

LEGÍTIMA DEFESA II

Nesta aula, daremos continuidade ao estudo de **legítima defesa**.

RELEMBRANDO



Em módulos passados, debatemos sobre estado de necessidade e erro na execução.

Se um indivíduo age em estado de necessidade, mas comete um erro na execução, continua sendo acobertado pelo estado de necessidade.

Por exemplo, um leão fugiu da jaula em direção à Maria. Ela, para se defender, efetuou disparos contra o animal, mas acabou acertando Antônio, que estava próximo.

Maria responde por homicídio? Não, pois ela estava agindo em estado de necessidade.

É verdade que houve um erro na execução, mas ela estava acobertada pelo estado de necessidade.

LEGÍTIMA DEFESA E ERRO NA EXECUÇÃO

No que tange à legítima defesa, imaginemos que Beto tenha tentado atacar João com uma faca. Nesse momento, João saca sua arma de fogo e efetua disparos contra Beto, mas acaba errando e acertando Antônio, terceiro inocente, que estava passando por perto.

João será responsabilizado pelo crime de homicídio, caso haja? Não. Ele estava acobertado pela legítima defesa. É verdade que houve um erro na execução, uma *aberratio ictus*, mas não será responsabilizado.

ERRO NA EXECUÇÃO

Art. 73. Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 [concurso formal de crimes] deste Código.

O que precisa ficar claro nessa situação é: o indivíduo Y pretendia ofender quem? Ele pretendia ofender W, a pessoa que estava indo em sua direção para agredi-lo.

Se Y acertar outra pessoa (Z, por exemplo), a ficção jurídica que o art. 73, do CP, estabelece que seja feita é: apesar de Y ter acertado Z, terá de responder como se tivesse acertado W.

Na legítima defesa, será como? Apesar de ter atingido um terceiro inocente, terá de ser responsabilizado como se tivesse atingido a pessoa que estava agredindo, diante de uma agressão injusta, atual ou iminente.

Portanto, no contexto da legítima defesa, o erro na execução vai fazer com que o agente não seja responsabilizado pela conduta praticada, uma vez que estava agindo sob a legítima defesa.

É cabível legítima defesa da honra diante de infidelidade conjugal? No passado, era adotado uma prática que, quando a esposa incorria em infidelidade conjugal, isso, em tese, daria um direito para o marido de matá-la. Era a forma que ele tinha para defender a sua honra.

Atualmente, **não** há que se falar em **legítima defesa** da **honra** no que tange à **infidelidade** conjugal.

Se o marido matar a esposa por ter incorrido em infidelidade conjugal, não estará acobertado pela legítima defesa. Ele será responsabilizado pelo crime de **feminicídio**.

Em 2023, o STF reforçou a tese de que não é cabível a legítima defesa da honra diante de infidelidade conjugal.

Por que o Supremo precisou afirmar isso novamente? Pela seguinte razão. Quando se fala em homicídio, o Tribunal do Júri que irá julgá-lo.

O Tribunal do Júri é formado por pessoas comuns, sem conhecimento jurídico.

Era uma prática recorrente que advogados, na hora de defender seus clientes (réus), virassem, no meio da audiência, e falassem para os jurados, por exemplo: *“O meu cliente matou, realmente, a sua esposa. Mas ele a matou porque ela mantinha um caso extraconjugal; ela era infiel, humilhava-o, traia-o diversas vezes. Por isso que ele a matou; foi na legítima defesa da sua honra”*.

Apesar de a tese da legítima defesa da honra não ser aceita, ainda era utilizada no âmbito do Tribunal do Júri.

Por esse motivo, o STF estabeleceu ser proibido cogitar essa tese no âmbito do Tribunal do Júri. O advogado não pode sequer mencionar isso naquele Tribunal, sob pena de anulação. Não pode juntar provas com o intuito de alegar uma suposta legítima defesa da honra diante de um caso extraconjugal do cônjuge.

“A tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção da vida e da igualdade de gênero;

“Obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento;”
STF. Plenário ADPF n. 779/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/08/2023 (Info 1105)

Em síntese, sabe-se que não existe legítima defesa da honra diante de infidelidade conjugal. O STF, contudo, foi além, estabelecendo que não pode sequer cogitar tese de legítima defesa da honra perante o Tribunal do Júri.

Outrossim, o advogado não pode alegar isso na fase pré-processual, na fase de inquérito policial etc.

