

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA (FACER)**

**DANILLO CARLOS SILVA GUEDES**

**LEGITIMA DEFESA E SEUS EXCESSOS**

**RUBIATABA/ GO**

**2016**

**DANILLO CARLOS SILVA GUEDES**

**LEGITIMA DEFESA E SEUS EXCESSOS**

Monografia apresentada no Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba sob a orientação do Professor Mestre Marcio Lopes Rocha como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

**RUBIATABA/GO**

**2016**

**DANILLO CARLOS SILVA GUEDES**

**LEGITIMA DEFESA E SEUS EXCESSOS**

**COMISSÃO EXAMINADORA**

Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba sob a orientação do Professor Mestre Márcio Lopes Rocha como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

Data da aprovação:

Orientador:

Prof. Mestre Márcio Lopes Rocha  
Professor da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

1º Examinador (a):

Prof.

2º Examinador (a)

Prof.

**RUBIATABA/GO  
2016**



## **AGRADECIMENTOS**

Ao mestre do universo pela sabedoria concedida. Aos meus pais, que sempre tiveram muita paciência e me apoiaram em tudo, aos meus amigos de faculdade que durante 5 anos me tornaram uma pessoa melhor, e ao meu Mestre Marcio Rocha pelas orientações brilhantes.

Não tente apenas ser bem sucedido, tente antes ser um homem de valor.

(Albert Einstein)

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

|        |                      |
|--------|----------------------|
| Ac.    | Acórdão              |
| Art.   | Artigo               |
| CP     | Código Penal         |
| CF     | Constituição Federal |
| P.     | Página               |
| P. ex. | por exemplo          |

## RESUMO

O seguinte trabalho monográfico tem o objetivo de analisar a legítima defesa em si, bem como a configuração de excessos na mesma e a sua aplicabilidade no Direito Penal Brasileiro. Discorrendo sobre o tema expondo seus conceitos, as características e aspectos tipificados no Código Penal Brasileiro, como se dá a legítima defesa quais são os requisitos, a evolução histórica da legítima defesa e suas divisões no ordenamento brasileiro, que nem sempre teve sua tipificação. O enfoque principal fica por conta do questionamento base: Porque é necessário uma análise em um caso de legítima defesa? A efetivação do Direito da legítima defesa está previsto no Artigo 23 do Código Penal Brasileiro por nome da "Exclusão de ilicitude", que tem por sentido dizer que se a pessoa deparar-se com uma das situações ali descritas, após cometer determinado ato dado considerado ilícito, o mesmo não terá efeito de crime, como se aquilo fosse inválido, por ser uma exclusão de ilicitude do determinado bem jurídico lesionado. Por fim o presente estudo monográfico tem como análise se é cabível ou não um excesso no direito de legítima defesa para defesa própria ou de outrem. Sendo analisada e estudada a luz vigente do ordenamento jurídico penal atual.

**PALAVRAS-CHAVE:** punibilidade, legítima defesa, agressão imoderada, culpabilidade.

## **ABSTRACT**

The following monographic study aims to analyze the self-defense itself, as well as the configuration of the same excesses and its applicability in the Brazilian criminal law. Discursing on the subject exposing its concepts, features and aspects typified the Brazilian Penal Code, as of the legitimate defense what are the requirements, the historical evolution of self-defense and its divisions in the Brazilian legal system, which has not always had its classification. The main focus is based on questioning account: For an analysis is necessary in a case of self-defense? The realization of the right of self-defense that provided for in Article 23 of the Brazilian Penal Code by the name of "unlawfulness Exclusion", which has the sense to say that if a person is faced with one of the situations described therein, after committing certain act given considered illegal, it will have no effect crime, as if it were invalid, being an unlawful exclusion of certain legal and injured. Finally this monographic study is to analyze whether it is appropriate or not an excess of self-defense on the right to self-defense or others. It is analyzed and studied the current light of the current criminal law.

