

# JOHN LOCKE E AS PRERROGATIVAS MONÁRQUICAS: UM PROBLEMA CLÁSSICO DO LIBERALISMO POLÍTICO

Fernando Nagib Marcos Coelho<sup>1</sup>

**RESUMO:** A influência intelectual da obra de John Locke no liberalismo político contemporâneo é fundamental. Apesar disto, alguns aspectos da sua obra apresentam desafios para uma concepção contemporânea de Estado de Direito. A maneira como Locke trata as prerrogativas monárquicas em no *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* serve como uma chave de leitura para reinterpretar a contribuição da tradição liberal no constitucionalismo moderno a partir das suas contradições.

**PALAVRAS – CHAVE:** Liberalismo político; Poder Executivo; Constitucionalismo moderno

**ABSTRACT:** John Locke's works had a profound influence in contemporary political liberalism. Nonetheless some aspects of his work challenges the contemporary understanding in regard to rule of law. A review of Locke's approach towards the royal prerogatives may provide a new way of thinking about the legacy of the classic liberal tradition and it's contradictions within modern constitutionalism.

**KEYWORDS:** Political Liberalism; Executive Power; Modern Constitutionalism

## SUMÁRIO

### 1. LIBERALISMO É ESTADO DE DIREITO?

### 2. LEGALIDADE ANTES DO LIBERALISMO

### 3. PRERROGATIVA, SOBERANIA E CONSTITUIÇÃO

### 4. O LEGADO DA PRERROGATIVA

## REFERÊNCIAS

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

# AS PRERROGATIVAS DO PODER EXECUTIVO NA TEORIA POLÍTICA DE JOHN LOCKE

## 1. LIBERALISMO É ESTADO DE DIREITO?

Boa parte da preocupação dos autores do liberalismo político clássico consistia no estabelecimento de limites jurídicos e institucionais ao poder dos governantes. Uma das questões fundamentais da filosofia do direito dentro do liberalismo clássico é, portanto, como limitar juridicamente o poder político. Assim, pode-se intuir que desenvolvimento do constitucionalismo moderno e das teorias sobre o *Estado de Direito* possui uma relação direta com aquelas questões ainda em aberto levantadas anteriormente pelo liberalismo clássico.

A possibilidade de se submeter o poder do Estado plenamente à forma da lei, pressuposto das teorias sobre o Estado de Direito, tornar-se-ia uma questão nuclear no liberalismo político, sem que fosse determinada a resposta definitiva a partir dos seus clássicos. Afinal, o poder político pode ser inteiramente moldado e limitado pela lei e pelo Direito, ou, inevitavelmente, o governo exerce legitimamente poderes não derivados da lei ou do direito? O liberalismo político clássico teria sido mesmo a defesa do governo limitado pelas leis que deu origem ao moderno Estado de Direito?

Para analisar estas questões é importante retornar aos clássicos e interpretar o pensamento político daqueles autores em seu contexto historicamente situado. Assim, vale a pena problematizar um aspecto difícil e aparentemente inconsistente de uma obra do *pai do liberalismo político* levando em consideração os pressupostos linguísticos compartilhados pelo público que assistia à performance política chamada o *Dois tratados sobre o governo civil*<sup>2</sup>, publicada anonimamente em 1681. A defesa de Locke em favor da existência de prerrogativas reais inerentes aos monarcas pode ser vista como uma incoerência teórica, como uma concessão política feita em um determinado contexto ou ainda como algo que deve ser simplesmente ignorado pelo leitor preocupado em entender o sistema político liberal moderno, mas a sua presença em uma obra tão fundamental para a filosofia política liberal aponta para um fato que pode ser esclarecedor: o liberalismo político clássico convive desde sua origem teórica com a

---

<sup>2</sup> A edição aqui utilizada foi: LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. Considerando-se o grande número de edições a referência aqui foi feita aos parágrafos da obra original.

defesa de uma autoridade governamental autônoma, capaz e operar coercitivamente sem estar condicionada à lei ou ao consentimento dos governados.

Se o liberalismo político clássico estava universalmente preocupado com as limitações ao poder do Estado através dos arranjos constitucionais e das formas legítimas de se proceder no governo, não esteve sempre claro se aquelas limitações se dariam pelo direito positivo, ou, mais estritamente, pela formalidade da lei. Enquanto era reconhecível uma tradição que atribuía limites genéricos ao poder dos governantes com base no direito divino ou no direito natural, ou ainda, nas *leis fundamentais do reino*, a teoria do *governo misto*, ou da *constituição mista*, defendia um equilíbrio entre as forças políticas atuantes na sociedade como uma forma de contenção recíproca do poder, muito antes de uma delimitação formalmente estabelecida entre diferentes *funções* estatais (como a separação constitucional dos poderes). A limitação dos governos neste argumento *republicano* não se dava necessariamente pela lei em sentido formal, mas como resultado da *constituição* do Estado no sentido de um arranjo institucional específico em que os diferentes poderes da sociedade impedem, na prática, os abusos e as arbitrariedades do governo. Estas tradições argumentativas apontavam para um conjunto de limitações políticas ao governo que eram pensadas em um sentido muito mais amplo do que a lei positiva. Por outro lado, o poder do governo era de forma quase unânime compreendido também como mais amplo do que se poderia delimitar pela *legalidade*.

