
26 de Janeiro de 2025

Situação de Provocação de Legítima Defesa

Um direito ou uma subversão do direito?

Publicado por Artur Leite

há 5 anos

1 - INTRODUÇÃO

Para se compreender a Situação de Provocação de Legítima Defesa, é necessário realizar uma breve digressão sobre assuntos essenciais da Culpabilidade.

Segundo Paulo César Busato, a Liberdade de Ação seria o ponto inicial da análise de qualquer conduta que remeta a um tipo de ação, seria este o ponto de união entre a teoria da norma e a teoria da ação. A liberdade de ação à qual se refere a Teoria Significativa é simplesmente aquela que permite identificar a ação como obra pessoal e não do acaso, argumentando que a ideia de liberdade de ação, que classicamente está situada na culpabilidade, provocou um intenso e confuso debate entre o determinismo e o livre-arbítrio.

A importância da liberdade de ação e a dificuldade em fixá-la dentro de algum dos substratos do delito é tamanha que as Teorias do Crime, por vezes, divergem quanto a sua posição, ao passo que teorias mais atuais, como a mencionada acima, colocam-na como ponto de partida de toda a sistemática do delito.

Na visão de Hans Welzel, para que o direito possa aplicar uma sanção é necessário a presença de 3 (três) requisitos essenciais, quais sejam: capacidade concreta de culpabilidade (imputabilidade), consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Esses 3 (três) elementos remetem à noção de culpa, de liberdade de vontade e responsabilidade.

2 – LIBERDADE DE ATUAR E NORMALIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS

A liberdade do sujeito atuar conforme as normas vigentes, não tendo o seu livre-arbítrio prejudicado na situação concreta, frente a impossibilidade de atuar dessa ou daquela maneira, impacta diretamente na Exigibilidade de Conduta Diversa. Se o indivíduo não tem a opção de atuar conforme o direito ou é extremamente difícil optar por ela, como poderia ser punido.

Sendo assim, a Normalidade das Circunstâncias Factuais é um dos requisitos essenciais da Exigibilidade de Conduta Diversa, passando obviamente por outros 2 (dois) subsídios: a imputabilidade e a potencial consciência da ilicitude.

A normalidade das circunstâncias factuais necessita, portanto, da existência de um sujeito normal (dentro do razoável), com capacidade mínima de sanidade mental, permitindo atribuir o resultado como obra dele e, analisada a historicidade deste indivíduo, tenha potencial consciência do injusto penal praticado.

Superada esta análise inicial, o agente normal (imputável) e com conhecimento do injusto, necessita atuar dentro de uma normalidade circunstancial, pois frente a situações anormais poderá haver redução ou exclusão da exigibilidade do comportamento conforme as normas vigentes.

Não exigir do agente uma atitude conforme o direito frente a si-

tuações anormais sempre acompanhou a humanidade. Trata-se de um pressuposto lógico a qualquer punição, o qual veio se subdividindo e se amoldando em cada substrato do crime, a medida que a teoria do delito ia avançando cientificamente. Aquele que atua em legítima defesa, por exemplo, não atua em circunstâncias normais, não sendo razoável exigir deste sujeito uma atuação conforme o direito, dispendo de um direito legítimo seu, para salvaguardar o direito de outrem que lhe ataca injustamente.

O limite da exigibilidade de atuação conforme o direito é o mínimo de dirigibilidade normativa, de liberdade de atuar ou de livre arbítrio, em que possa ser feita a seguinte pergunta: a opção pela atuação conforme o direito lhe estava disponível, mas por que não atuou desta forma? É uma resposta difícil de ser encontrada, os debates são inúmeros, alguns juristas denominam-na de “Crise da Culpabilidade”, ou seja, a dificuldade, quiçá, a impossibilidade de comprovar que o agente, no caso concreto, poderia ter atuado de outro modo (conforme o direito), pois a operação analítica é “a posteriori”, não permitindo uma verdade absoluta. Por consequência, não seria possível responsabilizá-lo por sua escolha, menos ainda determinar a carga penal que lhe corresponde.

