

A legítima defesa da honra e o ‘*commodus discessus*’: um enfoque axiológico

Ricardo de Brito A. P. Freitas

Sumário

Introdução. 1. Legítima defesa da honra. 2. Legítima defesa da honra e proporcionalidade. 3. Legítima defesa e *commodus discessus*. 4. Legítima defesa da honra do militar e *commodus discessus*. 5. Legítima defesa e o *commodus discessus*: a agressão do inimputável. 6. Conclusões.

Introdução

Entre as diversas descriminantes relacionadas no ordenamento jurídico-penal, nenhuma parece ser tão bem intuída pela generalidade dos indivíduos quanto a legítima defesa. O seu caráter justificante é facilmente compreendido e aceito, o que talvez explique porque é conhecida desde as épocas mais remotas. Todo aquele que se defende de agressão com consciência de fazê-lo sabe estar agindo ao abrigo do direito e considera justa e razoável tal atitude. Por outro lado, até pelo seu longo percurso histórico, a legítima defesa constitui um dos temas mais profundamente investigados do direito penal, tratando-se de um dos institutos mais aperfeiçoados em termos dogmáticos. Essa constatação, entretanto, não implica afirmar a inutilidade das reflexões que venham a se desenvolver a seu respeito. Pelo contrário, por tratar-se de um tema “clássico” de grande repercussão prática, várias questões que o cercam merecem ser continuamente revistas. Esta análise insere-se, precisamente, nesse esforço de reflexão.

Ricardo de Brito A. P. Freitas é Doutor em Direito, Professor de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito do Recife (UFPE) nos cursos de graduação e doutorado, Promotor de Justiça Militar (Ministério Público Militar – Ministério Público da União).

Um dos problemas relativos à legítima defesa continua a ser o da fixação de seus precisos contornos. A reconhecida imprecisão dos limites da legítima defesa continua a representar um desafio não apenas aos teóricos, mas, sobretudo, aos operadores jurídicos diretamente envolvidos com a aplicação do direito. Pense-se, por exemplo, nas dificuldades relacionadas à questão do excesso doloso e culposo. Nesse sentido, nossa contribuição vai-se dar, precisamente, em torno do problema representado pelo *modus discensus* na legítima defesa da honra. Em termos metodológicos, partiremos de alguns dos aspectos mais gerais da referida causa de justificação na direção dos mais específicos, aprofundando paulatinamente as dificuldades e, ao mesmo tempo, procedendo a uma releitura dos posicionamentos polêmicos que envolvem a matéria. Por admitir como pressuposto que o direito penal tem a missão de preservar os valores fundamentais à convivência social, o enfoque desta análise será acentuadamente axiológico. Tal afirmação, entretanto, não implica comprometimento antecipado com o posicionamento moral ora dominante, até porque, “mesmo admitindo que o Direito Penal se encontre e deva permanecer vinculado à moral, isto não significa que os valores éticos vigentes concretamente em uma determinada sociedade tenham de ser mecanicamente adotados e não possam ser objeto de uma reflexão crítica” destinada esta, enquanto parte da ciência jurídico-penal, à “tarefa de contribuir com elementos racionais para o progresso dos valores éticos da sociedade” (BARATTA, 1982, p. 22).

1. Legítima defesa da honra

Destinada inicialmente à proteção dos bens jurídicos “vida” e “integridade física”, como no direito penal romano, a noção de legítima defesa ampliou-se progressivamente para abarcar todas as dimensões da proteção à pessoa – incluindo a honra – e de vários outros, tais como o patrimônio, a fé

pública etc. Atualmente não há controvérsia doutrinária: todo bem jurídico-penal é digno de proteção por parte do direito, e a legítima defesa é reputada um dos mais eficazes instrumentos existentes com tal finalidade. Admite-se, portanto, observados os demais requisitos da legítima defesa, inclusive o subjetivo, que pessoa agredida em sua honra possa defender-se, por exemplo, revivendo com uma tapa, ou seja, de forma moderada mediante um meio tido como necessário¹. Todavia, o problema nem sempre se mostra tão simples, na medida em que o reconhecimento de uma situação de legítima defesa da honra pressupõe a presença dos requisitos legais representados pelo emprego *moderado* dos meios *necessários* para repelir a agressão, envolvendo, desse modo, o delicado problema da *proporcionalidade* entre ataque e defesa. A constatação desse equilíbrio exige, por seu turno, uma postura axiológica por parte do operador do direito. É a ele que compete valorar, sempre, o bem jurídico ameaçado e examinar as circunstâncias em que o agente atuou e, por fim, os meios de que podia dispor (BRUNO, 1978, p. 380).