## 2. LEGALIDADE ANTES DO LIBERALISMO

Para condenar a atuação do governo britânico como arbitrária e *ilegal* e justificar a desobediência dos colonos, em 1775 o advogado e futuro presidente dos Estados Unidos John Adams recorreu a uma espécie de argumentação típica do *background* teórico da formação do liberalismo clássico: a república é *um governo de leis e não de homens*. Assim, o governo livre consistiria naquele em que os homens fossem regidos pelas leis e não pela submissão à vontade de outros homens. A existência de um monarca dotado de uma série de prerrogativas hereditárias, naturalmente, não tornaria este governo menos republicano, conquanto que as leis fossem feitas com algum grau de participação popular e respeitadas pelo governante.

A caracterização dada por Adams ao governo *republicano* seria bastante representativa muitos pensadores dos séculos XVIII e XIX. Para estes, ser liberal significava defender um conjunto de instituições permanentes capazes de restringir os

poderes estatais. O papel destas instituições seria justamente impedir as eventuais arbitrariedades de um governo monárquico, sem alterar a sua *natureza*. Neste sentido, o oposto de *república* – o governo das leis – era o *império* – no qual o governo não é limitado pelas leis – e esta distinção, criada por Harrington, seria usada por Adams para justificar a desobediência dos americanos perante o corrompido governo imperial inglês (ADAMS, [1775] 2016). Assim, quando uma república deixa de respeitar as leis e o direito, ela se torna um império capaz de ser obedecido somente pela força e cujo comando pode ser legitimamente resistido pelos governados.

O ponto nevrálgico em torno do qual se desenvolveu um contraste mais claro entre a atuação legalmente delimitada do governo e a sua atuação legalmente *não limitável* foi, principalmente no contexto inglês, o debate sobre as prerrogativas reais. Amplamente presentes e documentadas pelos precedentes como parte integrante dos governos monárquicos, a existência e a legitimidade das prerrogativas reais não poderiam ser questionadas, ao menos em suas aplicações mais tradicionais, sem uma completa *ruptura de mentalidade* (POCOCK, 1987; HILL, 1987). As inevitáveis mudanças econômicas, assim como uma estrutura política restritora e o caráter genérico da definição das prerrogativas levariam a aplicações *novas* daqueles tradicionais instrumentos de governo como forma de resposta a situações sem precedentes claros, consideradas como extraordinárias ou emergenciais (como a guerra e a *segurança do Estado*).

Particularmente na Inglaterra, a expansão do uso das prerrogativas reais pode ser facilmente rastreada ao longo do século XVII pelos governantes da dinastia *Stuart*. Sem conseguir arrecadar tributos através do parlamento, o monarca inglês passou a utilizar reiteradamente de novas formas de arrecadação não convencionais. Carlos I buscou expandir a aplicação de velhas formas de financiamento emergencial da guerra, como o *ship money* (POCOCK, 1985; PARKER, 1999), para arrecadar dinheiro de maneira regular. O uso destas medidas para além daquilo que era *normal* esteve no centro da resistência parlamentar ao uso amplo das prerrogativas reais na Inglaterra, mas os defensores do monarca argumentavam que cabia somente ao soberano definir o que constitui uma *emergência*. Ficaria claro que o uso destas prerrogativas estava inserido em uma concepção de soberania tipicamente monárquica e mesmo os maiores opositores das inovações legais iriam se deparar com um problema teórico que se apresenta ao se propor a limitação jurídica ao poder real.

O uso sem precedentes dos poderes monárquicos e a oposição a tais medidas pelo parlamento inglês acabou desencadeando a guerra civil inglesa (1642-1651), mas os opositores do monarca não possuíam ainda uma teoria política claramente oposta à teoria da soberania real. Mesmo após a deflagração do conflito armado, quase nenhum opositor considerava a possibilidade julgar, condenar e executar o rei como uma reação legítima à ação *arbitrária* do governante. Como apontou Christopher Hill (2012), “somente os pensadores monarquistas possuíam uma teoria clara acerca da soberania” (p. 70). O caso de *sir* John Eliot, preso por ordem do rei Jaime I (antecessor de Carlos I) após a dissolução do parlamento em 1629 exemplifica a dificuldade de se contornar o problema da soberania absoluta:

Na Torre, ele compilou um tratado, *De jure Majestatis* [“Dos Direitos da Soberania”]. Nem todas as ideias expressas nesse tratado são necessariamente as opiniões de Eliot, já que ele copiou algumas de outros autores, mas, aparentemente, ele o fez porque concordava com elas. Em tempos normais, escreveu Eliot, o soberano não pode tocar nenhum bem sem a anuência do proprietário; em caso de necessidade, ele pode tributar arbitrariamente (HILL, 2012, p. 70)<sup>3</sup>.

Os poderes extralegais que envolviam a soberania e as suas manifestações na forma de prerrogativas não eram diretamente questionadas, mas os defensores da limitação do poder real argumentariam que aquele conjunto de direitos reais deveria *respeitar os precedentes*. Como identificou Hill:

Todos concordavam que o rei tinha certos direitos de prerrogativa, tais como o de cunhar moedas ou de instituir títulos de nobreza. O que Jaime e Carlos também reivindicavam era o direito de prerrogativa absoluto de tomar, a seu critério, qualquer decisão fora do âmbito da lei, se a considerassem necessária para a defesa ou para a segurança nacional. [...] O Parlamento e os advogados do *common law* não negavam a existência da prerrogativa real, mas, já que ela estava sendo utilizada para resolver problemas novos, eles corretamente achavam que o rei e seus prediletos a estavam ampliando de forma sem precedentes (HILL, 2012, p.71).

