

## **A MODERAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA NO PENSAMENTO DE ROQUE DE BRITO ALVES**

### **THE MODERATION OF LEGITIMATE DEFENSE IN THE THOUGHT OF ROQUE DE BRITO ALVES**

#### **Jacson Zilio**

Doutor em Direito Penal pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha).

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná.

Professor de Direito Penal e Criminologia da Instituto de Criminologia e Política Criminal/ICPC (Curitiba/PR).

Membro da Associação Latinoamericana de Direito Penal e Criminologia (ALPEC) e Coordenador Regional do IBCrim (Seção do Paraná).

#### **I. INTRODUÇÃO - A TESE DE ROQUE DE BRITO ALVES**

O professor Roque de Brito Alves apresentou a tese “a moderação na legítima defesa” à Faculdade de Direito da Universidade do Recife, em 1957, no concurso para livre-docente de direito penal. Esclareceu, de início, que o trabalho foi escrito em 25 dias, a despeito das 184 páginas que abordaram os pontos fundamentais do instituto da legítima defesa, entre os quais, da “interpretação científica” (capítulo I), do “aspecto jurídico da moderação” (capítulo II) e da “compreensão do excesso” (capítulo III).

Convém agora, decorridos alguns anos daquele laborioso trabalho e justo quando os movimentos extremistas de direita alvoram-se na reforma e descaracterização do direito de legítima defesa, retomar algumas premissas defendidas pelo penalista pernambucano na tese mencionada.

A abordagem, aqui, compreenderá dois momentos distintos: o primeiro momento, descritivo, de análise do conteúdo jurídico configuradores na legítima defesa; o segundo momento, crítico, de atualização da discussão. Por óbvio, não tem sentido analisar friamente o passado com os olhos do presente. A evolução no tratamento dos problemas da legítima defesa deve-se muito a penalistas como Brito Alves e outros tantos, não só conhecedores da bibliografia nacional e internacional, mas sobretudo preocupados com a aplicação justa da lei penal no contexto social brasileiro.

#### **II. A MODERAÇÃO NA LEGÍTIMA DEFESA**

##### **1. A PREMISSA FUNDAMENTAL: A PSICOLOGIA TOTAL INDIVIDUAL E A SUBSTITUIÇÃO DO HOMEM IDEALIZADO PELO HOMEM CONCRETO**

A compreensão da legítima defesa - conflito entre dois indivíduos, na qualidade, um, de agressor injusto e o outro, de agredido, titular de um direito ou bem jurídico - faz-se, na obra de Brito Alves, dentro de um paradigma de estado psicológico total predominantemente individual, isto é, alheio ao ideal ou mais comum.<sup>1</sup>

Segundo ele, “uma reação individualíssima que dependerá mais de sua perturbação ou excitação psíquica peculiar do que do caráter ou da gravidade ou da ameaça ou provocação externa”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*. Recife: União Gráfica, 1957, p. 21.

<sup>2</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, *op. cit.*, p. 22.

Assim, o indivíduo “age mais em função de um situação psicológica que surge em sua mente do que de uma situação de fato, externa.”<sup>3</sup> Brito Alves busca, portanto, na legítima defesa, substituir o indivíduo razoável, criterioso, normal que “deveria existir e atuar como tal”, pelo “determinado indivíduo”. Daqui porque importam as deficiências ou instabilidades afetivas do agente, que podem, sim, converter o perigo ou agressão em algo mais intenso, assim como o revide algo mais explosivo.<sup>4</sup>

## 2. A INTENCIONALIDADE

A legítima defesa também exigiria, ao lado do processo e vivência integral, a intencionalidade do agente, ou seja, o fim ao qual se dirige a defesa, a vontade que é a de fazer valer, licitamente, a defesa.<sup>5</sup> Essa vontade, assim, é decidida a impor o Direito e os princípios éticos e sociais, além da ordem legal.<sup>6</sup>

## 3. TRÊS FASES DE DESDOBRAMENTO DA REPULSA LEGÍTIMA

Os três pontos de referência da legítima defesa seriam retratados 1) na realidade – agressão ou ameaça, 2) na relação entre personalidade e a representação desta realidade e 3) na reação total em função da emotividade ou outra causa específica.<sup>7</sup> Esse apelo à teoria das emoções não se confundiria, segundo Brito Alves, com o fundamento racional da legítima defesa erguido na ideia de perturbação de ânimo.