2. Legítima defesa da honra e proporcionalidade

É certo que o artigo 25 do Código Penal não se refere explicitamente à proporcionalidade como requisito da legítima defesa como ocorre, por exemplo, com a legislação penal italiana. Não obstante, a exigência encontra-se, a nosso ver, implícita, conforme assinalamos, nos requisitos “necessidade” dos meios empregados e “moderação” no seu uso. Nesse sentido, não se deve admitir, por exemplo, apesar da existência de decisão contrária, que, em defesa de sua honra, o agente possa repelir uma agressão verbal mediante a utilização de arma de fogo causando lesão grave ao agressor, mesmo diante da impossibilidade física de proceder de outro modo contra este². Há evidente desproporção, entre o meio empregado (desnecessário) e a natureza da agressão. Também

é desproporcional, por desnecessária e imoderada, apesar de decisão judicial em contrário, a conduta daquele que surpreende a vítima no quarto de sua filha e a agride, produzindo-lhe ferimentos leves³. Em contraste, corretamente, já se decidiu não haver legítima defesa da honra quando companheiro mata a mulher após discussão por ela ter revelado, dias antes, que o traiu⁴.

É particularmente notável a discrepância existente entre o conteúdo das duas últimas decisões assinaladas, particularmente quanto à compreensão dos tribunais quanto ao conceito de honra, o que demonstra o caráter *mutante* e *relativo* dos valores em geral. No primeiro dos dois julgados, entendeu-se que a atitude do pai ao agredir fisicamente um rapaz que se encontrava dentro do quarto na companhia de sua filha, causando-lhe lesões leves, é plenamente justificável à luz do direito penal por traduzir defesa do lar e da honra. Considerou-se a agressão, portanto, quase uma exigência, um imperativo absoluto decorrente dos deveres paternos do agressor. Em contraste, a partir de um entendimento muito mais adequado às exigências do presente no que diz respeito às relações de gênero, julgou-se “teratológica” decisão do Tribunal do Júri absolutória com respeito a um indivíduo que, em discussão com a companheira que manteve relacionamento extraconjugal, a matou.

Pode-se concluir, assim, que a moral social transforma-se. Com isso, o sentido dos valores também sofre alterações, de modo a adequar-se às exigências decorrentes das múltiplas mutações operadas nas relações sociais. O contraste entre os dois julgados citados demonstra tal afirmação. Observa-se, então, que o valor “honra”, alçado à posição de bem jurídico-penal, tem sofrido alterações no domínio da ética, apesar de sua inegável importância. O comportamento moral exigido de forma obrigatória ao agredido já não é o mesmo do passado ante as modificações concretas verificadas no campo das necessidades e interesses da sociedade como um todo. Ampliam-se, desse

modo, no terreno da legítima defesa, as limitações ao seu exercício quando se trata da proteção da honra submetida à agressão injusta. Não obstante a necessidade de o operador do direito examinar casuisticamente os fatos que lhe são submetidos, pode-se considerar, em regra, desproporcional, por imoderada, toda defesa da honra que implique dano à vida ou sério dano à integridade física do agressor.

