

ESTADO DE NECESSIDADE E LEGÍTIMA DEFESA (Principais Diferenças)

* Lívia Brasil Corrêa

** Professora Vânia Maria Bemfica Guimarães Pintos Coelho

Resumo

O papel do Estado como agente regulador da conduta humana é fundamental para um convívio social harmonioso. A relevância deste papel é a todo tempo observada quando os indivíduos recorrem à sua proteção quando se sentem molestados, sobretudo quando impossibilitados, quer sejam por limitações pessoais, quer sejam por limitações legais, de executarem a autotutela.

A complexidade que envolve as relações sociais é imensurável, e, por conta disso, o Estado procura minimizar as distorções causadas nas divergências existentes neste convívio. Ao realizar o papel de mediador e por consequência regulador das relações sociais, o Estado preconiza a sua principal missão que é a de prover o bem comum e a paz social.

Analisou-se, as principais diferenças entre a legítima defesa e o estado de necessidade, que, apesar da possibilidade de coexistirem, são institutos de excludentes de ilicitude completamente distintos, ainda que parte da doutrina considere o primeiro como espécie do segundo.

Palavra-chave: proteção, autotutela, relações sociais, paz social.

ESTADO DE NECESSIDADE:

- a) Conflito entre dois interesses igualmente legítimos;
- b) Salvação de um direito à custa de perecimento de um outro direito;
- c) Não há agressor;
- d) Ação humana, irracional e de fora da natureza (incêndio, inundação).

LEGÍTIMA DEFESA:

- a) O interesse do agressor é ilegítimo;
- b) Repulsa ao ataque do agressor;
- c) Há agressor;
- d) Reação;

* Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha.

** Professora titular da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha.

1. Introdução

A busca incessante pela harmonia social por parte do Estado faz com que este execute o seu principal papel, qual seja o de prover mecanismos que regulem as condutas sociais, com a criação de leis inseridas em um ordenamento jurídico, que tem como principal finalidade estabelecer normas de convívio social.

O papel do Estado como agente regulador da conduta humana é fundamental para um convívio social harmonioso. A relevância deste papel é a todo tempo observada quando os indivíduos recorrem à sua proteção quando se sentem molestados, sobretudo quando impossibilitados, quer sejam por limitações pessoais, quer sejam por limitações legais, de executarem a autotutela.

Ocorre, porém, que o Estado nem sempre está presente para proteger um bem juridicamente tutelado. Por questões óbvias, o Estado não pode a todo tempo vigiar todos os integrantes de sua sociedade, para regular as suas condutas e ditar a sua melhor forma de comportamento. Para o Estado, o ato de legislar, diretamente é impossível, quando da fiscalização do cumprimento destas leis.

A impossibilidade da presença do Estado está intimamente ligada com a autotutela permitida por ele ao indivíduo que tem um direito violado, o qual necessita do reparo do dano imediato, ou ao menos da diminuição dos males causados por esta violação. O reconhecimento, por parte do Estado, da impossibilidade de realizar a todo tempo a proteção dos seus entes o obriga a regulamentar os casos de autotutela permitidos pelo seu ordenamento jurídico.

As principais ações de autotutela reguladas pelo Estado encontram-se inseridas no instituto das excludentes de ilicitude, as quais regulamentam determinadas condutas que, embora dotadas dos pressupostos de crime, possuem requisitos que excluem a antijuridicidade do fato praticado.

O exercício regular do direito, o estrito cumprimento do dever legal, o estado de necessidade, além, é claro, da legítima defesa, constituem o leque de excludentes de ilicitude dispostas no nosso código penal, as quais assim são tratadas por excluírem a ilicitude e conseqüentemente a punibilidade de um fato típico.

Falaremos um pouco, ainda que superficialmente, as principais diferenças entre a legítima defesa e o estado de necessidade, os quais, ainda que possam

parecer a mesma coisa, são dotados de inúmeras características, que os tornam institutos completamente distintos.

2. Desenvolvimento

2.1. Excludentes de ilicitude

Diz-se crime toda conduta típica e antijurídica. Assim, para a existência de um ilícito penal é necessário que a conduta típica seja, também, antijurídica.

Uma conduta antijurídica é aquela que vai de encontro ao que preceitua o ordenamento jurídico. O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico. Existem, entretanto, na lei penal ou no ordenamento jurídico em geral, causas que excluem a antijuridicidade do fato típico. Em razão disso, diz-se que a tipicidade é o indício da antijuridicidade, que será eliminada se houver uma causa que exclua sua ilicitude.