Partindo do consenso de que aqueles poderes eram legítimos, a mudança de argumentação em torno das prerrogativas reais pelos parlamentaristas ingleses apontaria

---

<sup>3</sup> Ver também SKINNER, 2003.

na direção, não da negação daqueles poderes extraordinários detidos pelo monarca, mas da sua *excepcionalidade*. Esta excepcionalidade poderia ser, a partir daí, demarcada pelas leis do parlamento. Na Inglaterra, seria esta capacidade de limitar o campo de aplicação das prerrogativas reais que estabeleceria a superioridade formal da lei sobre a prerrogativa, do parlamento sobre os atos do executivo<sup>4</sup>. Como ensinaria Dicey ([1885] 2013), o princípio da *supremacia do parlamento* seria estabelecido em conjunto com a *primazia da lei*, prescrevendo que o parlamento deteria o poder de fazer e de revogar quaisquer leis, ao passo que nenhum outro órgão poderia derrogar ou agir em desconformidade com aquelas leis<sup>5</sup>.

As noções de supremacia do parlamento e de primazia da lei passaram a ser, ao menos após a *Revolução Gloriosa*, elementos típicos da *constituição britânica*. Estes elementos serviriam como ponto de referência fundamental para o liberalismo político clássico, como justificativa da prosperidade e das liberdades do Reino Unido e como um elemento de contraste com os demais governos *absolutistas* da Europa. A defesa deste *modelo político bem-sucedido* seria, especialmente na França, vinculada à agenda dos autores e políticos *liberais* do século XIX<sup>6</sup>.

### 3. PRERROGATIVA, SOBERANIA E CONSTITUIÇÃO

Enquanto os liberais puderam desenvolver uma formulação positiva de como o Estado deveria ser legalmente organizado – como uma *monarquia constitucional* – ainda não poderia haver senão uma definição negativa dos poderes reservados aos monarcas. Dicey (2013) definiria a prerrogativa real como a porção remanescente daquele poder original na Coroa<sup>7</sup>, destacando o caráter residual do poder discricionário

---

4 “The legislative supremacy of Parliament, increasingly asserted in the sixteenth and seventeenth centuries, was assured by Parliament’s victory in the Civil Wars of the 1640s and by the so-called ‘glorious’ revolution of 1688–89, which, among other things, established the primacy of statute over prerogative” (TURPIN, 2012, p. 40).

5 “The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament . . . has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament” (DICEY, 2013, p. 27).

6 “Known by the general label Liberal and grouped around such leaders as Jacques Manuel, Jean Casimir-Perier, the Marquis of Lafayette, Jacques Lafitte, and Benjamin Constant, this Constitutional, or Independent, party defended popular sovereignty and individual rights, denigrated the role of the church (often in overtly anticlerical terms), and looked to England as a political model for France. Constituting a minority within the chamber as a whole, the faction nonetheless controlled sufficient votes to force the government of Decazes, based on several non-Ultra, centrist groupings, to grant concessions. Outside the chamber, the Liberals boasted an active and flourishing press” (MCMAHON, 2002, p. 157-158).

7 “The remaining portion of the Crown's original authority, and it is therefore . . . the name for the residue of discretionary power left at any moment in the hands of the Crown, whether such power be in fact exercised by the King himself or by his Ministers” (DICEY, 2013, p. 27).

do Executivo. O poder reservado ao monarca e aos seus ministros em um regime constitucional seria, portanto, aquele não abrangido pela lei, delimitado assim por sua exclusão. A delimitação da prerrogativa pela lei, no entanto, apesar de fundamental ao regime constitucional, era entendida como historicamente posterior à origem do poder real. A delimitação da prerrogativa pela lei poderia progredir e *inovar*, mas as características do Poder Executivo seriam ainda descritas como a continuidade de um poder original, mesmo que restrito ao longo do tempo.

A *anterioridade* do poder monárquico e a sua limitação progressiva transparece no desenvolvimento histórico da *constituição britânica* e ainda hoje é uma de suas contradições formais que a distanciam das constituições hierárquicas – que separam o poder constituinte do poder constituído<sup>8</sup>. Enquanto o sistema britânico chamaria de *constituição* a evolução histórica do governo e da sua (auto)regulação – inexistindo uma distinção profunda entre *direito constitucional* e *direito administrativo*<sup>9</sup> – a revolução americana forneceria o evento histórico essencial para o estabelecimento de uma constituição liberal sem fundamento na tradição.

Ao tratar da constituição americana, Thomas Paine (2010[1792]) descreveria um novo conceito de constituição em oposição direta ao modelo inglês: a constituição não seria *ato (act)* do governo, mas um ato do povo ao instituir um governo<sup>10</sup>. A norma constitucional não poderia se confundir com aquelas normas criadas pelo governo (*acts*), até mesmo porque a constituição seria *algo que antecede o governo*, não sendo qualquer poder do governo legítimo senão em virtude da constituição – instrumento que confere ao governo o consentimento dos governados. Este modelo de constituição permitiria pensar um Estado mais amplamente regulado pelo direito positivo, fundamentado sobre bases contratuais tipicamente *lockeanas*, no qual a questão das prerrogativas reais desapareceria sob as ordens da norma constitucional.