3. *Legítima defesa e commodus discensus*

Questão de enorme importância no que tange à legítima defesa em geral é a possibilidade de fuga do agente diante de agressão injusta. Formulando o problema: há legítima defesa quando o agente, podendo fugir da agressão injusta, opta por repeli-la? Os tribunais têm respondido afirmativamente⁵. De fato, afirma-se que “a lei não pode impor ao indivíduo seja pusilânime ou covarde” (NORONHA, 1993, p. 193). Tal posicionamento, como se percebe, possui um conteúdo fundamentalmente ético, o valor honra sendo elevado a uma posição hierarquicamente superior a outros valores cuja expressão real podem ser, inclusive, a vida ou a integridade física. Ao considerar moralmente aceitável que o agente repila a agressão mesmo podendo retirar-se e evitá-la, a doutrina opta por manter-se aferrada a uma concepção moral decididamente conservadora, na medida em que contribui para frear o progresso ético. Esforça-se, em última análise, para conservar resquícios de uma moral cavalheiresca, medieval, cuja contrapartida é representada, na vida social, sob o aspecto negativo, pela exaltação do conflito e das façanhas individuais, bem como do heroísmo e da força como expressão da coragem.

Um segundo argumento justificador da conduta do agente que recusa o *commodus discensus* é o de que a legítima defesa “é uma espécie de sanção imposta ao agressor”, mais precisamente, “a sanção que impede

que a agressão se consume” (REALE, 2002, p. 161). Apesar de atraente porquanto capaz de explicar a necessidade da reação defensiva tanto sob o prisma da retribuição quanto de exigências relacionadas à prevenção do delito – concepção mista da sanção penal –, esse entendimento justificador também nos parece frágil. A legítima defesa não deve ser concebida como uma autorização dada pelo Estado ao agente para punir o agressor. A aceitação desse posicionamento implica admitir, com todas as consequências políticas decorrentes, que o Estado abriu mão do monopólio da violência legítima em favor do particular, como na fase da história em que tolerava a vingança privada. A ordem jurídica aceita que o agente se defenda e cause um dano ao agressor não porque esteja interessada na punição do segundo, mas apenas porque reconhece ao primeiro o direito de autotutela, de preservação dos bens jurídicos seus ou de terceiros agredidos. Caso contrário, teríamos que admitir a defesa em favor de bens coletivos ou difusos, com a conseqüente instauração de uma ordem jurídica policialesca característica dos Estados autocráticos.

Por fim, argumenta-se, pelo fato de a *inevitabilidade* não integrar o elenco dos elementos essenciais do conceito de legítima defesa, ao contrário do que ocorre com o de estado de necessidade, não se pode exigir que o agente evite, pela fuga, o enfrentamento da agressão (COSTA JÚNIOR, 1999, p. 107)⁶. De fato, considerando o princípio da “prevalência do direito”, segundo o qual “toda agressão repelida em legítima defesa põe de manifesto que não se vulnera sem risco o ordenamento jurídico e estabiliza a ordem jurídica” (ROXIN, 1997, p. 608-609), ao optar por não fugir e reagir contra o agressor, o agente atua ao abrigo da causa de justificação mesmo se evitável a agressão⁷. Isso ocorre porque o artigo 25 do Código Penal refere-se a “repelir injusta agressão” e, como diz Roxin, “escapar correndo não é repelir agressão”. Ademais, a fuga implicaria conferir aos criminosos “o poder de expulsar os ci-

dadãos pacíficos de todos os lugares onde quisessem impor o seu domínio; e isso seria incompatível com o princípio da prevalência do direito e da ordem legal pacífica” (1997, p. 633). Porém, apesar de tudo o que contém de aceitável, essa concepção permite que o dano provocado pelo agente no agressor desconsidere o critério da proporcionalidade em sentido amplo. Daí não ser possível aceitar de modo absoluto a tese de que, na hipótese de violação da ordem jurídica, o direito tem que prevalecer, sempre, diante do injusto, custe o que custar, pois isso implica risco de “desvincular a defesa do limite da proporção” (PADOVANI, 2002, p. 148) com resultados desastrosos. Em suma, sob um ponto de vista tradicional, para a efetiva “estabilização” e preservação do ordenamento jurídico, um bem jurídico do agressor cujo valor seja desproporcionalmente maior que o do agente pode vir a correr o risco de sofrer, na prática, um dano causado por este. Diante desse problema prático, qual a melhor solução no domínio da ética? Penso que, mesmo admitindo-se não possa ser a conduta do agente avaliada com base no princípio da “proporcionalidade estrita”, ou seja, considerando-se tão somente o bem jurídico mais valioso, o que realmente contrariaria o princípio da “prevalência do direito” (a posição do agente é superior à do agressor na medida em que ele reafirma o direito enquanto este o nega), o fato é que “a evolução doutrinária aponta na direção de uma certa restrição da legítima defesa”, coincidindo essa transformação do pensamento jurídico com “a passagem do estado liberal ao estado social” (MIR PUIG, 1998, p. 431).

