

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JAIRO MUNIZ DA SILVA

LINCHAMENTOS: o exercício da autotutela como prática violadora dos princípios e garantias fundamentais

São Luís/MA

2017

JAIRO MUNIZ DA SILVA

LINCHAMENTOS: o exercício da autotutela como prática violadora dos princípios e garantias fundamentais

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Valéria Maria Pinheiro Montenegro.

São Luís/MA

2017

JAIRO MUNIZ DA SILVA

LINCHAMENTOS: o exercício da autotutela como prática violadora dos princípios e garantias fundamentais

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Profa. Valéria Maria Pinheiro Montenegro (Orientadora)

1º Examinador (a)

2º Examinador (a)

Dedico esta conquista à minha avó Helena (*in memoriam*).

Obrigado por ter se dedicado a vida inteira aos seus e por ter compartilhado conosco seus conhecimentos da vida.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Lucélia, e ao meu pai, José, rochas indestrutíveis de amor e valores construtivos, a quem devo tudo que sou e tudo que tenho.

Às minhas irmãs, Eliziane, Elidiane e Jairiane por acreditarem em mim, par fazerem parte de mim.

Ao meu companheiro de sempre, Emerson, por ter me feito esquecer de como é a vida sem sua presença.

Aos meus amigos Thiago, Lanna, Manu, Thainara, Amanda, João Paulo, Hugo, Luis Paulo, Leonardo, Joanne, Matheus e Junior, por fazerem parte de minha vida.

Aos demais familiares e amigos que sempre torceram por mim.

À Profa. Valéria Pinheiro Montenegro, por enriquecer este mundo com sua alma alegre e artisticamente rica, por nos inspirar sempre, com sua presença marcante.

A todos do corpo discente e docente da UFMA com quem tive contato, ao lado de quem cresci e aprendi ao longo de todos esses anos.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir o fenômeno do linchamento, fazendo uma abordagem quanto às violações ao monopólio punitivo do Estado e de como isso fere os princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição, a partir da análise de dados sobre a prática de linchamentos no Brasil, que remetem desde o período colonial. Tem como objetivo, também, estabelecer uma relação com as ideias acerca do estado de exceção e a exceção cotidiana que os linchamentos representam, dado que configura ato em que populares, por conta própria, cassam as funções dos órgãos estatais e agem por conta própria em busca de uma “justiça”. Com isso, discute, a partir deste aspecto, a forma como o estado enfrenta desafios na consecução de seus objetivos fundamentais, no intento de diminuir as desigualdades e formar uma república justa e menos desigual.

Palavras-chave: Linchamentos. Princípios e garantias fundamentais. Estado de exceção.

ABSTRACT

The current dissertation have the objective of discussing the lynching phenomenon, through the perspective of the violation of state monopoly on violence and as to how it damages the essencial guarantes and fundamental rights provided by the Constitution, via the analyses of data about the pratice of lynching in Brazil, which remits to the colonial era. Another purpose is to establish a correlation with the concepts related to the state of exception and everyday stat of exception, scenario configured by a situation where the civil population, by is own, seize the functions of the organs-of-state ant act on its own behave in the pursue of “justice”. Therefore, from that perspective we discuss the ways in which the state tackles the challenges in the persecution of its fundamental objectives, with the purpose of diminishing inequities and forming a fairer Republic with less inequality.

Keywords: Lynching. Fundamental rights. State of Exception.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O AVANÇO DO EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA NA PRÁTICA DE LINCHAMENTOS NO BRASIL.	12
2.1 As violações ao monopólio punitivo do Estado: o exercício da autotutela	19
3 VIOLAÇÕES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	27
3.1 Análise específica dos princípios constitucionais e penais violados pela prática do linchamento.....	31
3.2.1 Princípio da legalidade	32
3.2.2 Princípio da limitação das penas ou da humanidade.....	33
3.2.3 Princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade.....	35
3.2.4 Princípio do devido processo legal.....	36
4 A MATERIALIZAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE E SUAS VARIANTES.....	38
4.1 O estado de exceção em Carl Schmitt	39
4.2 O estado de exceção em Georgio Agamben	41
4.3 A prática do linchamento no contexto da exceção	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira se vê às voltas com inúmeros problemas estruturais, que se perpetuam no decorrer dos séculos e, ao invés de se avistar solução no horizonte, tem-se, cada vez mais, a sensação de que a tendência é o agravamento.

As origens coloniais e a exploração predatória por parte dos europeus, com a inserção do trabalho escravo, por exemplo, nos trouxe a uma realidade abissalmente desigual e extremamente estigmatizada, com um povo sofrendo diariamente as consequências de séculos de enraizamento de preconceitos e práticas sociais predatórias.

Um dos pontos mais críticos, neste contexto, se dá no campo da segurança pública. O Brasil é um dos países mais violentos do mundo, que apresentou, no ano de 2016, por exemplo, mais de sessenta mil homicídios. É difícil encontrar um cidadão que não tenha sido, em maior ou menor escala, vítima de alguma forma de violência. Isto acaba por gerar no seio da população uma sensação de amedrontamento, de abandono e criticidade.

Este quadro de violência generalizada não se percebe apenas em um sentido. Isto é, ele se reflete também quanto à reação. O que se percebe é que os casos em que populares se propõem a punir de maneira sumária e instantânea as práticas de crimes, constituem uma realidade que não pode ser ignorada, mas sim deve ser entendida e estudada, não apenas pelos órgãos estatais responsáveis por desenvolverem políticas de segurança, mas também pela academia, responsável pela produção de conhecimento no que diz respeito às relações sociais.

Deste modo, buscou-se com este trabalho fazer uma discussão, ainda que breve, sobre um fenômeno complexo e cotidianamente presente nas vidas dos brasileiros: o linchamento.

O termo linchamento, de acordo com os pesquisadores do tema, oriunda de Charles Lynch, fazendeiro do estado da Virgínia, nos Estados Unidos, que, durante a revolução americana, liderou uma liga para punir criminosos e legalistas. Em linhas gerais, linchamento é definido pelos dicionários, bem como por pesquisadores, como ato em que um grupo composto por vários indivíduos se junta para punir um indivíduo pela prática de um suposto crime.

Fato posto é que, a prática do linchamento, mesmo antes do termo ter sido lexicografado nos EUA, apresenta-se como traço marcante das relações sociais. No Brasil tem-se registro destes atos desde o período colonial, ou seja, quando ainda sequer havia aqui um Estado soberano.

Diante deste quadro, percebendo-se as raízes do fenômeno que é o linchamento e a difusão dele na sociedade brasileira na atualidade, vislumbrou-se a possibilidade de debatê-lo

aqui neste trabalho. Trata-se pois, de um trabalho essencialmente bibliográfico. Verificou-se, ao longo da pesquisa, que o poder público, em suas diversas esferas, carece de dados oficiais sobre os casos de linchamento ao longo dos anos. As pesquisas que serviram de base para este trabalho estão, quase que em sua totalidade, fundamentadas em dados divulgados pela imprensa ao longo das décadas. É o que acontece, por exemplo, com a obra do pesquisador José de Souza Martins, uma das principais aqui utilizadas, na qual o autor revela a escassez de dados de fontes públicas e faz as análises sociológicas baseado nos dados divulgados pela imprensa.

Com base nestas fontes bibliográficas, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, intitulado *O avanço do exercício da autotutela na prática de Linchamentos no Brasil*, buscou-se realizar um apanhado histórico da evolução do Direito Penal e de como o Estado foi, ao longo dos anos, reivindicando para si o monopólio punitivo, deixando numa margem limitada as possibilidades em que o cidadão tutelado pode defender, por conta própria, bens jurídicos que estejam sob ameaça. Outra abordagem se dá no sentido de discutir os caminhos que o Direito Penal trilhou até a valorização dos princípios e garantias fundamentais.

Partindo-se desse ponto, procedeu-se a análise dos dados acerca dos linchamentos no Brasil. Verificou-se, contudo, que os trabalhos acadêmicos na área do Direito ainda são escassos. No entanto, o número de trabalhos sociológicos sobre Linchamento é razoável, e estes serviram de base para a consecução deste trabalho, dado que o Direito e a Sociologia fazem parte de um mesmo campo maior do conhecimento, buscou-se, através dos dados colhidos, traçar um panorama de como o fenômeno aqui estudado afeta as relações sociais e também, por óbvio, jurídicas.

No segundo capítulo, intitulado *As violações ao Estado Democrático de Direito e aos princípios fundamentais*, operou-se uma análise mais voltada para as bases constitucionais do Estado brasileiro, buscando uma discussão sobre como o fenômeno do linchamento viola estas bases, bem como afronta de maneira violenta os princípios fundamentais. Inicialmente, fez-se um apanhado geral acerca da forte base principiológica do Estado brasileiro, trazendo-se para o centro da discussão o fato de o momento histórico no qual foi elaborada e aprovada a Constituição ter exigido uma série de positivações de princípios, como forte tendência do legislador em proteger o Estado e, principalmente o cidadão, de eventuais tentativas posteriores de instalação de novos regimes autoritários.

Posteriormente, fez-se uma análise mais direta dos princípios e garantias fundamentais que são corroídos pela difusão que se percebe da prática do linchamento. Foram elencados os princípios, como por exemplo, o da legalidade, da dignidade humana, do direito ao devido processo legal e, a partir disso, feita uma análise de como estes princípios são aviltados,

utilizando-se para isto a análise de casos concretos que foram divulgados pela mídia no Brasil recentemente.

No capítulo 3, por fim, fez-se uma discussão acerca dos conceitos de estado de exceção desenvolvidos por autores como Carl Schmitt e Giorgio Agamben, que discutem como que o Estado se coloca diante das anormalidades que não são capazes de serem sanadas pelas normas instituídas, portanto tendo de haver, inclusive reconhecido pelo Direito, a previsão de um estado de exceção, através do qual seja possível suspender a norma para, com isso salvar o Direito.

Nesse intento, fez-se uma breve definição que ambos os autores fazem da exceção, bem como buscou-se fazer a diferenciação entre os pensamentos de ambos. No momento seguinte, e com base na discussão sobre a exceção já mencionada, fez-se um paralelo entre a situação excepcional pensada por Agamben, por exemplo, para quem a exceção virou regra e vigora permanentemente nos Estados modernos, e a situação de exceção materializada pelos linchamentos. Através do linchamento a sociedade suspende ou ignora as normas impostas pelo Estado e se coloca numa situação em que se vê capaz de solucionar conflitos e fazer justiça com as próprias mãos, violando assim a normalidade institucional e democrática, muitas vezes sob o falso pretexto de, com isso, preservar as normas e, conseqüentemente, o Estado.

2 O AVANÇO DO EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA NA PRÁTICA DE LINCHAMENTOS NO BRASIL

O Direito Penal evoluiu enquanto ciência ao longo dos tempos. Desde o tempo das Ordálias (ou juízos de Deus), em que o acusado era submetido a situações cruéis, esperando que uma intervenção divina o livrasse dos ferimentos em caso de ser inocente, até a noção de que é preciso garantir a dignidade e os direitos básicos humanos, foi um longo caminho.

A trajetória do Direito Penal surge, nesse contexto, como uma incessante luta contra a vingança, que foi, durante séculos, o viés que orientou as ações punitivas dos atos delituosos, quer seja a vingança de natureza divina, de natureza pública ou de natureza privada. Desse modo, foi-se, ao longo do tempo, havendo uma gradual formalização das penas, no sentido de limitar o ímpeto punitivo. O Estado foi então caminhando no sentido de limitar a autodefesa até reivindicar para si a exclusividade do *ius puniendi*, com respeito às leis e às regras formais, tanto as penais quanto as processuais. Em sua obra *Processo Penal*, o doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho, escreve:

A princípio, o Estado disciplinou a autodefesa. Mais tarde, despontou em algumas civilizações sua proibição, quanto a certas relações, a certos conflitos. E, assim, aos poucos, foi-se acentuando a intervenção do Estado, culminando por vedá-la.¹

No ano de 1764, Cesare Beccaria publicou obra intitulada *Dos delitos e das Penas*², através da qual o autor advoga pelo fim das penas cruéis, bem como pelo fim da pena de morte, lançando assim importantes bases para o futuro do Direito Penal, como a noção do princípio da reserva legal, além de ter influenciado também a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1789. Beccaria trouxe em sua obra o entendimento referente ao princípio da legalidade, ao defender que somente as leis podem fixar penas para os delitos e que este poder deve ser exercido pelo legislador legalmente instituído. Para o autor, uma pena que não fosse essencialmente pública, perpetrada pelos agentes legais do Estado seria uma violência, de um ou de muitos, sobre um indivíduo privado.³

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1, p. 10.

² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

³ Ibid.

Dentro deste panorama, faz-se mister abordar, ainda que brevemente, os ensinamentos do doutrinador, expoente do garantismo penal, Luigi Ferrajoli. Em sua obra *Direito e razão: teoria do garantismo penal* ensina que a legitimação externa da qualidade da pena possui como critério de legitimação o princípio da necessidade, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, que podem servir, nas palavras do autor, como base para um novo programa de minimização das penas, devendo a pena ser tida apenas como um meio capaz de prevenir delitos, respeitando a dignidade da pessoa humana.⁴

O Brasil, inserido no contexto de exploração mercantil no início do século XVI, foi regido durante o período colonial pelas Ordenações Afonsinas, pelas Ordenações Manuelinas e pelas Ordenações Filipinas. Durante este período pouca coisa mudou, sendo previsto em seus códigos penas cruéis e a prisão sendo medida corriqueira.