## 4. A PRIMAZIA DA MODERAÇÃO

O requisito da moderação, não estático ou matemático, exigiria uma decisão sobre “se o agente poderia, subjetiva e objetivamente, ter satisfeito a exigência da lei, para não se julgar deshumanamente um ato humano antes que jurídico.”<sup>8</sup> Por isso, estado psicológico deve ser mais auferido, entendido e decidido, sempre, no e em função de quem o sente num dado momento e situação.<sup>9</sup>

## 5. A SUBJETIVAÇÃO DA MODERAÇÃO

A moderação, no pensamento de Brito Alves, é o aspecto mais subjetivo da legítima defesa. Não se define, portanto, segundo uma solução objetiva, tal como se poderia pensar na análise da multiplicidade dos gestos, golpes ou lesões no agressor.<sup>10</sup>

Aliás, ao contrário: “será em função do prisma psicológico e da relatividade do fato que a moderação deve ser definida, teoricamente e, o que será também necessário, ser julgada num

<sup>3</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 32.

<sup>4</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., pp. 22-23.

<sup>5</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 24.

<sup>6</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 70.

<sup>7</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 36.

<sup>8</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 44.

<sup>9</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 44.

<sup>10</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 53.

caso particular. Na verdade, não é possível mais se ignorar o caráter eminentemente subjetivo da moderação no uso dos meios imprescindíveis para se repelir o ataque ou se evitar o perigo.”<sup>11</sup>

## 6. A FÓRMULA DA ELIMINAÇÃO HIPOTÉTICA DO AGREDIDO

Segundo a fórmula da eliminação hipotética do agredido, adotada por Brito Alves, “o aplicador da lei deve situar-se numa operação mental, de natureza psicológica, como se fosse o próprio agredido no preciso instante do ataque injusto e tendo-se em vista, principalmente, a necessidade imperiosa de se repelir a agressão ou a ameaça.”<sup>12</sup> Em outras palavras, o critério é substituir, hipoteticamente, o agredido pelo juiz nas mesmas circunstâncias subjetivas e objetivas.

## 7. A IMODERAÇÃO OU EXCESSO

A imoderação ou excesso surgirá, sempre, quando não existe mais necessidade de defesa, de se repelir um perigo ou ataque que já se consumou.<sup>13</sup> Não se resolve, aqui, portanto, o problema da imoderação ou excesso simplesmente com a análise da multiplicidade de atos ou golpes. Necessidade (essencial) e moderação (acidental) estariam entrelaçados.

A lei exige, assim, necessidade do emprego dos meios; se imoderação houver, então é porque não houve necessidade de espécie alguma e, logo, não existiu legítima defesa. De forma clara: “Ao cessar a necessidade, se a repulsa continuar, não haverá, em verdade, imoderação ou excesso na legítima defesa, pois, melhor dito, o que existirá será uma agressão típica por parte do agredido inicial, sem mais coisa alguma que diga respeito ao estado primeiro de necessidade de defesa.”<sup>14</sup>

Em suma, a necessidade será sempre temperada pela moderação.<sup>15</sup> Não existe, portanto, pura moderação por moderação. Imoderação ou excesso constituirá sempre um situação de desnecessidade.<sup>16</sup> O excesso é uma desnecessidade de meio, de modo e da própria ação repulsiva.<sup>17</sup>

O excesso doloso, excesso na causa ou excesso no fim, descaracteriza a legítima defesa: faltam os requisitos, falta necessidade, falta fundamento de defesa.<sup>18</sup> O excesso, contudo, por perturbação de ânimo, não deixará de estar justificado, porque não se reveste de antijurídico e porque não tem danosidade.<sup>19</sup>

## 8. EXCESSO NA CAUSA

Não há espaço, também, para o chamado excesso na causa: imoderação quando o direito ou bem jurídico defendido fosse de pouco valou ou inferior ao que foi lesado pela ação defensiva.<sup>20</sup> Nessa

<sup>11</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 53.

