ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

A LEGÍTIMA DEFESA PERMANENTE FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DO JÚRI E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

PERMANENT SELF DEFENSE UNDER THE PRINCIPLES OF SOVEREIGNTY OF THE JURY AND THE DOUBLE JURISDICTION DEGREE

Pedro Rodrigues Caldas Neto*

RESUMO: A soberania popular, força do duplo grau de jurisdição, constitui-se valor mitigado na processualística vigente, sem, contudo, impedir a convivência harmoniosa dos citados postulados. A legítima defesa permanente, figura doutrinária que amplia o conceito da agressão iminente, tem recebido a pecha de julgamento contrário à prova dos autos, sem que, no mérito recursal, se adentre o âmago do juízo valorativo que motivou absolvição. É necessário que os Tribunais procedam ao reexame dessas decisões pelo móvel da absolvição, para efetivamente proceder a seu reexame, preservando, assim, a harmonia que devem guardar, no júri, os princípios da soberania e duplo grau de jurisdição.
Palavras-chave: Tribunal do júri popular. Legítima defesa permanente. Iminência da agressão enquanto conceito aberto. Soberania do julgamento popular. Mitigação pelo duplo grau de jurisdição. Necessidade de efetivo reexame do conteúdo valorativo decidido.

ABSTRACT: Popular sovereignty, the power of the double jurisdiction degree, constitutes mitigated value in the present procedural system, without, however, preventing the harmonious coexistence of the mentioned postulates. The permanent self-defense, doctrine figure that extends the concept of imminent aggression, has received the taint trial evidence contrary to the case without, in the merit of the appeal, being able to step into the core values that motivate the court acquittal. Courts are required to undertake the review of decisions by the object of the absolution, to effectively carry out their review, thus preserving the harmony that they should hold, on the jury, the principles of sovereignty and the double jurisdiction degree.
Keywords: Court of the jury. Permanent self-defense. Imminent aggression as open concept. Popular sovereignty of the trial. Mitigation in the double degree of jurisdiction. Need for effective review of the content of the value to decide.

* Especialista em Direito Processual Civil e Penal pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e Universidade Potiguar – UnP. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e da Universidade Potiguar – UnP. Juiz de Direito no Rio Grande do Norte. *Email*: pedrocaldasneto@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Emblema da exclusão de ilicitude, a legítima defesa ganhou novel enfoque doutrinário que embora no enfrentar de questão antiga, cumpre ser alvo de apreciação dos operadores do direito, risco de continuar a malferir soberania das decisões do Júri Popular.

Comumente, nas persecuções dos crimes dolosos contra a vida, rotulam-se contrárias à prova dos autos deliberações do júri popular que, apesar de proferidas com base em juízo de íntima convicção, são posteriormente refutadas pelo órgão recursal, sob um reexame nitidamente jurídico que atenta contra a sua soberania, máxime que a apreciação jurisdicional, na via recursal, não desce ao meandro de perquirir o juízo de valor em que plasmada a decisão popular recorrida.

De onde que, sobre tal premissa, buscar-se-á em breves linhas, discutir a noção de prévia agressão e reação de defensiva, força da necessidade da ulterior aferição de sua iminência quando da situação de "legítima defesa permanente", e sua ocorrência e aceitação no plenário do júri.

Mister, pois, enfrentar o cerne destas absolvições, não só para definir o contorno da decisão do conselho de sentença, mas também, caso tenha seu descompasso a prova coligida, para ter o acusado respeitados os princípios da soberania das decisões do júri popular e duplo grau de jurisdição, no sentido de que sua absolvição, se revista e censurada, ocorra, ao menos, pelo enfrentamento da ótica valorativa que a informou, a admissão da legítima defesa permanente.

2 A LEGÍTIMA DEFESA NO ORDENAMENTO PUNITIVO PÁTRIO

Estatui o artigo 25 do Código Penal que [...] *Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem*.

Efetivamente, alcança-se, com mera leitura, a definição dos requisitos erigidos pelo legislador infraconstitucional como autorizadores da repulsa legítima, a saber: *a uma*, a existência de agressão injusta; *a duas*, que esta agressão seja atual ou iminente; *a três*, que, na repulsa da agressão, utilize-se o agente de moderação, inclusive quanto aos meios de defesa; e a *quatro*, que, com tal agir, esteja a prote-

ger direito próprio ou de outrem.

