

Diário de Classe: Debate sobre terrorismo criou uma fábrica de conceitos

Spacca



RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA
professor de Direito

O eminente processualista e penalista, Luiz Flávio Gomes, publicou nesta **ConJur** artigo para tratar daquilo que ele nomeou como “recrudescimento da violência”, referindo-se à situação de absoluta exceção que acomete o estado de São Paulo há mais de um mês (*para ler, clique [aqui](#)*). Pergunta o jurista: “Estariamos diante de um movimento terrorista?” Ele mesmo responde: “Não.” A negativa, ainda nos termos articulados por Gomes, seria imperiosa por dois motivos: primeiro, porque “ninguém está querendo derrubar o governo eleito democraticamente”; segundo, porque “não temos o conceito jurídico de terrorismo no Brasil”.

Minha leitura ficou embargada neste ponto. Comecei a refletir sobre algo que cabe perfeitamente nas intenções dessa coluna: Como conhecemos as formas jurídicas? O que acontece nesse ato de conhecimento? Por que precisamos de conceitos para pensar, ensinar e praticar o Direito? Perguntas, todas elas, filosóficas. Atingem aquele que é o problema filosófico por excelência: o conhecimento. Quais as condições que temos para afirmar que algo é verdadeiro ou falso; quais as condições que temos para dizer que uma conduta é boa/correta ou que é má/errada.

No caso dos argumentos expostos por Luiz Flávio Gomes, essas questões surgem no horizonte do “conceito de terrorismo”. Trata-se de perguntar: O que significa afirmar que não temos o conceito jurídico de terrorismo no Brasil? Uma primeira, e óbvia, resposta poderia intuir que não temos o conceito jurídico de terrorismo no Brasil porque não temos nenhuma lei que o defina, claramente, como crime. Parece verdadeiro. Sem embargo, no entanto, da palavra “terrorismo” aparecer, vez por outra, em diplomas jurídicos. Por exemplo, o inciso XLIII do artigo 5º. da Constituição Federal, considera o terrorismo *crime* inafiançável. [1] Também o artigo 2º da Lei 8.072/1990 faz menção ao terrorismo, ao lado dos crimes hediondos, da prática de tortura e do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Há ainda a obscura Lei de Segurança Nacional (Lei 7.710/1983) que, me parece, deve ter sua aplicação afastada de plano em virtude de sua não recepção pela Constituição de 1988. Todavia, é certo que, em todos esses casos, não existe uma definição lexicográfica por parte do legislador sobre o que se deve entender por “terrorismo”.

Mas, em um segundo momento, poderia ser arguido o seguinte: lê-se, em boa parte dos livros didáticos disponíveis no mercado, que o legislador não deve produzir conceitos. A produção dos conceitos é tarefa da doutrina. Nesse sentido, podemos retirar um exemplo do direito privado: o Código Civil não define o conceito de obrigação, apenas regulamenta as relações sociais constituídas sob o seu manto. Quem defini(ria) o conceito de obrigação é a doutrina. De outra banda, mesmo no âmbito do Direito Penal, poder-se-ia afirmar que o Código Penal não conceitua o que seja o homicídio. Ele tipifica a conduta considerada como crime de homicídio. O conceito de homicídio e suas diversas possibilidades de articulação em assertivas singulares seria, neste caso, uma construção da doutrina.

Portanto, teríamos que enfrentar a opacidade do conceito jurídico de terrorismo no Brasil, em qual



seguimento: Na falta de definição legislativa, ou, de outra banda, na ausência de uma construção doutrinária?

Qual seria, afinal, a fábrica de conceitos jurídicos: o Legislativo, a comunidade acadêmica ou, ainda, os tribunais por meio da jurisprudência?

E mais, por que essa pretensa “ausência conceitual” impediria a compreensão e o entendimento dos fenômenos ocorridos em São Paulo como atos de terrorismo?

Devemos, então, entender como falsa a afirmação do ministro Gilmar Mendes (*clique [aqui](#) para ler*), por exemplo, no sentido de que tais atos seriam terroristas?

Parece haver, na objeção formulada por Gomes, a necessidade implícita de se identificar um Demiurgo para a construção dos conceitos que compõem o “mundo jurídico”. Vale dizer, a necessidade de alguém ou de alguma instituição que dê nome as coisas, colocando-as em condições de serem articuladas na fala dos atores jurídicos. A falta de um conceito jurídico impede, para Gomes, que se refira tais práticas de violência como terrorismo. Mas como?

Na verdade, me parece despropositado afirmar que não se pode ter como terroristas os atos de violência que vêm sendo praticados em São Paulo em virtude da “ausência” de um conceito jurídico. Aliás, essa “ausência” talvez seja apenas um sintoma...

De todo modo, é curioso perceber como, embora alegue não haver um conceito jurídico de terrorismo no Brasil, o autor opera com um conceito prévio para sustentar sua posição. De fato, sua primeira objeção à catalogação de terrorismo em São Paulo parte da premissa de que “ninguém pretende derrubar o governo eleito democraticamente”. Ou seja, está pressuposto nessa afirmação o entendimento de que atos terroristas são aqueles perpetrados por indivíduos que possuem a finalidade de tomar o governo, através de um golpe de Estado.