Em 1822, quando o Brasil deixou de ser Colônia de Portugal e tornou-se Estado soberano, surgiu a necessidade de elaboração de um código próprio. Eis que em 1830 foi editado o Código Criminal do Império, que passou a não prever mais penas cruéis, mas manteve as penas de morte e de trabalhos forçados. Em 1890, já no período republicano, foi elaborado um código penal, duramente criticado pela doutrina por não ter observado em seu corpo as concepções filosóficas à época. E, por fim, em 1940 foi elaborado o Código Penal que vige atualmente, com suas devidas e diversas atualizações⁵.

A Constituição da República Federativa do Brasil, aprovada e promulgada no ano de 1988, é tida pela doutrina como uma constituição garantista e programática, isto é, um documento que estipula e vislumbra metas futuras para que o Estado possa agir no sentido de materializar os direitos e garantias presentes no texto constitucional. A Constituição trouxe em seu texto vários dispositivos em que solidifica o monopólio do Estado no que diz respeito à punição penal, estipulando também as devidas exceções, isto é, permitindo que em determinadas situações o indivíduo possa por conta própria proteger um bem jurídico que esteja sendo ameaçado, quando esperar pela intervenção estatal não for possível.⁶

Esta linha de raciocínio leva a um importante embate teórico envolvendo dois autores constitucionalistas, que escreveram sobre o papel de uma Constituição no ordenamento jurídico para o qual sirva de base.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵ RIBEIRO, Euripedes Clementino. **A história e a Evolução do Direito Penal Brasileiro**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro,25441.html>.

⁶ GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma Constituição dirigente**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

Ferdinan Lassale, em sua *Essência da Constituição*⁷, argumenta que uma Constituição que não corresponda às forças reais de poder não passa de uma folha de papel. Para Konrad Hesse⁸, no entanto, pensar a Constituição como mero documento reprodutor das forças de poder retiraria da mesma sua finalidade primeira, que é, segundo o autor, proporcionar uma ordem social mais justa.

Sérgio Adorno, em artigo intitulado *Violência, Controle Social e Cidadania: dilemas da Administração criminal do Brasil*, publicado em 1994, abre debate sobre o momento de transição em que o Brasil deixou um ambiente ditatorial, em que o povo foi alijado da participação das decisões políticas, e voltou a um ambiente democrático. O que os administradores dos estados federados, eleitos pelo voto popular após a ditadura, encontraram foi, segundo o pesquisador, um aumento sistemático dos índices de criminalidade, em decorrência de vários fatores, dentre os quais se destaca o alto índice de concentração populacional nos centros urbanos, após elevado fluxo do campo.⁹

Este debate faz-se aqui necessário em razão da alta complexidade da sociedade brasileira e do flagrante distanciamento percebido entre o que prevê as normas, constitucionais ou não, e a realidade fática. O tema central ora tratado, qual seja, a prática do linchamento, é um fenômeno vivo e, infelizmente, corriqueiro no dia-a-dia, capaz de trazer à tona toda essa problemática.

A Constituição¹⁰ prevê, no art. 5º, *caput*, e seus incisos, uma série de direitos e garantias fundamentais, protegidos por cláusula pétrea, ou seja, são dispositivos que nem mesmo o poder constituinte derivado pode modificar. No entanto, estes direitos são constantemente violados, inclusive por agentes do Estado. O fenômeno do linchamento afigura-se como grande materializador dessas violações.

No Ordenamento jurídico brasileiro é do Estado o monopólio da força e do direito de punir. Salvo as exceções, previstas inclusive na própria Constituição, as transgressões cometidas pelos tutelados devem ser levadas ao conhecimento do Estado para que, através de seus agentes, a prática seja analisada em acordo com os ditames das leis vigentes¹¹.

⁷ LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

⁸ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

⁹ ADORNO, Sérgio. **Violência, Controle Social e Cidadania: Dilemas da Administração da Justiça Criminal no Brasil**. Rev. Crítica de Ciências Sociais, n. 41, p. 101/127, dezembro. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000123&pid=S2177-7055201400020000600001&lng=en>. Acesso em 19 de outubro de 2017.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/compilado.htm. Acesso em: 4 ago. 2017.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte geral**. 21ª ed: São Paulo, 2015.

No entanto, verifica-se constantemente que a exceção vira regra no dia-a-dia. Em vez de recorrer à tutela estatal para solução de conflitos, os sujeitos de direito lançam mão de vias alternativas e autogeridas para solucionar conflitos, muitas vezes de maneira desproporcional e desarrazoada. O alto índice de ocorrência da prática de linchamentos no Brasil ao longo dos anos é um demonstrativo de como o exercício da autotutela tem sido visto como alternativa mais atrativa por parte da população.

As motivações para tal comportamento social são diversas e os estudos sociológicos atuais no Brasil ainda são escassos, embora já tenhamos alguma produção científica nesse sentido.

José de Souza Martins publicou a obra *Linchamentos, justiça popular no Brasil*¹², que é na verdade uma coletânea de artigos que o sociólogo escreveu em diferentes momentos.

O autor alerta que, embora nosso Ordenamento jurídico constitucional permita, em determinadas circunstâncias, o exercício da autotutela penal, os casos de linchamentos, estudados sociologicamente à luz das regras jurídicas do país não se justificam nesses termos, pois possuem mais um caráter vingativo e, via de regra, são cometidos com brutalidade desproporcional ao crime que pretende punir. Isso demonstra, segundo o autor, um retrocesso em relação ao conceito de justiça, pois sustenta-se em conceitos arcaicos em que o que ocorre de fato é uma vingança, apenas travestida de justiça. No primeiro capítulo do livro, intitulado “a justiça do povo”, o autor faz um estudo comparativo entre as motivações e características dos linchamentos no Brasil e nos Estados Unidos em diferentes momentos e localidades. Martins indica que as motivações principais dos linchamentos nos EUA eram mais voltadas para a manutenção de uma ordem, que estaria sendo ameaçada. Por este motivo, o linchamento servia como meio de aterrorizar aqueles que ameaçassem tal ordem, quer seja os negros no Sul do país, que lutavam por garantir direitos civis por muito tempo negados, quer seja os transgressores da lei, que punham em perigo a ordem estabelecida.¹³

Já no Brasil, mostra o autor, os linchamentos possuem mais um caráter urbano e vingativo. Isto é, são praticados por um grupo formado repentina e espontaneamente para aplicar uma pena a um sujeito que tenha praticado determinado delito, muitas vezes de maneira desproporcional. Há registros da prática de linchamentos desde o século XVI, ou seja, no período inicial da formação do Brasil. Na falta de registros oficiais que dessem uma dimensão das estatísticas da prática do linchamento do Brasil, o sociólogo buscou fontes alternativas,

¹² MARTINS, José de Souza. **Linchamentos: a justiça popular no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2015.

¹³ Ibid.

como a cobertura da imprensa sobre os casos ocorridos no Brasil, no período que vai desde 1945 a 1998.¹⁴

No levantamento é possível colher dados mostrando que no período foram registrados 2579 casos de tentativas de linchamentos, sendo que desse total aproximadamente 45% conseguiram se salvar e aproximadamente 48% acabaram vítimas da fúria popular, sendo violentados através de diversos instrumentos. Dentre os sujeitos que acabaram sendo vitimados, 64% acabaram perdendo a vida, enquanto 36% ficaram feridos. Como já mencionado anteriormente, o levantamento realizado pelo sociólogo foi baseado apenas no que fora noticiado pela imprensa ao longo dos anos, ou seja, estes números podem ser ainda maiores, em razão da falta de dados oficiais que possam levar a um número mais próximo da realidade.¹⁵

No decorrer da construção de sua obra, o autor faz diversos questionamentos, no sentido de buscar e formular explicações para o porquê de o linchamento ser prática perceptível em vários momentos e localidades do mundo moderno, bem como trabalhar com as variantes do fenômeno social ora tratado. Como fica evidenciado na passagem:

A questão central é: por que a população lincha? A partir do conhecimento que se tem de diferentes modalidades de linchamento em diferentes lugares do país, a hipótese mais provável é a de que a população lincha para punir, mas sobretudo para indicar seu desacordo com alternativas de mudança social que violam concepções, valores e normas de conduta tradicionais, relativas a uma certa concepção do humano.¹⁶

O autor prossegue levantando a hipótese de que o linchamento não é uma manifestação da desordem, mas de questionamento da desordem, bem como de questionamento do poder e das instituições que não asseguram a manutenção dos valores e dos códigos. No caso do Brasil, o autor indica que os linchamentos guardam grande associação com as condições precárias em que se forma as zonas urbanas. Mostra que no Brasil os linchamentos se concentram nas periferias das grandes cidades metropolitanas, como Rio de Janeiro, São Paulo e Salvador, acometendo a população que migrou do campo e que se vê alijada de condições sociais estáveis e dos serviços básicos do Estado.¹⁷

Em uma das tabelas trazidas pelo autor, percebe-se que existe uma dissonância entre os casos ocorridos e os que são noticiados pelos jornais. Analisando os casos ocorridos na Bahia,

¹⁴ MARTINS, op.cit., p. 15.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid, p. 27.

¹⁷ MARTINS, op.cit., p. 15.

entre os anos de 1988 e 1995, José de Souza Martins indica que os casos registrados pela imprensa correspondem a um terço dos casos efetivamente ocorridos. Demonstra também que, com o passar do tempo, o interesse por este tipo de fenômeno aumentou, o que colaborou para que um maior número de casos tenha sido publicado. Por exemplo, em 1988 o autor mostra que ocorreram 105 casos de linchamentos no estado da Bahia, dos quais apenas 5 foram noticiados pela imprensa. Por outro lado, em 1995, todos os 24 casos ocorridos foram noticiados, o que corrobora para o aumento do interesse pelo tema por parte dos jornais.¹⁸

O estudo do sociólogo levou em consideração diversas variáveis e as destrinchou para demonstrar as diversas facetas dos casos de linchamentos. Em um dos quadros, o autor mostra a quantidade de linchamentos e tentativas de linchamentos ocorridos no Brasil entre os anos de 1970 e 1996. A grande concentração de casos no período analisado se deu na região sudeste. Até o ano de 1984, o percentual nesta região fora de 81,1%. No último período analisado, o índice caíra para 46,7%, ainda assim o maior índice entre todas as regiões. Logo atrás da região sudeste, vem a região Nordeste. Até 1984, primeiro período analisado pelo quadro demonstrativo, o percentual de casos apresentados na região fora de 6,8%. No período posterior, de 1985 a 1994, o índice fora de 36,2%. Já no último período, entre 1995 e 1996, o índice ficou na casa dos 28,2%.¹⁹

Outro importante aspecto avaliado pelo autor, ainda levando em consideração os casos separados por região, é o índice de atrocidade. Diz o autor:

Defini e calculei os índices de participação e de atrocidade nos linchamentos para um número expressivo de ocorrências. Foi possível fazer esses cálculos para os dois índices nos mesmos casos, para um número que ultrapassa consideravelmente o número de casos em se pôde fazer cálculos similares nos linchamentos americanos. Nos Estados Unidos, foi possível fazê-lo para 60 linchamentos, ocorridos entre 1899 e 1946. Em minha pesquisa, foi possível fazê-lo para 138 casos, ocorridos entre 1970 e 1994, mais do que o dobro. [...] O índice de atrocidade, tendo como ponto mediano 0,25 (numa escala de zero a cinco), sugere uma equilibrada distribuição dos casos em 49,6% de baixa atrocidade e 50,4% de alta atrocidade²⁰.

A importância do trabalho do sociólogo se dá por trazer à tona diversas facetas de um problema perene no Brasil desde o período da colonização, até os dias atuais. A pesquisa de

¹⁸ MARTINS, op.cit., p. 15.

¹⁹ Ibid, p. 38.

²⁰ Ibid.

José de Souza Martins mostra-se de grande importância para este trabalho, levando-se em consideração a escassez de produção acadêmica com este viés.

Outro trabalho importante sobre o tema foi publicado pela cientista política Maria Benevides²¹, no ano de 1981. A análise feita pela autora não foi tão minuciosa quanto a feita por José de Souza Martins, porém levanta importantes hipóteses que podem ajudar a compreender de maneira mais clara o fenômeno dos linchamentos no desenrolar da sociedade brasileira durante as décadas de 1970 e 1980.

