

## Violência, Poder e Decisão Judicial

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.26>

**Pedro Jacob Morais**

Professor Auxiliar na Escola de Direito da  
Universidade do Minho

O vocábulo alemão “Gewalt” firma a dinâmica da realização problemático-judicativa do direito (*maxime* do direito penal), na medida em que a sua polissemia pode ser desdobrada em violência, poder, ordem ou autoridade pública<sup>1</sup>. Pese a contiguidade terminológica, é possível identificar claramente uma clivagem semântica entre a violência e os restantes significados. Declinar o poder não será o mesmo que afirmar a violência. Assim não será, na medida em que entre os dois termos medeia um profundo Rubicão problemático. No presente excurso pretendemos reflectir incidentalmente sobre a complexa dinâmica da mediação normativa que intercede entre a violência e o poder.

De volta à imagem do Rubicão, a problematização da sua travessia equivale a pensar o Estado enquanto mecanismo de redução de angústias. Um aparato capaz de possibilitar a continuidade do acontecer humano. Neste concreto sentido, mais do que permitir a desimplicação de um futuro presente que mais não é do que uma justaposição temporal aditiva, permite um verdadeiro presente futuro. O direito não se desvela como um mero recurso positivista a permitir o aqui e agora. Pelo contrário, perspectiva-se como o fiel do porvir, o garante da essencialidade humana. Aliás, mais do que o garante da essencialidade humana (essência do fundamento)<sup>2</sup>, surge como o depositário da perfectibilidade humana, da dinâmica que medeia o “an sich” e o “für sich”<sup>3</sup>.

A configuração de um Estado de direito que não se profile meramente formal, mas que surja em toda a sua materialidade garantística, exige a consideração da dignidade humana. Uma dignidade que não se apresente como recurso meramente semântico e naturalmente vazio de valor e sentido, mas como um vector-guia de toda a normação. Afirmar a dignidade humana, mais não é do que soerguer a pessoa a valor

---

1 Para um esclarecimento terminológico aprofundado, ver DERRIDA, Jacques – *Força de Lei*. Porto: Campo das Letras, 2003, p. 13.

2 Sobre o desvelamento do ser, HEIDEGGER, Martin – *A Essência do Fundamento*. Lisboa: Edições 70, 1988, pp. 22 e 23.

3 A propósito destes conceitos, vide HEGEL – *Introdução à História da Filosofia*. Coimbra: Arménio Amado, 1961, pp. 62 e 63.

primevo e último do Estado. Valor primevo e último, esteio e destino de um Estado que não se perfile como *machina machinarum*<sup>4</sup> auto-referente e autopoiética.

Bem observado, a normação, enquanto atribuição legislativa e antecâmara da tarefa judicativa, resulta da resolução sintética do binómio violência-poder. Dito de outro modo, a norma jurídica apresenta-se como o produto da tortuosa composição que partiu da anomia originária rumo a um futuro negociado, compactuado ou contratualizado.

A génese do conceito de Estado encontra-se irreduzivelmente ligada ao mitologema contratualista, seja por via do pessimismo hobbesiano, do optimismo rousseauiano<sup>5</sup> ou do garantismo (sem exageros anacrónicos) de Beccaria<sup>6</sup>. Em qualquer das suas variações encontramos a transição do *status naturalis* para o *status civitatis*. Topamos com a ideia da insustentabilidade da condição de bando, do abandono pré-estatal. Uma insustentabilidade que se traduz em lutas fratricidas, motivadas pela ontologia da alcateia humana (*homo homini lupus*)<sup>7</sup> ou pela degenerescência do bom salvagem<sup>8</sup> de uma qualquer Idade do Ouro. O contratualismo social, seja sob a espada e o ceptro de Leviatão, seja por via da vontade geral, conduz, mais do que a uma inter-subjectividade descarnada, a uma verdadeira comunidade, prenhe de obrigações comuns (*cum munus*)<sup>9</sup>.

A génese do Estado possui uma natureza não apenas comunitária, mas também imunitária, na medida em que semelhante declinação do político<sup>10</sup> se apresenta como um esforço de autonomização ambiental, ou seja, de separação normativa em relação à violência conatural ao agir humano pré-estatal. Neste sentido, o Estado imuniza os sujeitos do pacto ou do contrato em relação ao bando e, ao mesmo tempo, agrega-os, *rectius*, abriga-os e obriga-os num amplexo comunitário. Neste concreto sentido, o Estado surge numa relação de sinonímia com a normação jurídica, *maxime* a jurídico-penal. A tarefa primeira do Estado manifestava-se na redução da violência anómica do *status naturalis* para níveis comunitariamente suportáveis. Em jeito de síntese, o seu escopo inicial prendia-se com a estabilização do *status civitatis*.

