele se associaria estreitamente à Carolina e suas constituições. Tornou-se landgraviato (nobre) da Carolina, e a Ilha de Locke (hoje Ilha Edisto) recebeu esse nome por causa dele. Indício importante é a observação, em 1673, de Peter Colleton, um dos proprietários: “a forma excelente de governo, em cuja composição tens uma imensa participação” (Carta 279)” (GOLDIE, Mark. **John Locke: Ensaio Político**. Trad. de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 200).

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 155.

ideológica das democracias liberais europeias e americanas, que sintetizam aquilo que comumente denominamos Estado de Direito.

No que tange à constitucionalização da propriedade no contexto jurídico da modernidade, os americanos implementaram significativo avanço, uma vez que a Constituição de 17 de setembro de 1787 já dispunha de relevantes artigos protegendo o direito de propriedade. Destacam-se, neste sentido, o Artigo V (“...nenhuma propriedade privada será tomada para um uso público sem uma justa compensação”) e o Artigo XIV (“nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, da liberdade ou da propriedade, sem o devido procedimento legal, nem negará a qualquer pessoa dentro da sua jurisdição a proteção equitativa das leis”).

Quanto à França – país de notória influência para os países de tradição romanística –, tivemos importantes formalizações nos diplomas lavrados no ano revolucionário (1789)⁶¹, que não disciplinaram expressamente questões afetas ao direito de propriedade, mas possuíam deliberações relevantes afetas ao tema, tal como a abolição – sem compensação – dos direitos e privilégios feudais determinada pela Assembleia Nacional.

Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 possui menções expressas ao direito de propriedade e sua inviolabilidade, sendo nítida a influência de John Locke nos artigos reproduzidos abaixo:

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

⁶¹ Reunião dos Estados Gerais (5 de maio); constituição da Assembleia Nacional (17 de junho); Juramento do Campo de Péla (20 de junho); abolição do regime feudal (4 de outubro).

Neste sentido, nos lembra Cerqueira⁶² que eram “os ingleses mais afeitos ao concreto e ao prático. Já os franceses seriam mais inclinados à idealização universal.” Referida pretensão de universalidade foi de certa forma alcançada pela Declaração aludida acima e pela importância dos documentos constitucionais franceses (cartas de 1791, 1793 e 1795) que se difundiram pela Europa e, a partir daí, para todo o globo, um constitucionalismo escrito, codificado e rígido.

Ademais, a teoria de Sieyès de que à Nação caberia a autoridade de estabelecer a ordem jurídica como um poder constituinte originário lograria êxito com a promulgação da carta constitucional em 3 de setembro de 1791, cuja preocupação era a da representação política como meio de retirar o poder das ordens privilegiadas. Os fundamentos da representação eram claros: a propriedade, que deve ser oportunidade de todos, e a igualdade perante a lei. Significava, em especial, o fim da estratificação social e o início da emancipação política e civil, cujo resultado é a legitimidade da ordem política e social fundada no poder do povo e, portanto, advinda pelo consentimento.

Assim, o Estado moderno, sob o manto justificador da teoria contratualista, apresenta-se como um complexo artificialmente erigido para a conveniência dos seus súditos, verdadeiros detentores do poder político segundo a teoria da soberania popular, corolário da contratualista. O jusnaturalismo racionalista por trás desta teoria ditaria o tom dos acontecimentos posteriores sob o ponto de vista ideológico e a Constituição traria concretude às ideias no campo das instituições existentes. Com efeito, o exemplo acima reflete a influência lockeana, utilizando-se não só do consentimento, mas da propriedade como parte integrante da ideia de consentimento, problemática que nos remete às espécies de voto censitário verificadas ao longo dos séculos seguintes aos escritos lockeanos.

⁶² CERQUEIRA, Marcello. **A constituição na história: origem e reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 55.

Ainda sobre a positivação de conceitos possivelmente extraídos das teorias lockeanas, é importante trazermos o tratamento concedido à propriedade no Código Civil Francês de 1804, conhecido como Código Napoleônico.

Antes de se imputar a John Locke mais influência e responsabilidade do que efetivamente teve, é importante anotar que a codificação típica dos oitocentos extraiu seus conceitos e características de múltiplas fontes, tais como do direito romano antigo e medieval, do direito canônico, do antigo direito germânico, do direito feudal, do direito municipal medieval e, é claro, do direito natural do começo dos tempos modernos⁶³. A exceção fica por conta do direito inglês, o *Common Law*, que foi desenvolvido a partir do direito consuetudinário germânico e do direito feudal, desenvolvendo-se de maneira quase independente do Direito Romano, diferenciando-se, portanto, do direito continental europeu.