Vê-se, portanto, que o jurista trabalha — no subterrâneo de sua interpretação — com um conceito prévio de terrorismo, embora, no momento seguinte, venha a impossibilitar seu uso uma vez que ele não foi produzido por alguma “fábrica de conceitos jurídicos”.

De se notar que a afirmação lançada por Gomes articula o entendimento de que o terrorismo representa um feixe de atos que são praticados contra o Estado. Nesse caso, não destoa da interpretação oferecida pelo ministro Gilmar Mendes, que diz haver a prática de terrorismo, uma vez que os crimes têm como destinatário o Estado. Ou seja, tanto para Mendes quanto para Gomes, a sociedade civil não poderia ser vítima de atos terroristas, apenas o Estado. No caso de Luiz Flávio Gomes, os atos terroristas estariam, ainda, associados ao caso de alguém querer tomar o “governo eleito democraticamente”. Vale dizer: ter a pretensão de subverter a normalidade político-jurídica, através da instalação de uma situação de total excepcionalidade determinada pela violência.

Trata-se, aqui, da projeção de uma ilusão: a de que a soberania seria exercida apenas em condições de normalidade; no âmbito do *nomos*. A anomia, para ele, não seria o *locus* de exercício do poder soberano, mas o lugar do não-direito, da total exceção. O fato é que, como Carl Schmitt desmitificou, o elemento central para o conceito de soberania é também a exceção e não apenas a normalidade.^[2] A clássica



sentença schmittiana “soberano é aquele que decide sobre o Estado de Exceção” reflete-se aqui com força pujante: ao contrário do que fica subentendido na frase de Luiz Flávio Gomes, a exceção seria determinante para fundar o conceito de soberania. Portanto, seria possível encontrar Estados de Direito, “democráticos”, fundados em atos singulares de exceção. Para a exceção, o problema não está nos conceitos gerais, mas, sim, nos singulares. Contemporaneamente, Giorgio Agambem explora essa intuição schmittiana justamente para demonstrar que o Estado de Exceção pode se apresentar instalado sem que a ordem geral seja explicitamente quebrada.^[3]

Os atos terríveis praticados contra as torres do *World Trade Center*, em Nova York, e as ações (singulares) que o governo estadunidense praticou como resposta (a Guerra do Afeganistão, o *Patriotic act*, que suspendeu liberdades civis, os prisioneiros da base militar de Guantánamo etc.) são a figuração desse novo *topos* assumido pelo Estado de Exceção no nosso contexto atual: ele se esconde em meio à aparência geral da normalidade.

A essência do terrorismo, o seu modo-de-ser, se manifesta, na verdade, na exploração generalizada do medo. E isso nenhum conceito jurídico poderá apreender. A questão é filosófica. Note-se que a palavra “terror”, que está na base da composição de terrorismo, possui uma profunda relação com o medo. E o medo, segundo Hobbes, é o sentimento mais primitivo e originário do ser humano. ^[4] Para o filósofo, o medo está na origem do Contrato Social, do Estado e da Lei. Não é mera coincidência que as metáforas centrais de sua obra (o *Leviatã*, para se referir ao Estado, e *Behemoth*, para tratar da guerra civil inglesa) sejam retiradas do antigo testamento. Ambas são originárias de textos que descrevem a figura de um Deus opressor, que é obedecido não por uma situação de amor incondicional, mas, sim, porque é temido. ^[5]

Assim, tanto Gomes como Mendes se equivocam porque se apoiam na definição — ainda que não consciente — de que o terrorismo seria um conjunto de ações que são praticadas apenas e unicamente contra o Estado e à ordem por ele imposta. Ou seja, “as vítimas” do terrorismo seriam as instituições. Na verdade, o terror, quando instalado, insufla e reverbera para todos os lados. O elemento central é a propagação do medo. O terrorismo impõe uma situação de insegurança que tem o condão de instalar o medo, afetando toda a sociedade civil. O discurso que se faz a partir disso acaba por explorar de todas as formas o “capital simbólico” que é gerado por esse fenômeno. No momento em que o discurso do medo se generaliza, o oportunismo e o consequencialismo políticos crescem juntos, e é aí que mora o perigo. Gomes tem razão ao alertar para o populismo que se propaga com o discurso da violência. Mas o remédio contra essa patologia vem de uma melhor compreensão acerca da situação instalada e não de sua camuflagem a partir da exclusão de uma possibilidade interpretativa pela “ausência” de um conceito jurídico.