A definição *revolucionária* de constituição descrita por Thomas Paine pressupunha uma ruptura histórica e foi pensada em sua época como uma forma oposta àquela *constituição britânica*, que harmonizava os elementos arcaicos do governo monárquico com as liberdades individuais modernas. Esta definição revolucionária de

---

<sup>8</sup> Sobre a série de *contradições* presentes na constituição britânica ver: MCLEAN, 2010.

<sup>9</sup> Esta problematização perpassa os *textbooks* britânicos de maneira geral, p. ex.: TURPIN, 2012; BARNETT, 2002; POLLARD, 2007.

<sup>10</sup> “A constitution is not the act of a government, but of a people constituting a government, and a government without a constitution is power without right ... A constitution is a thing antecedent to a government; and a government is only the creature of a constitution”. (PAINE, 2010 [1792], p. 272).

constituição, quando projetada para regimes constitucionais que não se fundamentam igualmente naquela *ruptura total* para com outras fontes de autoridade (Coroa, Igreja, etc.), confrontava-se com a necessidade de legitimar as prerrogativas reais, que não deixariam de existir nos regimes defendidos por aqueles liberais do século XIX.

Redigida por Thomas Jefferson, a declaração de independência dos Estados Unidos pode ser descrita em termos nitidamente *lockeanos*: no *estado de natureza*, todos os homens seriam livres e iguais, o governo instituído entre os homens teria a finalidade maior de garantir a segurança e a propriedade e o poder só seria legítimo quando fundamentado sobre o consentimento do povo; a propriedade só poderia ser atingida pela lei aprovada por representantes do povo e caso o governo violasse a lei e a propriedade do povo, este último deteria o direito de se defender de todo o poder usado sem o seu consentimento. Aquela definição dada por Paine para a constituição americana seria completamente coerente com *O segundo tratado sobre o governo*, suas bases contratualistas e sua descrição jusnaturalista do poder político, senão talvez por um elemento: a defesa das prerrogativas reais feita por Locke.

É fácil identificar que a filosofia política de Locke tem como fundamento a *igualdade natural dos homens*. A existência das prerrogativas reais no seio do poder político, no entanto, formaria um elemento oposto àquela igualdade jurídica, já que as prerrogativas eram poderes próprios de pessoas dotadas de uma qualidade específica. De fato, Locke ressaltava as qualidades próprias dos príncipes e as relacionava com o uso das prerrogativas reais, mas a virtude política e as qualidades do governante não eram atributos indispensáveis ao governo (WALDRON, 2002). Seria o consentimento dos governados o elemento que conciliaria, em Locke, as habilidades dos príncipes e o seu status superior perante os súditos.

Locke tratou das prerrogativas reais em um trecho relativamente pequeno do *Segundo tratado sobre o governo*, mas a importância da questão para todo o seu sistema político é enorme, principalmente ao se levar em conta o *Primeiro tratado sobre o governo* e o seu maior antagonista, Robert Filmer e seu livro *Patriarcha* (1680). Sua importância seria destacada pela interpretação de Carl Schmitt, que afirmaria, talvez forçosamente, que a exceção era algo de *importância incomensurável* para Locke<sup>11</sup>.

---

11 “The exception was something incommensurable to John Locke's doctrine of the constitutional state and the rationalist eighteenth century. The vivid awareness of the meaning of the exception that was reflected in the doctrine of natural law of the seventeenth century was soon lost in the eighteenth century, when a relatively lasting order was established” (SCHMITT, 2005, p. 13-14).

Em seu texto que trata sobre as prerrogativas do soberano e suas bases jurídico-teológicas, é interessante destacar que Schmitt não usa a expressão *prerrogativa* real em qualquer parte da sua obra – talvez de forma planejada –, mas utiliza o termo *exceção* em seu lugar. Com isto, Schmitt deseja implicar que a exceção sempre fez parte dos sistemas jurídicos modernos e que uma autoridade monocrática naturalmente deteria um poder anterior à lei, para decidir sobre ela. Locke não chegou a esta conclusão, ao contrário, determinou que a lei seria a única forma de conferir autoridade política ao governante, deixando ao próprio povo, em último caso, a decisão sobre a continuidade ou a dissolução do governo<sup>12</sup>. Nem ao povo, nem ao parlamento, no entanto, caberia o exercício daquelas prerrogativas próprias do monarca e de seus ministros. Prerrogativas que não seriam a exceção fundamental que define o que é jurídico, mas que confeririam a um poder a legitimidade de atuar na ausência da lei ou em sua contrariedade.

Segundo a teoria de John Locke, o poder legislativo seria o poder supremo na comunidade política, submetido apenas ao poder originário do povo que instituiu o governo e que teria, portanto, a última palavra para julgar o exercício do poder político. O *Segundo Tratado sobre o Governo* de Locke concentra em torno do poder de legislar a maior parte dos atributos do poder político soberano, deixando ao poder executivo e ao *poder federativo* (manifestação externa do poder executivo) o exercício de competências importantes, mas ainda subordinadas ao legislativo.