O mais importante, na minha visão, e que será explicado mais adiante é: como essa situação de anormalidade surgiu, quem a provocou, existiu dolo ou culpa na provocação, proveio de um comportamento ilícito, no limite do risco permitido ou por circunstâncias totalmente alheias à vontade do agente. Pergunta esta, parece-me não ter sido feita pelo idealizador da excludente supralegal de culpabilidade da Situação de Provocação de Legítima Defesa.

As situações de exculpação (causas excludentes de culpabilidade) são hipóteses concretas de inexigibilidade de conduta diver-

sa, aptas a excluírem ou diminuírem a dirigibilidade normativa do agente, pois ou estará cerceada sua liberdade de escolha (determinação da vontade), pela coerção moral irresistível, ou afetada sua capacidade de determinação jurídica, por conta de uma ordem não manifestamente ilegal, ou por excesso do instinto de autoconservação, por exemplo, provocado pelo medo (afeto astênico), ocasionando atitude que ultrapassará a normalidade aceitável, entre outras situações.

O agente atuando de forma contrária ao direito, em razão da anormalidade das circunstâncias, pode ter sua pena isenta ou reduzida pelo magistrado, tendo em vista que a finalidade preventiva da pena, geral ou especial, não subsiste frente à falta de vontade delituosa do agente e uma atitude tolerável pela sociedade, assim como sofre uma redução na culpabilidade, devido à pressão/carga psicológica acometida ao indivíduo e uma redução do injusto praticado, pois atua para proteger outro bem jurídico.

3 – SITUAÇÃO DE PROVOCAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA

As hipóteses de exculpação podem ser legais ou supralegais, a depender de sua previsão expressa ou implícita no ordenamento jurídico. Doravante, a causa de exculpação supralegal da Situação de Provocação de Legítima Defesa será objeto de análise.

Primeiramente, deve se compreender minimamente o instituto base desta causa supralegal de exculpação, qual seja, a Legítima Defesa, definida no art. 25 do Código Penal Brasileiro “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

O princípio basilar da Legítima Defesa é a Afirmação do Direito,

pois qualquer pessoa tem direito de fazer valer suas pretensões legítimas, não podendo ser restringido por uma atitude injusta de outrem. A afirmação do direito é a própria defesa da ordem jurídica, que deve ser baseada em uma pretensão de justiça, legitimando a proteção de bens jurídicos legítimos individuais, coletivos ou de terceiros, por meio de ações necessárias, mesmo que exacerbadas, mas proporcionais, frente às peculiaridades do caso concreto.

O direito legítimo não precisa ceder à injustiça, não se exige do agredido que fuja do seu agressor, poupando o bem jurídico deste, mesmo que a conduta daquele extermine referido direito. Evidente, existem exceções, como lesões insignificantes, pessoas claramente com potencial lesivo reduzido, a exemplo de crianças de tenra idade, entre outros.

A situação justificante da Legítima Defesa caracteriza-se pela existência de uma ação injusta, atual ou iminente, a qual pode ser por omissão ou ação, tendo em vista que não há, no enunciado do art. 25 do Código Penal, a exigência de um fazer ativo, assim como por dolo ou culpa.

A expressão mais importante para a compreensão da Legítima Defesa é “**injusta** agressão”, sendo esta uma ação imotivada do agressor, sem justificação, e não motivada por atitude ilícita do agredido. Nesse sentido, a ação do agressor tem desvalor na ação e desvalor no resultado, pois a conduta não pode ser justificada, nem mesmo o seu resultado.

Através dessa breve explanação, chegamos a uma constatação lógica: não existe legítima defesa real contra legítima defesa real, pois necessariamente uma delas será legítima, o que exclui a “realidade” da outra. Mutatis mutandis, não pode uma pessoa defender-se legitimamente de outra, sem que esta outra não esteja praticando, a priori, um ato ilícito.