Uma importante contribuição de Benevides foi separar os linchamentos em anônimos e comunitários. Os primeiros, seriam os casos em que os atores que praticam o linchamento não teriam uma relação direta com o delito praticado pelo eventual criminoso. Este tipo de linchamento se verifica mais em áreas centrais de cidades metropolitanas. Já os segundos seriam os casos em que há um sentimento de comunidade e os atores estão diretamente ligados ao episódio motivador do linchamento. Este tipo se verifica mais, segundo a autora, em pequenas cidades e em bairros periféricos de cidades metropolitanas.²²

Outro importante trabalho sobre o tema foi escrito pela pesquisadora da USP, Jaqueline Sinhoretto, que escreveu dissertação de mestrado intitulada *Os justiçadores e sua justiça: linchamentos, costume e conflito*. Na obra, a autoria analisa casos específicos de linchamento ocorridos em São Paulo, deixando claro que sua pesquisa não é sobre o linchamento de um modo geral, como a obra de José de Souza Martins. A autora faz uma abordagem temática sobre o termo “justiça popular”, via de regra utilizado para designar a prática do linchamento. A autora alerta para o fato de que a expressão assume, em alguns contextos, um viés positivo:

De um modo geral, na literatura internacional, existe um otimismo com relação à justiça popular e à justiça privada, ao associá-las às idéias de participação comunitária, reconciliação das partes, mediação, retribuição, satisfação das necessidades individuais e dos grupos, mudança social, justiça distributiva. Mesmo ao reconhecer os seus limites, os estudiosos acreditam na eficiência da justiça popular para solucionar conflitos no nível interpessoal, por focalizar a justiça social mais do que a justiça legal.²³

²¹ BENEVIDES, Maria Victoria. **Linchamentos no Brasil: violência e cultura popular**. In Roberto da Matta. (Org.). **Violência brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 1982, v. p. 93-117.

²² Ibid.

²³ SINHORETTO, Jacqueline. **Os justiçadores e sua justiça: linchamentos, costume e conflito**. São Paulo, 2001, 206 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) da Universidade de São Paulo, p. 72. Disponível em: <www.nevusp.org/downloads/down175.pdf>. Acesso em: 15 de Outubro de 2017

A autora escreve ainda que há quem considere falsa a dicotomia entre justiça popular e justiça oficial é falsa, tendo sido criada pelo Direito ocidental, como expressão do ressentimento por não reconhecer a pluralidade de formas jurídicas populares²⁴.

2.1 As violações ao monopólio punitivo do Estado: o exercício da autotutela

A própria concepção de Estado passou por diversas transformações ao longo de muitos séculos de construção epistemológica. Desde as concepções dos filósofos modernos que discutiram a origem do Estado, até as concepções contemporâneas muito já foi dito e debatido.

Thomas Hobbes²⁵, por exemplo, sugere que o Estado fez-se necessário em razão do ímpeto predatório apresentado pelo homem quando colocado em vivência com o outro, sem regras que estabelecessem limites para esta relação. No pensamento do filósofo, no estado de natureza, o homem se coloca como predador do próprio homem, surgindo daí a necessidade do Estado, um ente que esteja de fora e acima dos indivíduos para que possa fazer juízo mais sóbrio e justo dos eventuais conflitos, evitando assim o comportamento predatório.

Já no período de decadência dos Estados absolutistas europeus, em que novas ideias foram lançadas sobre as concepções de Estado, ganhou força o pensamento positivista, que erigiu as noções de Estado de Direito. Aqui, o Estado passou a ser visto como imperativo da lei. Ou seja, as leis é que deveriam estar acima de todos e não o monarca soberano, como no momento absolutista. O Estado de Direito, que já significou grande avanço quando confrontado com o período das monarquias absolutistas, ainda apresentava graves problemas de concepção, uma vez que deixou de lado as percepções sociais que deveriam ser observadas.

Fernando Capez²⁶, em seu curso de Direito Penal, parte geral, quando faz um apanhado geral sobre os momentos pelos quais passou o Estado até assumir as faces que hoje apresenta, faz uma análise comparativa entre o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito. Para o autor, o fato de a Constituição Federal de 1988 ter trazido em seu art. 1º, caput, o Estado Democrático de Direito como o perfil político da República brasileira, colocou este como o mais importante princípio do nosso ordenamento jurídico, que deve pois orientar todos os outros. Sobre o Estado de Direito, o autor afirma que o mesmo preocupa-se apenas em garantir ideias formais de igualdade, ignorando outros elementos sociais importantes.

²⁴ SINHORETTO, op.cit., p. 18.

²⁵ HOBBS, Thomas de Malmesbury, **Leviatã**. Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1. Parte Geral, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Estado Democrático de Direito é muito mais do que simplesmente Estado de Direito. Este último assegura a igualdade meramente formal entre os homens, e tem como características: (a) a submissão de todos ao império da lei; (b) a divisão formal do exercício das funções derivadas do poder, entre os órgãos executivos, legislativos e judiciários, como forma de evitar a concentração da força e combater o arbítrio; (c) o estabelecimento formal de garantias individuais; (d) o povo como origem formal de todo e qualquer poder; (e) a igualdade de todos perante a lei, na medida em que estão submetidos às mesmas regras gerais, abstratas e impessoais; (f) a igualdade meramente formal, sem atuação efetiva e interventiva do Poder Público, no sentido de impedir distorções sociais de ordem material²⁷.

Já o Estado Democrático de Direito, mostra Capez, não preocupa-se apenas com a igualdade formal entre os sujeitos. Preocupa-se também com o estabelecimento de metas e deveres para a imposição de uma sociedade mais livre, justa e igualitária.

Verifica-se o Estado Democrático de Direito não apenas pela proclamação formal da igualdade entre todos os homens, mas pela imposição de metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; pela garantia do desenvolvimento nacional; pela erradicação da pobreza e da marginalização; pela redução das desigualdades sociais e regionais; pela promoção do bem comum; pelo combate ao preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, I a IV); pelo pluralismo político e liberdade de expressão das ideias; pelo resgate da cidadania, pela afirmação do povo como fonte única do poder e pelo respeito inarredável da dignidade humana²⁸.

O que se depreende, portanto, é que o Ordenamento jurídico brasileiro, fundamentado em sua Constituição Federal de 1988, foi pensado de maneira a assegurar a dignidade da pessoa humana e orientado a executar políticas públicas capazes de materializar de maneira eficiente e eficaz os vários direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição e nas leis infraconstitucionais.

No entanto, o que se percebe na prática é que muitos desses direitos são diuturnamente violados e muito pouco tem sido feito para inverter este quadro. A persistência de números significativos de casos de linchamentos ao longo dos anos no Brasil é um fator emblemático que desnuda a ineficiência que o Estado vem apresentando até aqui de efetuar as ações que tomou para si.

Em maio de 2015, outro caso. No Maranhão, o jovem Cledenilson Pereira da Silva, de 29 anos, foi amarrado a um poste e torturado até a morte por um sem número de pessoas. O

²⁷ CAPEZ, op.cit., p. 19.

²⁸ Ibid, p. 23.

rapaz, segundo as reportagens, estava acompanhado de um menor de 16 anos, quando entrou em um bar e, com uma arma na mão, anunciou um assalto. No entanto, frequentadores do bar conseguiram prendê-lo e o amarraram a um poste, onde foi agredido a chutes, socos e golpes de faca. A cena do rapaz morto e exposto, sem roupa chocou muita gente Brasil à fora²⁹.

Em 2014, Fabiane Maria de Jesus, acusada de sequestrar crianças para usá-las em rituais foi também espancada até a morte, na cidade de Guarujá, litoral norte de São Paulo. O caso de Fabiane se mostra ainda mais emblemático e revela ainda mais a complexidade social em que o problema se insere, dado que tudo partiu de boatos espalhados pelas redes sociais. Posteriormente, após verificar-se que as informações não passavam de boatos espalhados por redes sociais com fins sensacionalistas, viu-se que a mulher não passava de uma mãe de família, que teve sua vida interrompida de maneira bruta e deixou suas filhas órfãs.³⁰

No mês de fevereiro do ano de 2014, um adolescente de 15 anos fora flagrado tentando furtar bicicletas no bairro do Flamengo, Rio de Janeiro. Um grupo formado por cerca de 15 homens, que andavam em motos, o abordou. O jovem fora amarrado a um poste, sem roupas, e espancado pelos homens, que se diziam justiceiros que buscavam combater a criminalidade na região, um deles estava armado com uma pistola. O adolescente foi levado para o hospital, de onde fugiu. Apresentou-se cinco dias depois a um abrigo para menores da prefeitura, no centro do Rio. Contra ele havia um mandato judicial de busca e apreensão e foi mandado para uma Unidade de Menores na Ilha do Governador. O rapaz tinha, na época, três passagens pela polícia por roubo e furto³¹.

Rapidamente o caso ganhou proporções enormes quando a âncora de um telejornal de veiculação nacional pronunciou-se com um discurso de legitimação da ação dos tais justiceiros, defendendo a tese de que o infrator mereceu o tratamento que recebeu e que o episódio seria fruto da saturação de uma população acossada pela violência e desamparada pelo Estado, que se mostra ineficiente em cumprir seu papel de garantidor da ordem pública. Segundo o site de

²⁹ STREIT, Maria. **Linchamentos no Brasil e a naturalização da barbárie**. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/2015/07/20/semanal-linchamentos-no-brasil-e-a-naturalizacao-da-barbarie/>> Acesso em: 13 de setembro de 2017.

³⁰ G1. **Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html/>> Acessado em: 13 de outubro de 2017

³¹ G1. **Adolescente é espancado e preso nu a poste no Flamengo, no Rio**. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/02/adolescente-e-espancado-e-presos-nu-a-poste-no-flamengo-no-rio.html/>> Acesso em: 22 de agosto de 2017

notícias G1, o caso foi reportado à polícia e aos bombeiros por uma artista plástica, que comentou ser o fato resultado do aumento da violência na região onde ocorreu o fato.³²

Abre-se aqui um parêntese para um importante debate acerca do papel da mídia em todo esse contexto. Sabe-se que o avanço tecnológico e a democratização do acesso aos meios de comunicação fez com que a rapidez com que a informação circula seja muito grande. Dessa forma, a mídia exerce um papel crucial no processo de formação da opinião e isso tem capacidade, inclusive, de gerar problemas de ordem estruturante para o Estado, como na forma como os noticiários policiais costumam ser feitos, com alta carga de sensacionalismo.³³

Nesse sentido, em sua obra *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro* trata sobre o tema. Em casos de crime de grande repercussão, a mídia acaba assumindo um papel de destaque, convencionalmente direcionando a opinião pública, meio que encorajando o Estado a caminhar numa certa direção, por pressão popular. Nesse sentido, escreve o autor supracitado:

Os meios de comunicação social de massas, conscientes da parcela de poder que possuem, e cientes desta expectativa social por justiça, por vezes extrapolam suas funções, assumindo tarefas que não lhe dizem respeito, inerentes à função judiciária. A influência da mídia abarca a compreensão que a própria sociedade tem de si e das diversas instituições que a cercam. Um de seus principais meios de ingerência é sua capacidade de fixar a pauta temática das discussões sociais.³⁴

O autor segue sua obra argumentando que os meios de comunicação só se preocupam em informar, quando da análise de um caso, os fatos de maneira seca, com um viés sensacionalista, pois isto é que, segundo o autor, assegura o retorno da vendagem e da exposição. Não há, no entendimento do autor, uma preocupação em se operar uma reflexão mais aprofundada sobre os casos, fazendo com que o público perceba a importância de se reconhecer e respeitar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo que se senta no banco dos réus.

Com fulcro na discussão acima acerca do poder na mídia no processo penal brasileiro, faz-se necessário voltar ao caso do adolescente amarrado ao poste e espancado por 15 homens,

³² G1, op.cit., p. 21.

³³ NATAL, Ariadne Lima. **30 anos de Linchamentos na Região Metropolitana de São Paulo**. São Paulo: USP, 2012, 177. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Programa de Pós-graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2012.

³⁴ ANDRADE, Fabio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 9-10.

um deles armado com uma pistola, para uma análise sobre a grande repercussão que o caso teve e o viés com que alguns veículos de comunicação trataram o caso.

No dia 4 de fevereiro de 2014, no telejornal SBT Brasil, a âncora, Raquel Sherazade, em um espaço aberto para emissão de opinião por parte dos apresentadores do programa, se pôs a comentar o caso aqui analisado. Seu pronunciamento causou semanas de debates acalorados nas redes sociais, tanto em defesa quanto com críticas à forma com que a apresentadora se manifestou. Eis o que a Jornalista falou:

É, o marginalzinho amarrado ao poste era tão inocente que em vez de prestar queixa contra os agressores, ele preferiu fugir, antes que ele mesmo acabasse preso. É que a ficha do sujeito está mais suja do que pau de galinheiro. Num país que ostenta incríveis 26 assassinatos a cada 100 mil habitantes, que arquiva mais de 80% de inquéritos de homicídio e sofre de violência endêmica, a atitude dos vingadores é até compreensível. O Estado é omissivo, a polícia desmoralizada, a Justiça é falha. O que resta ao cidadão de bem que ainda por cima foi desarmado? ... Se defender, é claro! O contra-ataque aos bandidos é o que eu chamo de legítima defesa coletiva de uma sociedade sem Estado contra um estado de violência sem limite. E aos defensores dos Direitos Humanos que se apiedaram do marginalzinho preso ao poste, eu lanço uma campanha: faça um favor ao Brasil, adote um bandido!³⁵

No entanto, o referido comentário não gerou apenas debate público. Um grupo de parlamentares e outras organizações da sociedade civil ingressou com representação junto ao Ministério Público em São Paulo, na Procuradoria Regional de Direitos do Cidadão. O Ministério Público, por sua vez, entendeu que o posicionamento da apresentadora, por ter sido veiculado em telejornal de horário nobre na TV aberta, que funciona com concessão pública, extrapolou os direitos à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão, pois legitima e justifica a ação de linchadores que, à revelia do aparato estatal agem como justiceiros. Entendeu também o Ministério Público que, com seu pronunciamento, Sherazade afrontou a Constituição Federal, dado que segundo a Carta Magna as programações das emissoras de rádio e televisão devem ter um caráter informativo e educativo, respeitando os valores éticos e sociais da pessoa e da família.³⁶

Sobre o caso, manifestou-se o famoso jurista e professor de Direito Penal, Luiz Flávio Gomes. Para o professor, a jornalista acertou quando informou que a justiça é falha e a polícia não funciona. Porém, assegura que o Estado Democrático de Direito, modelo adotado pela

³⁵ Rachel fala sobre o adolescente vítima de “justiceiros” no Rio. *Canal: Jornalismo SBT*. São Paulo. Duração: 1min4s. Disponível em <https://youtu.be/unVIpQHLDwe>. Acessado em 15 de Dezembro de 2017.