O *poder supremo* na sociedade civil, para Locke, seria o legislativo porque somente este é competente para, com o consentimento dos cidadãos, dispor sobre a propriedade de todos através da lei. Apesar do conceito *lockeano* de propriedade ser tão amplo que envolve a vida e a liberdade do indivíduo proprietário de si mesmo, em relação ao poder político, Locke separa o poder deliberativo sobre a propriedade – exclusivo do legislativo – do poder de comando – *poder absoluto* – de um chefe militar sobre a vida e a morte dos soldados sob sua disciplina. Mesmo sendo um poder *absoluto*, este não seria *arbitrário*, pois, apesar de o oficial em relação ao soldado poder “mandar prendê-lo à menor desobediência” (§139), aquele não poderia “se apoderar do

---

<sup>12</sup> Schmitt tenta apontar o *erro* de Locke, ao afirmar que a lei dá a autoridade, mas não determina a quem: “The law gives authority, said Locke, and he consciously used the word *law* antithetically to *commissio*, which means the personal command of the monarch. But he did not recognize that the law does not designate to whom it gives authority. It cannot be just anybody who can execute and realize every desired legal prescription” (SCHMITT, 2005, p. 32). Para Locke a qualquer um é sim lícito executar o direito natural e proteger as garantias estabelecidas caso o governo não o faça e haja uma parcela suficientemente grande da população unida neste sentido (vide, §§ 168, 240, dentre outros, do *Segundo tratado sobre o governo*).

mais insignificante dos objetos” deste último. O poder do Estado, portanto, não se resumiria à regulação do direito de propriedade e, por sua vez, a necessidade de consentimento (representação) dos indivíduos só se daria no tocante à esfera da propriedade. Diferente do legislativo, o poder executivo possuiria um *poder absoluto* para tratar de seus assuntos, poder que não seria arbitrário conquanto que não invadisse a propriedade alheia.

Assim como posteriormente defenderiam Montesquieu ([1748] 1996), Jay, Hamilton e Madison ([1787] 2005), dentre outros, John Locke já afirmava que a separação entre o poder executivo e o poder legislativo, apesar de necessária, não precisaria ser *absoluta*. A titularidade do exercício destes poderes poderia variar de acordo com as diferentes formas de governo, segundo Locke, sem prejuízo ao funcionamento do Estado. Por ser essencial para se entender a relação entre os poderes em seu tempo, o *Segundo Tratado sobre o Governo* se preocupa em descrever o funcionamento das prerrogativas reais que, vinculadas ao executivo, seriam decorrentes do Direito Natural. O executivo teria naturalmente, segundo Locke, de atuar de forma útil à comunidade nos “casos que a lei civil nada prescreve” e assumir aquelas áreas em que as leis “não teriam meios para desempenhar um papel útil” (§159), deixando-se a cargo do bom-senso daquele que detêm nas mãos o poder executivo, para que ele as regulamente segundo exigirem o bem público e suas vantagens.

Destaque-se aqui que o executivo possuía, para Locke, a titularidade de uma parte essencial do governo do Estado: além do poder regulamentar, ao bom-senso do executivo cabia administrar de forma *útil o bem comum* da comunidade, assim como julgar as necessidades do Estado e agir conforme exigisse o *bem público*. Enquanto que ao legislativo caberia a feitura das leis que deveriam ter caráter permanente, esta permanência das leis só poderia ser garantida através da atuação do poder executivo, tanto na aplicação da lei, quanto na adaptação das leis às mudanças ocorridas ao longo do tempo<sup>13</sup>. Como o legislativo não teria uma atuação permanente no sistema político *lockeano*, não estando sempre reunido na forma de parlamento, o executivo exerceria

---

<sup>13</sup> “Como os legisladores são incapazes de prever e prover leis para tudo o que pode ser útil à comunidade, o executor das leis, possuindo o poder em suas mãos, tem pela lei comum da natureza o direito de utilizá-lo para o bem da sociedade em casos em que a lei civil nada prescreve, até que o legislativo possa convenientemente se reunir para preencher esta lacuna. Há muitas coisas em que a lei não tem meios de desempenhar um papel útil; é preciso então necessariamente deixá-las a cargo do bom-senso daquele que detêm nas mãos o poder executivo, para que ele as regulamente segundo o exigirem o bem público e suas vantagens. Mais que isso, convém às vezes que as próprias leis se retraiam diante do poder executivo, ou antes, diante da lei fundamental da natureza e do governo, ou seja, que tanto quanto possível todos os membros da sociedade devem ser preservados” (§159).

uma parcela substantiva do governo em sua execução, mas também na regulação das leis.

A natureza *periódica* do legislativo traria também a necessidade de nomear um responsável permanente para agir de acordo com a prudência para proteger a comunidade política e para promover o bem comum<sup>14</sup>. Os poderes extraordinários do executivo não se dariam somente em virtude da ausência de um parlamento permanente, mas também como consequência dos perigos que envolvem o Estado em tempos de emergência<sup>15</sup>. Estes fundamentos incidentais gerariam o espaço reservado às prerrogativas.