Como se percebe, do dispositivo legal não se alcança referência ao *animus defendi*, gerando dita lacuna a construção de duas correntes relativamente à aferição da legítima defesa enquanto causa objetiva ou subjetiva de exclusão da ilicitude, advindo de um ou outro corte metodológico profunda distinção na verificação da sua adequação ao caso concreto.

Christiano Fragoso[1], após articular hipoteticamente a situação do [...] *homem que imaginando trata-se de um oficial de justiça, alveja um matador profissional que, com a intenção de tirar-lhe a vida, acabara de invadir a sua residência*", chama a atenção para a atualidade do tema, onde não existe definição legislativa e sequer consenso doutrinário.

O exemplo citado, logo denota a complexidade do assunto, dês que, objetivamente falando, existindo quadro fático legitimador da ação extrema de tirar a vida de outrem, não haveria que perquirir a reprovabilidade do elemento volitivo do agente.

Magalhães Noronha, citado por Nucci[2], sob a ótica objetiva reconhece presente a excludente legal [...] *porque se reduz à apreciação 'do fato', qualquer que seja o estado subjetivo do agente, qualquer que seja sua convicção. Ainda que pense estar praticando um crime, e a 'situação de fato' for de legítima defesa, esta não desaparecerá.*

Dito entendimento, como se percebe, embora não refute, dispensa ao agente a consciência de estar agindo em defesa de bem jurídico tutelado pela lei.

Discutível exegese, que relega valor precioso ao direito, quiçá só conforte o intérprete na lição de Rabenhorst[3], que na doutrina de Austin rememora evocação dos partidários do positivismo jurídico: [...] *A existência da lei é uma coisa; seu mérito ou demérito é outra*.

Logo, no que omissa a lei quanto à exigência explicita do *animus defendi*, seria o fato concreto que autorizaria reconhecer ter o agente agido acobertado pela excludente legal, sendo que o demérito deste quadro valorativo não impedirá, por si só, a incidência da disposição excludente.

1 FRAGOSO, Christiano. Sobre a necessidade do animus defendendi na legítima defesa. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 10, n. 112, p. 13-15, mar. 2002.

2 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, [S.d.]. p. 209.

3 RABENHORST, Eduardo Ramalho. Ser e dever ser na teoria kelseniana do direito. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, n. 1, jul./dez., 2005. p. 95.

Em sentido contrário, à exegese explicitada, vem o enfoque doutrinário que prestigia o elemento subjetivo do conduzir do agente que atuou sob *animus defendi*, e cuja pedra de toque reside na aferição da vontade de se defender. É que não existiria, sob tal corte metodológico, como se desprezar o que se passa na mente daquele que atuou de modo a malferir bem juridicamente tutelado.

Heleno Cláudio Fragoso[4] há muito decantou a vontade defensiva como elemento *sine qua* a excludente legal, pois [...] *o agente deve ter consciência da agressão e deve atuar para defender-se, sendo irrelevante que, eventualmente, concorram outros fins e motivos.*

Nesta contextualização, emerge a valorização do elemento volitivo do agir, pois não é difícil confrontar e comprovar, subjetivamente falando, menos legítimo e, assim, menos merecedor de proteção legal, o conduzir de quem intencionalmente mata, desconhecendo sua situação objetiva de legítima defesa, do que a conduta de quem, em estado de perigo, antecipa, movido pelo *ânimo de defesa,* a projeção do revide, matando potencial agressor.

Destarte, força é compreender que, se por ausência de previsão legal, não se exige à legítima defesa outro requisito que não a configuração objetiva dos elementos previstos em lei, em contrapartida, por questão de política criminal, necessário é aferir até que ponto a ausência de expressa de previsão legal do elemento subjetivo, na legítima defesa, impede sua aferição como fator relevante no julgamento das situações em que o agente, movido pelo ânimo de defesa, especialmente nos julgamentos do júri popular, tem refutada, em grau recursal, a decisão absolutória proferida a seu favor, sem que ao menos se tenha analisado a real motivação da deliberação absolutória.