<sup>12</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 54.

<sup>13</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 56.

<sup>14</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 57.

<sup>15</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 58.

<sup>16</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 59.

<sup>17</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 129.

<sup>18</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, pp. 132-133.

<sup>19</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 134.

<sup>20</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa, op. cit.*, p. 66.

linha, então, o único excesso contemplado seria o excesso nos meios: a natureza ou importância do direito ou do bem jurídico não influi, em absoluto, para se determinar ou não a necessidade ou a moderação na defesa.<sup>21</sup> Significa dizer, na esteira de Nelson Hungria, que qualificava de “sentimentalismo latino” o assombro da doutrina com o pensamento alemão que defendia que qualquer bem jurídico pode ser defendido até mesmo com a morte, o seguinte: o mais insignificante interesse ou bem jurídico pode ser defendido legitimamente, podendo, até – desde que não haja outro recurso – provocar, em virtude do próprio ato de defesa, a morte do agressor.<sup>22</sup> Em outras palavras, da desproporcionalidade ou desnecessidade não emanaria de uma diferença qualitativa dos bens jurídicos. A mitigação de meios violentos e perigosos estaria apenas na exigência de que eram os únicos meios que se dispunha no momento da agressão e se não se possuía outros meios mais hábeis para a repulsa, os mesmos poderiam e deveriam, lícitamente, ser empregados.<sup>23</sup>

## 9. O FUNDAMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA

Brito Alves rejeita o fundamento da legítima defesa como perturbação de ânimo, simples faculdade, direito subjetivo ou natural. Para ele, sem dúvida, o conteúdo da legítima defesa tem mais consideração subjetiva que objetiva. Consiste, em resumo, no conteúdo social de defesa da sociedade, do próprio direito, da manutenção da lei e na preservação da ordem e da harmonia na coletividade, substituindo o indivíduo ao Estado.<sup>24</sup>

Segundo isso, em hipótese alguma deve o direito ceder à injustiça, a lei ao delito e nem se substituir os direitos do agredido pelos do agressor.<sup>25</sup>

## III. ANÁLISE CRÍTICA

Há, pelo menos, cinco pontos tratados na tese de Brito Alves – alguns de forma indireta – que merecem cuidadosa análise.

### 1. FUNDAMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA

Durante muitos anos prevaleceu no pensamento penal brasileiro a concepção subjetivista da legítima defesa.<sup>26</sup> Brito Alves mesmo reduz o problema da moderação – algo histórico nos ordenamentos jurídicos penais brasileiros – ao âmbito subjetivo, por exemplo ao afastar qualquer antijuridicidade do excesso culposo. Isso só se modifica, por aqui, com a concepção objetiva de Nelson Hungria.<sup>27</sup> Com isso fica pra trás qualquer fundamento da legítima defesa baseado na perturbação de ânimo.

Mas a legítima defesa não tem exclusivamente conteúdo social de defesa da sociedade, do próprio direito, da manutenção da lei e na preservação da ordem e da harmonia na coletividade, como

---

<sup>21</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 66.

<sup>22</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 66.

<sup>23</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 69.

<sup>24</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 62.

<sup>25</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 69.

<sup>26</sup> VERGARA, Pedro. *Da legítima defesa subjetiva*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1929.

<sup>27</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949.

pensara Brito Alves.<sup>28</sup> Isso poderia levar ao perigoso argumento hegeliano, cunhado por Berner em 1848, de que “o Direito não pode ceder ao injusto”, argumento, aliás, generalista, individualista, insuficiente para explicar o auxílio de terceiro e, especialmente, para impor restrições racionais. Trata-se, como afirmou Nino, de fórmula “vazia e altissonante”: “como una acción es ilegítima si afecta a bienes que están jurídicamente protegidos aun cuando sean los de un agresor, el derecho no tiene por qué ceder ante el injusto, doblegándose frente a una de tales acciones, por más que esté impulsada por motivos de defensa; sólo a los órganos jurídicos les incumbe emprender legítimamente acciones defensivas.”<sup>29</sup>

Na verdade, atualmente, há consenso de que a legítima defesa constitui uma causa de justificação baseada na teoria do duplo fundamento, que deita raízes tanto no aspecto liberal da concepção de proteção individual (*Schutzprinzip*) quanto no aspecto social (político-criminal) de chamada e prevalectimento da ordem jurídica (*Rechtserhaltungsprinzip*).<sup>30</sup> De consequência, os dois fundamentos se completam e se limitam, de modo a impedir que a legítima defesa converta-se em instrumento político com funções auxiliares da ideologia de defesa social.