**KEYWORDS:** criminal liability, self-defense, immoderate aggression, guilt.

## SUMÁRIO

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| <b>1</b>   | <b>INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>11</b> |
| <b>2</b>   | <b>ILICITUDE.....</b>   | <b>13</b> |
| <b>2.1</b> | <b>Conceito jurídico.....</b>   | <b>13</b> |
| <b>2.2</b> | <b>Eliminação do meio ilícito.....</b>                                      | <b>14</b> |
| <b>2.3</b> | <b>Excludentes de ilicitude supra legais.....</b>                           | <b>15</b> |
| <b>2.4</b> | <b>Elementos e espécies.....</b>  | <b>16</b> |
| <b>3</b>   | <b>LEGÍTIMA DEFESA.....</b>   | <b>18</b> |
| <b>3.1</b> | <b>Conceito.....</b>  | <b>18</b> |
| <b>3.2</b> | <b>Breve histórico.....</b>   | <b>19</b> |
| <b>3.3</b> | <b>Fundamentação e natureza jurídica.....</b>                               | <b>20</b> |
| <b>3.4</b> | <b>As diferenças entre o estado de necessidade e a legítima defesa.....</b> | <b>20</b> |
| <b>4</b>   | <b>OS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA.....</b>                                | <b>22</b> |
| <b>4.1</b> | <b>Dos bens protegidos.....</b>   | <b>22</b> |
| <b>4.2</b> | <b>Agressão injusta, atual ou iminente.....</b>                             | <b>22</b> |
| 4.2.1      | Provocação.....   | 24        |
| 4.2.2      | Necessidade de defesa.....  | 25        |
| <b>4.3</b> | <b>Uso moderado dos meios necessários.....</b>                              | <b>26</b> |
| <b>4.4</b> | <b>A direito próprio ou de terceiro.....</b>                                | <b>28</b> |
| <b>4.5</b> | <b>Elementos subjetivos (<i>animus defendi</i>).....</b>                    | <b>30</b> |
| <b>5</b>   | <b>ALGUMAS ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA.....</b>                             | <b>32</b> |
| <b>5.1</b> | <b>Legítima defesa da honra.....</b>  | <b>32</b> |
| <b>5.2</b> | <b>Ofendículos.....</b>   | <b>35</b> |
| <b>5.3</b> | <b>Legítima defesa sucessiva.....</b>                                       | <b>36</b> |
| <b>5.4</b> | <b>Legítima defesa putativa.....</b>  | <b>36</b> |
| <b>5.5</b> | <b>Legítima defesa recíproca.....</b>                                       | <b>38</b> |
| <b>6</b>   | <b>DO ERRO E EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA.....</b>                            | <b>40</b> |
| <b>6.1</b> | <b>Do erro.....</b>   | <b>40</b> |
| <b>6.2</b> | <b>Conceito de excesso.....</b>   | <b>40</b> |
| <b>6.3</b> | <b>Dos tipos de excesso.....</b>  | <b>41</b> |
| 6.3.1      | Excesso intensivo.....  | 41        |
| 6.3.2      | Do excesso extensivo.....   | 42        |
| 6.3.3      | Excesso doloso.....   | 43        |
| 6.3.4      | Do excesso culposo.....   | 43        |
| 6.3.5      | Excesso exculpante.....   | 44        |
| <b>6.4</b> | <b>Da Legítima defesa e seus excessos .....</b>                             | <b>45</b> |
|            | <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>  | <b>47</b> |
|            | <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>49</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A legítima defesa é uma manifestação subjetiva do homem, ou seja, não é algo que se adquire com o tempo, e sim aquilo que vem de berço, nasce com ele, que logo após foi efetivado e garantido pela legislação.