Cabe legítima defesa da honra – reputação perante a sociedade ou no que tange à sua autoestima? Sim. Não tem nada que ver com infidelidade conjugal. O caso se refere à calúnia, difamação e injúria.

Imaginemos que Carlos comece a caluniar, difamar ou praticar injúrias contra Beto, ofendendo a sua honra objetiva ou subjetiva. Cabe legítima defesa da honra diante daqueles casos? Sim.

Se Márcio tivesse colocado um outdoor com uma calúnia contra Beto, este poderá ir ao local do outdoor e destruí-lo? Em tese, sim, pois estaria agindo em legítima defesa da sua honra objetiva.

Há doutrinadores que afirmam, inclusive, que diante de injúrias, a depender do grau, é cabível até mesmo o uso de violência física.

LEGÍTIMA DEFESA REAL X ESTADO DE NECESSIDADE

É possível legítima defesa contra alguém que esteja em estado de necessidade? Não.

Por exemplo, Tércio é proprietário de um supermercado. Roberto entra no local e começa a furtar alimentos, mas não por ser “esperta”, senão por estar estado de necessidade. Ela está praticando um furto famélico.

Cabe legítima defesa em face dessa conduta que o agente pratica por estado de necessidade? Não. Quem age em estado de necessidade, pratica um fato típico; mas é um fato típico lícito, afinal o estado de necessidade exclui a ilicitude.

Se praticou um fato típico lícito, significa que ela não está praticando uma agressão injusta. E só pode incorrer em legítima defesa se houver a prática de uma agressão injusta.

Portanto, não cabe a Roberto bater na pessoa para recuperar os alimentos, uma vez que não está acobertado pela legítima defesa.

Se alguém está agindo em estado de necessidade (ou qualquer outra excludente de ilicitude), não está praticando uma agressão injusta.

Cabe legítima defesa real diante de uma legítima defesa putativa? Sim, pois a legítima defesa putativa, apesar de não ser punida (art. 20, §1º, CP), é uma agressão injusta.

Por exemplo, B supõe uma situação fática que, se fosse verdadeira, tornaria a sua ação legítima. Ele acaba agindo em legítima defesa putativa contra A.



B responderá por crime? Não. Será isento de pena. Ele acreditou, verdadeiramente, que estava acobertado por uma agressão injusta.

Contudo, quando ele age com legítima defesa putativa contra A, este poderá reagir? Sim; poderá defender-se legitimamente em face da legítima defesa putativa praticada por B.

Em que pese B não estivesse praticando uma agressão injusta – porque, em tese, não vai ser criminalmente punido –, A não deu ensejo à legítima defesa putativa de B.

Então, sob o ponto de vista de A, é uma agressão injusta contra ele, apesar de B não poder ser responsabilizado pela legítima defesa putativa.

Em síntese, cabe, sim, legítima defesa real contra legítima defesa putativa.

Cabe legítima defesa recíproca putativa? Sim. Por exemplo, João ameaçou Beto e Beto ameaçou João. Os dois vão se encontrar para pedir desculpas. Contudo, João supõe que Beto vai matá-lo e Beto supõe que João vai matá-lo.

No momento em que foram se encontrar para que pudessem refazer a amizade, acabam achando que um iria matar o outro e acabam se defendendo legítima e putativamente da conduta praticada pelo outro.

Em resumo, cabe, pois ambos estão na iminência da prática de uma agressão injusta um contra o outro.

LEGÍTIMA DEFESA REAL X EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

É possível agir em legítima defesa contra um agente que pratica agressão sem culpabilidade? Sim. Imaginemos que Carlos, uma pessoa inimputável, de 16 anos de idade, ataque João, de 34 anos. O adulto poderá agir em legítima defesa.

O mesmo pensamento ocorre no caso de estupro de um jovem de 15 anos, por exemplo, contra uma mulher. Ela poderá defender-se legitimamente.

Imaginemos, agora, o caso do indivíduo que esteja agindo sob coação moral irresistível. Por exemplo, Robson fala para Carlos matar o Érico, senão ele e sua família inteira morrerão.

Carlos, sob coação moral irresistível, tentará matar Érico para salvar a sua vida e a da sua família. Nesse caso, terá culpabilidade? Não. Caso Carlos mate Érico, responderá por crime? Não.

Érico, contudo, por óbvio, não é obrigado a deixar que o mate. Poderá defender-se legitimamente da conduta de Carlos.