3 A SOBERANIA DO JÚRI E O JUÍZO DE ÍNTIMA CONVICÇÃO

Antes de aprofundar o enfoque da questão das decisões absolutórias do júri popular e sua análise e refutação pelo órgão jurisdicional *ad quem*, convém auscultar a feição dos julgamentos do conselho de sentença e a noção de soberania que de tanto há de advir, sabido que o Júri Popular tem assento constitucional que, enquanto erigido ao patamar de garantia individual, terminou por gerar

4 FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 229.

dúvida quanto a ser órgão integrante do Poder Judiciário.

Para os que compreendem o júri como órgão especial do Judiciário, decorreria tanto de sua presidência ser cometida a juiz togado; previsão de concurso de competência com outros ilícitos penais; o recurso de suas decisões ser dirigido a órgão colegiado dos Tribunais; e o seu tratamento de garantia individual dever-se tão somente à vontade política de considerá-lo como cláusula pétrea[5].

Em contrapartida, em aparente incongruência com o alegado, admitir-se-ia a existência de um órgão jurisdicional, ainda que especial, cujo juízo meritório da imputação dispensaria - diversamente do que prescreve o inciso IX do artigo 93 da Constituição - motivação.

Érica de Oliveira Hartmann[6] comenta a garantia da motivação das decisões penais, sintetizando nesta todo o valor da norma constitucional, que, como tal, não desobriga o juiz de demonstrar a legitimidade de sua decisão se não, ausculte-se preciso excerto do seu magistério:

> Finalmente, tendo o juiz tomado a sua decisão, deverá, ao exará-la, motivá-la corretamente, conforme institui a garantia constitucional, expressando devidamente as razões de sua decisão. Para isso, deverá atentar para o fato de que sua decisão deverá ganhar, perante a comunidade, legitimidade e não só legalidade. Terá o juiz, assim, que procurar tornar sua sentença verossímil, recorrendo, sem dúvidas, a determinados processos com vistas a convencer, não só o destinatário da decisão, mas toda a comunidade.

Logo, a motivação das decisões judiciais é garantia do próprio corpo social, no que estas também representam a materialização do ideal de justiça edificado abstratamente na lei, muito embora para os destinatários da norma individual e concreta materializada no julgado, ainda permitam também conhecer as razões da decisão desfavorável, viabilizando-lhes a irresignação, ato natural ao ser humano, provocando nova decisão por órgão colegiado hierarquicamente superior, que ao confirmar ou corrigir a decisão impugnada, reafirmará o sentimento de justiça e pacificação social que o direito atuando pela jurisdição visa a alcançar.

5 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 667.

6 HARTMANN, Érica de Oliveira. A motivação das decisões penais e a garantia do artigo 93, IX, da constituição da república. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 38, p. 131, 2003.

Sucede que o conselho de sentença decide por íntima convicção, sentimento de justiça imanente ao ser humano, de onde se revela a traumática constatação de que, quando interpostos recursos de suas deliberações, proferidas por maioria de votos e sob o manto da incomunicabilidade e sem submissão a qualquer rigor conceitual doutrinário e jurisprudencial, se impõe, força do princípio do duplo grau de jurisdição, a possibilidade de sua revisão, aí, eminentemente fundada no positivismo jurídico.

Despreza-se, assim, o ideal de justiça dos membros do conselho de sentença, razão primordial do seu decidir, que se algo pessoal é fenômeno que igualmente percorre a mente do juiz monocrático nos feitos de sua competência, e onde, não obstante a natureza com que proferidas suas decisões, fundadas no livre convencimento motivado, não informam a convicção de qualitativamente representarem melhor julgamento.

