

## 1. TERMINOLOGIA JURÍDICA

O Prof. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, ocupando-se da matéria, opõe-se à expressão "legítima defesa do Estado", porque, no seu modo de ver, se se pudesse construir uma legítima defesa, coisa impossível no caso, a denominação escoreita seria "legítima defesa da Nação". "À Nação — diz o mestre — entranhável entidade patriótica, e não ao Estado, que, em qualquer parte, cobra cada vez aspecto menos atrativo por seu autoritarismo." (1) Sucede, porém, que o Prof. MANUEL DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA não comunga dessa opinião, por entender que pode patrocinar-se uma legítima defesa, não da Nação, mas do Estado como entidade jurídico-política, seus poderes etc., para daí acentuar que, para tanto, a Nação não tem personalidade jurídica e, assim sendo, não está regulada nem protegida pelo Direito nem é sujeito de direito, pelo que não pode ser agredida e, conseqüentemente, tampouco defendida em sentido jurídico (2).

Para nós, deixando-se de lado o sentido rigoroso da palavra Pátria, como é encarada na Teoria Geral do Estado, a verdade é que tal expressão é, comumente, empregada como sinônima de Estado, assim como de Nação, motivo pelo qual empregaremos, em primeira mão, o **nomen juris** "LEGÍTIMA DEFESA DA PÁTRIA", por ser mais adequado, pelo seu grande sentimento de patriotismo. Assim é que a nossa Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969), ao conceituar a segurança interna, integrada na segurança nacional, fala em País (§ 1.º do art. 3.º) e, ao conceituar a guerra revolucionária, alude a Nação (§ 3.º do art. 3.º). De resto, a Exposição de Motivos que faz parte integrante e inseparável do Código Penal Brasileiro, dando-lhe relevo, usa este vocábulo: "indignação contra um traidor da Pátria" (n.º 39).

## 2. O PROBLEMA DA LEGÍTIMA DEFESA DA PÁTRIA

JIMÉNEZ DE ASÚA ainda não admite que a chamada legítima defesa do Estado seja um dos "novos problemas" (3), mas, novo ou velho, o problema ainda permanece em pauta, os debates continuam abertos, máxime nesta época de terrorismo e subversão, em que a personalidade da Pátria se vê ameaçada no atributo mais essencial de sua soberania, que é sua independência. A propaganda subversiva, nesta guerra sem frente e sem retaguarda, consiste na insinuação de que está ultrapassado o amor à Pátria ou que já não tem cabimento a idéia de Nação. Não é concebível, pois, que a Pátria continue a estabelecer penas para o sujeito ativo da legítima defesa da mesma, expondo-se, destarte, ao perigo de esperar que o criminoso alcance o seu objetivo,

não sendo punido se tal acontecer. É ridículo cominar penas para o vencedor que se transformaria em herói e endeusado pela Pátria, cuja penalidade seria um paradoxo.

### 3. PROBLEMA DE ÂMBITO INTERNACIONAL

Trata-se de problema de âmbito internacional, porque, realmente, os crimes contra a segurança nacional são sempre objeto de execração universal, porquanto o perigo é idêntico sob qualquer regime político e em todos os países juridicamente organizados. Assim, visando à segurança da Pátria e seus **hostes publici**, o criminalista AMÉRICO MARCO ANTONIO, no Ciclo de Conferências sobre o Anteprojeto do Código Penal Brasileiro, de autoria do imortal e genial Prof. NELSON HUNGRIA, realizado em 1964, no Estado de São Paulo, lembrou ao legislador brasileiro uma lição do Código Penal da União Soviética, que considera como uma das modalidades da legítima defesa a defesa do regime, ponderando:

“É hora de pensarmos também na salvaguarda de nosso regime e estendermos os benefícios da legítima defesa a todos que agem em defesa desta Nação e do sistema político que a Constituição brasileira estabeleceu.

Assim estaremos aparelhando a sociedade contra o criminoso, mas também habilitando o cidadão a defender sua Pátria sem praticar delito, sem que seja passível de encarceramento por haver defendido a liberdade que todos amamos.” (4)

De feito, o Código Penal da União Soviética de 1926, ao disciplinar a legítima defesa, dispõe, **verbis**:

“Art. 13 — As medidas de defesa social não serão aplicadas contra as pessoas que tenham executado atos previstos nas leis penais quando o tribunal declarar que os atos executados por elas tenham sido cometidos em estado de legítima defesa contra ataque ao poder soviético ou às pessoas ou aos seus direitos, dos quais se defendem ou de outras pessoas, sempre que não tenham excedido os limites da legítima defesa.”