No caso, não há como negar que existe uma situação de terror, que os atos praticados são atos terroristas. Mas, o terrível dessa afirmação é que a vítima dessa situação não é apenas o Estado e a ordem constituída por ele. A população civil também sofre. População de setores mais carentes da grande metrópole que é assolada tanto pela violência dos criminosos, quanto pelos revides promovidos por alguns agentes do Estado, naquilo que já foi nomeado como “guerra entre bandidos e policiais”. O terror, para se instalar, não precisa vir apenas de uma organização marginal, criminosa. Ele pode ser empregado, também, por agentes do Estado contra a população civil, em uma situação de singular anomia. Talvez por isso mesmo é que seja tão complicado definir juridicamente o terrorismo: por ser ele



um conceito, simplesmente, não apreensível pela normalidade já que se situa num campo de singularidades, de exceção. O Direito, por sua vez, tem uma tendência a pensar a regra. A frase de Gomes é um bom exemplo disso.

A propósito de um epitáfio

A semana corrente foi marcada pela repercussão jurídica do tema dos atentados à segurança pública que estão ocorrendo em São Paulo. Todavia, em meio a essa questão, muitas coisas aconteceram. Entre elas, figura emblematicamente um pronunciamento polêmico feito por ninguém menos do que o ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso. Os efeitos bombásticos do que foi dito por ele causou ressonância, inclusive, na 46ª sessão de julgamento da AP 470, provocando manifestações dos ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Melo.

Conforme foi amplamente divulgado, as polêmicas afirmações do ministro da Justiça versavam sobre o sistema penitenciário brasileiro, classificado por ele como “medieval”. Disse o ministro que, entre ir para uma prisão brasileira e ser condenado à morte, ele escolheria a pena capital (um comentário, assim, tão mórbido merece estar *incluído* em um tópico chamado epitáfio, pois não?). Tirante a frase de efeito, devemos reconhecer como verdadeira a afirmação acerca da medievalidade dos presídios brasileiros. Nesse aspecto, a assertiva não apresenta grande novidade e tampouco chamaria tanto a atenção, viesse ela da boca de um habitante da planície. O problema é que ela foi emitida por um habitante do Planalto. Um habitante que, aliás, deve cuidar, justamente, da pasta que possui este tema como um dos mais candentes de sua agenda.

O ministro, talvez, tenha sido vítima da incontrolabilidade da fala, da espontaneidade do ato. É verdade. Mas, há que se reconhecer que a afirmação deixa transparecer um certo colorido de “razão cínica”, na linha defendida por Peter Sloterdijk.

Mas o juridicamente intrigante que habita o lugar da fala do ministro diz respeito ao contexto no qual teria ocorrido a malfadada enunciação. Segundo consta, o Comissário foi instado a responder uma pergunta sobre a eficácia da pena de morte ou das penas perpétuas para conter o avanço da criminalidade, bem como sobre as possibilidades de sua adoção no caso brasileiro. É espantoso, nesse particular, que o ministro da Justiça, professor de Direito, cujo nome figura frequentemente entre aqueles dos possíveis indicados para ocupar uma cadeira no Supremo Tribunal Federal, tenha percorrido em sua resposta uma dúzia de propostas sociológicas para análise do problema e não tenha, em nenhum momento, feito a ressalva de que, juridicamente, é impossível que se adotem tais medidas no sistema penal brasileiro.



E assim o é por um motivo trivial: a adoção de tais medidas seria inconstitucional frente à ordenança jurídica pátria. Tanto no que tange à pena de morte, quanto no que tange às penas de caráter perpétuo. Peço perdão ao leitor pelo truísmo, mas, o artigo 5º, em seu inciso XLVII, alíneas *a* e *b*, é taxativo ao afirmar que o Direito Penal brasileiro não adotará pena de morte (salvo no caso de guerra, nos termos do Código Penal Militar Brasileiro) ou as de caráter perpétuo. Tal garantia constitucional se mostra petrificada, nos termos do inciso IV, parágrafo 4º do artigo 60 da CF, sendo ilegítimo o Projeto de Emenda Constitucional que tenda a aboli-la. Portanto, a menos que tenhamos um golpe de Estado, com a derrubada da Constituição de 1988, é juridicamente impossível qualquer proposta de institucionalização de pena de morte ou de penas perpétuas no Brasil. A menos, é claro, que isso seja feito à margem do Direito Constitucional vigente. Algo improvável, mas não impossível de ocorrer.

[1] De se consignar que, também aqui, estamos diante de um comando ou mandado de criminalização tal qual afirmou Luciano Feldens, também aqui na **ConJur** ([clique aqui para ler](#)), com relação aos crimes que atingem o Estado Democrático.

[2] Cf. Schmitt, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, *passim*.

[3] Cf. Agambem, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2005, *passim*.

[4] Impossível não referir aqui ao livro de Renato Janine Ribeiro, *Ao Leitor sem Medo: Hobbes escrevendo contra seu tempo*, editado atualmente pela editora da UFMG. Já no início da obra, Janine Ribeiro lembra de uma passagem autobiográfica na qual Hobbes afirma o seguinte: “minha mãe pariu gêmeos, eu e o medo”.

[5] Cf., nesse sentido, o ensaio de Harold Bloom *Onde encontrar a Sabedoria?* São Paulo: Objetiva, 2005, em especial o primeiro capítulo.

Date Created

17/11/2012