A definição mais simples que Locke dá à *prerrogativa* é “este poder de agir discricionariamente em vista do bem público na ausência de um dispositivo legal, e às vezes mesmo contra ele, é o que se chama de prerrogativa” (§160). Apesar de apontar para os casos em que se constatava o abuso das prerrogativas, Locke vincula o conteúdo justo – o bem público – à correta definição de prerrogativa:

Uma vez que a prerrogativa não é senão um poder nas mãos do príncipe para promover o bem público naqueles casos que, dependendo de acontecimentos imprevistos e incertos, teria sido muito perigoso submeter a leis imperativas e imutáveis. Todo ato que tem manifestamente por objetivo o bem do povo e o estabelecimento do governo sobre suas verdadeiras bases, é e sempre será uma prerrogativa justa (§158).

Só pode ser considerada uma prerrogativa aquela que for *justa*, que tiver por objeto o *bem do povo*. Locke, portanto, se esquivava de uma definição ou delimitação formal do que seria a prerrogativa, considerando-a em seu sentido material. A prerrogativa em sua justa aplicação se tornaria quase indistinta da atividade regular do bom governo. Sua natureza e seus limites não seriam objeto de questionamento

---

14 “Qualquer atraso em sua convocação podia comprometer a segurança pública; e às vezes, também, havia tanto a fazer que o tempo limitado de suas sessões corria o risco de ser muito curto para a execução da tarefa e privar o povo do benefício que somente uma deliberação madura poderia proporcionar. Nesse caso, o que poderia ser feito para impedir que a regularidade dos intervalos que separam as sessões do legislativo e a fixação da duração de seus trabalhos não expusessem a comunidade cedo ou tarde a algum perigo iminente aqui ou ali, senão confiando na prudência de um personagem cuja presença constante e seu conhecimento dos negócios públicos tornasse capaz do uso desta prerrogativa para o bem público? E que melhor escolha que a de confiá-la a quem já estava encarregado da execução das leis para o mesmo fim?” (§156).

15 “Despite Locke's insistence that the powers of government 'ought to be exercised by *established and promulgated laws*' (II, § 137), he permitted the executive to exercise enormous discretionary powers in times of emergency” (FATOVIC, 2009, p. 39).

enquanto ela fosse bem empregada, sendo amplamente aceita pelo povo quando exercida em seu benefício:

Quando este poder é exercido no interesse da comunidade e de modo adequado às responsabilidades e objetivos do governo, trata-se sem dúvida de prerrogativa e jamais é questionado. É muito raro, se é que chega a ocorrer, que o povo manifeste escrúpulos ou rigor sobre este ponto, ou chegue a questionar a prerrogativa quando ela é empregada de uma maneira mais ou menos aceitável em vista do fim a que é destinada, ou seja, o bem comum, e não vise manifestamente prejudicá-lo. Mas se houver uma contestação entre o poder executivo e o povo a propósito de qualquer coisa reivindicada como prerrogativa, a tendência do exercício de tal prerrogativa para o bem ou o mal do povo decidirá facilmente a questão (§161).

Assim como Dicey, Locke traçava a prerrogativa ao longo da história para demonstrar a sua limitação progressiva a partir da experiência dos governados com o governo. Enquanto o governo era simples e virtuoso, não havia necessidade de se estabelecer limites à prerrogativa:

É fácil imaginar que no início dos governos, quando as comunidades civis pouco diferiam das famílias quanto ao número de pessoas, também pouco diferiam delas quanto ao número de leis; e como os governantes atuavam quase como pais e velavam pelo seu bem-estar, o governo se identificava quase inteiramente com a prerrogativa. Poucas leis estabelecidas serviam aos seus propósitos, e o discernimento e a cautela do governante supriam o resto. Mas quando o erro ou a lisonja persuadiu alguns príncipes a utilizar este poder para fins privados que só interessavam a eles mesmos, e não ao bem público, o povo reclamou leis expressas para circunscrever a prerrogativa naqueles pontos onde a considerava desvantajosa; proclamou então os limites da prerrogativa nos casos em que considerou necessário, que ele e seus ancestrais haviam deixado, em toda a amplitude, a cargo da sabedoria daqueles príncipes, que dela não fizeram um uso correto, ou seja, visando o bem público (§162).

A *evolução* da prerrogativa estaria vinculada à experiência empírica dos governos e não poderia ser claramente estabelecida *a priori*. Locke usa o exemplo da história inglesa para ilustrar seu argumento:

Quem examinar a história da Inglaterra verá que a prerrogativa foi sempre maior nas mãos dos príncipes mais sábios e melhores, porque o povo, observando que a tendência geral de suas ações era o bem público, não contestava o que era feito sem o respaldo legal; ou se alguns desvios mínimos, visando o bem-estar público, manifestavam alguma sombra de fragilidade ou erro humano (uma vez que os príncipes são homens como todos os outros), quando percebia que a principal intenção de sua conduta era a preocupação com o bem público. Por isso, como o povo tinha motivos para estar satisfeito com esses príncipes quando eles agiam sem o respaldo da lei, ou mesmo contra ela, aquiescia ao que faziam e, sem qualquer queixa, permitia-lhes ampliar sua prerrogativa o quanto quisessem, julgando corretamente que eles nada fariam em prejuízo de suas leis, desde que agissem em conformidade com a base e o objetivo de todas as leis, que é o bem público (§165).