Nesse contexto surge o subterfúgio da Situação de Provocação de Legítima Defesa. Se determinada pessoa invade a casa de outrem, no intuito de efetuar um roubo, mediante grave ameaça (arma de fogo), e este responda mediante disparos de arma de fogo, deixando o criminoso encurralado, restando a ele uma única saída, responder a esta agressão justa mediante novos disparos de arma de fogo, poderá ele sair impune se o magistrado de ocasião entender como legítimo o raciocínio da então exculpante supralegal.

A Situação de Provocação de Legítima Defesa, como explicado alhures, é uma causa de exculpação supralegal, inserindo-se no substrato inexigibilidade de conduta diversa.

A atitude do criminoso, o qual para se defender efetuou disparos de arma de fogo contra o morador da residência, não poderia ser enquadrada como legítima defesa, pois não existe legítima defesa real contra legítima defesa real, tendo em vista que a reação armada do criminoso se insurgia contra uma agressão justa do morador, este sim em legítima defesa. Como a atitude do autor do roubo é típica e ilícita, tal corrente doutrinária a entende como não culpável, pois ausente a exigibilidade de conduta diversa.

O argumento fulcral desta causa supralegal de exculpação é a impossibilidade do desvio da ação de defesa provocada (mesmo que intencionalmente), se não pela reação. Se é impossível ao provocador da situação desviar da ação de defesa do agredido, fugindo do local por exemplo, então seria admissível a exculpação da reação do agressor, por ser inevitável sua ação de proteção a direito próprio. A premissa é: “O Estado não pode exigir de ninguém a renúncia ao direito de viver, nem criar situações sem saída, em que as alternativas são ou deixar-se matar ou sofrer pena rigorosa” (pág. 332. Direito Penal. Cirino, Juarez. 5^a ed.).

4 – CRÍTICAS À SITUAÇÃO DE PROVOCAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA

A tese defensiva é absurda, mas legitimada por juristas de peso, como Juarez Cirino dos Santos, Assis Toledo e Claus Roxin, por isso merece atenção, principalmente para ser rebatida.

Explicado em que consiste a Situação de Provocação de Legítima Defesa, eis o momento de refutá-la.

A ideia de se blindar o criminoso com uma exculpação supralegal de culpabilidade, frente uma justa reação, que devido ao seu êxito colocou o agressor em uma situação sem saída, é querer exterminar o instituto da Legítima Defesa, o qual acompanha a humanidade desde os primórdios.

Trata-se de ferir de morte a pretensão de justiça que deve estar presente no ordenamento jurídico, pois uma norma jurídica para afirmar sua pretensão de validade, necessariamente deve ser justa. Conforme ensinamentos de Paulo César Busato, a norma não se esgota em um mero comando, mas sim na expressão de um comando que pretende ser correto desde um ponto de vista do que é mais justo.

O Princípio da Necessidade da Pena (art. 50 do Código Penal) não é simplesmente um comando de abrandamento da reprimenda ao autor, mas um mandamento impositivo de observância à justa punição ao fato concreto. Caso a injustiça seja imposta à vítima, estaremos diante um Deficiência de Proteção da Ação Legítima, ferindo o Princípio da Proporcionalidade e pensando a balança para apenas um lado, qual seja, do agressor.

A tese da Situação de Provocação de Legítima Defesa não observa uma constatação óbvia: ninguém pode se beneficiar de uma cláusula de exclusão de responsabilidade criada voluntariamen-

te por si próprio. Perceba, o causador da situação sem saída, na qual se encontra o agressor, não é o agredido, não foi este quem diminuiu o seu direito a uma situação de deixar-se matar ou sofrer pena rigorosa. Por óbvio, não se pode retirar o direito do agressor de, em determinadas circunstâncias, tentar salvar seus bens jurídicos individuais, mas isso não pode acarretar a retirada de punição para tal atitude.