### 4. OBJEÇÕES À LEGÍTIMA DEFESA DA PÁTRIA E RESPOSTAS

O Ministro NELSON HUNGRIA rejeitou a sugestão do criminalista AMÉRICO MARCO ANTONIO e, após advertir que o transcrito texto soviético foi revogado desde 1958, objetou:

“E para que lei de segurança do Estado e todo o aparelhamento policial, bem como a organização da Justiça, para reprimir os crimes políticos, desde que se atribua a qualquer cidadão a faculdade de reagir contra semelhantes criminosos? Não bastaria a faculdade outorgada a **quidam de populo** para prendê-lo quando surpreendido em flagrante? Positivamente, o Dr. MARCO ANTONIO está pretendendo fazer emendas piores que o soneto.” (5)

Já JIMÉNEZ DE ASÚA é de parecer que a pretendida defesa estatal se enquadra agora e sobretudo nos regimes e pensamentos autoritários e ditatoriais, como se comprova, ao ver quem patrocina esse tipo de defesa de maneira categórica, aludindo à União Soviética (6), que, ao contrário da afirmativa de NELSON HUNGRIA, não revogou o texto que se transcreveu, porque, conforme pesquisamos, os Princípios da Legislação Penal da União das Repúblicas Socialistas e das Repúblicas da União de 1958 (que não constituem um Código Penal, como muitos supõem) estatuem no mesmíssimo art. 13 a respeito da legítima defesa estatal. Outrossim, é sabido que é enor-

me a influência da legislação soviética sobre o direito dos países satélites, de sorte que adotaram, igualmente, a legítima defesa estatal o Código Penal da Bulgária de 1951, art. 5.º, parágrafo primeiro; o Código Penal da Hungria de 1950 (Parte Geral), art. 5.º, n.º 1, e, mais recentemente, o Código Penal da mesma Hungria de 1961, art. 25, n.º 2 (7). Mas, para JIMÉNEZ DE ASÚA, a legítima defesa da Pátria não é adequada ao Direito Penal liberal, ao expressar, textualmente, o seu critério:

“No deja de ofrecer muchos riesgos, en resguardo de comunidades y organizaciones políticas liberales, extender la defensa legítima en favor del Estado.” (8)

Todavia, como escrevemos alhures, o Prof. VINCENZO LANZA, que foi discípulo de IMPALLOMENI e ALIMENA, já propugnou, com o seu “umanesimo”, pela punibilidade da legítima defesa e do estado de necessidade, por serem expressões rudimentares e violentas do egoísmo e da vingança, mas, ao revés, não podiam constituir infração punível os chamados **delitos políticos** (9). Por seu turno, o notável penalista hispânico, Prof. ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS não admite a pretendida legítima defesa da Pátria, ao doutrinar:

“Tão extensiva interpretação do conceito da legítima defesa, bem que irrevogável em boa doutrina, resulta por demais arriscada, ao passar à prática da regulação positiva. Voltando à doutrina de IHERING... a faculdade de defesa “in abstracto” seria não só legítima como também sacrossanta. Mas a dificuldade (que dificuldade!) estriba em conseguir regular de modo eficaz quais e como podem ser validamente defendidos esses direitos “abstractos”; por outro lado, a concessão de semelhante direito poderia acarretar um verdadeiro caos, que faria retroceder a civilização ao Estado de luta permanente do *Leviathan* de Hobbes. Como disse GOETHE, a injustiça, apesar de odiosa, não será menos que a desordem, e nenhuma desordem seria mais temível que a de atribuir a cada cidadão funções de defesa social e política que são inalienáveis do Estado mesmo. Prescindindo-se destas considerações, e voltando ao texto positivo, basta assinalar que a legítima defesa é uma circunstância que só se concebe contra agressões pessoais concretas, mas não contra situações e riscos de fatos, porque, então, nasceria outra modalidade circunstancial, afim mas distinta, a do estado de necessidade que está regulada no número seguinte do mesmo artigo (no Código Penal espanhol). A legítima defesa surge de um risco iminente corrido por uma pessoa e por seus direitos que provenha precisamente do ataque de outra pessoa: fora destes dois pressupostos, não há possibilidade de apreciá-la. Por isso, quem acode em defesa de um Chefe de Estado ou Ministro, iminente ameaçados, poderá alegar validamente a legítima defesa alheia, mas se comete uma agressão para evitar a prática de um delito ou dano de caráter não pessoal, mas geral, como o de traição ou de rebelião, já não poderá acolher-se nessa circunstância de isenção, mas na do estado de necessidade ou cumprimento de dever, que são as chamadas para salvaguardar, com idêntica eficácia, interesses mais genéricos.” (10)