## 2. DESNECESSIDADE DE SUBJETIVAÇÃO DA NORMA PERMISSIVA

Outro ponto que merece superação é a exigência de elemento subjetivo na legítima defesa. De fato, na teoria geral da justificação ainda se discute se as normas permissivas exigem, também, um elemento subjetivo por parte daquele que infringe o tipo legal. Pelo menos desde que o finalismo tomou conta da dogmática penal, a antijuridicidade passou também, ao lado da tipicidade, a contar com uma certa subjetivação. Welzel afirmava que o autor deve conhecer os elementos objetivos de uma causa de justificação e ainda ter tendências subjetivas especiais de justificação (p. ex., vontade de defesa na legítima defesa, vontade de salvamento no estado de necessidade, etc.).<sup>31</sup>

A discussão é importante: se o elemento subjetivo é exigido e não está presente, então o fato é antijurídico e a discussão caminha para saber se o delito é consumado ou tentando. Objetivamente a situação justificante existe, mas o sujeito não sabia.

A doutrina dominante, nesse ponto, sustenta que essa situação é igual ao que acontece com o delito tentado, porque ainda que o resultado pretendido tenha ocorrido, o ordenamento jurídico não o desaprova. Não há, portanto, desvalor do resultado, mas só desvalor da ação. Logo, é caso de tentativa.<sup>32</sup>

Em outro sentido, há quem sustente, com boas razões, que não é preciso que o autor atue com vontade de defesa, mas apenas que conheça a situação objetiva de justificação.<sup>33</sup> Zaffaroni chega ao ponto de dizer que se o conflito está resolvido, mesmo sem o elemento subjetivo, o poder

<sup>28</sup> ALVES, Roque de Brito. *A moderação na legítima defesa*, op. cit., p. 62.

<sup>29</sup> NINO, Carlos Santiago. *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*, 1º ed., 3º reimp., Buenos Aires: Astrea, 1982, p. 26.

<sup>30</sup> RENGIER, Rudolf. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012, p. 141.

<sup>31</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 4ª ed. Castellana (11ª alemana), 1997, p. 100: “Las causales de justificación tienen elementos objetivos y subjetivos. Para la justificación de una acción típica no basta que se den los elementos objetivos de justificación, sino que el autor debe conocerlos y tener además las tendencias subjetivas especiales de justificación. Así, por ejemplo, en la legítima defensa o en el estado de necesidad (justificante), el autor deberá conocer los elementos objetivos de la justificación (la agresión actual o el peligro actual) y tener la voluntad de defensa o de salvamento. Si faltare el uno o el otro elemento subjetivo de justificación, el autor no queda justificado a penas de la existencia de los elementos objetivos de la justificación”.

<sup>32</sup> ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlängen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2006.

<sup>33</sup> STRATENWERTH, Günter, KUHLEN, Lothar. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat*. 6. Auflage. München: Vahlen, 2011.

punitivo não tem nada a fazer, pois do contrário haveria uma intervenção penal somente moralizante e não liberal.<sup>34</sup>

Esta última corrente é mais convincente. A legítima defesa não exige elemento subjetivo. Não é necessário que o agredido queira atuar em legítima defesa. Basta que ele saiba que está sendo agredido para que se possa aceitar a legítima defesa.<sup>35</sup> Os fins político-criminais de um direito penal orientado às consequências imprimem considerações suficientes para rechaçar qualquer exigência subjetiva.<sup>36</sup>

### 3. REQUISITOS NA AÇÃO DO AGRESSOR

A **agressão é ação humana** com vontade de lesão ou posta em perigo de bem jurídico penal individual. É pressuposto, portanto, a exista algo com qualidade de ação. Independente das diferentes ideias que se pode ter sobre os conceitos de ação, final, social ou comunicacional, é reconhecido em todos os casos a função negativa: se não são ações, obviamente não são agressões: comportamentos de animais, de pessoas jurídicas, movimentos reflexos e atos inconscientes. De modo muito similar, mas por faltar vontade direcionada no sentido concreto de representar um perigo real ou lesão de bem jurídico individual, não são agressões provenientes de ações imprudentes ou culposas, as ações omissivas puras ou então mesmo aqueles comportamentos situados ainda no âmbito preparatório das tentativas irreais ou inidôneas.