Levando a discussão a um outro patamar, a referida exculpação supralegal pode justificar a criação de uma situação de legítima defesa, provocada intencionalmente pelo agressor, com o intuito de fazer nascer uma circunstância de “inexigibilidade de conduta diversa”, o que, aos olhos da referida teoria, legitimaria a pretensão criminosa orquestrada desde o início pelo agente, cuja única finalidade sempre foi a blindagem da tentativa ou consumação do crime de homicídio contra aquele que respondeu em legítima defesa. Parece loucura, mas se tal doutrina prevalecer, estar-se-ia diante o álibi perfeito para vários crimes.

A busca de um propósito para lesionar um bem jurídico individual, seja de maneira premeditada ou não, criada pelo agente mediante uma agressão injusta, é uma perversão do direito de defesa, não podendo ser acobertada por eventual causa justificante ou exculpante.

Concluindo: não tenho dúvidas em dizer que tal criação doutrinária nada mais é do que a legitimação do abuso de direito, uma subversão à legítima defesa, uma fraude de etiquetas.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/situacao-de-provocacao-de-legitima-defesa/873453706>

Informações relacionadas



Wilma Da Conceição Jardim
Modelos • há 4 anos

Petição Inicial Criminal

Égrio Superior Tribunal de Justiça Dra.Wilma da Conceição jardim E-mail:wilmafortium1@gmail.com - E-mail:wilmafortium2@gmail.com - E-mail:advassociados.jurídico@gmail.com EXCELENTÍSSIMO SENHOR...



Superior Tribunal de Justiça
Jurisprudência • há 3 anos

Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp XXXXX ES XXXX/XXXXX-0

RECURSO ESPECIAL Nº 1965959 - ES (2021/XXXXX-0) DECISAO Trata-se de recurso especial interposto por GIVALDO DE JESUS BRITO, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (e-STJ, fl. 268): "APELAÇÃO CRIMINAL ? LESAO CORPORAL ? ...



Superior Tribunal de Justiça
Jurisprudência • há 4 anos

Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp XXXXX PR XXXX/XXXXX-7

RECURSO ESPECIAL Nº 1903273 - PR (2020/XXXXX-7) DECISAO Cuida-se de recurso especial interposto por BRUNO TRAMUJAS KAFKA, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. Recurso especial interposto em: 10/08/2020. Concluso ao gabinete em: 17/11/2020. Ação: de compensação por danos morais, ajuizada por ...



Fátima Miranda
Artigos • há 9 anos

Passo a passo para o cidadão "comum" que deseja adquirir uma arma de fogo para defesa pessoal

O "Estatuto do Desarmamento" (Lei nº 10.826 /2003) e o "Referendo do Desarmamento" (autorizado pelo Decreto Legislativo nº 780/2005) não proibiram o cidadão "comum" (que não é membro das forças de...



Gabriel D'Avila
Artigos • há 5 anos

Toda resposta a uma injusta agressão é legítima defesa?

ÍNDICE 1 - INTRODUÇÃO 2 - FUNDAMENTAÇÃO 3 - CONCLUSÃO 1 -

INTRODUÇÃO Muitas pessoas, principalmente aquelas que não são do mundo do Direito, acreditam que todo tipo de resposta física a uma...

Para todas as pessoas

Consulta processual

Artigos

Notícias

Encontre uma pessoa advogada

Para profissionais

Jurisprudência

Doutrina

Diários Oficiais

Peças Processuais

Modelos

Legislação

Seja assinante

Para empresas

Jusbrasil Soluções

Departamentos jurídicos

Empresas

Escritórios de advocacia

API Jusbrasil

Jusbrasil

Sobre nós

Ajuda

Newsletter

Cadastre-se

Termos de Uso

Política de Privacidade

Central de Privacidade

Denúncias

 A sua principal fonte de informação jurídica. © 2025 Jusbrasil. Todos os direitos reservados.