Cumprе ressaltar a importância e amplitude do direito natural dos modernos e sua influência determinante nas codificações:

O direito natural era um elemento essencial do triunfo sobre o antigo direito consuetudinário e sobre o ainda prestigioso direito romano. Só um direito ainda mais universal, ou um direito verdadeiramente universal, estava em condições de desafiar a autoridade quase universal do direito romano. Se o *Corpus iuris* era o direito do império romano e do mundo ocidental, o direito natural era o de toda a humanidade; o direito romano era a obra do maior povo de juristas da história, o direito natural era a própria expressão da razão⁶⁴.

Neste contexto, as ideias de Locke, analisadas acima, serviram perfeitamente como justificativas para a visão segundo a qual a propriedade

⁶³ CAENEGEM, R.C. van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 3. Este ponto também é analisado de maneira similar por Tigar & Levy, para os quais as ordens jurídicas elaboradas pelos burgueses no século XVIII se basearam em seis diferentes pensamentos legais, são eles: (i) Direito Romano; (ii) Direito Feudal ou Senhorial; (iii) Direito Canônico; (iv) Direito Real; (v) Direito Comercial; e (vi) Direito Natural. (TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 23).

⁶⁴ CAENEGEM, R.C. van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 142.

consistia num direito natural, ocasionando sua inclusão como tal nas codificações então elaboradas. Com isso, a propriedade conforme conhecida no período feudal tem seu termo, substituída por um novo conceito.

Para delinear desde já a centralidade da propriedade para o Código Napoleônico, vale lembrar da análise de Leo Huberman:

O Código tem cerca de 2.000 artigos, dos quais apenas 7 tratam do trabalho e cerca de 800 da propriedade privada. Os sindicatos e as greves são proibidos, mas as associações de empregadores permitidas. Numa disputa judicial sobre salários, o Código determina que o depoimento do patrão, e não do empregado, é que deve ser levado em conta. O Código foi feito pela burguesia e para a burguesia: foi feito pelos donos da propriedade para a proteção da propriedade⁶⁵.

Assim, baseado na concepção romana de propriedade e fortemente influenciado pela teoria do direito natural, ele estabelece a propriedade como centro do ordenamento jurídico⁶⁶, fazendo com que as demais noções jurídicas necessariamente gravitem em torno dela. Neste sentido, não poderia ser mais clara a intenção dada pelo artigo 544: “A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”.

Quanto à parte supostamente limitadora do uso e abuso (“...desde que não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”), Proudhon⁶⁷ adverte que seu objetivo não é impor qualquer limitação, mas impedir que o domínio de um

⁶⁵ HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Trad. Waltensir Dutra. 12. ed. Rio de Janeiro, Zahar: 1976, p. 162.

⁶⁶ Para efeitos do que aqui se estuda, ordenamento jurídico pode ser definido como “um macro-sistema complexo de relações sociais, originado no interior de um modo de produção específico, que organiza a sociedade e estabelece ideológica e coativamente, direitos, obrigações e sanções a seus sujeitos, tendo por fim primordial assegurar e reproduzir as relações econômicas, políticas e ideológicas existentes.” (QUILICI GONZALEZ, Everaldo Tadeu. **Estudos de Filosofia e História do Direito**. 1. ed. Rio Claro: Obra Prima, 2005, p. 20).

⁶⁷ PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a Propriedade?** ou Pesquisas sobre o Princípio do Direito e do Governo. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza e Edison Darci Heldt. 1. ed. Martins Fontes: São Paulo, 1988, p. 42.

proprietário seja obstáculo ao domínio de outro; trata-se, portanto, de uma confirmação do princípio e não de sua limitação.

No que tange à ideia de consentimento, temos sua expressão mais acabada no conceito de liberdade contratual. Neste sentido, mantendo a linha filosófica característica dos novos tempos, todos os cidadãos passaram a ser livres para desempenhar qualquer profissão, bastando apenas o pagamento do respectivo alvará. As guildas, assim, foram destruídas e o dinheiro bastava para que o exercício fosse legitimado. Refletindo este novo espírito que anima a política e fixando a força da teoria da liberdade contratual, um projeto de lei elaborado por Le Chapelier em 1791 reafirmou aquilo que atos reais anteriores promoveram sob o fundamento da ordem pública: os trabalhadores estavam proibidos de se organizarem, a negociação deveria ser individualmente – leia-se livremente – realizada com empregadores⁶⁸. Anote-se aí, ainda, a individualidade do consentimento.