A despeito, José Ruy Borges Pereira[7], com referência a René Ariel Dotti, chama a atenção para os equívocos de os julgamentos dos conselhos de sentença não se distinguirem muito dos *error in judicando* dos juízes togados, resultando, assim, a convicção de que o erro judiciário é algo imanente à falibilidade humana, não diminuída em razão da toga:

> Os críticos não se cansam de afirmar que os veredictos produzidos pelo Júri são equivocados, mas não ressaltam a infinidade de erros judiciários cometidos por Juízes togados, muito mais assente na literatura jurídica. Aliás, o maior erro judiciário do Brasil foi produzido por Juízes togados. Os 'irmãos Naves', absolvidos pelo Júri em Minas Gerais, foram condenados por homicídio em 2º Grau de Jurisdição pelo Tribunal de Justiça do Estado, na época em que a soberania dos veredictos foi aviltada pelo texto constitucional de 1937, Anos depois, a vítima apareceu viva. Esse e outros casos gravíssimos de erros judiciários cometidos por juízes togados, podem ser estudados a fundo na obra de *René Ariel Dotti*.

Outrossim, força é convir que, com a Carta de 1988, o Júri teve expressamente preconizada a soberania de suas deliberações, o que, se não informa a idéia de vedação absoluta à revisão do mérito de suas decisões, consoante quer Gilberto

7 PEREIRA, José Ruy Borges. **Tribunal do Júri** – Livro do Juiz. p. 112.

Antônio Luiz[8], exige, ao menos, como preservação de sua soberania mitigada pelo duplo grau de jurisdição, sejam suas deliberações reexaminadas sem o desprezo da ótica valorativa em que proferidas.

É que ainda temos inerente ao sistema processual vigente – exceção aos feitos de competência originária – a garantia do reexame do julgado, especialmente no processo penal. onde mais tensamente conflitam os interesses do Estado e do indivíduo acusado de crime; encontrando o juízo revisional sua legitimidade na correta aferição da motivação da decisão recorrida, sem o que se balda a lei em simulacro de reexame que só aos incultos pode contentar.

4 A LEGÍTIMA DEFESA PERMANENTE E SEU RECONHECIMENTO EM PLENÁRIO DO JÚRI

A par de toda dificuldade que envolve sua quesitação, que em breve hora se espera simplificada, dês que já tramitando projeto de lei que a simplifica no plenário do júri, rompendo-se, assim, a nossa tradição de querer alcançar do jurado, via de complexa quesitação – fonte de incontáveis nulidades – um julgamento técnico jurídico, a legítima defesa ainda é a tese absolutória mais comumente utilizada nos plenários do júri.

Todavia, apesar de comum as sessões de julgamento popular, doutrinariamente não se enfrenta a figura da legitima defesa permanente, tal como delineada na proposição de Jader Marques, lembrada por José Francisco Oliosi da Silveira[9], que diz presente a excludente quando:

> [...] o perigo é constante, como no caso do preso jurado de morte pelo companheiro de cela. Para o agente, nessa situação extrema, dormir pode significar não mais acordar. Aceita-se, ainda, entre tantas possibilidades, a tese da legítima defesa permanente, no caso da mulher agredida e jurada de morte pelo marido ou companheiro.

8 LUIZ, Gilberto Antonio. **Júri** – a soberania dos veredictos - (artigo 5º, XXXVIII, da constituição federal) Publicada na RJ nº 211 - MAI/1995, p. 35, para quem: "[...] para que seja respeitado o princípio da soberania dos veredictos impõe-se a conclusão de que todo recurso, após o advento da atual Carta Magna, com baldrame no art. 593, III, d, do CPP, fosse pelos Tribunais superiores, em seara de juízo de admissibilidade, não conhecido e, portanto, sem apreciação do mérito, face a incidência do art. 5º, XXXVIII, c, da CF, pela sua não recepção, por ofensa ao referido princípio. Isto até que a lei ordinária regule a matéria."

9 SILVEIRA, José Francisco Oliosi da. Legítima defesa permanente. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal,** n. 9, ago./set., p. 14, 2001.

É a excepcional situação presente no estado de coisas onde um quadro de permanente e real perigo autoriza a percepção de uma agressão iminente legitimadora da prévia reação defensiva, que, a par da resistência à discussão doutrinária da matéria, preocupa no que a legítima defesa venha, com este contorno fático, coexistindo com o Júri Popular e, ainda assim, continua-se sistematicamente a fugir de sua abordagem.