³⁶ AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MNISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL- nº 1.34.001.002338/2014-66.

República brasileira, não permite a justiça com as próprias mãos, tornando-se, quem assim age, um bandido violador do contrato social. Alerta ainda que fazer apologia da tortura e do linchamento é também crime previsto na legislação brasileira. Chama quem usa a mídia para assim se manifestar de “bandido midiático apologético” e que, é preciso fazer frente a isto com a crítica humanista, com a ressocialização pela ética e pela educação.³⁷

Esses três casos, amplamente divulgados pelas mídias Brasil a fora, servem para exemplificar o caráter que muitas vezes a prática do linchamento assume. Em todos os casos, pessoas acusadas da prática de crimes foram acusadas, julgadas, condenadas e tiveram suas penas executadas, sem a participação de qualquer órgão oficial do Estado. Sem qualquer ponderação sobre a razoabilidade e a proporcionalidade das penas impostas a elas em relação com os delitos a eles imputados.

Isso leva a questionamentos importantes que impulsionam as pesquisas sobre linchamento na atualidade. O que leva a população a ignorar as regras impostas e executar um papel reservado ao Estado?

Para Maria Benevides e Rosa Maria Fisher³⁸, que escreveram juntas em 1984 a obra *Respostas populares e violência Urbana: o caso do Linchamento no Brasil*, indicam que o quadro de opressão social brasileiro, com grande parte dos cidadãos alijados de direitos civis e a ineficiência do Estado em garantir serviços básicos contribui para a existência no seio social desse tipo de comportamento.

Para José de Souza Martins, os linchamentos evidenciam uma grande crise na ordem social, revelando não apenas o sentimento de desamparo das pessoas em relação ao Estado, mas também a permanência de medos arcaicos que levam sujeitos “normais” a formarem turmas enlouquecidas, capazes de punir delitos razoavelmente leves com penas instantâneas, desproporcionais e cruéis.

Em 2015 José de Souza Martins escreveu que eram registrados no Brasil, em média, 4 casos de linchamento por dia. O autor também escreve que, nos últimos 60 anos, mais de 1 milhão de brasileiros participou de um ato dessa natureza.³⁹

A pesquisadora Ariadne Natal, do Núcleo de Estudos da violência da Universidade de São Paulo, que escreveu dissertação de mestrado sobre o tema, tomando por base também a

³⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Adote um bandido**. 19 mai. 2014. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/112790706/adote-um-bandido>> Acesso em 15 de Novembro de 2017.

³⁸ BENEVIDES, Maria Victoria & FISCHER, Rosa Maria. **Respostas populares e violência urbana: o caso do linchamento no Brasil**. In: Pinheiro, Paulo Sérgio (org.). *Crime, violência e poder*. São Paulo: Brasiliense, 1984, pp. 225-247

³⁹ MARTINS, op.cit., p. 15.

cobertura de jornais sobre os casos de linchamento na Região metropolitana de São Paulo num intervalo de 30 anos, argumenta que, nos dias de hoje, alguns setores da imprensa colaboram para a naturalização e banalização da prática de linchamentos. A pesquisadora entende que o sentimento do cidadão de que não pode contar com o Estado para garantir-lhe a segurança devida é alimentado por programas policiais, o que pode acabar colaborando para o aumento dos casos de linchamento no Brasil.⁴⁰

Todo este quadro deixa evidente que, embora o Estado brasileiro tenha evoluído bastante ao longo das últimas décadas, com a aprovação de uma constituição cidadã que se preocupou em elencar à exaustão direitos e garantias fundamentais para todos os cidadãos, ainda estamos longe da materialização desses Direitos. Isso fica evidenciado em várias frentes.

Segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS, o Brasil era, em 2015, o país com maior número absoluto de homicídios das Américas, com uma taxa de 30,4 casos para cada 100 mil habitantes, que nos coloca com a nona taxa, proporcionalmente falando. Sobre Roubos, em 2013, o Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento – PNUD, colocou o Brasil como o terceiro das Américas com maior taxa de roubos com 572,7 casos para cada 100 mil habitantes, ficando atrás apenas de Argentina e México.⁴¹

Esses dados alarmantes evidenciam que o sucesso do Estado tem sido muito pequeno no combate à violência. Isso sem dúvida contribui para que os cidadãos juridicamente tutelados sintam-se cada vez mais desamparados e desesperados, resultando em um descrédito cada vez maior no Estado.

Isso faz com que, no dia-a-dia, cada vez mais sujeitos sintam-se encorajados em ignorar as instituições estatais e busquem meios próprios de resolução de conflitos. Os casos de linchamentos, muito complexos e emblemáticos, evidenciam de maneira muito clara o ímpeto para o exercício da autotutela penal. Isso, contudo, mostram os especialistas, não se explica apenas pela ineficiência do Estado e pelo descrédito que as pessoas têm em suas instituições, dado que tal comportamento social afigura-se com inúmeras facetas e dizem muito mais sobre o modo de ser das relações sociais.⁴²

⁴⁰ NATAL, op.cit, p. 22.

⁴¹ ONU, Organização Mundial da Saúde. **Brasil tem nona maior taxa de homicídio das Américas, diz OMS.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-tem-nona-maior-taxa-de-homicidio-das-americas-diz-oms/amp/> > Acessado em: 22 de Novembro de 2017.

⁴² NATAL, op.cit., p. 22.

Em artigo intitulado *A passagem da Vingança para a Matança*⁴³, o pesquisador da Universidade Federal do Maranhão, Wagner Cabral da Costa e o advogado Antonio Pedrosa, escrevem que a prática de linchamentos encontra justificativas no dia-a-dia, sendo a mais aceita na atualidade o grande aumento da criminalidade e a fragilidade do Estado em garantir segurança a seus tutelados.

No entanto, os pesquisadores apontam para um fator grave no que diz respeito às vítimas dos casos de linchamento, em sua maioria negros, pobres e oriundos de comunidades com graves problemas de infraestrutura e acesso a serviços básicos. Apontam também para o papel que os programas policiais que infestam as programações televisivas e propagam fundamentalismos tem neste quadro todo. Os autores também apontam as justificativas mais comuns para a prática dos linchamentos, sendo as mais perceptíveis; a) A polícia prende mas a justiça solta; b) Adolescentes infratores não são punidos; c) O ECA protege "menores" bandidos; d) Bandido bom é bandido morto; e) Direitos humanos só defende bandido.⁴⁴

⁴³ CABRAL, Wagner; PEDROSA, Antonio. *A passagem da vingança para a matança*. Disponível em: <http://blog-do-pedrosa.blogspot.com.br/2015/07/a-passagem-da-vinganca-para-matanca.html/>>Acesso em: 15 de outubro de 2017.

⁴⁴ Ibid.

3 VIOLAÇÕES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

O linchamento é um fenômeno sociológico gravíssimo que expõe uma série de características estruturantes da sociedade em que vivemos, refletindo a presença de conflitualidades muito além dos sistemas de controle existentes. A sociologia jurídica preocupa-se em traduzir as relações existentes entre a ação e a estrutura social, entre a liberdade e regulação social, estudando os aspectos regulatórios que tem por função assegurar o controle social, quais sejam o Estado, através de sua estrutura composta por Judiciário, Ministério Público, polícia, burocracia, etc.⁴⁵

Desse modo, não se pode pensar as relações sociais sem se pensar na complexa teia de agentes, dentre os quais se destaca o Direito, estabelecendo regras e promovendo o controle social mínimo necessário. O Direito, como ciência deontológica, surge como importante elemento ao forjar as regras do convívio social, bem como as consequências para aqueles que as infringirem. A Constituição Federal de 1988, base estruturante do nosso ordenamento jurídico, assume pois, neste contexto, papel fundamental e indispensável, dado que é dela que emanam as bases estruturantes do Estado ao qual se submete todo o corpo social, bem como os princípios e valores que regem as relações dos indivíduos entre si e dos indivíduos perante o próprio Estado. Nesse contexto, a CF/88, que instituiu de maneira formal e definitiva o Estado Democrático de Direito como modelo basilar da República brasileira, previu também uma série de princípios e garantias fundamentais e, mais que isso, lançou ao Estado e à sociedade metas e diretrizes para efetivar tais direitos.⁴⁶

A preocupação do poder constituinte originário em estabelecer o Estado Democrático foi efetivamente grande. Já no preâmbulo da carta magna fala-se na instituição do mesmo, impondo ao Estado a missão de assegurar o pleno exercício dos direitos sociais e individuais com liberdade e segurança, bem-estar, desenvolvimento igualdade e justiça. No art. 1º foram colocados com status de fundamento da República a cidadania e a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;

⁴⁵ SILVA, Enio Waldir. **Sociologia Jurídica**. Ijuí, RS: Editora Unijuí, 2012.

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.⁴⁷

Apesar de ter a Constituição se preocupado em demasia em expressar suas bases garantistas e de respeito aos direitos humanos, a realidade social ainda oferece, na prática cotidiana, muita resistência no tocante à materialização dos direitos constitucionalmente previstos para todos os cidadãos juridicamente tutelados. Há uma parcela da sociedade que ainda acredita que o caminho para se chegar à uma harmonia social é entregando-se a um clima revanchista, combatendo violência com violência, sob o famoso lema de que “Direitos humanos só defende bandidos” ou sob a bandeira de que “bandido bom é bandido morto”.

Esta é uma problemática que não envolve apenas o Brasil, mas que se espalha de uma maneira geral, sobretudo nos países que passaram por séculos de exploração colonialista e se tornaram a periferia do capital, depois de terem enriquecido com seus recursos e com as vidas de seus povos nativos os seus colonizadores, ficando entregues às consequências dos conflitos gerados pela escassez de recursos e pela ausência de prestações mínimas por parte do Estado, como acontece de maneira mais acentuada em vários países da África e da América Latina, de modo que este é um debate travado de maneira séria em várias partes do mundo. Nesse sentido, escreve o grande Norberto Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.⁴⁸

Diante disto, pode-se depreender que o fato de o texto constitucional brasileiro ter se preocupado de maneira sistemática em expor os direitos e garantias fundamentais não foi por acaso. O Brasil saía naquele momento de uma era sombria em que os alicerces do Estado foram sustentados na violações de direitos e na institucionalização da violência. Dar ao Estado a missão programática de garantir, a partir dali, a efetivação dos direitos e garantias fundamentais era urgente para proteger toda a sociedade da ameaça de sofrer mais uma vez com arbítrio e

⁴⁷ BRASIL, op.cit., p. 14.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

com a supressão sumária e injusta de direitos básicos necessários e indispensáveis para o sujeito social e para a sociedade como um todo.⁴⁹

Não é por acaso que o art. 5º da Constituição, *caput*, já traz a igualdade em sentido amplo, erigindo a um elevado grau de importância valores como o direito à vida, à liberdade e a igualdade, como meios indispensáveis para que os sujeitos de direito gozem do mínimo de dignidade.

Paulo Bonavides, em sua obra *Teoria Geral do Estado*⁵⁰ versa sobre os direitos e garantias fundamentais, ensinando que a Constituição Federal de 1988 apresenta-se como marco na concepção normativa dos princípios, dado que criou, nas palavras do referido autor, um “Estado constitucional principiológico”, expondo de maneira clara no texto constitucional os princípios que regem as referidas garantias fundamentais, dando a elas juridicidade e maior possibilidade de ser efetivada com o máximo de concretude.

Guilherme Nucci, importante doutrinador da área penal, em sua obra *Manual de processo penal e execução penal*⁵¹, ensina que deve-se tomar o “fundamental” trazido na Constituição como aquilo que é básico, necessário e indispensável para o cidadão, de modo que os direitos e garantias são tomados por direitos fundamentais, já que são elementos mínimos para que se viva com alguma dignidade. Tais direitos são os chamados “direitos negativos”, conhecidos na doutrina como direitos fundamentais de primeira geração, isto é, aqueles direitos que valorizam a liberdade do indivíduo e busca afastar a ingerência do Estado em aspectos da vida do cidadão que não são de sua competência.