JIMÉNEZ DE ASÚA, que o invoca, acompanha-o nessa asserção, por reputá-la muito exata e bem orientada (11). Não obstante, consignemos, nesse entretempo, que JIMÉNEZ DE ASÚA não deixou de transigir, até certo ponto, cautelosamente, com a legítima defesa da Pátria, porque, diz ele, só excepcionalmente se poderá aceitá-la, assim mesmo com limites bem precisos e muito estreitos, isto é, quando acharmos que

o bem agredido que defendamos seja objeto de um direito subjetivo <sup>(12)</sup>, mas, dizendo-se abonado na fórmula de KARL BINDING, que foi rejuvenescida por HANS WELZEL, acrescenta que nas outras situações haverá estado de necessidade, ou, melhor, cumprimento de um dever e até, se se quiser, exercício geral de direito, com exclusão do injusto <sup>(13)</sup>.

A dúvida, já agora, deslocou-se para a escolha de uma das eximentes, que lhe deve dar acolhimento. Todavia, não é possível aceitar-se essa heterogênea enunciação das supostas excriminantes, que têm as suas próprias características, porque só uma deve prevalecer para cada caso **in concreto**. Não nos parece, outrossim, que a defesa da Pátria se encaixe no estado de necessidade ou no cumprimento de dever ou no exercício de direito, e, ao predominar uma destas causas impeditivas de injuricidade, não deixaria o cidadão de exercer uma função do poder de polícia do Estado. Acrescente-se, ainda, que na penúltima excludente o particular ficaria impedido de agir, porque, como já escrevemos a respeito do assunto, o cumprimento de dever legal só pode ser exercido por autoridades públicas ou seus agentes <sup>(14)</sup>. Assim sendo, o Estado estaria a defender-se por si mesmo, ou seja, por intermédio dos seus agentes que exercem funções ligadas aos fins que ele se propõe, quando, **in casu**, o particular está a substituir a Pátria na defesa do Direito, defendendo-a de uma agressão de qualquer espécie. De resto, em contraste com a matéria exposta, não faltou o ilustre magistrado paulista CÉLIO DE MELO ALMADA para registrar, pura e simplesmente: "O próprio Estado, segundo alguns autores, pode ser sujeito passivo da legítima defesa." <sup>(15)</sup> Só, e tão-só, parquante, na sua valiosa monografia, não deu a menor atenção à legítima defesa da Pátria, permanecendo em completo mutismo, bem como os demais autores brasileiros, como se o problema sequer existira. Vale, então, a pena registrar que, conquanto, sob outro aspecto, o Prof. MANUEL DE RIVACOBIA contesta as considerações de QUINTANO RIPOLLÉS, ao aduzir:

"É claro que a defesa de um alto dignatário não é defesa do Estado, mas não há uma inadmissível confusão entre legítima defesa e estado de necessidade e uma devida desfiguração das coisas nas últimas considerações de QUINTANO. É indubitável que para se evitar um dano de caráter geral não devido a uma agressão, uma catástrofe coletiva produzida pela força da natureza, fer-se-á de agir, seguramente, em situação de necessidade; mas se impeço uma agressão, qualquer que seja a finalidade com que o faça, também poderei justificar-me na legítima defesa, posto que, cabalmente, se tenham invertido os papéis; mas se, para impedir ou repelir uma real agressão contra a coisa pública desassistida total ou parcialmente de seus meios de defesa, assumo esta sem ser funcionário obrigado a isso, não se pode negar que agi em legítima defesa.