O Código Penal brasileiro traz em seu conteúdo causas que, ainda que sejam consideradas típicas, excluem a antijuridicidade do fato praticado, como as causas de *excludentes de ilicitude*. São normas permissivas, chamadas de *tipos permissivos*.

Damásio explica que:

“A antijuridicidade, segundo requisito do crime, pode ser afastada por determinadas causas, denominadas ‘causas da exclusão da antijuridicidade’ ou ‘justificativas’. Quando isso ocorre, o fato permanece típico, mas não há crime: excluindo-se a ilicitude, e sendo ela requisito do crime, fica excluído o próprio delito. Em conseqüência, o sujeito deve ser absolvido.”^[01]

São causa de excludentes de ilicitude, previstas no art. 23 do CP:

- Estricto cumprimento de dever legal;
- Exercício regular de direito;
- Estado de necessidade;
- Legítima defesa.

Falaremos apenas do Estado de Necessidade e Legítima defesa:

2.1.1. Estado de necessidade

O Estado de necessidade, segundo Damásio, "é uma situação de perigo atual de interesses protegidos pelo Direito, em que o agente, para salvar um bem próprio ou de terceiro, não tem outro caminho senão o de lesar o interesse de outrem".^[02]

O estado de necessidade é caracterizado pelo conflito de interesses juridicamente tutelados, entre titulares de direitos lícitos e legítimos, onde um desses será sacrificado para que o outro sobreviva. Se há dois bens em perigo de lesão, o Estado permite que um deles seja sacrificado, pois, diante do caso concreto, a tutela penal não pode salvaguardar a ambos.

A configuração do estado de necessidade exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: a ameaça de direito próprio ou alheio; existência de perigo atual e inevitável; a inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado; não provocação voluntária do perigo; a inexistência de dever legal de enfrentar o perigo e o conhecimento da situação de fato justificante.

O Estado de necessidade não se confunde com a legítima defesa, pois nesta a reação realiza-se contra um bem jurídico pertencente ao autor da agressão injusta, enquanto naquela a ação dirige-se, ordinariamente, contra um bem jurídico pertencente a terceiro inocente. Em ambas há a necessidade de ameaça a um bem.

2.1.2. Legítima defesa

A legítima defesa será tratada de maneira mais específica e aprofundada.

Se existe um direito reconhecido, esse direito é a legítima defesa. Assim, pode-se defender o patrimônio, a honra, a vida, sempre que forem indevidamente ameaçados por quem quer que seja. Este direito está assegurado por lei, no mesmo diploma em que são tipificadas outras condutas consideradas como crime, ou seja, no Código Penal. Neste diploma, está prevista a exclusão de ilicitude da conduta humana, quando o agente se defende: "*não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa*".

No art. 25 do Código Penal Brasileiro, "entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Assim, podemos concluir que a legítima defesa ocorre quando o agente se defende de agressão injusta, atual (presente) ou iminente (prestes a ocorrer) utilizando-se de meios compatíveis com os do agressor (moderação).

Podemos estabelecer dois grupos de teorias para explicar os fundamentos da legítima defesa. Para Damásio, no primeiro grupo estão as teorias que entendem o instituto com escusa e causa de impunidade e partem do princípio que o homicídio cometido em legítima defesa é voluntário, não se castigando o autor porque se fundamenta na conservação da existência.

No segundo grupo estão as teorias que fundamentam a legítima defesa como exercício de um direito e causa de justificação. É uma causa de justificação porque não atua contra o direito quem comete a reação para proteger um direito próprio ou alheio ao qual o Estado, em face das circunstâncias, não pode oferecer a tutela mínima. É a orientação seguida pelo nosso CP, ao afirmar que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa (art.23, II).

Para Mirabete:

“Várias teorias foram expostas para explicar os fundamentos da legítima defesa. As teorias subjetivas, que a consideram como causa de excludente da culpabilidade, funda-se na perturbação de animo da pessoa agredida ou nos motivos determinantes do agente, que conferem ilicitude ao ato de quem se defende etc. As teorias objetivas, que consideram a legítima defesa com causa excludente da antijuridicidade, fundamenta-se na existência de um direito primário do homem de defender-se, na retomada pelo homem na faculdade de defesa que cedeu ao Estado, na delegação de defesa pelo Estado, na colisão de bens em que o mais valioso deve sobreviver, na autorização para ressaltar o interesse do agredido, no respeito à ordem jurídica, indispensável à convivência ou na ausência de injuridicidade da ação agressiva.”^[03]

O instituto da legítima defesa apresenta-se como um dos principais meios de autotutela regulados no Código Penal Brasileiro, porém, ainda que absoluto e inquestionável, a lei fixa o limite da ação de quem se defende, prevenindo que o agente responderá pelos excessos que vier a cometer, acrescentando que a emoção ou a paixão não exclui a imputabilidade penal.