Assim sendo, o Código Civil Napoleônico foi fundamental para fixar a autonomia contratual como princípio jurídico de relevância. Neste sentido:

A preocupação de atribuir força criadora de direitos à vontade individual traduzia, no plano ideológico, o propósito de justificar a necessidade de os poderes públicos se abstivessem de toda interferência na dinâmica espontânea das atividades jurídicas dos particulares⁶⁹.

É assim que a nova teoria liberal contratual alterou as relações sociais pós-revolução, e juntamente com o novo conceito de propriedade exposto acima, deram origem ao *Code Civil* de 1804; graças à determinação política de

⁶⁸ TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 244-245.

⁶⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 83.

Napoleão e aos advogados Fr. Tronchet, J. Portalis, F. Bigot-Préameneu e J. de Maleville⁷⁰.

CONCLUSÃO

Num contexto de relevante transição, Hobbes delinea as bases do contratualismo moderno, apontando uma forma secular de justificação da sociedade política, sistematizando o pensamento contratualista a partir da hipótese do estado de natureza e do surgimento do corpo social como decorrente de um pacto humano; alterará, portanto, toda problemática da sociabilidade humana, conforme vista até então em perspectiva aristotélica. Tratou-se de relevante mudança na teoria política, posto que abandona a lógica naturalista aristotélica e o organicismo dela decorrente, para estabelecer uma visão da sociedade como decorrente de um pacto humano e, portanto, convencional.

A passagem do *status naturalis* ao *status civilis* nos leva à discussão da complexa relação liberdade-segurança, que embalou significativamente os rumos da prática e da teoria política desde então. Neste cenário, segue-se a necessidade moderna de se estabelecer, por mecanismo racionalmente construído, a segurança necessária à convivência, resposta dada pelo Estado moderno e seu direito positivo.

De toda forma, o modelo hobbesiano buscava defender modelos absolutistas de sociedade e, por isso, não foi exitoso em obter a aderência pela burguesia em ascensão. Neste contexto, Locke apresentará um modelo de contratualismo se valendo dos mesmos instrumentos teóricos hobbesianos, porém dando-lhes conteúdo distinto, notadamente evidenciando a proteção da propriedade, da vida e da liberdade e destacando a importância do consentimento, sem o qual nenhum indivíduo pode ser privado daquilo que é seu por natureza. Assim, a proteção de direitos naturais consiste no fim último da

⁷⁰ CAENEGEM, R.C. van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 5.

sociedade civil, o que aponta para a importância do contratualismo na própria fundamentação do modelo jurídico moderno.

No que tange à propriedade, o *Segundo Tratado* de Locke é, sem dúvida, a obra de maior relevo histórico sobre sua proteção; é nesta obra que Locke se propõe a provar como os homens estabelecem propriedade individual sobre aquilo que até então era comum (dado por Deus a todos) e isso independentemente de qualquer convenção humana.

Em apertada síntese conclusiva, sua construção teórica aponta para o trabalho como próprio do homem e responsável por transformar a propriedade comum em individual. Se Deus deu a terra aos homens para seu sustento e conforto, verifica-se como necessário um meio de apropriação individual dos frutos para que estes possam servir aos seus propósitos (sustento e alimentação), sem que qualquer outro homem possa reclamar direito sobre estes frutos, antes que eles realizem tal propósito. Assim, a apropriação se liga à condição natural de sobrevivência e caso precisássemos da aprovação dos demais homens para poder realizar a apropriação, correríamos o risco de morrer de fome antes de tais frutos cumprirem sua função. Assim, ao atrelar a propriedade individual à condição natural de sobrevivência, Locke pretende demonstrar como a propriedade prescinde do consentimento dos demais homens, não sendo, portanto, uma criação política, mas um direito natural.

Quanto ao consentimento, é notório seu papel nas construções teóricas lockeanas, pelo fato de englobar o próprio conceito de propriedade, que aparece como tudo aquilo (vida, liberdade e bens) que não pode ser retirado do indivíduo sem seu consentimento. Ademais, o próprio pacto fundador da sociedade política torna válida a submissão às normas sociais exatamente pelo pressuposto do consentimento – expresso ou tácito – concedido à formação da sociedade pelo contrato social. Desta forma, Locke parece apontar não só o direito de propriedade, mas também a liberdade contratual – e a responsabilidade dela decorrente – como condição pré-política, ou seja, inerente à natureza humana.