Refuta-se, sob a pecha da incorreção, e manda-se o réu a novo júri, acoimando ditas absolvições sob a ótica de uma defesa presumida, então vedada no nosso ordenamento jurídico, quando, em verdade, o enfrentamento do tema, antes de admitir, permite, sim, é refutar a legítima defesa presumida do direito romano, o que observou Jorge Alberto Romeiro, citado por Guilherme de Souza Nucci[10] mediante a assertiva de que a "[...] *noite autorizava, ainda, para os romanos, a presunção de legítima defesa em favor daquele que matasse a um ladrão, quando surpreendido furtando, pelo justo receio do seu ataque*."

Há, pois, necessidade de pontuar o liame que distingue ditos institutos – o quadro fático da legítima defesa permanente e da legítima defesa presumida -, perscrutando-se o real sentido da norma jurídica que se constrói com a excludente da legítima defesa permanente, porquanto só com a admissão desta como algo concreto e que motiva julgamentos dos conselhos de sentença do júri popular é que se terá correção na aceitação, ou até rejeição, da excludente junto ao segundo grau de jurisdição.

Impressiona, é fato, o subjetivismo que campeia a valoração da legítima defesa permanente, embora, neste ponto, não haja necessidade de distinguir os vocábulos agressão e perigo, que, para este fim, não se confundem, mas se auxiliam na construção da norma jurídica pretendida, dês que a iminência de agressão daria a certeza da atualidade de um perigo, fazendo certo – e isto os conselhos de sentença rotineiramente reconhecem e, mesmo assim, passa despercebido às Cortes de Apelação - que se há atualidade de um perigo, em tese, tem-se possível, e aí a análise do caso concreto dirá, uma iminência de agressão.

O problema deságua, portanto, noutro aspecto importante ao enfoque posto, qual cuide da noção de imediatismo temporal. Este, sim, elemento, hábil ou não, a autorizar a reação defensiva quando da configuração da agressão iminente,

10 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 227.

cuja ótica interpretativa não há como descurar a lição de Zaffaroni e Pierangeli, citados por José Francisco Oliosi da Silveira[11], no que registram que: "O requisito da iminência é coerente se por tal se entende que o agressor pode levá-la a cabo quando quiser, porque é inequívoca sua vontade de fazê-lo, e já dispõe dos meios para isto, mas não deve ser entendido no mero sentido de imediatismo temporal".

Cogite-se aqui, exemplificadamente, o que outrora já denominamos - n'algumas deliberações do júri - de julgamento da vítima, onde a única causa que, em tese, enxergávamos a justificar a absolvição por legítima defesa, seria o reconhecimento da periculosidade da vítima, cuja eliminação é então aceita pelo corpo social, o que comumente presente na situação do cidadão de bem do subúrbio que é ameaçado pelo marginal, donde se sabe de nada adianta levar o fato às autoridades - posto que, no campo da segurança pública, nenhuma proteção lhe será dada, quiçá vindo sua atitude a agravar o perigo acelerando a agressão potencial ainda latente - fazendo, assim, que em tal estado de coisas reste antecipada a repulsa defensiva, ceifando-se a vida do potencial agressor.

Dito contexto, não é preciso ser jurista para avaliar que talvez se justifiquem as várias absolvições do júri popular onde se admite a existência de agressões que, sob a ótica positivista, insistiremos em dizer inexistentes ou presumidas, nunca iminentes.

5 A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO TÉCNICA DE ABSOLVIÇÃO

Aferir a potencialidade de uma agressão contra alguém, sem que o Estado possa efetivamente proteger, como algo que legitima a reação contra outro bem de vida juridicamente tutelado, reclama, dentro da visão positivista, uma norma jurídica construída ao amparo de uma justificação legalmente prevista, donde, a tanto surge valorada, na sua adequação a espécie discutida, a denominada inexigilidade de conduta diversa.

Leonardo Isaac Yarochewsky[12], cita Francisco de Assis Toledo, para sobre o assunto assentar que:

11 SILVEIRA, José Francisco Oliosi da. Legítima defesa permanente **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal,** n. 9, ago./set., p. 14, 2001.