2.2. Requisitos essenciais

Para que a legítima defesa seja amplamente caracterizada, bem como se preste ao papel estabelecido em lei, é necessária a existência de requisitos básicos na repulsa do ofendido, sob pena de responder por excesso e incorrer em crime, sem gozar do benefício que tal excludente lhe proporciona.

São requisitos para a existência da legítima defesa:

- Repulsa a uma agressão atual ou iminente e injusta;
- A defesa de um direito próprio ou alheio;
- O emprego moderado e proporcional dos meios necessários a repulsa;
- Elemento subjetivo: conhecimento da agressão e da necessidade da defesa.

A ausência de qualquer dos requisitos citados exclui por completo a legítima defesa.

Assim, a legítima defesa pressupõe a agressão consistente em um ataque provocado ou praticado por pessoa humana (conduta humana). Ataques de animais não autorizam legítima defesa. Quem mata animal alheio para se defender, age em estado de necessidade. Porém se um animal é instigado por uma pessoa, pode-se falar em legítima defesa, posto que o animal nesse caso serviu como instrumento para a ação humana.

Damásio discorre ainda que:

“A agressão pode ser ativa ou passiva (ação ou omissão). Comete conduta omissiva o agressor que estiver obrigado a atuar. Ex: Comete agressão o carcereiro que, diante do alvará de soltura, por vingança se nega a libertar o recluso. Embora na maior parte das vezes a agressão se faça mediante violência (física ou moral), isso não é imprescindível. Ex: A pode agir em legítima defesa contra B, que está prestes a cometer um furto mediante destreza contra C.”^[04]

Admite-se que a agressão repelida seja iminente, não sendo possível qualquer outro meio de defesa senão uma imediata agressão. Devendo ser aquela, como afirma Mirabete, "que está prestes a ocorrer, a que existe quando se apresenta um perigo concreto, que não permita demora a repulsa". ^[05]

04 JESUS, Damásio E. de. op. cit. p. 386

05 MIRABETE, Julio Fabbrini. op. cit. p. 183

Completando o seu raciocínio Mirabete afirma que:

"[...] não atua porém em legítima defesa, aquele que pratica o fato típico após uma agressão finda, que já cessou. A reação deve ser imediata à agressão ou tentativa dela; a demora na reação não configura a discriminante. Quem, provocado pela vítima, se dirige a sua residência, apanha uma arma e volta para o acerto de contas não age licitamente."^[06]

Deve também a agressão ser injusta, ou seja, agressão não autorizada pelo Direito, contra o que é lícito ou permitido. Opondo-se ao que é ilícito, o deficiente atua consoante o direito.

Diante da agressão injusta, não se exige a fuga. Conforme as circunstâncias, entretanto, é conveniente o *commodus discessus*, que constitui no tema da legítima defesa, o cômodo e prudente afastamento do local, distinguindo-se da fuga.

Para Capez:

"Na legítima defesa o commodus discessus opera de forma diversa do estado de necessidade, no qual não é admitido. No caso da legítima defesa, contudo, em que o agente sofre ou presencia uma agressão injustificável, a solução é diversa. Como se trata de repulsa a agressão, não deve sofrer os mesmos limites. A lei não obriga ninguém a ser covarde, de modo que o sujeito pode optar entre o comodismo da fuga ou permanecer e defender-se de acordo com as exigências legais."^[07]

Por isso se uma pessoa empunha uma faca e vai a direção à outra, e esta, para repelir a agressão saca um revólver e mata o agressor, não comete crime, por estar acobertada pela legítima defesa. A reação do agredido é sempre preventiva: impede o início da ofensa ou sua continuidade, o que produziria maior lesão.

A injustiça na agressão deve ser analisada objetivamente, ou seja, independentemente de se questionar a consciência de ilicitude por parte do agressor. Por exemplo, um ataque de um doente mental ou de um menor, embora não constitua um ilícito penal punível, justifica a defesa, cabendo assim, a legítima defesa contra agressão de inimputável.

Nessa mesma linha de raciocínio admiti-se ainda:

⁰⁶ Ibidem.