Como se exercerá, nesses casos, questão que tanto preocupa QUINTANO, se não é nada distinto de exercê-la para evitar que me matem: caso seja necessária, atendidas a força da agressão e as circunstâncias do fato ocorrido. E quanto a esse goethiano temor à desordem, este não é inerente à defesa nem pertence a ela; ou se produz depois, pela situação de debilidade em que possam ficar os poderes públicos defendidos com êxito pelos particulares, mas que, talvez, hajam sofrido um duro embate e hajam ficado sem suas normais forças de proteção, aliás, as que provieram da agressão, ou, melhor, a desordem começou com esta. A ilegitimidade e a injustiça se produzem com a desordem: preferi-las é, também, preferi-lo".

Daí, arremata:

“À luz de um raciocínio dogmático elaborado com apoio nas exigências mais modernas, acreditamos que ficam sempre demonstradas a possibilidade e a conveniência de se exercer, em muitas ocasiões, a legítima defesa em benefício do Estado, em prol de seus interesses, de sua integridade e até de sua existência. Parece-nos a última etapa do desenvolvimento, quanto à amplitude da legítima defesa e a última consequência quanto ao aperfeiçoamento de sua construção dogmática.” (14)

## 5. FUNDAMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA DA PÁTRIA EM COTEJO COM O MOTIVO DE RELEVANTE VALOR SOCIAL

Para JIMÉNEZ DE ASÚA, a legítima defesa da Pátria é inspiração totalitária e ditatorial, ou, melhor, comunista, conquanto o mestre ibérico haja incidido em flagrante contradição, uma vez que já tinha antes acentuado que “el Código Penal boliviano de 1834, el más antiguo de Hispanoamerica, aún en vigor, en su artículo 501 se refiere a la legítima defensa del Estado *sensu stricto*” (15). Não nos parece, portanto, que a emenda do criminalista AMÉRICO MARCO ANTONIO seja pior que a soneto, posto que fosse feita em local inapropriado, isto é, no projeto do Código Penal, porque a matéria, entre nós, é objeto da Lei de Segurança Nacional (16). Ora, comentando o § 1.º do art. 121 do Código Penal, segundo o qual, “se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral (...) o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”, doutrina NÉLSON HUNGRIA:

“Aquele que, num **raptus** de indignação cívica, mata um vil traidor da pátria, age, sem dúvida alguma, por motivo de **relevante valor social**. O motivo **político**, quando nobre e altruístico, e não inspirado em credos subversivos do atual regime social, pode ser incluído entre os motivos de **relevante valor social**. Aos homicidas a feítio de Carlota Corday não é demais que se conceda um **perdão parcial**.” (16)

Se se concede o perdão parcial ao patriota que, num **raptus** de indignação cívica, elimina a vida de um abjeto traidor da Pátria e, neste caso, não se invoca o art. 31 do Código de Processo Penal a teor do qual qualquer do povo, **quidam de populo**, poderá prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. E se aos homicidas a feítio de Carlota Corday, que matou Marat para salvar a França de um sanguinário tirano, não é demais que se conceda a especial atenuante da pena, por dobrado motivo deve reconhecer-se como legítima defesa da Pátria, quando no conhecido exemplo do Tribunal de Leipzig um patriota, com o coração sangrando patriotismo, mata um traidor que está na iminência de atravessar a fronteira do País com importantes segredos para a sua segurança e não é possível, **in tempore opportuno**, conseguir auxílio da força pública, porque, como julgou o **Reichsgericht**, é inadmissível que o legislador haja querido reconhecer menor proteção à existência do Estado que à conservação dos outros bens jurídicos. Daí por diante os doutrinadores tudescos, **nemine discrepante**, passaram a admitir a “legítima defesa do Estado” (**Staatsnotwehrrecht**) (17).