12 YAROCHEWKY, Leonardo Isaac. **Da inexigilidade de conduta diversa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 31.

> [...] a experiência do direito penal, por vezes dramática, tem revelado que juízes e tribunais, na grande maioria dos casos, dentro de uma concepção tradicional, esquecem-se da própria culpabilidade, o mais importante elemento do crime, ao confundi-la com o dolo e a culpa. Verificando que o agente atuou com dolo, encerram o julgamento e aplicam a pena criminal. Não pesquisam a evitabilidade do fato e, pois, a sua censurabilidade. Com a nova construção, ver-se-ão os julgadores, necessariamente e sempre, diante do problema da culpabilidade. De uma culpabilidade concreta do aqui e agora. De uma culpabilidade deste homem nesta situação, não do *homo medius*, abstrato, inexistente, de triste memória.

A exegese exposta é a consagração do brocardo *nullum crimem nulla pena sine culpa*, donde a exigência da consciência de que se está a cometer um ilícito é complemento psicológico que não pode se dissociar da ação humana punida pela lei penal.

Apresentar-se-ia, então, a coação moral, quando irresistível, como construção normativa apta a excluir a reprovabilidade da ação do cidadão de bem que, antecipando-se a uma agressão potencial do marginal que concretamente o ameaça, antecipa o revide, e com manifesto intuito de defesa lesa a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

Revolva-se, contudo, que as decisões do júri popular não são proferidas à luz da técnica da melhor interpretação jurídica que envolve a hermenêutica do direito positivo, mais se aproximam da ótica da política criminal a que se reporta Cláudio Prado do Amaral[13], em análise da doutrina de Roxin, para quem:

> [...] deve haver uma relativização da significação do sistema e deve-se admitir a possibilidade de quebras norteados por critérios de política criminal. O caminho que Roxin reputa acertado é o de deixar as decisões valorativas político-criminais penetrarem no sistema do direito penal, em que sua fundamentação legal, sua clareza e legitimação, sua combinação livre de contradições e seus efeitos não estejam por debaixo dos aportes do sistema positivista formal proveniente de Von Liszt.

13 AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios penais:** da legalidade à culpabilidade. São Paulo: IBCCRIM, 2003. p. 189.

Daí, mais provável, que o justo jurado leigo, mesmo na sua atecnia, irrelevante ao juízo da íntima convicção, propenda a reconhecer a iminência de agressão em situações de perigo latente, ampliando o espectro do requisito de exclusão de ilicitude pela legítima defesa dita permanente, que sob a ótica positivista, não reclamada ao conselho de sentença, somente admitiria um juízo de absolvição por decorrência de inexigibilidade de uma conduta diversa.

6 ENFOQUE E TRATAMENTO DO PROBLEMA NO PLENÁRIO DE JULGAMENTO

Poder-se-ia argumentar simples a composição do uso em plenário do júri da legítima defesa permanente, pois trataria de perigo de agressão, e não de agressão iminente, possibilitando, então, ao juiz presidente formular quesitação relativa à coação irresistível, garantindo, assim, segundo o direito positivo vigente, a correta análise da tese defensiva.

Sucede que, de pronto, já se fazem visíveis dois problemas, os quais quem já atuou no júri popular pode bem antever: *a uma*, no subjetivismo da interpretação que os conceitos abertos trazem e a iminência da agressão é noção aberta de algo que está por vir, sem que exista um limite temporal fixo ou passível de construção legal, doutrinária ou jurisprudencial, sendo, portanto, aspecto pertinente tão somente à opção da defesa técnica quanto a construir, em plenário do júri, a delimitação do conceito de agressão e de iminência como suficientes a abarcar a situação fática dada à ação do acusado; *a duas*, que mesmo quesitando a legítima defesa o magistrado viesse, de ofício, a quesitar a coação irresistível como garantia da amplitude da defesa, poderia induzir o voto dos jurados pela rejeição da defesa permanente, no que informaria, com seu conduzir, uma reprovação à tese defensiva trazida a plenário.