Por outro lado, a **agressão deve ser também antijurídica**, isto é, **deve constituir uma ação tipicamente antijurídica**, porque só os bens protegidos pelo direito penal podem ser defendidos por legítima defesa.<sup>37</sup>

Essa **agressão ilícita, enfim, deve ser iminente**: se não começou a agressão ou se já terminou, não há necessidade de defesa. O começo se define por analogia a tentativa (analogia aos “atos preparatórios”) ou, pelo menos, pela noção de “iminência imediata”. A melhor opção parece exigir que os atos exteriores mostrem o sentido da defesa. Por outro lado, o fim da agressão deve ter como ponto de referência “a perda material do bem”, sempre quando possível defender o bem ou restabelecê-lo imediatamente.

### 4. REQUISITOS NA AÇÃO DO AGREDIDO

A **resposta necessária**, por sua vez, deve consistir no **emprego racional, idôneo** (eficaz) para defesa do bem jurídico individual e **menos prejudicial ao agressor**. A proporcionalidade, que não existe na legítima defesa, como bem mostrou também Brito Alves, deve ser apenas um equilíbrio entre os direitos fundamentais em conflito, por meio de uma ponderação racional.

<sup>34</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Prefácio”, em TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*, Belo Horizonte: 2000, p. 14.

<sup>35</sup> RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de. *Del fundamento a la defensa en la legítima defensa*, em *Estudios Penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda, S.J.*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1965, p. 278, sustenta que, dado que se não se exige tal elemento nas ações das autoridades públicas, o princípio da subsidiariedade da defesa e o princípio da igualdade impediria exigir atitudes subjetivas dos cidadãos na defesa privada.

<sup>36</sup> ZILIO, Jacson. *Legítima defensa. Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. Buenos Aires: Didot, 2012, p. 177 e ss.

<sup>37</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*, 4° ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 117-118; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Justificación y exculpación en Derecho Penal español en la exención de responsabilidad por situaciones especiales de necesidad (legítima defensa, estado de necesidad, colisión de deberes)*, em ESER, Abin, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, PERRON, Walter (ed.), *Justificación y exculpación en derecho penal (Coloquio Hispano-Alemán de Derecho Penal)*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1995, p. 65; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 1° ed., Barcelona: Bosch, 1978, pp. 481-494.

## 5. OUTRAS RESTRIÇÕES RACIONAIS

Na legítima defesa também incidem restrições ético-sociais derivadas dos fins preventivos e de garantia dos fundamentos do direito penal, que existem nos casos de agressão não culpável (*Angriffe von schuldlos Handelnden und von erkennbar Irrenden*), agressão insignificante (*Krasses Missverhältnis zwischen angegriffenem Rechtsgut und Verteidigungshandlung*), agressão provocada ilícitamente pelo agredido (*Schuldhafte Provokation der Notwehrlage*), agressão mediante ameaças constitutivas de chantagem (*Schweigegelderpressung*) e dentro de relações de garantia (*Angriffe im Rahmen von engen persönliche (Garanten-) Beziehungen*).