A efetivação do Direito da legítima defesa está previsto no Artigo 23 do Código Penal Brasileiro por nome da “Exclusão de ilicitude”, que tem por sentido dizer que se a pessoa deparar-se com uma das situações ali descritas, após cometer determinado ato dado considerado ilícito, o mesmo não terá efeito de crime, como se aquilo fosse inválido, por ser uma exclusão de ilicitude do determinado bem jurídico lesionado.

As condições são: Legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Contudo este mesmo no parágrafo único deste mesmo artigo é dito que o indivíduo que age em qualquer uma destas hipóteses responderá pelo excesso doloso ou culposos, e a seguir o Art. 25, diz que trata da legítima defesa, afirma que ao agente é permitido defender-se quando estiver em frente a uma injusta agressão, porém deverá fazê-lo de forma moderada, com compatibilidade ao perigo do qual se encontra eminente.

São muitas as pessoas que se valendo deste direito natural, praticam atos ilícitos e os justificam como sendo legítima defesa. Ou seja, torna-se necessário ao juiz em frente a um caso de legítima defesa atentar-se para uma apuração detalhada dos requisitos que identificam a mesma, e principalmente ao que diz que deverá o agente defender-se por meios moderados, pois o indivíduo que em sua ação ultrapassa o nível necessário repelindo a agressão cometerá excesso em sua defesa.

Neste sentido tem alguns questionamentos que serão brevemente respondidos nesta monografia: o que vem a ser a legítima defesa? Existe algum excesso na mesma? Porque se tem uma necessidade de identificar um excesso na legítima defesa? Como se faz esta identificação? Quais os requisitos que devem ser observados? Como seria a vítima se comportaria em face ao seu agressor? Como fazer uma avaliação de seu comportamento? Que modos e que meios são permitidos usar no momento da defesa? Quais os tipos de legítima defesa?

Esta monografia apresenta-se cinco capítulos, contendo informações que condizem com o tema apresentado. O capítulo um vem para definir o conceito de ilicitude e seu enquadramento jurídico, as suas causas de exclusão, as causas supra legais bem como os aspectos objetivos e subjetivos.

O capítulo dois definirá o conceito da legítima defesa, com algumas breves noções históricas, discorrerá também a natureza jurídica, os fundamentos da legítima defesa e a comparação e a separação da legítima defesa e o estado de necessidade.

O capítulo três faz menção sobre os bens tuteláveis e os requisitos da legítima defesa, expondo o conceito de cada um deles. O capítulo quatro mostrará algumas das espécies da legítima defesa e os seus conceitos. O capítulo cinco e tratará do excesso na legítima defesa e seus tipos.

Esta monografia tem a finalidade de analisar se é cabível ou não a configuração do excesso na legítima defesa em casos de auto defesa. A legítima defesa neste trabalho será analisada e estudada a luz do nosso Direito Penal.

No que diz respeito ao método de pesquisa, nesta monografia constatasse o método exploratório-descritivo, com pesquisas bibliográficas, incluindo algumas jurisprudências, dos nossos tribunais nacionais com referências a casos concretos.

Toda e qualquer pessoa esta sujeita a sofrer uma agressão injusta, é certo que é inerente as agressões o instituto da legítima defesa, contudo, cabe analisar que há um limite a ser seguido no momento do auto defesa, para então ser considerada legítima, daí vem a importância social do estudo monográfico, mostrar que existe um instituto que o protege de agressões injustas, porém, a de ser observados alguns critérios para que não seja ele punido por excesso.

## 2 ILICITUDE

A história e o caminho do instituto jurídico percorrido pela legítima defesa, desde seu nascimento até chegar a sua atualidade, ficou gravado por inúmeras e marcantes alterações.

Sendo assim, frisa-se entre as alterações a sua passagem por importantes e conhecidos ordenamentos jurídicos, tal como o seu posterior reconhecimento jurídico-penal enquanto causa de justificação do crime ou causa de exclusão da ilicitude.