Já para o mestre constitucionalista José Afonso da Silva, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo* ensina que o mais adequado é falar-se em direitos fundamentais do homem, como fica exposto na passagem:

É reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que, a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana.⁵²

⁴⁹ BONAVIDES, op.cit., p. 27.

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵¹ NUCCI, Guilherme. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 178.

José Joaquim Gomes Canotilho, importante jurista português, em seus estudos de Direito Constitucional, entende que não se pode falar em Estado Democrático de Direito sem que haja, como fundamentação deste Estado, a presença dos três poderes postos, além de submetê-lo às leis. Para o importante constitucionalista isto é indispensável para que o Estado de Direito assuma uma roupagem democrática e esteja apto a cumprir suas funções:

É destacada a relevância do elemento democrático para o Estado de direito haja vista que o mesmo destina-se não só para “travar” o poder (*tocheckthepower*) como também para “legitimá-lo” (*tolegitimizeStatepower*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é da *legitimidade de uma ordem de domínio* e da *legitimação do exercício do poder político*.⁵³

Outra importante conceituação de Estado Democrático de Direito é trazida pelo já mencionado e renomado Constitucionalista José Afonso da Silva:

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. [...] A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.⁵⁴

Willis Santiago Guerra Filho, em sua obra *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*⁵⁵ levanta uma discussão importante, trazendo a ideia de que o Estado Democrático de Direito tem por finalidade garantir a harmonia entre os interesses dos entes que compõem a sociedade, dando-se esta harmonização na esfera pública, em que o Estado assume

⁵³ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 95-96.

⁵⁴ SILVA, op.cit., p. 39.

⁵⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

o protagonismo, na esfera intermediária, na qual a coletividade assume papel central e na esfera privada, marcada pela sobreposição do indivíduo.

Isto posto, ante o objeto aqui tratado, qual seja o linchamento, fica evidente que há, na sua prática, um conjunto amplo de violações. Não apenas violações ao corpo dos indivíduos vitimados pelos atos de barbárie, mas também violações ao próprio Estado, à normalidade constitucional e à própria vida em sociedade, dado que submete um sujeito tutelado de direito a uma execução sumária, afrontando tudo aquilo que apregoa e busca oferecer o Estado Democrático de Direito.

3.1 Análise específica dos princípios constitucionais e penais violados pela prática do linchamento

O Ordenamento jurídico brasileiro reservou ao Estado, através do poder jurisdicional, a função de resolver e solucionar conflitos. O poder jurisdicional, embora uno, subdivide-se, não com o intuito de fragmentar-se, mas no sentido de tornar mais efetiva esta prestação ao sujeito tutelado por ele. Desse modo, o poder judiciário é dividido em justiça comum e justiça especializada. Com atribuições civis ou penais, em âmbito federal ou estadual.⁵⁶

O Direito Penal afigura-se, pois, neste sistema, como a interferência mais severa por parte do Estado no seio das relações sociais. Os bens juridicamente tutelados protegidos pelo Direito Penal são de importância ímpar para o bom funcionamento da sociedade, por esta razão, quando não restar mais nenhum outro meio de solucionar um conflito de outra forma, lança-se mão do aparato punitivo do Estado que pode, inclusive, cercear a liberdade de um indivíduo que tenha transgredido de alguma forma o ordenamento. No entanto, apesar de se apresentar como o braço mais forte do Estado, o Direito Penal não possui o condão vingativo. Não se presta a devolver na mesma moeda a ofensa sofrida, mas sim a exercer um papel didático e reparador, visando reparar o dano causado pelo ato delituoso praticado pelo agente criminoso, mas sem proporcionar a este um tratamento desumano ou degradante.⁵⁷

Por esta razão é o Direito Penal balizado em inúmeros princípios, muitos dos quais previstos expressamente no texto constitucional. Tais princípios são normas extraídas da Constituição Federal e servem como base interpretativa para todas as demais normas do Direito Penal presentes no sistema jurídico, quer seja no Código Penal, quer seja nas demais leis extravagantes que versam sobre matéria penal. Estes princípios não possuem apenas e

⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, vol. I. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

meramente uma função informativa, de auxílio na interpretação de outras normas, pois possuem, no sistema constitucional, força normativa, devendo ser respeitados em todos os processos e procedimentos para não criar um estado de inconstitucionalidade da norma que, uma vez criada, os contrariar. Desta monta, faz-se necessário uma análise dos princípios que são, de uma maneira mais direta, violados nos atos de prática de linchamento.

3.2.1 Princípio da legalidade

Um dos principais princípios do Direito Penal, previsto tanto na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIX, é o princípio da legalidade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX- não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.⁵⁸

Tal princípio, que vem do latim *nullum crimen sine praevia lege*, afigura-se pois como reivindicação do Estado no sentido de dizer que só ele, através de seus poderes estabelecidos, pode dizer o que é crime, não podendo nenhuma conduta ser considerada criminosa se antes de sua prática não tiver sido aprovada uma lei nesse sentido. Este princípio tem por finalidade garantir segurança jurídica ao cidadão tutelado de direito.⁵⁹

Junto deste princípio está o princípio da Reserva Legal. Segundo este princípio, somente lei no sentido estrito é que tem a competência para definir condutas criminosas e estabelecer suas respectivas sanções penais. Ou seja, para que determinada ação seja tida como crime, é preciso que uma lei tenha sido aprovada pelo Congresso Nacional, respeitando o processo legislativo.⁶⁰ Desse modo, outros atos do ordenamento jurídico como Decretos e Medidas Provisórias, por exemplo, não podem ser utilizadas neste sentido. Aqui, há, no entanto, uma divergência no que diz respeito à Medida Provisória poder tratar de matéria penal. O Supremo Tribunal Federal entende que, se se tratar de matéria favorável ao réu, ela pode sim ser utilizada. Outro princípio importante atrelado ao princípio da legalidade é o da anterioridade da lei penal, segundo o qual a lei que torne a prática de determinado ato crime deve ser anterior

⁵⁸ BRASIL, op.cit., p. 14.

⁵⁹ CAPEZ, op.cit., p. 19.

⁶⁰ LENZA, op.cit., p. 31.

ao fato, à prática da conduta, não podendo retroagir para abarcar fatos anteriores a ela. Nas palavras de Cezar Roberto Bittencout, temos:

Pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência deste fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente.⁶¹

Diante desta discussão pode-se perguntar: de que forma o linchamento viola o princípio da legalidade e os demais princípios correlatos? Levando-se em conta os levantamentos feitos sobre os casos de linchamento no Brasil, tem-se que a grande maioria das vítimas dessa forma de justicamento é acusada da prática de algum crime, quer seja ele grave ou não. No entanto, há casos em que sequer a prática punida pelo ato de linchamento é reconhecida pelo Estado como crime.

Em 5 de maio do ano de 2014, por exemplo, na cidade de Guarujá, estado de São Paulo, a dona de casa Fabiane Maria de Jesus, aos 33 anos, foi assassinada pelos vizinhos. A acusação, partida das redes sociais, era de que a mulher praticava rituais de magia negra. Não há, na Constituição, no Código Penal ou em qualquer lei do ordenamento jurídico brasileiro a tipificação do crime de magia negra ou de bruxaria. No entanto, isso não impediu que uma mulher, esposa e mãe, fosse violentada por moradores vizinhos até a morte por acusações que, no fim das contas, se mostraram falsas, não passando de boataria criada nas redes sociais no intuito de lhe causar danos. O resultado do triste episódio foi o fim da vida de uma pessoa inocente e uma violação grave a princípios, que não feriu apenas à senhora Fabiane, mas a toda a sociedade.⁶²

3.2.2 Princípio da limitação das penas ou da humanidade

O período que antecedeu a elaboração e promulgação da Constituição Federal hoje vigente no Brasil foi marcado pelo arbítrio, pela violência estatal e pela exceção. Também por esta razão, o legislador constituinte inseriu no texto constitucional normas importantes para garantir a plenitude do Estado Democrático de Direito e frear o ímpeto autoritário que, sabia-se, ainda estava (e está) presente em determinados setores da sociedade.⁶³ Desse modo, a CF/88

⁶¹ BITTENCOUT, op.cit., p.14.

⁶² G1, op.cit., p. 21.

⁶³ GONÇALVES, op.cit., p. 13.

trouxe expressamente, no art. 5º, XLVII as penas que não são permitidas no ordenamento jurídico brasileiro:

XLVII – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.⁶⁴

Como pode-se notar, a Constituição preocupou-se em expressar de maneira clara e direta, em cláusula pétreia, as penas que são terminantemente proibidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Aqui, interessa mais o item contido na alínea b do citado art. 5º, XLVII, que trata sobre a pena de morte, bem como o item contido na alínea d, qual seja a submissão de penas cruéis.⁶⁵

A prática dos linchamentos no Brasil, como já mencionado pelos diversos autores aqui referenciados, afigura-se como um ato espontâneo, praticado por um grupo de pessoas, geralmente formado de repente, para punir algum infrator, ou algum suspeito de ter cometido uma infração. O resultado, na maioria das vezes é a submissão do sujeito a um tratamento violento, onde diversos indivíduos, munidos ou não de armas, atacam o suspeito, muitas vezes levando-o à morte instantânea. Resta claro, pois, que o princípio da limitação da pena ou da humanidade é frontalmente violado, não pelo Estado, mas por grupos de cidadãos que usurpam, por conta própria, poderes exclusivos do Estado, agindo em desacordo com as regras do agente controlador que é o Estado. A prática do Linchamento surge, como ato que nega à vítima a própria condição de ser humano, de maneira a estigmatiza-lo e fazer com que o ato que supostamente praticou anule todos os direitos de que um dia gozou.⁶⁶

Nesta seara, Cezar Roberto Bittencourt argumenta que o princípio da humanidade surge como um entrave importante para que o Estado não institucionalize a pena capital (pena de morte), dado que o Estado não pode, através de seus atos legais, atingir a dignidade da pessoa humana, causando lesão de natureza física ou psíquica naqueles que cumpram pena cominada por seus agentes competentes.⁶⁷

⁶⁴ BRASIL, op.cit., p. 14.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ MARTINS, op.cit., p. 15.

⁶⁷ BITTENCOURT, op.cit., p. 14.

3.2.3 Princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade

Diante da prática do Linchamento, quando da análise das violações causadas por este fenômeno sociológico, um dos princípios violados de maneira mais gravosa é o princípio da presunção de inocência.

O princípio da presunção de inocência afigura-se como um dos maiores pilares de um Estado Democrático de Direito. Segundo este princípio, nenhuma pessoa pode ser considerada culpada e, por consequência, sofrer sanções, sem que haja uma sentença penal transitada em julgado condenando-a. Este princípio está expresso na CF/88, também no art. 5º, no inciso LVII:

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.⁶⁸

A chave da grande importância do referido artigo encontra-se na exigência de que haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, exige-se que a sentença proferida em processo criminal que tenha como consequência a condenação do réu, não possa mais ser modificada por via recursal. Ou seja, enquanto uma sentença puder ser atacada por recurso e enquanto existir a chance desta ser modificada, o sujeito não pode ser considerado culpado e menos ainda sofrer as consequências da condenação. Em decorrência deste princípio, surge outro, igualmente importante, qual seja, o princípio do *in dubio pro reo*. Segundo este princípio, no seio de um processo penal, até mesmo na fase de sentença, se a culpa do indivíduo não puder ser terminantemente provada, o agente jurisdicional do Estado deverá exarar decisão em favor do mesmo.⁶⁹

Analisando a prática do Linchamento sob a ótica deste princípio não é difícil perceber que a violação é grave. Como exemplo, busquemos um caso emblemático de linchamento, ocorrido em São Luis, MA, no mês de julho do ano de 2015. Em um bairro de periferia, o jovem Cledenilson Pereira da Silva entrou armado em um bar e anunciou um assalto. Frequentadores do bar reagiram, renderam-no, amarraram-no em um poste, quando vários sujeitos o agrediram com socos, chutes e golpes de faca. Pereira morreu. Morto, ficou exposto por horas, até que o Instituto Médico Legal foi chamado para recolher o corpo sem vida.⁷⁰

⁶⁸ BRASIL, op.cit., p. 14.

⁶⁹ GRECO, op.cit., p. 31.

⁷⁰ STREIT, op.cit., p. 21.