A boa atuação do governo, ainda que *formalmente ilegal*, estaria protegida, segundo Locke, pelo Direito Natural e pela apreciação do povo. Ainda que a única forma de conferir autoridade política ao governante fosse a lei, esperar um bom governo não significaria, a partir da visão de Locke, esperar a submissão integral da atividade do governo ao cumprimento da lei. Desta forma, não seria conveniente também tentar estabelecer barreiras ou impedimentos no sentido de evitar que o governo (executivo) descumpra as leis, sendo justamente este o sentido reservado à prerrogativa. O povo concederia, desta forma, uma permissão tácita para o governante descumprir a lei para atingir o bem público: “a prerrogativa pode significar apenas a permissão que o povo concede a seus governantes para fazer várias coisas de sua própria livre escolha, nas situações em que a lei for omissa, e às vezes mesmo em contrário ao que reza o seu texto, visando o bem público e com a consagração popular dos atos realizados nestas condições” (§164).

Ao rejeitar uma delimitação formal do campo das prerrogativas, Locke conseqüentemente estabelece uma delimitação material que serviria não só para restringir o uso das prerrogativas, mas também para julgar materialmente a lei: “Os únicos abusos são aqueles que prejudicam ou entram o bem público” (§163). O *bem público* atua como um fundamento de legalidade da prerrogativa, enquanto a lei representaria a *vontade do povo*.

A obra de Locke seria muito mais representativa da ação política dos séculos XVIII e XIX pela sua capacidade de fazer concessões à realidade. A prerrogativa em Locke pode ser interpretada como uma grande concessão do seu sistema teórico à

realidade política da monarquia constitucional. Acima de tudo, a prerrogativa representa também uma fundamentação para o poder coercitivo do governo civil que não depende do consentimento ou da representação – da manifestação de vontade do povo –, mas de um entendimento sobre o interesse público que não pode ser determinado de antemão pelo contrato social.

No *Segundo tratado sobre o governo civil*, parece claro que o governo deve ser formado por um contrato realizado entre os indivíduos no estado de natureza, mas na teoria de Locke nem todo tipo de contrato possui a mesmo grau de certeza e de especificidade típico de uma transação comercial. Ao descrever as atividades e o funcionamento do governo Locke usa repetidamente a expressão *trust* para indicar que ao governo são *confiados* poderes para uma finalidade geral (HARRISON, 2003). Esta expressão serviria para enfatizar que o governo foi estabelecido por um contrato que não pode ser plenamente rígido, mas pressupõe um amplo grau de discricionariedade, como aquele que estabelece a tutoria sobre menores ou a administração de bens alheios.

Ao reiterar o uso da expressão *trust*, Locke parece assinalar que seria contraproducente delimitar de forma antecipada todos os poderes e atributos do governo, na medida em que a realidade pode exigir uma resposta apropriada e inovadora por conta de uma *emergência* ou pelo *interesse público*. Aquela concepção menos rígida de contrato que serve para descrever os poderes discricionários do governo, no entanto, também aponta para a responsabilização do governo e para a possibilidade de apreciação e julgamento daquele mesmo governo pelos seus governados. Isto porque, se o governo foi estabelecido com poderes gerais para procurar determinado fim em benefício da coletividade, cabe àquele governo manter a confiança dos governados e ser capaz de justificar suas ações em nome da segurança e do interesse público.

Claro que o interesse público não confere, no sistema político apresentado por Locke, o mesmo tipo de legitimidade aos atos coercitivos do governo civil, considerando-se que, em última instância, o julgamento sobre a adequação do juízo acerca do interesse público seria reservado ao povo. O exercício pelo povo deste poder final de julgar plenamente os atos do governo induziria, no entanto, à reiterada dissolução do próprio governo – o que Locke vislumbra com muita cautela. Assim, ainda que o uso legítimo do interesse público como um sucedâneo do consentimento tenha um caráter temporário, situacional ou de transição, ele não só não pode ser afastado, como o seu questionamento pode levar diretamente ao fim da sociedade política pelo próprio povo ou à guerra civil. Isto significa que, em um sistema

teoricamente organizado para ser predominantemente representativo e democrático, existe um grande campo de atuação do governo – especialmente na esfera executiva do Estado – que independe do consentimento dos governados e que não deve ser por eles questionado, sob o risco de dissolução do governo.

Este modelo teórico vai estar representado no modelo parlamentar inglês desenvolvido paulatinamente após a Revolução Gloriosa e em uma nova questão política do liberalismo constitucionalista que irá se estender até o século XIX, no qual a irresponsabilidade do monarca detentor da prerrogativa precisa ser compensada pela responsabilidade dos ministros. No liberalismo político do século XIX, aquela manifestação do juízo popular diretamente exercido pelo povo sobre o governo seria substituída pela menos perigosa e mais elitizada *opinião pública*, ao passo que a dissolução da sociedade política pelo povo seria substituída pela menos convulsiva queda dos ministérios ou dos gabinetes parlamentares.