O Prof. VINCENZO MANZINI, na Itália, sustentou, com os melhores argumentos, que, sendo admissível a defesa das pessoas jurídicas, também o será a do Estado, que ocupa, entre elas, lugar preferente (18). De feito, se a legítima defesa beneficia todos os bens jurídicos, sem seleção, com mais forte razão deve tutelar a Pátria amada contra uma agressão ilegítima, cujo problema gravita, entre nós, na segurança nacional, segundo o conceito do art. 3.º do citado Decreto-Lei n.º 898, de 29 de setembro de

1969. Releva, de caminho, observar que JIMÉNEZ DE ASÓA, no recenseamento que fez dos escritores germânicos, omitiu o Prof. WILHELM SAUER, que, no seu livro intitulado ALLGEMEINE STRAFRECHTSLEHRE (edição de 1955), cita como caso principal de legítima defesa da Pátria — ainda que tenha silenciado quanto à fonte que o tirou — o caso do espião de que apontou como exemplo o Tribunal do Reich — para, depois, estender os seus limites, **verbis**:

"2. **Caso principal de legítima defesa do Estado.** — Um delinqüente, por exemplo, um espião, quer escapar-se pela fronteira com importantes segredos de Estado: pode um terceiro feri-lo ou matá-lo? A pergunta terá de ser respondida afirmativamente, uma vez que se não pode avisar a tempo aos órgãos da polícia de segurança, aos funcionários de proteção de fronteiras ou aos funcionários aduaneiros e não se dispõe de outro meio de proteção. Em princípio, pode estabelecer-se, sem embargo, que o Estado pode proteger-se a si mesmo, e inclusive deve determinar até que ponto fixará o caso concreto para a defesa e que pressupostos considera motivos relevantes. A polícia improvisada é tão desagradável ao Estado como o benfeitor espontâneo ao homem privado."

E conclui:

"**Motivos mais extensivos:** Traição e alta traição, deserção, espionagem, ameaça de subministração de mercadorias e matérias-primas de importância vital, divulgação de segredos do Estado, imprensa clandestina, produção de escritos revolucionários." (22)

Aliás, CÍCERO, na sua oração — Promilone — em que, na conformidade do Direito Romano, reputa a legítima defesa um direito natural, derivado da necessidade, **non scripta, sed nata lex**, fez esta ponderação aos juizes:

"Portanto, Juizes, fique isto assentado na presente causa; pois estou certo de que vos hei de provar a minha defesa, se vos lembrardes de que vos não podeis esquecer que o traidor pode ser morto com Justiça." (23)

Negar-se o direito de legítima defesa da Pátria, quando esta estiver ameaçada na sua segurança, e admitir-se o **perdão parcial** é, positivamente, tornar **letra morta** o motivo de **relevante valor social**, porque nenhum patriota se arriscará a matar um traidor, sabendo que será criminoso como todos os outros homicidas, embora se trate de um **delictum privilegium**, cuja circunstância minorante da pena fica ao prudente arbítrio do juiz, já que se trata de faculdade e não de dever. É manifesta incongruência a punibilidade do agente por um ato louvável de patriotismo, qual seja de matar um traidor que quer ganhar a fronteira do Estado com segredos de transcendência decisiva para a Pátria, a fim de submetê-la ao domínio ou soberania de outro País, ou suprimir a sua independência ou dissolver a sua unidade, quando todos nós somos responsáveis pela segurança nacional. (24)

Não pode haver crime quando se mata em defesa da Pátria, porque o amar desta é dever imposto pela **lex naturalis** e, portanto, é dever absoluto, qual o dever de honrar a Deus. Assim, parafraseando o Prof. FRANCESCO CARRARA — o genial construtor da Escola Penal Clássica —, podemos dizer: negar (quando concorrentes os devidos requisitos) a legitimidade da defesa da **Pátria** é renegar o Evangelho. (25)

De sorte que — dizemo-la em primeira mão — o **motivo de relevante valor social**, que é um corpo estranho no Código Penal, deve ser absorvido pela legítima defesa da Pátria, mesmo porque se trata de um texto legal inoperante e baldo de efeitos, visto

que seria paradoxo dos paradoxos a condenação de um patriota que matou um vil traidor (24). Não mais teria o Estado condições para executar a lei.

## 6. REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA DA PÁTRIA

Tem-se argüido contra a legítima defesa da Pátria a dificuldade para estabelecer os seus limites, quando, para nós, os requisitos da sua legitimidade, *mutatis mutandis*, são os mesmos da defesa privada, devendo-se levar em conta, antes de tudo e sobretudo, o presente ataque à soberania da Pátria. Pelo que a reação deve ser feita imediatamente, *in ipso congressu*, como ocorre, igualmente, com a legítima defesa privada, aliás, consoante prescreve o precitado art. 13 do Código Penal da União Soviética de 1926, que reconheceu, *expressis verbis*, a legítima defesa privada, sobrepondo-se aquela a esta na ordem preferencial, **mas sempre que não tenham excedido os limites da legítima defesa**. E, no caso de excesso — *excessus defensionis* —, o agente será contemplado com uma circunstância atenuante (art. 48, letra a).