O caso de Cledenilson mostra a maneira cruel e sumária com que um linchamento retira instantaneamente todos os direitos de um indivíduo. Caça seu direito a um julgamento justo, em que se possa gozar do direito de se defender. Executa no corpo do sujeito as frustrações de uma sociedade que, sob muitos aspectos, anda longe de poder ser considerada plenamente civilizada.⁷¹

3.2.4 Princípio do devido processo legal

Tal princípio emana da Constituição Federal em diversos dispositivos, que asseguram aos cidadãos amparados pela Carta Magna o direito de ter um julgamento justo e proporcional por parte do Estado. O inciso LIII, art. 5º da CF/88 diz que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. O inciso LIV, do mesmo art. 5º assevera que somente poderão ser privados os cidadãos de sua liberdade ou de seus bens depois de terem sido submetidos ao devido processo legal. Já o inciso LV, também do já mencionado art. 5º da Constituição de 1988, protege o direito ao contraditório e à ampla defesa, tanto no que diz respeito aos processos judiciais, quanto nos processos administrativos.⁷²

Segundo a doutrina majoritária, o devido processo legal surge com a *Magna Charta Libertatum* de João Sem Terra, da Inglaterra, no ano de 1215, ainda na Idade Média. O art. 39 do referido documento dá a todo homem livre o direito de só ser detido ou sujeito a prisão, exilado, privado de seus bens ou sofrer punição depois de passar por um processo perante seus pares, amparado pelas leis.⁷³

O linchamento surge, pois, como exercício irregular da autotutela penal, violando, deste modo, todas as garantias constitucionais, penais e processuais presentes no ordenamento jurídico. O que se processa nos casos de linchamento, como característica marcante nos diversos casos estudados, é a ideia de que a punição executada contra o infrator, ou suposto infrator, trata-se de uma resposta justa e merecida, sem a preocupação de que isto configura uma grave lesão, ou mesmo supressão, da justiça formal, executada pelo Estado através de seus agentes.⁷⁴

⁷¹ MARTINS, op.cit., p. 15.

⁷² BRASIL, op.cit., p. 14.

⁷³ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁴ NATAL, op.cit., p. 22.

José de Souza Martins, importante sociólogo estudioso do fenômeno do linchamento, entende que o linchamento é, em qualquer circunstância, um fato lastimável. O autor alerta para o fato de que é necessário fazer a distinção entre um linchamento e outro. Escreve o autor:

Linchamentos e tentativas ocorridos nas capitais e respectivas periferias tendem a ser diferentes dos ocorridos em cidades do interior. [...] Evidentemente, qualquer linchamento é um fato lastimável, porque sonega à vítima o direito de se defender e o de ser julgada por um juiz imparcial, além de sonegar o direito ao recurso e a novo julgamento em face de um juízo que, de algum modo, possa ser parcial. O julgamento da vítima de linchamento é definitivo e sem apelo. É produto da emoção e não da razão. Mesmo assim, sociologicamente, é necessário distinguir um linchamento de outro.⁷⁵

Como fica claro, a prática do linchamento, esteja ele catalogado em que categoria for, é, ao fim e ao cabo, uma maneira brusca e brutal de retirar de um sujeito seus direitos em nome de uma falsa justiça. Como já mencionado, fere o princípio da legalidade. Fere o princípio do devido processo legal. Fere o princípio do juiz natural. José Frederico Marques, em sua obra *Elementos de Direito Processual Penal* escreve:

A moldagem do processo penal, como contenda entre partes, implica o integral repúdio da forma inquisitiva de procedimento, e no reconhecer, outrossim, que o acusado não é apenas objeto de investigações, mas também sujeito de direitos, ônus, deveres e obrigações dentro do procedimento destinado a apurar da procedência ou não da pretensão punitiva do Estado.⁷⁶

⁷⁵ MARTINS, op.cit., p. 16.

⁷⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2 ed. Campinas: Millennium, 2003, p.32.

4 A MATERIALIZAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE E SUAS VARIANTES

O período de transição da Idade Média para a Idade Moderna foi marcado também pela ascensão dos Estados Absolutistas. Foi também neste momento histórico, nos séculos XV e XVI, que se fundaram as noções sobre o Estado Moderno, com obras que se tornaram clássicas, como as de Jean Bodin e Thomas Hobbes.

A discussão central das obras dos autores mencionados era a Soberania, que também se faz importante no seio deste trabalho, dado que discute-se aqui um fenômeno sociológico que afronta, também, a soberania, bem como as próprias bases de fundamentação do Estado Democrático de Direito.

Bodin pensa o poder do Estado e, em consequência disto, o poder do soberano, identificado com o poder absoluto. O autor, fortemente influenciado por ideias religiosas e influenciado pelos conflitos oriundos de seu tempo, acredita que a desigualdade entre os indivíduos não é uma manifestação cultural, mas um traço marcante da natureza. Bodin, defende, portanto que a soberania deve ser exercida por um soberano monárquico, que tem o poder originado na divindade.⁷⁷

Já Thomas Hobbes, com sua obra “O Leviatã”, surge como um dos vanguardistas do pensamento contratualista. É nesta obra que o autor desenvolve a máxima de que “o homem é lobo do homem”. O pensamento hobbesiano parte de um ambiente marcado pela instabilidade política, pela guerra civil e por intensos conflitos de ordem religiosa. Pensa o autor, portanto, que a soberania é imprescindível. Hobbes fala em sua obra que há duas leis salutares que regulam as relações humanas, a de que o homem deve buscar racionalmente a paz e a segurança e a segunda, como resumo de seu pensamento contratualista, de que o homem deve renunciar em favor do Estado os seus direitos, desde que, é claro os demais também o façam. O homem estaria sujeito às leis do Estado, mas este estaria sujeito somente às leis divinas.⁷⁸

Giorgio Agambem, que escreveu a obra *Estado de Exceção*, onde trava importantes discussões, atribui a Hobbes a inclusão do estado de natureza, aquele em que o homem se encontra antes de se submeter ao Estado soberano, como exceção no interior do Estado. O Estado soberano detém, segundo destaca Agambem, no pensamento de Hobbes, o mesmo poder que cada homem detém no estado de natureza. Os súditos transferem ao soberano todas as armas e meios para que este assuma a tarefa indeclinável de lhes proteger a vida. A instituição do

⁷⁷ BODIN, Jean. **Os seis livros da República**. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁸ HOBBS, op.cit., p. 19.

poder civil, no entanto, segundo o autor, não anula completamente o estado de natureza da vida de cada um dos indivíduos, dado que cada um deles continua a ter, indubitavelmente, a obrigação de proteger a sua própria vida, inclusive contra violação ou tentativa de violação de sua vida por parte do soberano.⁷⁹

4.1 O estado de exceção em Carl Schmitt

Carl Schmitt nasceu no final do século XIX e viveu na Alemanha em um momento de grande complexidade social, política e econômica. Inicia seus estudos em direito na Universidade de Estrasburgo em 1909, concluindo-os no ano de 1915. Neste mesmo ano ingressa no exército da Baviera, para servir na primeira Guerra, mas não é mandado para a front. Em 1933 ingressa no partido nazista e torna-se professor da Universidade de Berlim. Sua obra e sua teoria política tem como base também a noção de soberania aqui tratada. Schmitt, em sua obra *Teologia Política*, defende a tese de que o direito só pode ter sua realização discutida, com profundidade, a partir do estado de exceção. O autor sustenta que a exceção prova tudo, em detrimento da normalidade, que não prova nada, já que da exceção vive a regra. Ao mesmo tempo em que a soberania afirma a regra ele a nega, dado que toda ordem repousa numa decisão e não em uma norma. O estado de exceção surge, pois, na concepção do autor não apenas como o oposto da normalidade constitucional, mas também como seu fundamento, a partir da decisão do soberano, que é quem decide a situação na qual o direito pode valer.⁸⁰

Schmitt, por outro lado, critica a modernidade e o liberalismo. No momento posterior à primeira Guerra Mundial, Schmitt assume uma postura crítica ao parlamentarismo da República de Weimar e assume uma postura conservadora. Posteriormente, já no partido Nazista, Schmitt acaba contribuindo intelectualmente para a ascensão e manutenção do regime de Hitler na Alemanha acossada pela crise.⁸¹

É já na primeira frase de sua teologia política que o autor emana uma máxima de seu pensamento. “O soberano é quem decide pela Exceção”. Schmitt entende que a Constituição não pode apresentar-se como um entrave à soberania ou ao desenvolvimento de uma nação, sendo necessário revestir o soberano de poder de decisão. O autor argumenta que o estado de exceção se justifica pelas ameaças à unidade política, não podendo ser o estado de exceção limitado, a não ser que a unidade política a qual ele busca proteger deixe de existir. Desse modo,

⁷⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

⁸⁰ SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

para o autor, a exceção não se manifesta no limite do direito, pois ela é, na concepção de Schmitt, o caminho para que se chegue ao direito, ou seja, o autor entende que a exceção não representa uma anarquia ou o caos, mas representa uma ordem, só que não jurídica, existindo para fazer o direito valer, sendo que a relação entre norma e exceção é parte constitutiva do direito. Nesse sentido, Schmitt trava um embate frontal com a teoria das normas de Hans Kelsen, para quem a decisão decorre de uma ordem jurídica abstrata.⁸²

Schmitt tem como ponto de partida uma postura crítica à Teoria do Estado Moderno, sendo seu pensamento permeado por uma postura anti-racionalista. O Estado deve ter, na concepção schmittiana, em uma condição essencialmente política a possibilidade de decidir soberanamente quem é o inimigo e assim combatê-lo. Diferir o amigo do inimigo através da decisão soberana é, no pensamento do autor, uma maneira de designar uma profunda ligação ou separação. Assim, o soberano tem o poder e a possibilidade de declarar guerra, dispondo sobre a vida das pessoas. Para Schmitt, as relações de vida e da política não se enquadram inteiramente na norma jurídica. Em verdade, a Teologia Política de Schmitt é uma apologia à exceção. O funcionamento contínuo e normal do ordenamento jurídico é, no pensamento de Schmitt, entorpecido pela burocracia e tido por válido através de normas universalmente aceitas. Esta normalidade, no entanto, é interrompida pela exceção.⁸³

Bernardo Ferreira, em *O risco do biopolítico: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*⁸⁴, ensina que, embora Carl Schmitt não tenha elaborado uma verdadeira teoria de soberania, seu pensamento de que a norma vive da exceção tem de ser levada a sério. O que Schmitt buscou foi criar um ponto de convergência entre a norma e o mundo factual, na busca por construir um fundamento concreto para uma ordem normativa abstrata.

A preocupação de Schmitt em sua obra é a de demonstrar que a norma, com suas pretensões à universalidade, não é capaz de abrigar em si mesma a eficácia, entendendo que o direito é situacional e que isso demonstra a radical separação entre o mundo fático e a norma, entre a vida e o direito.⁸⁵

Entendia, pois que a norma não possui a eficácia em si mesma e precisa de um elemento externo factual, por esse motivo faz-se necessário, antes de qualquer movimento no sentido de aplicação da norma, estabelecer a normalidade factual. A norma pode ser aplicada

⁸² SCHMITT, op.cit., p. 39.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ FERREIRA, Bernardo. **O risco do biopolítico: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt**. Belo Horizonte; UFMG, 2004.

⁸⁵ SCHMITT, op.cit., p. 39.

cotidianamente quando o contexto é de normalidade, porém, em um contexto de anormalidade a realidade fática não pode ser enquadrada pela norma, desta forma, pensa Schmitt, as condições de eficácia do ordenamento jurídico não são encontradas em si mesmo.⁸⁶

Este é o ponto central do pensamento de Carl Schmitt acerca do estado de exceção. Ele entende que a decisão soberana é importante, pois a norma só pode ser aplicada em uma situação de normalidade e, no caso em que o caos esteja instalado afigura-se uma situação de anormalidade, diante da qual o direito não poderá ser eficazmente aplicado, fazendo assim com que o a máquina jurídica fique emperrada. Nesse contexto, surge a figura do soberano, figura que pode estabelecer uma articulação entre a situação de anormalidade e o ordenamento jurídico, fazendo assim com que se alcance uma situação de normalidade, salvando desta maneira o direito, ainda que, com esse objetivo, seja necessário suspendê-lo.⁸⁷

4.2 O estado de exceção em Giorgio Agamben

Agamben em sua obra *Estado de exceção* faz uma importante discussão acerca da problemática ora em questão. Começa sua obra fazendo referência a Carl Schmitt, alertando que sua definição de soberano, como aquele que decide sobre o estado de exceção, embora tenha sido comentada e discutida de maneira ampla, não preencheu a lacuna e, ainda nos dias de hoje falta uma teoria do estado de exceção no direito público. Segundo ele, especialistas em Direito Público negligenciam a questão, não tratando o problema como um problema jurídico genuíno.⁸⁸

Agamben sustenta que nega-se, no meio jurídico, legitimidade à teoria de Schmitt sobre o estado de exceção, já que o estado de necessidade, que é a base na qual se sustenta a exceção, não pode ter forma jurídica. Porém, o autor indica que até a definição do termo é difícil, em razão de estar ela no limite entre a política e o direito. Para ele, o estado de exceção constitui um ponto de desequilíbrio existente entre o direito público e o fato político, ocupando uma zona ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e o político. Agamben advoga que faz-se necessário uma teoria do estado de exceção, pois a exceção é o dispositivo original através do qual o direito se refere à vida e, através de sua própria suspensão, inclui-se em si próprio. Portanto, defende o autor, uma teoria do estado de exceção é importante para que se possa definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito. É nesse

⁸⁶ SCHMITT, op.cit., p. 39.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ AGAMBEN, op.cit., p. 39.

ponto que o autor diz que sua pesquisa reside, isto é, explorar a zona compreendida entre o direito público e o fato político, entre a ordem jurídica e a vida, que ele chama de terra de ninguém.⁸⁹

No entanto, o autor fala das dificuldades que surgem na tarefa de encontrar um conceito para estado de exceção.

Entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil, a insurreição, e a resistência. Dado que é o oposto do estado normal, a guerra civil se situa numa zona de indecidibilidade quanto ao estado de exceção, que é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos.⁹⁰

Nesse ponto, surge um aspecto central de sua tese, contida na obra ora em comento. Usando o exemplo Nazista, quando Hitler, uma vez instalado no poder na Alemanha, editou o decreto para proteção do povo e do Estado, através do qual suspendeu dispositivos da Constituição de Weimar acerca de princípios, direitos e garantias fundamentais. Como se sabe, Hitler inaugurou na Alemanha, naquele momento, um regime que perdurou mais de uma década, marcado pelo autoritarismo e pela cassação de direitos e de indivíduos, aqueles que arbitrariamente o líder nazista decidia que não serviam para o fortalecimento do Reich.

Agamben reitera que, nos regimes totalitários modernos tornou-se lugar comum a instauração, através do estado de exceção, de um regime de guerra civil legal, através do qual se elimina fisicamente os cidadãos e categorias inteiras de pessoas consideradas indesejadas pelo regime instaurado. Partindo desse ponto, chega-se ao ponto central da noção de exceção trazida por Agamben, traduzido naquilo que ele mesmo chama de *campo*. Agamben faz em sua obra a diferenciação entre o estado de exceção temporário e o estado de exceção desejado, que é o que ele chama de *campo*. No estado de exceção temporário, a exceção persiste enquanto o fato que lhe deu causa persistir. No campo, por outro lado, a exceção se desprende do fato que lhe originou e passa, assim a vigorar em caráter permanente.⁹¹

Desse modo, depreende-se dos ensinamentos de Agamben, que o *campo* é um território fora do ordenamento jurídico. O autor entende, pois, que o que ocorre neste contexto é que quando o *campo* é colocado para fora do ordenamento jurídico ocorre a captura do estado de exceção na sua forma permanente. Como passagem que sintetiza seu pensamento, ele escreve:

⁸⁹ AGAMBEN, op.cit., p. 39.

⁹⁰ Ibid, p. 12.

⁹¹ Ibid.

O estado de exceção é o dispositivo que deve, em última instância, articular e manter juntos os dois aspectos da máquina jurídico-política, instituindo o limiar de indecidibilidade entre a anomia e *nomos*, entre vida e direito, entre *auctoritas* e *potestas*. Ele baseia a ficção essencial pela qual a anomia – sob a forma da *auctoritas*, da lei viva ou da força-de-lei - ainda está em relação com a ordem jurídica e o poder de suspender a norma está em contato direto com a vida. Enquanto os dois elementos permanecem ligados, mas conceitualmente, temporalmente e subjetivamente distintos – como na Roma republicana, na contraposição entre senado e povo, ou como na Europa medieval, na contraposição entre poder espiritual e poder temporal –, sua dialética - embora fundada sobre uma ficção – pode, entretanto funcionar de algum modo. Mas, quando tendem a coincidir numa só pessoa, quando o estado de exceção em que eles se ligam e se indeterminam torna-se a regra, então o sistema jurídico transformou-se numa máquina letal.⁹²

O que o autor diz é que o estado de exceção atingiu um desdobramento planetário. Governantes, impunemente e violentamente, contesta ou elimina o aspecto normativo do direito. Ignora o direito internacional e produz, no âmbito interno, um estado de exceção permanente, pretendendo, ainda assim, aplicar o direito.

4.3 A prática do linchamento no contexto da exceção

A discussão sobre o estado de exceção, ou estado de exceção permanente, no pensamento de Giorgio Agamben, tem muito a ver com uma das grandes questões do Direito, qual seja, a de se estabelecer as relações existentes entre a norma e as relações sociais e estabelecer os liames em que uma influencia a outra.

No Direito constitucional, como já mencionado neste trabalho, importante é o debate travado entre Ferdinand Lassale⁹³ e Konrad Hesse⁹⁴. Para o primeiro, a Constituição que não contemple as forças reais de poder não passará de um pedaço de papel, sem qualquer significado. Já Hesse entende que não se pode exigir que a Constituição apenas reproduza as relações sociais no meio das quais se insere, apenas reduzindo a termo as relações reais de poder. Para o autor, o papel da Constituição é servir de base para a construção de uma sociedade formalmente igual, na luta para que ela possa se tornar materialmente igual.

As relações sociais do cotidiano, marcadas por uma alta carga de complexidade envolvendo seus atores, costumam, no Brasil, afrontar de maneira clara e evidente as normas postas pelo Ordenamento jurídico. Isso não faz com que, de acordo com o pensamento de

⁹² AGAMBEN, op.cit., p. 39.

⁹³ LASSALE, op.cit., p. 14.

⁹⁴ HESSE, op.cit., p. 14.

Lassale, a Constituição perca sua importância jurídica, no entanto, contribui para que sua eficácia seja diminuída e, por consequência, acaba gerando um ambiente de fragilidade para o sistema normativo ancorado na Constituição.

Nesse contexto, faz-se necessário lembrar dos ensinamentos do clássico cientista Norberto Bobbio, que em sua obra *Teoria da norma jurídica*⁹⁵, abordando os critérios de justiça, validade e eficácia da norma.

Para Bobbio, ao discutir a teoria da norma influenciado pelas inquestionáveis contribuições de Hans Kelsen, a norma precisa passar pelo crivo da justiça, da validade e da eficácia. Uma norma justa seria aquela que possua correspondência com os princípios que formam a base que dá estrutura para o ordenamento jurídico do qual faça parte. Aqui entra em cena um debate importante trazido por Bobbio, qual seja o da relação da norma entre o ser e o dever ser, ou seja, da relação deontológica do Direito. Ou seja, a norma justa seria a que é capaz de entrelaçar o ser com o dever ser, que equipara os valores do real com o ideal.⁹⁶

Com relação à validade da norma, não há, de acordo com Bobbio, uma preocupação axiológica, valorativa, como ocorre no caso de verificação da justiça da norma. A validade está no plano de observação mais técnica, saber se ela faz parte do ordenamento jurídico. Ou seja, a verificação de validade da norma passa por saber se uma determinada norma emana do órgão que possui competência para tal. Por exemplo: ao nos depararmos com uma norma penal, que torna determinado ato crime, deve-se verificar, inicialmente, se isto se deu através de uma lei oriunda do Congresso Nacional e se cumpriu os ritos instituídos no processo legislativo, pois, como se sabe, um tipo penal novo só pode ser criado através de lei no sentido estrito, no Congresso Nacional.⁹⁷

A eficácia, por sua vez, é a verificação da relação dela com os seus destinatários, isto é, como se dá a relação da norma com o grupo social ao qual ela se destina. A eficácia de uma norma é verificada quando se investiga se ela está ou não está sendo seguida por quem deveria. Dessa monta, Bobbio nos leva a uma discussão sobre os problemas que podem envolver uma norma. Ensina o grande doutrinador que uma norma pode ser justa, por carregar em si os valores do ordenamento jurídico no qual se insere, porém não ser válida por não ter sido originada no corpo competente para tal. Uma norma também pode ser válida sem ser eficaz, isto é, ter sido

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma jurídica*. Bauru, SP: EDIPRO, 2001.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

emanada de um órgão competente, porém sem ser respeitada por aqueles a quem ela se destina e assim por diante.⁹⁸

O que teria, então, tudo isso a ver com o fenômeno do linchamento? Diante do que já se viu, o linchamento surge no seio social como um fenômeno complexo, que busca suas origens em diversos fatores que se interligam entre si por uma teia de relações.

O professor José de Souza Martins, em sua importante contribuição para o tema com sua obra *Linchamentos: a justiça popular no Brasil* alerta para o fato de que é necessário entender e compreender essa complexa rede de relações sociais que se encontra por detrás do fenômeno, como nesta passagem:

O justicamento popular se desenrola num plano complexo. Há nele evidências da força do inconsciente coletivo e do que estou chamando aqui de estruturas sociais profundas, as quais permanecem como que adormecidas sob as referências de conduta social atuais e de algum modo presentes também no comportamento individual. As estruturas sociais profundas são as estruturas fundamentais remotas que, aparentemente vencidas pelo tempo histórico, permanecem como referência oculta de nossas ações e de nossas relações sociais.⁹⁹

O alerta do autor é para chamar a atenção pro fato de que desde o período colonial, antes mesmo de o termo “linchamento” ser lexicografado, os casos de justicamento popular vem mantendo uma série de características comuns. Isto é, mesmo levando-se em consideração o fato de que o Brasil se tornou Estado independente e soberano, passou anos modernizando seu ordenamento jurídico, tentando melhorá-lo, não foi suficiente para extirpar do seio social este fenômeno desagradável.¹⁰⁰

Em outra passagem de sua obra, Martins sustenta que os linchamentos representam e expressam uma crise de desagregação social. Para o autor, os casos de linchamento representam junto à sociedade muito mais do que apenas a repetição de casos de violência, são, na verdade, uma tentativa tumultuada por parte da sociedade de restabelecer a ordem, rompida por modalidade de comportamento social socialmente corrosivas.

É que o intuito regenerador da ordem, que os linchamentos pretendem, fracassaram, tanto quanto a República fracassou no afã de modernizar e de ordenar, de instituir o equilíbrio de que toda sociedade carece na legítima aspiração de paz social e de garantia dos direitos da pessoa. Quanto mais se lincha, maior a violência; quanto mais incisivo o discurso em defesa dos direitos humanos, mais violados eles são. A polarização de que se expressa

⁹⁸ MARTINS, po.cit., p. 15.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

nesses abismos pede superação, o que depende da lucidez que nos está faltando.¹⁰¹

O mesmo autor, em outra passagem de sua obra, avalia que não é apenas nos linchamentos que tem se manifestado a fúria coletiva no seio da sociedade brasileira, mas também em quebra-quebras e invasões, por exemplo. Nas palavras do autor, o que se vê é que a exceção que se afigura na prática do linchamento não é, necessariamente, nos termos em que tratam Agamben e Schmitt, mas uma exceção oriunda da própria coletividade, dos cidadãos, que por conta própria resolvem assumir prerrogativas que são do Estado, jogando por terra a eficácia das normas e das mediações dos conflitos:

Numa sociedade de maiorias difusas, invertebradas e mesmo silenciosas, as minorias exaltadas vêm cada vez mais demarcando e restringindo limites da legitimidade do Estado, da lei e da própria sociedade, da qual se divorcia para constituir-se. Mais do que ao Estado, a multidão vem mudando o eixo de sua referência. De multidão que age em nome da sociedade, conservadoramente em defesa de seus valores ameaçados, vem se tornando multidão que se opõe à sociedade e autoritariamente tenta subjuga-la, impondo-lhe sua vontade unilateral pela violência quase sempre gratuita.¹⁰²

Pode-se deprender, pois, que o fenômeno dos linchamentos surgem no seio social como uma demonstração evidente de desordem social em que o Estado se vê alijado de exercer suas funções legais. Diante deste quadro, cabe aqui, mais uma vez, recorrer ao importante trabalho desenvolvido pela pesquisadora Ariadne Natal, da USP. Em sua dissertação de Mestrado, a autora elenca em diversos gráficos os dados colhidos sobre diversos aspectos do linchamento.¹⁰³

No item “*por que se lincha*”, a autora faz análise das justificativas utilizadas pelos atores participantes dos casos de linchamento. A autora cataloga, como maiores justificativas citadas, a ausência do Estado para cumprir seu papel, impunidade, legítima defesa, vingança e a necessidade de servir como exemplo são as mais citadas. O primeiro item explorado pela autora, como um dos mais citados pelos atores envolvidos, direta ou indiretamente em casos de linchamento, é o fato de que o Estado está distante. Analisando dados, segundo revela a autora, da década de 1980:

Na fala da maior parte dos populares desta época, a polícia é apontada depois que um crime acontece e leniente com os criminosos, que seriam soltos logo depois de presos. Sob a ótica de diversas autoridades e instituições de

¹⁰¹ MARTINS, po.cit., p. 15.

¹⁰² Ibid..

¹⁰³ NATAL, op.cit., p. 22.

linchamento são consideradas compreensíveis, ainda que frequentemente condenadas.¹⁰⁴

Outro ponto também frequentemente citado, segundo a autora, para legitimar por parte de populares as práticas de linchamento é a impunidade. A autora reitera que, como justificativa, a prática do linchamento não surge na cabeça dos populares pura e simplesmente como a violação de uma norma. Ela sustenta que, para a opinião popular analisada por ela, levar punição a um ato delituoso seria, embora violando, também uma forma de manter fortalecer a norma. O linchamento surge pois como uma reação conservadora, nesse sentido, não apenas para conservar, mas também para fortalecer as normas postas.¹⁰⁵

A vingança também figura nas justificativas apresentadas pela pesquisadora citada. Ela lembra que a vingança surge com mais força com o passar do tempo como legitimação, nas falas analisadas por ela. Da análise feita, a autora sustenta que não se trata de uma vingança contra um indivíduo, ou contra um grupo determinado, para fins de reparar a honra perdida, mas sim de um rito mais complexo. O linchamento surge pois, como manifestação de um grupo que toma para si a função de punir.