### 2.1 Conceito jurídico

Para concluir se uma conduta geradora de um fato vai ser ou não punível é necessário, em tese, considerar se a mesma é típica (o fato gerador deve estar expresso em lei como infração penal), com isso deverá ser perguntado se a conduta foi ligada casualmente ao resultado final, ou seja, a analisar e constatar se existe nexo de causalidade da conduta cometida pelo agente e o resultado provocado por ele com força jurídica, e se há tipicidade, correspondente objetivamente e subjetivamente do fato existente em lei. Após verificar se o fato é típico, é necessário constatar se é ilícito. Esta análise deverá ser feita depois, de analisar a tipicidade, pois a tipicidade tem a função de ser indiciária da ilicitude, (teoria ratio cognoscendi), fazendo assim com que não exista dúvidas entre tipicidade e ilicitude, o “tipo total de injusto”, que costuma ocorrer quando usada a teoria essendi. Então a ilicitude é um, dos três elementos formadores do crime, os outros são a culpabilidade e a tipicidade. Capez (2011, p. 293) conceitua a ilicitude:

E a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típicas tornam-se ilícitas. Em primeiro lugar, dentro da primeira fase de seu raciocínio, o intérprete verifica se o fato é típico ou não. Na hipótese de atipicidade, encerra-se, desde logo, qualquer indagação acerca da ilicitude. É que, se um fato não chega sequer a ser típico, pouco importa saber se é ou não ilícito, pois, pelo princípio da reserva legal, não estando descrito como crime, cuida-se de irrelevante penal. Exemplo: no caso do furto de uso, nem se indaga se a conduta foi ou não acobertada por causa de justificação (excludente da ilicitude). O fato não se amolda a nenhum tipo incriminador, sendo, por isso, um “nada jurídico” para o Direito Penal. Ao contrário, se, nessa etapa inicial, constata-se o enquadramento típico, aí sim passa-se à segunda fase de apreciação, perscrutando-se acerca da

ilicitude. Se, além de típico, for ilícito, haverá crime. Pode-se assim dizer que todo fato penalmente ilícito é, antes de mais nada, típico. Se não fosse, nem existiria preocupação em aferir sua ilicitude. No entanto, pode suceder que um fato típico não seja necessariamente ilícito, ante a concorrência de causas excludentes. É o caso do homicídio praticado em legítima defesa. O fato é típico, mas não ilícito, daí resultando que não há crime.

Nesse mesmo sentido Rogério Greco (2015, p. 369) diz:

Illicitude, ou antijuridicidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Quando nos referimos ao ordenamento jurídico de forma ampla, estamos querendo dizer que a ilicitude não se resume a matéria penal, mas sim que pode ter natureza civil, administrativa, tributária etc. Se a conduta típica do agente colidir com o ordenamento jurídico penal, diremos ser ela penalmente ilícita.

Rogério Sanches (2015, p.247) de forma mais didática diz:

A ilicitude, também denominada de antijuridicidade, é o segundo substrato do conceito analítico de crime. Deve ser entendida como conduta típica não justificada, espelhando a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico como um todo. Como vimos, para existir o crime, deve ser demonstrado que uma conduta gerou um resultado com ajuste (formal e material) a um tipo penal (fato típico). Em seguida, é imprescindível verificar se essa violação típica não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico: se permitida, não há ilicitude (desaparecendo o próprio crime); se não permitida, há ilicitude.

Portanto o Direito penal em si não faz as causas de ilicitude, que estão expressas no Direito como um todo, apenas busca a aplicação de casos concretos, por comportamentos que venha a ferir bens jurídicos, dando ao agente sua devida sanção.

## **2.2 Eliminação do meio ilícito**

Constatado que o fato é considerado típico, porém não contrário com a ordem jurídica, não há de se falar em crime, por conta da falta de um dos elementos que formadores do crime, faltando à antijuridicidade ou conhecida por ilicitude. Não há de se falar em crime também quando houver a exclusão de ilicitude, também chamada de discriminantes, motivo de justificação ou justificantes.