## 6. CONCLUSÃO

Pouco importa que a legítima defesa da Pátria haja sido idealizada pela União Soviética, porque a ciência não tem Pátria. Se a União Soviética descobrir um milagroso remédio para pôr termo a esta terrível moléstia que se chama câncer, que tem destruído vidas e mais vidas, nenhum país vai rejeitá-lo por ter sido descoberto por cientistas comunistas. Assim é que a República Argentina (25), seguindo o modelo das nações socialistas, inseriu a legítima defesa da Pátria no Código da Justiça Militar (Lei n.º 14.029, de 4 de julho de 1951), ao preceituar:

“Art. 524 — Fica isento de responsabilidade penal o militar que, nos casos do art. 702 deste Código (abuso de autoridade), agir em legítima defesa ou tiver necessariamente de recorrer aos meios determinados pelo dito artigo para reprimir delitos flagrantes de traição, rebelião, motim, vias de fato contra o superior, desrespeito, insubordinação ou covardia.”

Está-se a ver que a legítima defesa da Pátria conquistou posto na legislação castrense portenha e provando que não há dificuldade em transplantá-la da doutrina para a prática da regulação positiva. É exato que JIMÉNEZ DE ASÚA, com a sua manifesta má vontade para com a legítima defesa da Pátria, critica de maneira contundente o transcrito texto legal argentino, chegando ao exagero de dizer que seria preferível renunciá-la a consigná-la na legislação interna de cada país, qualquer que seja ele. Depois de observar que o precitado art. 524 contém uma disposição na qual, se bem se refira nominalmente à legítima defesa e ao estado de necessidade, mais trata deste que daquela, objeta:

“Acaso se alegue, para defender tão anômala fórmula, que se trata de evitar crimes muito graves para a disciplina militar, mas o que expressa o texto é mais um regime prepotente dos quartéis. Na verdade, como já ficou dito, é um caso da mal chamada defesa do Estado, que participa da pretendida legítima defesa e do estado de necessidade. Seria preferível renunciar a engravá-la na legislação interna de um país determinado, qualquer que seja.” (26)

Tornamos a divergir do famoso mestre do Direito de Punir. Isto porque o texto castrense não se deslocou, a nosso ver, da órbita da legitimidade da reação, pelo que se não pode enquadrá-lo no estado de necessidade. O caso é típico de legítima defesa. Por sinal, o Prof. JIMÉNEZ DE ASÚA ficou convencido de que a defesa se dirige à dis-

ciplina do Exército, que é sua essência, e, na sua manifesta má vontade com as forças armadas, acrescentou textualmente: "Y el Ejército es uno de los aspectos del Estado: el más visible, coactivo, improductivo y costoso." (29) Quanto ao seu temor de que a legítima defesa do Estado viria, injustamente, impedir ataques contra regimes tirânicos, respondeu, com vantagem, o Professor chileno EDUARDO NOVOA MONREAL que, em princípio, sem embargo, não pode rechaçar-se essa possibilidade, mas, também, terá de pensar-se no caso dos cidadãos que, livremente, defendem um Estado de Direito contra a assuada irresponsável e afanos liberticidas (30). Aqui está a resposta aos que alegam que a legítima defesa da Pátria é uma arma de dois gumes.

Por derradeiro, a legítima defesa da Pátria, que, até então, está circunscrita ao debate doutrinário, necessita de sua formulação legislativa — *ex lege*.

A República Argentina já deu os passos iniciais, no que toca ao militar, mas as legislações internas de cada país devem incorporá-la em forma precisa e explícita, porque o Estado que, nos nossos dias, não outorgar ao particular o direito de legítima defesa da Pátria estará, desenganadamente, a correr o risco do suicida que procura o seu próprio aniquilamento.