#### **4. O LEGADO DA PRERROGATIVA**

Apesar da grande influência e sucesso da obra de Locke, já no século XVIII alguns elementos mais revolucionários da sua teoria seriam deixados de lado pelos defensores do liberalismo. Com razão, Thomas Paine (2010[1791]) denunciou o distanciamento dos *autores da constituição* americana do *espírito da revolução*, pois a argumentação dos federalistas frequentemente recorria a elementos tradicionais do *common law* e do sistema parlamentar inglês em vez das teorias dos autores mais radicais do liberalismo e do iluminismo europeu. Passada a revolução, os autores americanos citariam Blackstone ([1765] 2009) quase tanto quanto Montesquieu, deixando de lado outros autores ingleses influentes como Locke, Hobbes, Sidney ou Harrington (CARRESE, 2003). Locke e Hobbes em especial – cada um a sua maneira – serviam como influências contrárias ao posicionamento adotado pelos federalistas, já que estes enfatizavam o poder do legislador e davam aos magistrados um status político inferior. Isto aponta para a interpretação de que a concepção federalista de separação dos poderes não foi um desenvolvimento necessário do liberalismo político ou do republicanismo, mas decorreu da assimilação daquelas teorias pelo filtro da experiência do sistema do *common law* e do governo das colônias, ao menos no caso dos Estados Unidos.

O pensamento típico da jurisprudência do *common law* e o *liberalismo gótico* presente em Montesquieu e em Blackstone seriam influências diretas sobre a teoria da

separação dos poderes que contrastavam com o pensamento analítico de Hobbes e de Locke, bem como dos racionalistas de maneira geral e, mais tarde, dos utilitaristas. O mesmo vale para a França no contexto pós-revolucionário, no qual a autoridade de Montesquieu e do sistema tradicional inglês seria reafirmada pelo *liberalismo conservador* de Constant ([1819]1997), Guizot (1851) e Tocqueville ([1856] 1997).

A valorização de Locke como teórico fundador das *democracias liberais* ocorreria como parte de um discurso de formação da identidade do ocidente – anglo-americano – em contraste com os regimes autoritários da extrema direita e da extrema esquerda durante o período do entreguerras (BELL, 2014). Locke também estava presente no discurso do pós-guerra sobre a revalorização dos direitos humanos como direitos individuais. Comparado com o liberalismo spenceriano do século XIX, o resgate de Locke no século XX parece ter reavivado aspectos progressistas do liberalismo clássico, mas é preciso lembrar que, no seio do liberalismo lockeano, persistem elementos autocráticos do poder governamental capazes de decidir sobre a vida e a morte dos seus cidadãos, poderes chamados de *prerrogativa*.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, John. **Novanglus Essays**. N. 7. 1775. Disponível em [https://en.wikisource.org/wiki/Novanglus\\_Essays/No.\\_7](https://en.wikisource.org/wiki/Novanglus_Essays/No._7). Acesso em: 10 out. 2016.

BARNETT, H. **Constitutional and administrative law**. 4 ed. Londres: Cavendish, 2002.

BELL, D. What Is Liberalism? **Political Theory**, v. 42, n. 6, p. 682–715, 2014.

BLACKSTONE, W.; PREST, W. R. (org.). **Blackstone and his commentaries: biography, law, history**. Oxford: Hart Pub, 2009.

CARRESE, P. **The cloaking of power: Montesquieu, Blackstone, and the rise of judicial activism**. Chicago: University of Chicago Press, 2003.

CONSTANT, B. De la Liberté des Anciens comparée à celle des Modernes, 1849, in **Ecrits politiques**. Paris: Gallimard, 1997.

DICEY, A. V. **Lectures introductory to the study of the law of the constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

FATOVIC, C. **Outside the law: emergency and executive power**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2009.

- GUIZOT, François. **Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe**. Bruxelas: Société typographique Belge, 1851.
- HAMILTON, A.; JAY, J.; MADISON, J. **O federalista**. Campinas: Russell Editores, 2005.
- HARRINGTON, James. **The Oceana and Other Works** [1656]. Indianápolis: Online Library of Liberty, 2010.
- HARRISON, R. **Hobbes, Locke, and confusion's masterpiece: an examination of seventeenth-century political philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- HILL, C. **O mundo de ponta-cabeça: idéias radicais durante a revolução inglesa de 1640**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- HILL, C. **O século das Revoluções: 1603-1714**. São Paulo: Unesp, 2012.
- LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.
- MCLEAN, I. **What's wrong with the British constitution?** Oxford: Oxford University Press, 2010.
- MCMAHON, D. M. **Enemies of the Enlightenment the French Counter-Enlightenment and the making of modernity**. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- MONTESQUIEU, C. DE S. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PAINE, Thomas. **The Writings of Thomas Paine**, Vol. IV (1791-1804). Indianápolis: Online Library of Liberty, 2010.
- PARKER, Henry. The Case of Shipmoney [1640]. In: MALCOLM, J. L. (org.). **The struggle for sovereignty: seventeenth-century English political tracts**. Indianápolis: Liberty Fund, 1999.
- POCOCK, J. G. A. **The ancient constitution and the feudal law: a study of English historical thought in the seventeenth century: a reissue with a retrospect**. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.
- POCOCK, J. G. A. **Virtue, commerce, and history: essays on political thought and history, chiefly in the eighteenth century**. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
- POLLARD, D. **Constitutional and administrative law: text with materials**. 4 ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- SCHMITT, C. **Political theology: four chapters on the concept of sovereignty**. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

SKINNER, Q. **As fundações do pensamento político moderno.** São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

TOCQUEVILLE, A. de. **O Antigo Regime e a Revolução.** Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997.

TURPIN, C. **British government and the constitution: text and materials.** 7 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

WALDRON, J. **God, Locke, and equality Christian foundations of John Locke's political thought.** Cambridge: Cambridge University Press, 2002.