Ocorrera a eliminação da ilicitude quando a lei permitir, e em determinados e não comum circunstancias, permitir que um bem jurídico seja “morto”, através de ato típico, para preservar outro bem jurídico. Então, pode-se

dizer que as causas da eliminação da ilicitude estão relacionadas com o juízo de valores, frente a existência de situações não convencionais

No ordenamento brasileiro as causas de exclusão ou eliminação de ilicitude, os nomeados tipos permissivos, ou seja, casos em que o agente que comete o ato não será punido pelo mesmo, estão expressa no Art. 23 do Código Penal:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Existem também as causas em que a doutrina admite e as trata como causas de excludentes de ilicitude, onde o agente tem o consentimento do ofendido na prática, essas causas são conhecidas por *supra legais*

As causas comuns que definem a excludente de ilicitude na legítima defesa e estado de necessidade são tipificadas na lei, no art. 24 e 25 do código penal, porém, existem as causas de exclusão de ilicitude que não possuem seus elementos expressos, assim, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são encarregadas de dar a elas a definição de seus elementos. Acabar com a antijuricidade de uma conduta considerada típica, não excluirá sua tipicidade, somente a fará com que a conduta típica seja justificável.

### **2.3 Excludentes de ilicitude supra legais**

As excludentes de ilicitude *supra legais* de são aquelas justificativas de atos ou condutas realizadas que vão além das descritas em lei, ou seja, aquelas que não estão tipificadas no Art. 23 do Código Penal, mas possuem notadamente cunho social relevante. Capez (2015, p. 296/297) diz sobre essas causas:

Com a moderna concepção constitucionalista do Direito Penal, o fato típico deixa de ser produto de simples operação de enquadramento formal, exigindo-se, ao contrário, que tenha conteúdo de crime. A isso denomina-se tipicidade material (a conduta não deve ter apenas forma, mas conteúdo de crime). Como a tipicidade se tornou material, a ilicitude ficou praticamente esvaziada, tornando-se meramente formal. Dito de outro modo, se um fato é típico, isso é sinal de que já foram verificados todos os aspectos axiológicos e concretos da conduta. Assim, quando se ingressa na segunda etapa, que é o exame da ilicitude, basta verificar se o fato é contrário ou não à lei. À

vista disso, já não se pode falar em causas supralegais de exclusão da ilicitude, pois comportamentos como furar a orelha para colocar um brinco configuram fatos atípicos e não típicos, porém lícitos. A tipicidade é material, e a ilicitude meramente formal, de modo que causas supralegais, quando existem, são excludentes de tipicidade.

Exemplificando a causa de exclusão de ilicitude supra legal é a permissão do ofendido, traduzindo, a vítima nota que seu bem jurídico esta sofrendo lesão, mas prefere ficar inerte em defesa do seu bem, então pode se dizer que a ela não importa.

## 2.4 Elementos e espécies

As causas que ensejam a justificação da excludente de ilicitudes são formadas de aspectos/elementos com caracteres objetivos, normativos e de natureza subjetiva, e só será possível a exclusão da ilicitude quando presentes e reunidos todos os elementos definidores, fazendo assim com que seja formada uma tipicidade objetiva e subjetiva justificadora. Nesse contexto Capez (2015, p. 296) diz:

Ilicitude subjetiva: o fato só é ilícito se o agente tiver capacidade de avaliar seu caráter criminoso, não bastando que objetivamente a conduta esteja descoberta por causa de justificação (para essa teoria, o inimputável não comete fato ilícito). Ilicitude objetiva: independe da capacidade de avaliação do agente. Basta que, no plano concreto, o fato típico não esteja amparado por causa de exclusão.