Sabe-se que crime é fato típico, ilícito e culpável. Apesar de o agente não ter culpabilidade, ele está praticando um fato típico e ilícito; ele vai praticar uma agressão injusta, que dará ensejo à legítima defesa.



15m

Então, ainda que o agente esteja acobertado por uma excludente de culpabilidade, o outro poderá agir em legítima defesa.

Em resumo, no que tange à pergunta: sim, pois quem age acobertado por uma excludente de culpabilidade está praticando uma agressão injusta contra a vítima.

LEGÍTIMA DEFESA

A lei do pacote anticrime – Lei n. 13.964/2019 – trouxe o parágrafo único do art. 25, do CP.

CP. Art. 25. *Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.*

Parágrafo único. **Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.** *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*

Em 2018, houve um sequestro no Rio de Janeiro, num ônibus, em que o indivíduo que privou a liberdade dos passageiros colocou gasolina em cima deles e ameaçou atear fogo em todos.

Um atirador de elite da polícia militar efetuou um disparo e matou o sequestrador.

Analisemos a conduta do PM. Ele responde pelo crime de homicídio? Não. Ele age acobertado pelo estrito cumprimento do dever legal, uma vez que é policial e recebeu uma ordem de um superior para efetuar o disparo? O art. 25, parágrafo único, deixa claro que não. Ele agiu acobertado pela legítima defesa de terceiro.

Quando há uma vítima mantida refém e a polícia (ou um cidadão) precisa fazer uso letal da força, é possível fazê-lo, estando acobertado pela legítima defesa.



| **Obs.:** a agressão tem de ser atual ou iminente.

Mais um ponto a ser ressaltado, no que tange ao trecho do parágrafo único: “Observados os requisitos previstos”. Isso significa que, somente vai estar em legítima defesa, se for feito o uso moderado dos meios necessários.

No exemplo ocorrido no Rio de Janeiro, o indivíduo estava com gasolina nas pessoas, pronto para lhes atear fogo. O disparo de arma de fogo letal foi o uso moderado de meios necessários.

Agora, imaginemos que um casal comece a brigar. O marido, embriagado, decide aplicar-lhe um “mata-leão” e a mantém refém. O marido não está praticando atos executórios para matá-la, mas sim está segurando-a.

Os vizinhos, assustados com a gritaria, chamam a polícia, alegando que o marido está mantendo a sua esposa como refém.

Destemido, o marido sai da residência com a sua esposa e decide ficar no jardim de casa com ela.

Nesse caso, sob aquelas condições, é proporcional efetuar um disparo letal contra uma pessoa desarmada? Não. Pode-se fazer cessar aquela agressão de uma forma mais proporcional.

Logo, não é qualquer situação de refém que a polícia pode atirar na cabeça do sequestrador. Por vezes, isso será necessário, em legítima defesa de terceiro. Contudo, somente estará acobertado por legítima defesa se for feito o uso moderado dos meios necessários.

DIRETO DO CONCURSO

1. (FGV/2023/TST/JUIZ DO TRABALHO)

Quanto às excludentes de antijuridicidade, analise as afirmativas a seguir.

- I. Aquele que pratica o fato para salvar de perigo iminente, que não provocou por sua vontade, direito próprio, é considerado em estado de necessidade.
- II. Aquele que tem o dever legal de enfrentar o perigo não pode alegar estado de necessidade, salvo quando for razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado.
- III. A tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.
- IV. Age em legítima defesa o agente de segurança pública que, usando moderadamente dos meios necessários, repele agressão atual e injusta à vítima mantida refém durante a prática de crime.

Está correto o que se afirma em:

- a. somente I e II;
- b. somente III e IV;
- c. somente I, II e IV;
- d. somente II, III e IV;
- e. I, II, III e IV.



- I. O estado de necessidade só é cabível diante do perigo atual. Por sua vez, a legítima é cabível diante de agressão injusta atual ou iminente.
- II. Aquele que tem o dever legal de enfrentar o perigo não pode alegar estado de necessidade. Quando for razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, não cabe estado de necessidade.



III. Segundo a decisão do STF, a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

IV. Age em legítima defesa o agente de segurança pública que, usando moderadamente dos meios necessários, repele agressão atual e injusta à vítima mantida refém durante a prática de crime.