Inúmeras implicações resultam destas teorias, sendo certo que caminhavam nos rumos da construção de um modelo capitalista de sociedade, baseado no acúmulo de propriedades e na liberdade contratual, que em conjunto fundamentam o comércio e o mercado de trabalho, conceitos amplamente disciplinados pelo Direito moderno e estruturantes das democracias liberais.

Neste sentido, apontamos a importância de Locke para a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) de 1688 e analisamos os principais diplomas jurídicos dos séculos XVIII e XIX para verificarmos a positivação destes relevantes conceitos, destacando-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que estabelece de maneira hialina que a finalidade de toda associação política é a defesa dos direitos naturais do homem, sendo estes a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Destaca-se, ainda, o Código Civil Francês de 1804, diploma de notória influência na codificação civilista dos oitocentos e que traz em seu artigo 544 um conceito de propriedade lastreado na noção romana e alinhado aos interesses predominantes no contexto revolucionário em que surgiu, anotando também a importância do consentimento como forma de vincular tratativas, inclusive aquelas entre empregador e empregado.

A elevação de tais conceitos à categoria de direito natural acaba por torná-los invioláveis e sua recepção como tal por diplomas jurídicos acrescenta-lhes a força impositiva da coercibilidade do direito posto, dando segurança às relações jurídicas relacionadas à propriedade, ao consentimento e às transferências de propriedade lastreadas no consentimento, representando em nosso entendimento a significativa influência de John Locke na teorização de conceitos jurídicos elementares do Direito moderno.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

_____. **Locke e o direito natural**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 1997.

_____. **O futuro da democracia**. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAENEGEM, R.C. van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CERQUEIRA, Marcello. **A constituição na história: origem e reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

CHIAPPIN, José Raymundo Novaes; LEISTER, Carolina. Contratualismo, Utilitarismo, a emergência do indivíduo e da cooperação I: os fundamentos metodológicos e metafísicos das instituições do Estado e do mercado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, V. 109, p. 485-523, jan./dez. 2014.

DERATHÉ, Robert. **Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo**. Trad. Natalia Maruyama. São Paulo: Barcarolla, 2009.

GAMBA, João Roberto Gorini. **Direito de propriedade: fundamentos históricos e filosóficos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GOLDIE, Mark. **John Locke: Ensaio Político**. Trad. de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979.

_____. **Do cidadão**. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

_____. **Os elementos da lei natural e política**. Trad. Bruno Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Trad. Waltensir Dutra. 12. ed. Rio de Janeiro, Zahar: 1976.

KUNTZ, Rolf. Locke, liberdade, igualdade e propriedade. In: QUIRINO, Célia Galvão; VOUGA, Claudio; BRANDÃO, Gildo (orgs.). **Clássicos do Pensamento Político**. 2ª ed. São Paulo: USP, 2004.

LEISTER, Ana Carolina Corrêa da Costa; CHIAPPIN, José Raymundo Novaes. O programa contratualista clássico e o problema da cooperação: Hobbes e os fundamentos de um governo constitucional e de uma sociedade justa. In: **RBDC** n. 20 – jul./dez. 2012.

LEISTER, C.; CHIAPPIN, J. R. N. **Experimento mental I**: a concepção contratualista clássica, o modelo da tragédia dos comuns e as condições de emergência e estabilidade da cooperação. Locke, Rousseau e Kant, 2007. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/81m032w6>. Acesso em 3 de janeiro de 2018, 9:08.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978.

_____. **Segundo Tratado do Governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991.

_____. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Trad. Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991.

MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Trad. Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MONTEIRO, João Paulo. Ideologia e economia em Hobbes. In: MORAES, João Quartim de (org.). **Filosofia Política**. Vol. 2. Campinas: UNICAMP, 1985.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a Propriedade?** ou Pesquisas sobre o Princípio do Direito e do Governo. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza e Edison Darci Heldt. 1. ed. Martins Fontes: São Paulo, 1988.

QUILICI GONZALEZ, Everaldo Tadeu. **Estudos de Filosofia e História do Direito**. 1. ed. Rio Claro: Obra Prima, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**: precedido de discurso sobre as ciências e as artes. Trad. Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 203.

SHIMOKAWA, Kiyoshi. Locke's Concept of Property. In: ANSTEY, Peter (Org.). **John Locke: Critical Assessments of Leading Philosophers, Series II**. Londres, Routledge, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. v. II. São Paulo: Abril Cultural (Os Economistas), 1983.

STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. Trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

TULLY, James. **A Discourse on Property**: John Locke and his adversaries. London: Cambridge University Press, 1980.