Elementos objetivos, são os que a própria norma traz expresso em seu texto, mas eles sozinhos não são suficientes para se ter uma causa de justificação, é necessário que também haja o elemento subjetivo, é necessário que o agente tenha conhecimento que esta agindo com a finalidade de defender-se, requer então que ele tenha ciência da situação da defesa. Segundo Capez (2015, p. 295) a ilicitude também se divide em duas espécies:

Ilicitude formal: mera contrariedade do fato ao ordenamento legal (ilícito), sem qualquer preocupação quanto à efetiva perniciosa social da conduta. O fato é considerado ilícito porque não estão presentes as causas de justificação, pouco importando se a coletividade reputa-o reprovável. Ilicitude material: contrariedade do fato em relação ao sentimento comum de justiça (injusto). O comportamento afronta o que o homem médio tem por justo, correto. Há uma lesividade social ínsita na conduta, a qual não se limita a afrontar o texto legal, provocando um efetivo dano à coletividade. Exemplo: um deficiente que explora um comércio exíguo no meio da rua e não emite notas fiscais, por pura ignorância, pode estar realizando um fato

formalmente ilícito, mas materialmente sua conduta não se reveste de ilicitude. Ilícitos materiais e injustos são, portanto, expressões equivalentes. A ilicitude material, apesar de seu nome, nada tem que ver com a antijuridicidade. Trata-se de requisito da tipicidade, daí a impropriedade de ser denominada “ilicitude” material. Com efeito, o juízo de valor quanto ao conteúdo material da conduta, ou seja, se esta é lesiva ou não, socialmente adequada ou inadequada, relevante ou insignificante etc., não pertence ao terreno da antijuridicidade, mas ao tipo penal. Um fato somente será considerado típico se, a despeito de sua subsunção formal ao modelo incriminador, for dotado de efetiva lesividade concreta e material. Se o fato não tiver significância mínima (furto de um chiclete), não é inadequado (relações normais entre adolescente virgem e seu marido adulto, na lua de mel) e não possui lesividade, a ação será atípica, nem se cogitando de sua antijuridicidade. Atualmente, o tipo penal se encontra carregado de requisitos, formais e materiais, e é nessa fase que se procede à verificação de todo o seu conteúdo axiológico. A ilicitude é meramente formal, consistindo na análise da presença ou não das causas excludentes (legítima defesa, estado de necessidade etc.), sendo totalmente inadequado o termo “ilicitude material” (o que é material é a tipicidade, e não a ilicitude).

### 3 LEGITIMA DEFESA

#### 3.1 Conceito

A legitima defesa esta conceituada no nosso Código Penal através do Art. 25, e dispõe o texto:

**Art. 25** - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

No entanto alguns doutrinadores que conceituam a legítima defesa de forma um tanto diferenciada, com algumas características próprias aliadas as suas convicções. Na concepção de Capez (2015, p. 305):

Causa de exclusão da ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa.

Rogério Sanchez (2015, p. 257) diz de forma simplificada:

Quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, justifica a sua conduta pela legítima defesa, segundo preceitua o artigo 25 do Código Penal.

O doutrinador Espanhol José Cerezo Mir (VII, p. 145) diz em seu conceito que a legitima defesa não parte de um pressuposto Estatal:

"A impossibilidade de atuação dos órgãos do Estado não é sequer um pressuposto ou requisito da legítima defesa. Se a agressão coloca em perigo o bem jurídico atacado, a defesa é necessária com independência de que os órgãos do Estado possam atuar ou não nesse momento de um modo eficaz. Se o particular, ao impedir ou repelir a agressão, não vai mais além do estritamente necessário e concorrem os demais requisitos da eximente, estará amparado pela mesma, ainda que um agente da autoridade houvesse podido atuar nesse mesmo momento, do mesmo modo."

A legítima defesa consiste em basicamente a permissão do Estado, ou guarda, pelo Estado, do Direito do cidadão se auto defender, quando o mesmo não se faz presente, quando não é provável uma intervenção estatal. Pois, é papel do Estado reagir contra atos de agressão, não sendo necessário o próprio cidadão ameaçado fazê-lo por injusta agressão podendo assim exercer seu direito de autodefesa, desde que obedeça aos limites necessários, sem excessos, para impedir o ataque a si ou ao seu bem jurídico.