Um exemplo dessa evolução doutrinária no sentido da restrição da legítima defesa é o entendimento de que o agredido é obrigado a solicitar ajuda para repelir a agressão, desde que, evidentemente, essa conduta não implique simplesmente uma fuga. Desse modo, *v.g.*, se uma pessoa extremamente forte ataca uma outra desfavorecida fisicamente, existindo possibilidade *concre-*

ta de o agredido obter ajuda – policial ou não – nas imediações do local do ataque, não pode defender-se tirando a vida do agressor mediante a utilização de arma de fogo. O auxílio externo teria sido totalmente suficiente para a conservação de sua integridade física ameaçada. Como assinala Roxin, autor do referido exemplo, “a legítima defesa não está destinada a provar a força e a coragem do agredido e a dar uma lição a todos os agressores” (1997, p. 633-634).

4. Legítima defesa da honra do militar e *commodus discessus*

O problema do *commodus discessus* ganha especial relevo quando o agente é militar e o agressor outro militar ou mesmo civil. Se, tratando-se o agente de um civil, a tendência doutrinária é basicamente conservadora, quando é militar a questão adquire contornos verdadeiramente especiais. Considera-se inaceitável a fuga do militar quando agredido injustamente, na medida em que a sua concepção de honra seria distinta da concepção de honra do civil⁸. Em termos mais claros: a honra seria mais valiosa e, portanto, mais digna de proteção para o militar que para o civil⁹. Para o militar, a reação defensiva contra o agressor seria obrigatória, traduzindo uma exigência ética. A fuga seria um ato covarde e, como tal, a negação do valor “honra”, constituindo, assim, um valor moral negativo ou um desvalor¹⁰. De toda sorte, penso, essa concepção também não exime o militar de defender a sua honra apenas nos limites da necessidade. Se puder conservá-la através de um meio menos danoso ao agente, não pode eleger o mais danoso para fazê-lo, sob pena de consagrarmos uma verdadeira “moral homicida” (ROXIN, 1997, p. 635).

A concepção doutrinária acerca da honra militar é francamente equivocada sob o prisma moral e socialmente danosa. Se a honra representa um valor, algo fundamentalmente bom e, portanto, digno de conservação, é porque seu conteúdo moral trans-

cende os particularismos. Quanto mais um dado valor relaciona-se à sociedade como um todo, mais ele serve à humanidade. Quanto mais ele cinge-se a um indivíduo ou um segmento social circunscrito como, por exemplo, as Forças Armadas, menos importante se revela. Afastar radicalmente a possibilidade do *commodus discessus* por parte do militar agredido em razão da preservação de sua honra implica, no plano moral, privilegiar os valores “coragem” e “heroísmo” em detrimento de bens jurídicos do agressor que, eventualmente, possam ser mais valiosos que a honra. Representa, afinal de contas, um privilégio, na medida em que a preservação do referido bem jurídico pode ocorrer à custa de outros mais valiosos para o conjunto da sociedade. Alarga indevidamente, para o militar, os limites da legítima defesa.

5. Legítima defesa e o *commodus discessus*: a agressão do inimputável

A doutrina dominante entende ser possível a legítima defesa contra agressão praticada por inimputável (MESTIERI, 1999, p. 148; FRAGOSO, 1987, p. 192, por todos)¹¹. Uma minoria, entretanto, apresenta restrições a tal entendimento. Para os que se alinham a esta posição, a reação ao ataque do inimputável por insanidade tem por base o estado de necessidade (COSTA JÚNIOR, 1999, p. 105; NORONHA, 1993, p. 189). A razão parece estar com os primeiros. É que o insano também pratica “agressão injusta”, agressão contrária ao direito. A inimputabilidade relaciona-se à culpabilidade e não à antijuridicidade.