⁰⁷ CAPEZ, Fernando. op. cit. p. 271

- Admite-se legítima defesa contra agressão culposa; isto porque ainda que a agressão seja culposa, sendo ela também ilícita, contra ela cabe a excludente;

- Admite-se legítima defesa putativa contra legítima defesa real; Ex: A vai agredir B. A joga B no chão. B, em legítima defesa real, imobiliza A. Nesse instante chega C e, desconhecendo que B esta em legítima defesa real, o ataca agindo em defesa putativa de A (legítima defesa de terceiro);

- Admite-se legítima defesa real contra legítima defesa putativa; Ex: uma pessoa atira em um parente que esta entrando em sua casa, supondo tratar-se de um assalto. O parente, que também esta armado, reage e mata primeiro o agressor;

- Admite-se legítima defesa putativa contra legítima defesa putativa; legítima defesa putativa é aquela imaginada por erro. Os agentes imaginam haver agressão injusta quando na realidade esta inexistente. Ex: quando dois desafetos se encontram e, equivocadamente, acham que serão agredidos um pelo outro;

Não se admite por outro lado:

- Legítima defesa real contra legítima defesa real;

- Legítima defesa real contra estado de necessidade real;

- Legítima defesa real contra exercício regular de direito real;

- Legítima defesa real contra estrito cumprimento de dever real;

Isto porque em nenhum desses casos tem-se agressão injusta, ilícita.

3. Legítima defesa x estado de necessidade (principais diferenças)

Ainda que exista a possibilidade de coexistirem, várias são as diferenças entre o estado de necessidade e a legítima defesa. Alguns doutrinadores consideram a legítima defesa como um caso de estado de necessidade, como discorre Cezar Roberto Bitencourt: "a legítima defesa é, em última instância, um caso especial de estado de necessidade, que recebe um tratamento legal específico".^[08]

Várias são as diferenças entre os dois institutos, vejamos algumas delas:

- No estado de necessidade há conflitos entre bens juridicamente tutelados, na legítima defesa há repulsa a agressão sofrida;

- Na legítima defesa à preservação do direito molestado se faz através da defesa, ao passo em que no estado de necessidade ocorre através de um ataque;

- No estado de necessidade existe ação e na legítima defesa reação;

- Na legítima defesa à conduta só pode ser dirigida a figura do agressor, enquanto no estado de necessidade poderá ser dirigida contra terceiro inocente;

A legítima defesa pode coexistir com estado de necessidade, como no exemplo citado por Mirabete do agente que quebra uma estatueta (estado de necessidade) para defender-se de uma agressão (legítima defesa).

Além das diferenças apontadas, para que se caracterize tanto a legítima defesa quanto o estado de necessidade é fundamental a existência dos pré-requisitos legalmente exigidos.

4. Conclusão

O instituto da legítima defesa como excludente de ilicitude, ainda que plenamente consagrado pelo nosso ordenamento jurídico, continua provocando inúmeros debates e discussões por nossos aplicadores do direito, em razão das minúcias e peculiaridades que carrega em seu contexto.

Ao reconhecer a sua impossibilidade de onipresença, o Estado institui a legítima defesa, autorizando a autotutela quando da sua inércia na proteção de um direito molestado, visando evitar um caos social gerado por mútuas agressões ao direito alheio.

A complexidade que envolve as relações sociais é imensurável, e, por conta disso, o Estado procura minimizar as distorções causadas nas divergências existentes neste convívio. Ao realizar o papel de mediador e por consequência regulador das relações sociais, o Estado preconiza a sua principal missão que é a de prover o bem comum e a paz social.

A legítima defesa configura-se com uma das mais sábias posturas do Estado quando da regulação do convívio social, em razão da importância que ela

representa quanto à legitimidade da auto proteção executada pelo cidadão quando este não conta com a proteção direta do Estado.

Analisou-se, as principais diferenças entre a legítima defesa e o estado de necessidade, que, apesar da possibilidade de coexistirem, são institutos de excludentes de ilicitude completamente distintos, ainda que parte da doutrina considere o primeiro como espécie do segundo.

Por fim, ao concluirmos o estudo da legítima defesa como excludente de ilicitude, percebemos a importância da legitimação deste instituto por parte do Estado, que, sabiamente, reconhece a sua impotência diante de alguns casos em que não pode estar presente para tutelar um bem jurídico molestado.

5. Referências bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, V 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: parte geral. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual do direito penal**: parte geral. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**: introdução e parte geral. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.