Não há, assim, ao nosso sentir, no primeiro grau de jurisdição, como refutar a apresentação da legítima defesa permanente em plenário do júri e a necessidade de quesitação outra que não a inerente a legítima defesa própria, pois o que caberá ao conselho de sentença é apreciar a extensão do conceito de iminência da agressão apenas quando da votação em sala secreta, aí sim, valorando o quadro fático da legítima defesa permanente.

Ressalte-se, outrossim, no ensejo, que a proposta de reforma do código de processo penal, no que mitigará a complexidade da quesitação a ser submetida ao conselho de sentença, tenderá, na situação referida, a valorar a tese defensiva em único quesito, com a resposta afirmativa ou negativa quanto a ter sido o agente autor do ilícito, merecendo ou não ser condenado. Tudo a informar, com maior razão, o valor da íntima convicção dos julgamentos do plenário do júri e, por conseguinte, a necessidade de os juízes presidentes dos tribunais do júri fizerem constar em de ata e sentença a tese defensiva levada a plenário e acatada pelo conselho de sentença, para que quando do conhecimento do apelo eventualmente interposto, o órgão colegiado, no juízo de delibação recursal, enfrente a questão jurídica que motivou a decisão absolutória pela excludente da legítima defesa permanente, e não, sob a ótica da denominada legítima defesa própria, sequer, efetivamente, a tese jurídica trazida a plenário de julgamento.

7 CONCLUSÃO

A legítima defesa ainda não alcançou tratamento legal e consenso doutrinário quanto à necessidade do *animus defendi* no conduzir daquele que atuou sob o manto da excludente de ilicitude, o que, contudo, nas deliberações do júri popular, é algo amplamente valorado.

A dissociação entre o julgamento togado - fundado no convencimento motivado - e o leigo – baseado na íntima convicção, tomado sob manto da incomunicabilidade e sem submissão a qualquer rigor conceitual doutrinário ou jurisprudencial – informa que, no plenário do júri, cabe à defesa técnica delinear o aspecto defensivo relativamente à compreensão do sentido dos conceitos abertos que constituem o núcleo valorativo das excludentes de ilicitude.

A legítima defesa permanente, ao ampliar a noção de iminência da agressão que gera o prévio revide, impõe ao Presidente do Tribunal do Júri constar em ata e sentença o conteúdo valorativo da decisão do conselho de sentença para que, em eventual recurso, em tributo aos princípios da soberania do júri popular e do duplo grau de jurisdição, os órgãos recursais debrucem-se sobre o conteúdo destas deliberações, enfrentando, em respeito à ótica da íntima convicção com que proferidos, os conceitos de justiça tomados como razão de decidir.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio Prado. **Princípios penais:** da legalidade à culpabilidade**.** São Paulo: IBCCRIM, 2003.

BARBOSA, Avamor Berlanga. **Lições práticas de processo penal.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRAGOSO, Christiano. Sobre a necessidade do *animus defendendi* na legítima defesa. **Boletim IBCCRIM,** São Paulo, v. 10, n. 112, mar. 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal.** 11. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado.** 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

HARTMANN, Érica de Oliveira. A motivação das decisões penais e a garantia do artigo 93, IX, da constituição da república. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v, 38, 2003.

LUIZ, Gilberto Antônio. **Júri:** a soberania dos veredictos: artigo 5º, XXXVIII, da constituição federal. Rio de Janeiro, n. 211, maio,1995.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Código de processo penal interpretado.** 10. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, José Ruy Borges; PEREIRA, Débora Lígia Grazioli Borges; PEREIRA, Maurício Carlos Borges. **Processo penal. Teoria e prática.** São Paulo: Método, 2001.

PEREIRA, José Ruy Borges. **Tribunal do Júri:** Livro do Juiz. São Paulo: Método, [20-?]..

PRADO, Luiz Régis; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal anotado e legislação complementar.** 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Ser e dever ser na teoria kelseniana do direito. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, n. 1, jul./dez. 2005.

SALES JÚNIOR, Romeu de Almeida. **Código penal interpretado.** São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVEIRA, José Francisco Oliosi da. Legítima defesa permanente. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal,** n.9, ago./set. 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado.** 2 ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1997.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da inexigilidade de conduta diversa.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.