Caso se admita configurar estado de necessidade a reação contra inimputável, a margem de manobra do agente reduz-se significativamente, haja vista que, ao contrário da legítima defesa, vige na referida causa de justificação o critério da estrita proporcionalidade (estrita necessidade). No estado de necessidade, diante da situação de perigo, o agente, para preservar “direito próprio”,

não pode sacrificar “direito alheio” de maior valor. Por exemplo, para salvar um bem material representando um valor econômico, não pode o agente destruir vida alheia. Comparando-se o estado de necessidade à legítima defesa, pode-se dizer que, tratando-se desta última eximente, “ante o injusto agressor, o defensor, amparado pelo direito, pode reagir em princípio com todos os meios que sejam necessários para que o direito triunfe sobre o injusto”. No estado de necessidade, pelo contrário, “o conflito entre duas pessoas que se encontram na mesma situação ante o direito (...) só pode solucionar-se a favor de um deles se não causa ao outro um mal maior que o que ameaça” (MIR PUIG, 1998, p. 451). No estado de necessidade, agente e lesionado possuem igual legitimidade diante do direito, o que faz com que o conflito seja decidido em função da importância dos interesses em jogo. Na legítima defesa, o agente está em posição de superioridade, o que o autoriza a atingir bem jurídico do agressor, mesmo mais valioso, desde que o faça através dos meios necessários (princípio da proporcionalidade ampla).

Considerando que o insano pratica agressão injusta, mostra-se, então, plenamente cabível a legítima defesa. Firmado esse ponto, porém, surge a seguinte questão: pode-se exigir do agente o *commodus discessus* tratando-se o agressor de um inimputável?

Por tratar-se da hipótese de legítima defesa, a reação empreendida pelo agente contra o agressor inimputável permite seja provado dano a bem jurídico deste último para preservar bem jurídico do primeiro, conduta justificada pelo princípio da autotutela (princípio da proteção individual). Entretanto, à semelhança da legítima defesa contra ato de imputável, o agente deve, primeiramente, valer-se, se possível, da ajuda de terceiros para repelir a agressão. Caso contrário terá optado, desnecessariamente, por causar um maior dano ao agressor. Porém, preferível ao enfrentamento do agressor inimputável, mesmo quando possível a ajuda de terceiros, é, em regra, a fuga. O funda-

mento jurídico que melhor se amolda a esse entendimento é o que considera a existência de incompatibilidade entre o dano cometido contra o agressor inimputável, salvo, evidentemente, na hipótese de inevitabilidade da reação, e os dois princípios básicos de legitimação da justificante. O princípio da autotutela (proteção individual) não permite justificar a legítima defesa contra o agressor inimputável quando se evidenciar possível a fuga, visto que o *commodus discessus* afasta o perigo de dano ao bem jurídico ameaçado. Por outro lado, o princípio da prevalência do direito também não cobra reação alguma quando possível a fuga. Nessa hipótese, afirma-se que “o interesse na prevalência do direito é substancialmente menor que no caso normal”, até porque a reação desencadeada pelo agente não cumpre nenhuma função preventiva geral, uma das funções político-criminais da legítima defesa (ROXIN, 1997, p. 637-638)¹². No mesmo sentido Padovani, para quem “a idéia de luta contra o ilícito não dá conta da possibilidade do agente reagir contra agressões inculpáveis” (2002, p. 148).