Em termos normativos, a génese estatal marca a substituição do falso trinómio “eu-anomia-outro” pelo verdadeiro trinómio “eu-norma-outro”. Em bom rigor, a anomia,

4 A reflectir o Estado como mecanismo do poder, SCHMITT, Carl – *Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes*. “ARSP”. Vol. 30 (1936/37), pp. 622-632.

5 Cfr. ROUSSEAU, J.J. – *O Contrato Social (Manuscrito de Genebra)*. Maia: Círculo de Leitores, 2012, p. 57.

6 A reflectir sobre o garantismo de Beccaria, COSTA, José de Faria – *Ler Beccaria Hoje*. In “Dos Delitos e das Penas”. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, pp. 8 e ss.

7 Vulgata de Hobbes que remonta a Plauto (*lupus est homo homini*).

8 Sobre as características do homem no estado de natureza, ver ROUSSEAU, J.J. – *Discurso Sobre a Origem e Desigualdade das Nações*. Porto: Livraria Athena, 1964, pp. 54 e ss.

9 Cfr. ESPOSITO, Roberto – *Communitas: Origen y destino de la comunidad*. Madrid: Amorrortu, 2003, p. 25 e Idem - *Immunitas: Protección y negación de la vida*. Madrid: Amorrortu, 2009, p. 14.

10 Sobre a diversas declinações do conceito do político, cfr. MONEREO PÉREZ, José Luis – *Estudio Preliminar: El Espacio de ‘Lo Político’ en Carl Schmitt*. In “El Leviathan en la Teoría del Estado de Thomas Hobbes”. Granada: Comares, 2004, p. XXIV.

opondo os sujeitos (*bellum omnium contra omnes*)<sup>11</sup>, impede a alteridade ou, dito de modo diverso, inquina a possibilidade da construção de um projecto comum. Enquista a possibilidade comunitária. Por sua vez, a norma que se ergue entre os sujeitos assume-se como elemento mediador, *pontifex* a permitir o sinalagma da obrigação comum estatal.

Em grande medida, o Estado assoma-se como um fenómeno jurídico-normativo a permitir a superação da violência originária. Semelhante violência, através da normação estatal, surge rendida pelo poder. Numa palavra, o poder apresenta-se normativo e a violência anómica. Assim se compreende que o Estado surja como o monopolista da violência, no preciso sentido de ser o receptor da violência pré-estatal, apresentando a função de a reduzir para níveis comunitariamente (jurídico-penalmente) suportáveis.

Aqui chegados, facilmente se compreende que o *ius puniendi* estatal surja como o corolário da transição do *status naturalis* para o *status civitatis* ou, melhor, da conversão da violência em poder. Na óptica contratualista que nos ocupa, a sanção jurídico-penal ou, dito de modo diverso, a decisão judicativa que conduz à aplicação das consequências jurídica do crime visa impedir a desestabilização do *status quo* estatal. Numa frase, a decisão judicativa criminal quadra a autonomização do ordenamento jurídico em relação à violência irrestrita, *rectius*, anomicamente distendida dos bandos, das tribos ou das *communitas* não integradas (isoladas) na concreta *societas* que conforma o Estado.

Para o que nos ocupa, a sanção jurídico-penal contida na decisão judicial compreende o paradoxo do poder estatal enquanto diminuição da violência ambiental e respectiva reestruturação ou internalização sistémica. Reestruturada, a violência preexistente converte-se em poder público. Dito de outro modo, a instabilidade (“diabolon”) pré, sub ou infra-estatal é substituída pela estabilidade (“symbolon”)<sup>12</sup> normativa ou, melhor, pela (re)estabilização normativa conatural à sanção jurídica. Julgar significa, neste concreto sentido, decidir entre a violência e o poder, entre a correcta redução daquela e a óptima composição deste. Assim se compreende a função simbólica do poder, ontologicamente associada à agregação comunitária da sociedade contra a desestabilização do bando pré-estatal. A tarefa judicativa permite a manutenção de níveis residuais de violência por via de um *ius puniendi* devidamente estruturado e estabilizado. Pelo exposto, a principal atribuição do Estado moderno de tipo europeu consiste na redução da conflitualidade inter-subjectiva. Ao contrário do que Nils Christie diagnosticou<sup>13</sup>, a escassez conflitual não redunde, em primeiro lugar, num roubo estatal do conflito e, em segundo lugar, não representa a fragilização da ideia de comunidade. Pelo contrário, a obrigação mútua inerente à comunidade necessita

11 HOBBS, Thomas – *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Lisboa: INCM, 2010, p. 111.

12 A analisar os termos “symbolon” e “diabolon”, ver HAN, Byung-Chul – *Topologia da Violência*. Lisboa: Relógio D’Água, 2019, pp. 86 e ss e 125 e ss.