Os linchamentos se constituem como uma vingança pública e executada por um grupo que toma para si a tarefa de fazer uma justiça que, embora ilegal, é considerada justa, eficiente e legítima pelos envolvidos e por parte da sociedade. Para quem o apoia, os linchamentos não são vistos como um problema de violência, mas como uma solução, uma forma de dar um ponto final para ela. Localizando e exterminando a origem do mal, a paz seria restabelecida.¹⁰⁶

O que fica demonstrado, pois, neste contexto, é que o linchamento, embora afigure-se para o Estado como problema de segurança pública, encontra justificativa, dentre aqueles que os praticam ou são adeptos da prática, como uma forma de restabelecer a ordem, evitando com isso a desmoralização por completo das normas estabelecidas pelo próprio Estado.

O que se vê, pois, é que a problemática é toda muito complexa e cabe ao Estado buscar maneiras viáveis de assumir seus papéis institucionais para que a sociedade, na sensação de abandono por parte do poder público, não busque legitimar atos de barbárie.

Dentre todas justificativas a que se recorrem as pessoas adeptas da prática do linchamento, a legítima defesa surge como ponto crítico. O Estado Democrático de Direito, dentro das normas penais estabelecidas, dá ao tutelado a possibilidade, em casos extremos, de, por conta própria, proteger um bem jurídico seu que esteja sendo posto em risco. No entanto,

¹⁰⁴ NATAL, op.cit., p. 22.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid, p. 163.

esta prerrogativa excepcional termina por ser mal interpretada e servindo como escudo para que crimes brutais, cometidos por grupos sem controle sejam mascarados e figurem no imaginário popular como algo razoável ou justificável.

A legítima defesa é causa de exclusão da ilicitude de um delito, quando o sujeito se ver diante de uma injusta agressão, seja ela atual ou iminente, ainda que a agressão seja contra um terceiro, desde que os meios utilizados para a defesa sejam apenas os necessários para repelir a ameaça, ou seja, utilizados com moderação. O equívoco de quem busca na legítima defesa amparo legal que legitime seus atos de barbárie está no fato de ignorar, talvez de propósito, que o instituto ora tratado possui requisitos específicos estabelecidos em lei e dissecados pela doutrina para poder ser utilizado, no caso concreto, como causa de excludente da ilicitude de determinado ato. Fernando Capez, no volume I do seu curso de Direito Penal, elenca os requisitos da legítima defesa: a) agressão injusta; b) atual ou iminente; c) de direito próprio ou de terceiro; d) repulsa com meios necessários; e) uso moderado dos meios; f) conhecimento da situação justificante.¹⁰⁷

A prática dos linchamentos, portanto, não se enquadram em todos os requisitos legais para configurar como legítima defesa. De acordo com o que já se viu ao longo deste trabalho em relação aos números e características como se dão os casos de linchamento, pode-se notar que há dois pontos dentre os citados acima que são os maiores violados pelas práticas reiteradas de linchamentos, quais sejam: a utilização dos meios necessários para afastar a ameaça sofrida por si ou por terceiro e o uso moderado desses meios.

A utilização do meio necessário diz respeito ao instrumento a ser utilizado para afastar a agressão sofrida. Capez cita o exemplo em que há a disposição do sujeito um pedaço de pau e uma arma de fogo. Se o pedaço de pau for suficiente para conter a agressão, a utilização da arma de fogo vai se mostrar desnecessária.¹⁰⁸

Na maioria dos casos de linchamento registrados, quer seja pela imprensa ou pelos órgãos de segurança, o que se percebe é que os meios utilizados para flagelar o sujeito linchado são absolutamente desproporcionais. O caso de Cledenilson Pereira dos Santos, por exemplo, narrado no primeiro capítulo deste trabalho, mostra como que o *modus operandi* dos linchamentos os afasta completamente de qualquer possibilidade de ser enquadrado como legítima defesa. No caso mencionado, Cledenilson já estava completamente rendido e imobilizado, mesmo assim foi esfaqueado, o que, segundo a autópsia, o levou a óbito. Ou seja,

¹⁰⁷ CAPEZ, op.cit., p. 19.

¹⁰⁸ Ibid.

como propugnado pelas regras penais, ao utilizar meios desnecessários para afastar o perigo, o agente pode responder pelo excesso, seja dolosa ou culposamente.¹⁰⁹

É importante também que, para configurar legítima defesa, o meio, além de necessário seja utilizado com moderação. Como pode-se depreender, não é o que se processa nos casos de linchamentos, não apenas nos aqui já narrados, mas em quase todos os que são noticiados. Desse modo, o que se percebe é que não há a possibilidade, dentro da normalidade jurídica de se enquadrar o linchamento como algo que possa ser minimamente legitimado, quando colocado diante das leis e das normas do ordenamento jurídico.¹¹⁰

Diante de tudo o que se viu, resta evidente que a difusão dos casos de linchamento, que se mantem presentes ao longo dos séculos, não apenas no Brasil, mas também em países como os Estados Unidos, por exemplo, são um rompimento frontal com a normalidade jurídica e com o próprio ordenamento jurídico. Sob a batuta de que o Estado tem se mostrado incapaz e ineficiente frente às suas prerrogativas de levar segurança e proteção a seus tutelados, muitos acabam por acreditar ser justificável ignorar as normas do Estado e buscar uma “justiça” com as próprias mãos que acabam trazendo o efeito contrário do que supostamente se pretende, pois acabam por colocar a violência como resposta para a violência o que, evidentemente não é capaz de trazer solução para nada.¹¹¹

Deste modo, o que se pretendeu neste capítulo não foi enquadrar os casos de linchamento nos conceitos de estado de exceção trazidos à baila por autores como Carl Schmitt e Giorgio Agamben. O que se pretendeu, na verdade, foi fazer uma breve discussão sobre os conceitos de exceção trazidos pelos referidos autores no sentido de mostrar que a anormalidade, seja ela factual ou institucional, requer medidas excepcionais, contudo acaba, por vezes que o excepcional vira regra. É assim com a generalização da exceção por parte dos Estados, que acabam fazendo com que a exceção vire a regra para que perpetuem seus ímpetos autoritaristas. É assim no caso dos linchamentos, quando os próprios agentes envolvidos nas práticas destes atos tentam justificar suas ações quer seja na ausência do Estado no que diz respeito ao cumprimento de suas funções, quer seja tentando enquadrar seus atos nas situações excepcionais em que o Estado flexibiliza o seu monopólio punitivo em favor do tutelado, dando-lhe o direito de defender por conta própria um eventual bem jurídico que esteja sendo colocado em risco.

¹⁰⁹ STREIT, op.cit., p. 21.

¹¹⁰ MARTINS, op.cit., p. 15.

¹¹¹ Ibid.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o quadro exposto ao longo deste trabalho, é forçoso concluir que impera no Brasil um conflito constante entre aquilo que se extrai das leis que formam o Estado Democrático de Direito e as práticas que se desenrolam no dia-a-dia, no decorrer das relações sociais.

O comportamento social tem se mostrado, sob muitos aspectos, alheio às regras básicas de comportamento e feito com que práticas nocivas se mantenham e se perpetuem na prática cotidiana. Pôde-se concluir, pois, com o desenvolvimento do presente trabalho que o linchamento não se revela apenas como uma consequente resposta popular aos crescentes índices de violência nos meios urbanos.

Os números e o histórico mostram que tal prática vem se materializando ininterruptamente em todos os momentos da história do Brasil, bem como em outros lugares do mundo. O que acontece, portanto, é que as características e a forma como as pessoas lidam com o fenômeno muda de acordo com o local e o espaço, no entanto, o que não muda é a presença constante da sina vingativa e violadora de direitos trazidas à tona pelo exercício arbitrário e sumário da tal “justiça com as próprias mãos”, que no fim das contas se mostra como um meio excessivamente violador de qualquer senso de justiça que se possa levar em consideração.

O linchamento figura, pois, como um grande desafio, não só para o Estado, mas para toda a sociedade. A sociedade capitalista, que se atrela ao Estado para dele extrair benesses e, através dele se perpetuar, fornece os ingredientes para agravar cada vez mais as tensões sociais oriundas da incessante luta de classes e incendeia cada vez mais as manifestações populares nocivas ao desenvolvimento de uma sociedade mais justa e igualitária.

Não por acaso, da análise das informações colhidas ao longo da pesquisa, percebeu-se que as vítimas de linchamentos são, em sua maioria, de homens, jovens e negros. Os desafios para o Estado não circunscrevem-se apenas no campo penal, isto é, nas formas como Direito Penal lida e pune os agentes que praticam atos de violência coletiva. A demanda é mais complexa e exige um empenho em várias frentes. O que se precisa para amenizar, e a longo prazo eliminar tal prática do meio social são esforços para materializar as garantias formais previstas no nosso ordenamento constitucional. É criar um conjunto de políticas capazes de incluir a todos os cidadãos nos esforços civilizatórios, diminuindo as gritantes desigualdades e mitigando cada vez mais as vulnerabilidades de certas minorias.

REFERÊNCIAS

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MNISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL- nº 1.34.001.002338/2014-66.
- ADORNO, Sergio. **Violência, Controle Social e Cidadania: Dilemas da Administração da Justiça Criminal no Brasil**. Rev. Crítica de Ciências Sociais, n. 41, p. 101/127, dezembro. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000123&pid=S2177-7055201400020000600001&lng=en>. Acesso em 19 de outubro de 2017.
- ANDRADE, Fabio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- BENEVIDES, Maria Victoria & FISCHER, Rosa Maria. **Respostas populares e violência urbana: o caso do linchamento no Brasil**. In: Pinheiro, Paulo Sérgio (org.). *Crime, violência e poder*. São Paulo: Brasiliense, 1984, pp. 225-247.
- _____. **Linchamentos no Brasil: violência e cultura popular**. In Roberto da Matta. (Org.). **Violência brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 1982, v. p. 93-117.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BODIN, Jean. **Os seis livros da República**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. **Teoria Geral do Estado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivilJ_03/constituicao/compilado.htm. Acesso em: 4 ago. 2017.
- CABRAL, Wagner; PEDROSA, Antonio. *A passagem da vingança para a matança*. Disponível em: <http://blog-do-pedrosa.blogspot.com.br/2015/07/a-passagem-da-vinganca-para-matanca.html>/> Acesso em: 15 de outubro de 2017.
- CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1. Parte Geral, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERREIRA, Bernardo. **O risco do biopolítico: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt**. Belo Horizonte; UFMG, 2004.

G1. **Adolescente é espancado e preso nu a poste no Flamengo, no Rio.** Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/02/adolescente-e-espancado-e-presos-nu-a-poste-no-flamengo-no-rio.html>> Acesso em: 22 de agosto de 2017.

G1. **Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP.** Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>> Acessado em: 13 de outubro de 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Adote um bandido.** 19 mai. 2014. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/112790706/adote-um-bandido>> Acesso em 15 de Novembro de 2017.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais:** releitura de uma Constituição dirigente. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, vol. I. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** São Paulo: RCS Editora, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas de Malmesbury, **Leviatã.** Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 2 ed. Campinas: Millennium, 2003.

MARTINS, José de Souza. **Linchamentos: a justiça popular no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2015.

NATAL, Ariadne Lima. **30 anos de Linchamentos na Região Metropolitana de São Paulo.** São Paulo: USP, 2012, 177. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Programa de Pós-graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia, letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2012.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ONU, Organização Mundial da Saúde. **Brasil tem nona maior taxa de homicídio das Américas, diz OMS.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-tem-nona-maior-taxa-de-homicidio-das-americas-diz-oms/>> Acessado em: 22 de Novembro de 2017.

Rachel fala sobre o adolescente vítima de “justiceiros” no Rio. Canal: *Jornalismo SBT.* São Paulo. Duração: 1min4s. Disponível em <https://youtu.be/unVIpQHLDwe>. Acessado em 15 de Dezembro de 2017.

RIBEIRO, Euripedes Clementino. **A história e a Evolução do Direito Penal Brasileiro.** Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro,25441.html>. Acessado em 14 de Dezembro de 2017.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, Enio Waldir. **Sociologia Jurídica.** Ijuí, RS: Editora Unijuí, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SINHORETTO, Jacqueline. **Os juízes e sua justiça: linchamentos, costume e conflito.** São Paulo, 2001, 206 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) da Universidade de São Paulo, p. 72. Disponível em: <www.nevusp.org/downloads/down175.pdf>. Acesso em: 15 de Outubro de 2017.

STREIT, Maria. Linchamentos no Brasil e a naturalização da barbárie. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/2015/07/20/semanal-linchamentos-no-brasil-e-a-naturalizacao-da-barbarie/>> Acesso em: 13 de setembro de 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 25 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

**Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA**

Muniz da Silva, Jairo.

LINCHAMENTOS : o exercício da autotutela como prática violadora dos princípios e garantias fundamentais / Jairo Muniz da Silva. - 2017.

53 f.

Orientador(a): Valéria Pinheiro Montenegro.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito,
Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Exceção. 2. Linchamento. 3. Princípios
Fundamentais. I. Pinheiro Montenegro, Valéria Maria. II.
Título.