Porém, tratando-se da legítima defesa da honra, o princípio da autotutela não a legitimaria, mesmo tratando-se os agressores de incapazes, na medida em que a fuga do agente seria considerada sinal de covardia? O entendimento doutrinário tem sido, com acerto, decididamente contrário. Stratenwerth, por exemplo, afirma peremptoriamente que a defesa da honra admite a reação defensiva apenas contra autor “responsável”, o que não ocorre, segundo ele, diante de crianças, enfermos mentais ou pessoas que atuam em erro (1982, p. 144). De fato, por regra geral, sendo impossível a fuga diante de agressão injusta praticada por um insano, pode o agente valer-se da legítima defesa, justificada que está pelo princípio da autotutela. Porém, ao defender-se, o agente deve atuar de forma a causar o mínimo dano possível ao agressor, fazendo uso moderado dos meios estritamente necessários para repelir a agressão, ainda que duvidosa a sua eficá-

cia. Assim, por exemplo, “só quando as advertências e outras medidas defensivas mais benignas impliquem perigos para o agredido, poderá este eleger um meio defensivo mais duro, porém mais seguro”, como na hipótese, acima mencionada, da utilização de arma de fogo (ROXIN, 1997, p. 629). Nesse sentido, explicita a doutrina que, diante do ataque de um inculpável, deve o agente utilizar-se, dependendo da hipótese concreta, de meios “estritamente defensivos”, tais como: “aparar o golpe, tratar de convencer o menor, ameaçar informar a seus pais, utilizar qualquer meio enganoso ou que distraia a atenção daquele que padece de uma anomalia ou alteração psíquica, informar a pessoa vítima de um erro” (CEREZO MIR, 1998, p. 238). Preferentemente, porém, sendo possível fazê-lo sem risco, deve solicitar auxílio à autoridade pública ou mesmo a terceiros para que o agressor seja contido com um mínimo de violência. Todavia, melhor que qualquer uma dessas atitudes é o *commodus discessus*, desde que suficiente para a proteção do bem jurídico ameaçado de dano.

6. Conclusões

Considerando-se os interesses do agredido e agressor com base no princípio da proporcionalidade, pode-se intuir sem dificuldade que não existe nenhum dano à honra daquele que empreende a fuga diante de agressão injusta praticada por inimputável, particularmente o insano. Esse posicionamento marca, precisamente, a passagem de uma concepção de legítima defesa impregnada de “idealismo liberal” para uma outra “realista”, adequada ao Estado social de direito (MIR PUIG, 1998, p. 431-432). De fato, enquanto a legítima defesa, no âmbito de uma concepção jurídico-penal própria do Estado liberal-burguês, destina-se à defesa do homem egoísta, do indivíduo apartado da sociedade, cujos interesses se afirmam em oposição aos dos demais indivíduos, no Estado social ela assume funções mais amplas, voltadas para a estabilização social,

razão pela qual a ponderação entre os bens em jogo passa a ter uma importância verdadeiramente decisiva. Por outro lado, a moral social não é, de modo algum, imutável e a moral adequada à sociedade contemporânea é, penso, aquela que supera o individualismo característico da sociedade burguesa. Significa dizer que a afirmação de direito há de se dar respeitando-se ao máximo os direitos alheios, inclusive os da comunidade. A honra, enquanto valor, continua a ser digna de proteção, porém, deve revestir-se de um novo conteúdo capaz de expressar o desenvolvimento da moral social. Por tais razões, entendo que a legítima defesa há de ser limitada, em sua extensão, pelo *commodus discessus* nos termos expostos nesta sucinta reflexão.

Notas

¹ “Vias de fato – tapa desferido pelo réu na vítima, imediatamente após ser ofendido em sua honra por esta – legítima defesa – excludente de ilicitude caracterizada – absolvição mantida – apelação desprovida” (TJPR – 4ª Câmara Criminal – AC 00581100-2, unânime, J.29.04.93. DO 06.08.93. Rel. Juiz Maranhão de Loyola).

² Em sentido contrário: “Há moderação no exercício da legítima defesa quando o acusado responder com tiro de espingarda a ofensas verbais proferidas em local onde era impossível a vítima ser agredida fisicamente” (TJRS – 2ª Câmara Criminal – AC 698382348, J.17.12.98. Rel. Walter Jobim Neto).

³ Em sentido contrário: “Age em legítima defesa do lar e da honra aquele que, surpreendendo a vítima no interior do quarto de sua filha, a agride, produzindo-lhe ferimentos leves” (TJSC – AC- Rel. Márcilio Medeiros – RT 544/398).