13 No seu CHRISTIE, Nils – *Conflicts as Property*. “The British Journal of Criminology”. Vol. 17, n.º 1 (1977), pp. 7 e ss.

da estabilidade normativa da paz pública. A belicosidade conatural ao estado de natureza, ao exponenciar o conflito humano, mais não faz do que inquinar a possibilidade de eleição de uma norma comum a mediar os diversos intervenientes sociais. O conflito – visto como originário ou roubado – que não se afigure residual impede a construção de um sistema global de justiça<sup>14</sup>.

As considerações que vimos tecendo a propósito da violência e do poder, pese a sua proximidade com o pensamento contratualista moderno, não podem ser completamente transpostas para o referente tardo-moderno<sup>15</sup>. Assim não deve ocorrer, na medida em que a modernidade tardia não parece coadunar-se com o mecanicismo – herdeiro dilecto do cartesianismo – da explicação contratualista do binómio anomia-norma. De facto, o tónus estatal pós-moderno não se basta com uma mera descrição tópica da transição do estado de natureza para o estado de cidadania. Uma descrição da génese estatal puramente normativa, mais não seria do que a assunção de um normativismo puro, naturalmente avesso a considerações de valor e sentido. Destarte, a normação criadora do *status civitatis*, se o quiser dotar de uma estabilidade verdadeiramente resolutive de problemas – entre eles, o da violência – não deve olvidar o esteio pessoal.

Nenhuma decisão judicativa surge, *hic et nunc*, completa quando descrita como mero dispositivo de conversão da violência em poder, corolário do grande monopolista do poder. Semelhante estado de coisas, sendo admissível num Estado de mera legalidade, não o será num Estado de direito em sentido material. Neste *locus*, a explicação do monopólio do poder surge escassa ou deficitária. Assim ocorre porque, em bom rigor, a mencionada transição contratualista não se basta hoje com a concepção auto-referente e autopoiética do Estado. A transição contratualista não se afigura hoje como mera acumulação normativa, ausente de uma essência fundamental. Pelo contrário, a essência que a define e que surge como o *prius* axiomático de toda a construção estatal, de todo o sistema de justiça penal, deverá radicar na pessoa.

Como vimos anteriormente, a verdadeira inter-subjectividade surge declinada por via do trinómio “eu-norma-outro”, no concreto sentido de que a normação permite um encontro de sujeitos livre dos perigos ou, melhor, da violência anómica. A imediação anómica impede a construção comum (*communitas*), mas também a própria personalidade, conquanto esta apenas se afigura passível de ser afirmada em todo o seu espectro de extrinsecação e respectiva intrinsecação<sup>16</sup> quando livre ou libertada da violência. A pessoa deve então ser afirmada como a força motriz da comunidade, sob pena de esta mais não representar do que um retorno à violência originária,

14 A propor e a desenvolver o conceito de “sistema global de justiça penal”, ver MONTE, Mário Ferreira – *Apontamentos de Direito Penal. I: Fundamentos, Teoria da Lei Penal*, 2021 (exemplar policopiado gentilmente cedido pelo Autor), p. 55 e ss, e idem, *Da realização Integral do Direito Penal. In Dias, Jorge de Figueiredo*, [et al.], “Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. Vol. 3, p. 752 e ss.

15 A contextualizar a pós-modernidade, RENAUT, Alain – *A Filosofia*. Lisboa: Instituto Piaget, 2010, p. 731.

16 A propósito da “extrinsecação” e da “intrinsecação”, cfr. KIERKEGAARD – *Temor e Tremor*. Guimarães Editores, 1998, p. 59.

desta feita sob a aparência de poder. Dito com clareza, a construção estatal avessa à personalidade mais não constitui do que o retorno à conflitualidade do *status naturalis*. Assim ocorre visto que o *status civitatis* não contém apenas as regras mínimas ou o mínimo denominador comum comunitário, compreendendo igualmente a personalidade como pressuposto e produto.