2. (FUNDEP/GESTÃO DE CONCURSOS/2023/DPE-MG/DEFENSOR PÚBLICO)

Com relação à antijuridicidade, assinale a alternativa incorreta.

- a. Em determinadas hipóteses, o consentimento do ofendido é aceito como causa supralegal excludente da ilicitude.
- b. O estado de necessidade defensivo ocorre quando o agente sacrifica bem jurídico do próprio causador do perigo e o estado de necessidade agressivo se verifica quando aquele que deve suportar a agressão não tem relação com o perigo.
- c. Legítima defesa sucessiva ocorre quando o agressor originário age para repelir o excesso de defesa da vítima original.
- d. A divulgação de cena de estupro em publicação acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima não ostenta ilicitude penal.
- e. É admissível a legítima defesa contra a legítima defesa nos casos de crimes omissivos.



- a. O consentimento do ofendido é uma causa supralegal da excludente da ilicitude.
 - b. O estado de necessidade defensivo é quando sacrifica o bem jurídico do causador do perigo. O estado de necessidade agressivo é quando, para salvar um bem jurídico de igual ou maior valor, sacrifica um bem jurídico de igual ou menor valor de um terceiro inocente, que não teve qualquer relação com a causa do perigo.
 - c. Legítima defesa sucessiva ocorre quando o agressor originário age para repelir o excesso de defesa da vítima original.
 - Exemplo: A pratica agressão injusta contra B. B se defende legitimamente. B passa a agir em excesso. A pode se defender legitimamente do excesso praticado por B.
 - d. A divulgação de cena de estupro em publicação acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima não ostenta ilicitude penal (art. 218-C, do Código Penal).
 - e. Não é cabível legítima defesa recíproca, nem nos crimes omissivos.
-

3. (CESPE/2015/AGU/ADVOGADO DA UNIÃO)

Acerca da aplicação da lei penal, do conceito analítico de crime, da exclusão de ilicitude e da imputabilidade penal, julgue o item que se segue.

A legítima defesa é causa de exclusão da ilicitude da conduta, mas não é aplicável caso o agente tenha tido a possibilidade de fugir da agressão injusta e tenha optado livremente pelo seu enfrentamento.



Sabe-se que a legítima defesa é causa de exclusão da ilicitude da conduta.

Ela é aplicável caso o agente tenha tido a possibilidade de fugir da agressão injusta e tenha optado livremente pelo seu enfrentamento? Sim.

Por exemplo, João vai em direção a Marcos para atacá-lo. Este está do lado do portão de casa. Ele tem a opção de enfrentar ou de entrar em casa e fechar a porta.

Marcos opta por enfrentar João. Nessa situação, Marcos está acobertado pela legítima defesa? Sim.

A legítima defesa não tem o requisito “se de outro modo puder evitar” do estado de necessidade.

No exemplo do cão atacando um indivíduo – estado de necessidade –, se ele tem a opção de matar o cachorro ou de entrar em sua casa, ele terá de entrar na sua residência.

Caso opte livremente por matar o animal, apesar de estar em um perigo atual, como tinha outro modo de evitar o perigo, terá de optar por isso. Isso ocorre no estado de necessidade, porque o art. 24, do CP, exige esse requisito.

| Obs.: no que tange à legítima defesa, não é exigido paridade de armas.

Se A tenta matar B com uma faca, mas B, em posse de arma de fogo, mata A, aquele agiu em legítima defesa.

Vejamos outro exemplo. Um cidadão desarmado, em fúria, parte para cima de um policial militar e começa a agredi-lo. Durante a agressão, o indivíduo tenta pegar a arma do policial. Em defesa de seu colega de profissão, outro PM efetua disparos contra o agressor e o mata. O cidadão estava armado? Não, mas o policial fez uso letal da força contra ele, diante de uma legítima defesa de terceiro.



4. (CESPE/2013/DPF/DELEGADO)

No que se refere às causas de exclusão de ilicitude e à prescrição, julgue o seguinte item. Ocorre legítima defesa sucessiva, na hipótese de legítima defesa real contra legítima defesa putativa.



É possível haver legítima defesa real contra legítima defesa putativa.

Contudo, isso não é legítima defesa sucessiva, tampouco é legítima defesa subjetiva – esta ocorre quando incorre em legítima defesa real e, posteriormente, acaba se tornando uma legítima defesa putativa.

GABARITO

1. b
2. e
3. E
4. E

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