⁴ “Legítima defesa da honra. Companheiro que mata mulher com quem vivia maritalmente há dez anos, após discussão, tendo sido revelado por ela, dias antes, que o traíra. É manifestamente contrária a prova dos autos a decisão que acolhe a excludente de legítima defesa por inexistir o caráter de atualidade ou iminência, bem como por não poder tutelar o direito o entendimento de que o ‘adultério’ ultraja a honra de um companheiro, por ser atributo individual, um sentimento de dignidade própria, não se aceitando ofensa provinda de ato de outrem. A infidelidade da mulher não desonra o homem que com ela vive, não podendo se falar em

legítima defesa...” (TJRS – 1ª Câmara Criminal – AC 695125492, J.08.11.95, Rel. Guilherme Oliveira de Souza Castro).

⁵ “É de todo indiferente à legítima defesa a possibilidade de fuga do agredido. A lei não pode exigir que se leia pela cartilha dos covardes e dos pusilânimes” (TJSP – AC – Rel. Villa da Costa RT 474/297).

⁶ De modo distinto, o artigo 52 do Código Penal Italiano: “não é punível quem cometer o fato a que foi constrangido pela necessidade de defender um direito próprio ou de outrem contra perigo atual ou de ofensa injusta, sempre que a defesa seja *proporcional* à agressão”.

⁷ O princípio da “prevalência do direito” (princípio coletivo) é, ao lado do princípio da “autotutela” (princípio individual), fundamento da legítima defesa, segundo a maior parte da doutrina.

⁸ “Legítima defesa real própria. É lícito ao agente repelir, com moderação como no caso vertente, agressão injusta e atual, consistente em empurrão que lhe fora dado. *Passaria por covarde, merecendo o desprezo, quem, nas dependências de seu local de trabalho, fosse agredido e não repelisse de pronto.* Recurso improvido por decisão unânime para, mantendo-se a absolvição, retificar-lhe sua fundamentação para legítima defesa real própria” (STM – Apelação 1996.01.047728-4 MS; J.27.06.96; DJ 21.08.96; Rel. Min. José Sampaio Maia”).

⁹ Segundo a doutrina, se a fuga pode “não afetar os bríos de um civil”, no que diz respeito ao militar, “seu sentimento de honra, o pundonor militar são incompatíveis com a fuga diante de qualquer agressor a direito seu ou de outrem” (ROMEIRO, 1994, p. 134).

¹⁰ Observe-se, porém, que o Código Penal Militar de Paz italiano, ao definir a legítima defesa nos mesmos termos do Código Penal italiano, excluiu a honra do elenco dos bens jurídicos dignos de proteção pelo defendente militar (artigos 42 e 43).

¹¹ “Age em legítima defesa quem usa de moderação dos meios necessários para repelir injusta e iminente agressão, que deve, no caso, ser admitida em conformidade com o razoável ponto de vista do sujeito ativo, independentemente das condições individuais que acarretam ao ofensor a falta da capacidade de sofrer imputação moral” (TACRIM-SP – AC – Rel. Aurélio Maciel – JUTACRIM 62/338).

¹² Para Roxin, quando alguém reage em legítima defesa a uma agressão injusta, realiza a prevenção geral negativa, pois deixa claro ao agressor que “não se vulnera sem risco o ordenamento jurídico”, estabilizando-se, desse modo, a ordem jurídica (1997, p. 609).

Bibliografia

BARATTA, Alessandro. Criminologia e dogmática penal: passado e futuro do modelo integral de ciência penal. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 5-37, jan./jun. 1981.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1.

CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español*: parte general. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1998, t. 2.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal*: curso completo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: a nova parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale*: parte generale. 4. ed. Padova: CEDAM, 2001.

MESTIERI, João. *Manual de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. 6.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*: parte general. 5. ed. Barcelona: Reppertor, 1998.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, t. 6.

PADOVANI, Túlio. *Diritto penale*. 6. ed. Milano: Giuffrè, 2002.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 1.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de direito penal militar*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROXIN, Claus. *Derecho penal*: parte general. 1. ed. Madrid: Civitas, 1997, t. 1.

STRATENWERTH, Günther. *Derecho penal I*. Madrid: EDIAR, 1982.