Nestes casos é preciso diferenciar os conceitos de *necessidade* e *permissibilidade* da defesa, de modo a inserir, então, “limitações ético-sociais relacionadas ao autor da agressão, ao comportamento do agredido, à natureza da agressão e às relações de garantia entre o agressor e o agredido”.<sup>38</sup>

Nessas mesmas situações as limitações baseadas em razões ético-sociais, presentes em muitas situações-limite da vida cotidiana, são extraídas dos fins do direito penal. Logo, as soluções da dogmática penal não são dadas “a priori” pela norma abstrata, mas sim pela projeção de considerações de natureza teleológicas nos fins do direito penal.<sup>39</sup>

## IV. CONCLUSÕES

A legítima defesa, como instituição consolidada na maioria dos ordenamentos jurídicos modernos, recebe uma forte influência de variados aspectos, tais como econômicos, sociais, filosóficos e políticos. Por isso, sem qualquer desprezo do arcabouço historicamente produzido, as concepções modernas estruturam-se na ideia de limitação racional do exercício de força pelo particular. Situam-se, portanto, dentro dos contornos do Estado de Direito, que desenha, satisfatoriamente, uma rede completa de controles de poderes punitivos (públicos e privados), na qual os direitos fundamentais dos indivíduos (vítimas, autores de crimes, agressores, agredidos etc.) constituem-se com premissa existencial e critério obrigatório de interpretação de normas.

Ainda que, hoje, em parte, os fundamentos e os requisitos estruturais da legítima defesa sejam outros, o esforço intelectual do Professor Dr. Roque de Brito Alves segue importante e muito útil, notadamente por colocar limitações racionais ao exercício da violência, muito válidas em tempos neoliberais, em que se potencializam os sentimentos de insegurança social e se reforçam os aparatos privados de defesa.

Se de um lado há preocupação na defesa do bem jurídico individual ameaçado, por outro é preciso evitar a “justiça particular”, isto é, a legítima defesa em sentido puramente liberal. Um sistema assim constituído, com limitações vagas na norma permissiva, é exatamente o contrário de uma prevenção limitada que sirva de afirmação do direito.

Mesmo que insistam os defensores do duro momento político que atravessa o país, dominado pelo discurso punitivista raso em tema penal, a “vingança do mais forte”, como mais uma típica característica da ideologia de defesa social, não cumpre o fim de prevenção geral limitada, porque não é meio idôneo para proteger os bens jurídicos mais relevantes e, com isso, possibilitar a ampliação da liberdade humana.

Na verdade, como regra geral, a chamada legítima defesa liberal realiza a função oposta: a vingança das vítimas - ou dos que se sentem vítimas - maximiza a violência social desproporcionada e, assim, destrói o monopólio estatal da violência. O risco é compreensível: sem

<sup>38</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 165.

<sup>39</sup> De maneira mais exaustiva, ZILIO, Jacson. *Legítima defesa: las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*, Buenos Aires: Ediciones Didot, 2012.

o controle dos poderes punitivos, das agências penais ou selvagens, não há que se falar de direito penal, mas tão-só de barbárie – aliás, no pior sentido da palavra.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. **A moderação na legítima defesa**. Recife: União Gráfica, 1957.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Justificación y exculpación en Derecho Penal español en la exención de responsabilidad por situaciones especiales de necesidad (legítima defensa, estado de necesidad, colisión de deberes. ESER, Abin, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, PERRON, Walter (ed.). **Justificación y exculpación en derecho penal (Coloquio Hispano-Alemán de Derecho Penal)**. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1995.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. **Aspectos esenciales de la legítima defensa**. 1° ed., Barcelona: Bosch, 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 4° ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

NINO, Carlos Santiago. **La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico**. 1° ed., 3° reimp., Buenos Aires: Astrea, 1982.

RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de. **Del fundamento a la defensa en la legítima defensa, em Estudios Penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda, S.J.**, Bilbao: Universidad de Deusto, 1965.

ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlangen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage*. München: Verlag C. H. Beck, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

STRATENWERTH, Günter, KUHLEN, Lothar. **Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat**. 6. Auflage. München: Vahlen, 2011.

VERGARA, Pedro. **Da legítima defesa subjetiva**. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1929.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 4ª ed. Castellana (11ª alemana), 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Prefácio", em TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**, Belo Horizonte: 2000.

ZILIO, Jacson. *Legítima defensa. Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. Buenos Aires: Didot, 2012.





Revista  
**DIREITO UTP**

ZILIO, Jacson. A moderação da legítima defesa no pensamento de Roque de Brito Alves. **Revista Direito UTP**, v.5, n.9, jul./dez. 2024, p. 144-153.