## NOTAS

- (\*) Este trabalho doutrinário foi aprovado e recomendado, sem discrepância de votos, pelo Primeiro Congresso Nacional de Criminologia, que se realizou em Buenos Aires, de 20 a 24 de julho de 1971.
- (1) *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Tomo IV, págs. 103 a 104.
- (2) *Del Fundamento a la Defensa en la Legítima Defensa*, Bilbao, 1965, pág. 282, e nota sob n.º 73.
- (3) *Ob. e tomo cit.*, págs. 97 a 99, n.º 1.302.
- (4) *Anales do Ciclo de Conferências sobre o Anteprojeto do Código Penal Brasileiro* (de autoria do Prof. Nelson Hungria) São Paulo, 1965, pág. 35.
- (5) *Anales cit.*, pág. 415.
- (6) *Ob. e tomo cit.*, pág. 93.
- (7) Confessamos que ainda não conhecemos, por falta de tradução, o Código Penal da União Soviética, com sua redação de 6 de maio de 1963, mas acreditamos que o legislador comunista não tenha revogado o transcrito art. 13.
- (8) *Ob. e tomo cit.*, pág. 103.
- (9) *Crf. nosso livro Causas de Exclusão de Crime*, São Paulo, 1968.
- (10) *Comentários al Código Penal*, Madri, 1964, vol. I, pág. 107.
- (11) *Ob. e tomo cit.*, pág. 101.
- (12) Aqui Jiménez de Asúa acolheu a lição do Prof. Sebastian Soler, aliás, por ele citado, quando assim se expressa: "Na Argentina, o provado liberalismo de Soler põe prudência ao resolver o assunto. A defesa dos "bens dos outros" nos apresenta a "complicação" "de que um privado intervenha para rechaçar o ataque a um bem jurídico que não seja de um indivíduo determinado e que corresponde ao Estado ou à coletividade, com os sentimentos morais e religiosos." Soler, ao solucionar o problema assim desenvolvido, rechaça as exagerações de Fingar e abre a chave em que só se defendem os "direitos subjetivos". "Constituindo o bem agredido o objeto de um direito subjetivo, nada importa a qualidade do titular desse direito: uma propriedade do Estado pode ser defendida." (*Ob. e tomo cit.*, pág. 99.)
- (13) *Ob. e tomo cit.*, pág. 99.
- (14) *Crf. Délio Magalhães, ob. cit.*
- (15) *Legítima Defensa*, São Paulo, 1958, pág. 67, n.º 39, *in fine*.
- (16) *Ob. cit.*, págs. 281 e 282.
- (17) *Ob. e tomo cit.*, pág. 99.
- (18) Decreto-lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento, e dá outras providências.
- (19) *Comentários ao Código Penal*, Rio, 1955, 3.ª ed., vol. V, pág. 124, n.º 27.
- (20) Prof. Eugenio Cuello Calón, — *Derecho Penal* ("Parte General"), Barcelona, 1956, Tomo I, 12.ª ed., pág. 439. — Jiménez de Asúa, *ob. e tomo cit.*, págs. 99 a 101.
- (21) *Tratado de Derecho Penal*, tradução espanhola, Buenos Aires, 1944, vol. III, pág. 79, n.º 402.
- (22) *Derecho Penal* ("Parte General"), tradução espanhola, Barcelona, 1956, pág. 207, n.º 2.
- (23) *Orações*, tradução brasileira, Clássico Jackson, (W. M. Jackson, Inc.), vol. II, págs. 6 e 7.
- (24) Constituição da República Federativa do Brasil, art. 86. Lei de Segurança Nacional, art. 1.º
- (25) *Crf. Francesco Carrara — Programa do Curso de Direito Criminal*, tradução brasileira, São Paulo, 1956, pág. 219, § 300.
- (26) Insistimos na afirmativa de que a matéria, se pudesse convalescer, devia estar disciplinada na Lei de Segurança Nacional.
- (27) Fato que desperta curiosidade é que a República Argentina, pela Lei n.º 18.234, de 4 de junho de 1969, faz repressão específica ao comunismo.
- (28) *Ob. e tomo cit.*, pág. 485, n.º 1.395, d.
- (29) *Ob. e vol. cit.*, pág. 99.
- (30) *Curso de Derecho Penal Chileno*, Santiago, 1960, Tomo I, pág. 354.