A personalidade humana ou, melhor, a possibilidade de ser pessoa livre da angústia contingente, da ameaça constante da ausência de normas, apresenta-se como o verdadeiro substrato de qualquer Estado de direito em sentido material. Um Estado que seja da pessoa, para a pessoa e pela pessoa. Um Estado que não ceda à vertigem da instrumentalização pessoal autoritária ou totalitária. Uma instrumentalização que mais não é do que uma despersonalização ou o retorno da personalização deficitária pré-estatal. No estado de natureza os sujeitos não são livres de *personare*<sup>17</sup>, de se afirmar como pessoa perante o bando que os circunda e secunda. Destarte, a normação estatal perfila-se como garante da personalidade, de tal modo que é possível afirmar, em jeito de paradoxo, que o sujeito apenas surge realmente desvelado enquanto pessoa num contexto normativo estatal adequado, ou seja, materialmente garantístico. Neste concreto sentido, a liberdade de ser pessoa apenas se afigura viável no contexto comunitário social. Tão-só perante o Estado (materialmente de direito) o sujeito se reconhece como pessoa perante outras pessoas, numa verdadeira unidade sintética inter-subjectiva. Assim se compreende o paradoxo da personalidade enquanto substrato e produto da normação estatal. A personalidade como um *prius* axiomático que é simultaneamente um vector-guia normante.

De volta ao trinómio “eu-norma-outro”, encetemos mais algumas considerações. Em primeiro lugar, a norma que medeia o “eu” e o “outro” encontra-se numa relação de identidade com a comunidade, na medida em que esta mais não é do que a eleição de uma norma comum, de uma obrigação comum. Para o que nos interessa, a comunidade será uma comunidade normativa jurídica. Uma comunidade que, soerguendo-se como a norma mediadora da alteridade, reduz a conflitualidade para o mínimo socialmente suportável. Destarte, o trinómio “eu-norma-outro”, facilmente se converte em “eu-comunidade-outro”. Em segundo lugar, o “eu” e o “outro”, sendo pessoas ou, melhor, vendo a sua personalidade previamente existente jurídico-normativamente exponenciada, não se encontram numa oposição insanável. Semelhante oposição apenas existia no estado de natureza. No estado de cidadania, a norma jurídica, verdadeiro agregador comunitário, possibilita o encontro da diferença numa síntese final redutora da complexidade ambiental. O “eu” pode encontrar-se no “outro” através da norma jurídica, descobrindo-se mutuamente enquanto pessoas. Pelo exposto, o trinómio “eu-norma-outro” reconverte-se em “pessoa-comunidade-pessoa”. Uma comunidade que, note-se, estabiliza a sociedade, pelo que não existe qualquer oposição apriorística entre os termos *communitas* e *societas*. Em bom rigor, a *societas* não dispensa a agregação comunitária, a obrigação comum que cinge toda a *communitas*. *A contrario*, a existência de micro-comunidades refractárias à sociedade, enquanto

---

17 Sobre o acto de *personare*, LALANDE, André – *Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie*. Paris: Quadrige, 1999, p. 759.

possíveis *loci* do retorno da violência, coloca em causa a estabilidade normativa essencial à correcta composição do *ius puniendi*.

A existência de micro-comunidades refractárias à sociedade, coloca ingentes problemas no que respeita à composição do poder. Por um lado, a sua proliferação descontrolada poderá colocar em causa, pela via da desestabilização normativa, o poder estatal. Esta primeira declinação compreende um retorno da violência do *status naturalis*. Por outro lado, poderá servir igualmente os discursos populistas penais, discursos que cavalgam a vaga da violência excessiva, propondo um poder igualmente excessivo. Estes discursos propõem um recrudescimento do poder que, bem observado, mais não é do que verdadeira violência normativizada. Assim se compreende que a defesa do trinómio “eu”-norma-“outro” - um critério que assume a personalidade como *prius* axiomático e vector-guia - se apresenta como uma defesa da pessoa e de uma sociedade que a respeite. Surge igualmente como uma válvula de segurança contra os excessos do punitivismo penal, nomeadamente nas suas declinações populistas. Uma válvula de segurança que deve fazer-se sentir a cada impulso normante.

Para além do impulso normante, a própria decisão judicativa marca a redução da violência ambiental face à correcta composição do poder pessoalmente sustentado e orientado. A decisão judicativa apresenta-se como um elemento essencial à estabilidade da sociedade e da personalidade. Trata-se, bem observado, do elemento que permite a concretização normativa, a passagem da normação meramente semântica para uma normação prática. Uma normação que não deve surgir como puramente positiva, note-se, mas como o resultado de um trabalho preparatório, socavado, teórico-prático. De modo sintético, a decisão judicativa permite que a norma se realize, desvelando-se num normativismo com arraigo fáctico. Um normativismo que se realiza no espaço e no tempo, na sociedade e na pessoa. Julgar - *maxime* criminalmente - mais não é do que compreender o frágil equilíbrio entre a violência e o poder. Julgar é compreender a correcta composição entre a estabilidade estatal e a manutenção da pessoa como esteio e fim último do direito. Julgar é, em certa medida, uma tarefa normante.