REVISTA JURÍDICA DA
LIBERTAS FACULDADES INTEGRADAS – Número 1 – Ano 2

ESTADO DE NECESSIDADE *VERSUS* LEGÍTIMA DEFESA

Marcelo Leal Cassemiro
Prof. Ms. Jucemar da Silva Morais

Uma das principais teses utilizadas por advogados e defensores públicos quando da proteção dos interesses de seus, respectivamente, clientes e assistidos durante o trâmite processual, é a legitima defesa. Trata-se de conhecidíssimo argumento, onde até o cidadão comum, com uma certeza divina, afirma com veemência que uma vez agindo em legitima defesa a pessoa não estaria cometendo crime algum. Esta idéia, de certa maneira, está correta, porém várias formas e técnicas deverão ser utilizadas para a exclusão da ilicitude, afinal, em determinadas situações há a possibilidade de o acusado livrar-se de qualquer tipo de sanção penal. Uma das grandes preocupações de Rogério Greco em seu Curso de Direito Penal – Parte Geral foi a definição dos elementos caracterizadores da legitima defesa em elementos subjetivos e objetivos, através dos ensinamentos do alemão Welzel: "As causas de justificação possuem elementos objetivos e subjetivos. Para a justificação de uma ação típica não basta que se dêem os elementos objetivos de justificação, senão que o autor deve conhecê-los e ter, ademais, as tendências subjetivas especiais de justificação. Assim, por exemplo, na legítima defesa ou no estado de necessidade (justificante), o autor deverá conhecer os elementos objetivos de justificação (a agressão atual ou perigo atual) e ter a vontade de defesa ou de salvamento. Se faltar um ou outro elemento subjetivo de justificação, o autor não se justifica apesar da existência dos elementos objetivos de justificação". Segundo grandes doutrinadores do Direito Penal Brasileiro, dentre eles Rogério Greco, não há possibilidade de existência do confronto entre o estado de necessidade autêntico *versus* a legítima defesa autêntica ou real. Porém, ao se analisar os conceitos básicos de estado de necessidade e legitima defesa, verifica-se a possibilidade concreta desse embate, demonstrando-se ainda a viabilidade de excludentes da ilicitude. Ao lado da legitima defesa, são também casos de excludentes de ilicitude o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal, o exercício regular do direito e o consentimento do ofendido em situações especificas. É majoritária na doutrina que a presença da excludente da ilicitude do estado de necessidade torna absolutamente impossível a presença da legítima defesa quando esta for autêntica e não putativa. No entanto há como se provar através de exemplo, que esta assertiva não é absoluta, cabendo sim exceção, principalmente quando se prova a possibilidade concreta da existência de um agente atuando em estado de necessidade autêntico justificante ofensivo e o outro, agindo em legítima defesa autêntica. Por fim, a lei não exige proporcionalidade, mas a doutrina e a jurisprudência pátrias entendem pela necessidade de proporção. Havendo desproporcionalidade, aquele que se defende pode vir a responder pelo excesso doloso ou culposo, conforme o caso *in concreto*. Afinal, conforme previsto pela própria Constituição Brasileira em seu artigo 5º, V: "é assegurado o direito de resposta, ***proporcional ao agravo***, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". A análise deste enquadramento se verificará pelas circunstâncias do fato ocorrido caso a caso e de acordo com o Principio da Proporcionalidade, pois o efeito jurídico repercutirá nas razões do ocorrido.

Palavras-chave: Excludente da ilicitude. Estado de necessidade. Legítima defesa. Excesso. Proporcionalidade.