### 3.2 Breve histórico

Desde os primórdios dos tempos há de se falar em legítima defesa pelo ser humano, por isso definir uma data para seu nascimento é algo impossível. Desde as épocas mais antigas, o ser humano se auto defende ao constar perigo para si ou para seus bens, é algo do seu instinto, que não depende de regras da civilização para legitimar esses atos de defesa, pois ao sentir o perigo ele irá agir sem dependência de regras.

Com isso, a sociedade regulada pelo direito irá conseqüentemente regular, com base em seus padrões de aceitação, também a faculdade da legítima defesa, colocando um sistema e limites na ação de auto defesa do ser humano, para que a mesma tenha sua ação devidamente legitimada.

A legítima sempre se fez presente na antiguidade basicamente ligada a atos de agressões físicas e homicídios, com o decorrer dos anos sofreu evoluções.

Notam-se referências de uma legítima defesa nas legislações mais antigas da humanidade, tais como o Código de Manu, a Lei Mosaica, as Leis atenienses de Sólon, a Lei das Tábuas, a legítima defesa esta presente em quase todas as legislações do tempo antigo.

Países como Roma, Grécia e Índia já reconheciam a defesa da própria honra e da vida, e os romanos observando o mundo animal e a natureza, chegaram a concluir que seria devido uma aceitação de autodefesa. Viram que os animais se defendiam de outros da mesma espécie e de outros predadores, seguindo seus instintos para assim resguardar sua comida, espaço e vida.

Em escritos bíblicos é possível encontrar um trecho que parece se entender como legítima defesa, “Se o ladrão, for achado a minar, e for ferido, e morrer, o que o feriu não será culpado do sangue.”

### 3.3 Fundamentação e natureza jurídica

O que se dispõe sobre a natureza da legítima defesa, no ordenamento jurídico brasileiro o legislador a legítima como uma real causa de eliminação da ilicitude, juntamente com as demais causas de excludente tipificadas no Art. 23 do CP. Os fundamentos já exigem uma complexidade maior para se abordar do que a natureza. Eles são divididos em duas partes, a primeira é definida pela necessidade de uma conservação da ordem jurídica, e o segundo, visa garantir o pleno exercício dos direitos. Com isso teremos fundamentos sociais (garantia da ordem jurídica) e individuais (defesa dos bens jurídicos ou direitos), tanto um quanto o outro não podem ao serem encontrados juntos ao mesmo tempo, porque a ordem jurídica busca a proteção dos bens jurídicos, e ao se deparar numa situação de grande conflito a ponto de não se obter a proteção do bem jurídico, ou quando ela se fizer presente no local da agressão, não pode privar-se o indivíduo da sua autodefesa ou a defesa de seus bens pelos seus próprios meios. Sobre fundamentos Capez (2015, p. 305) diz:

O Estado não tem condições de oferecer proteção aos cidadãos em todos os lugares e momentos, logo, permite que se defendam quando não houver outro meio.

Zaffaroni e Pierangeli (2007, p.499) dizem sobre os bens amparados:

"A defesa a direito seu ou de outrem, abarca a possibilidade de defender legitimamente qualquer bem jurídico. O requisito da moderação da defesa não exclui a possibilidade de defesa de qualquer bem jurídico, apenas exigindo uma certa proporcionalidade entre a ação defensiva e a agressiva, quando tal seja possível, isto é, que o defensor deve utilizar o meio menos lesivo que tiver ao seu alcance".

Então pode-se dizer que a legítima defesa está fundamentada no conceito de injustiça e proteção dos bens jurídicos do ofendido.

### 3.4 As diferenças entre o estado de necessidade e a legítima defesa

A legítima defesa tende a aparecer diante de uma situação de necessidade, fazendo com que ela seja confundida com uma outra justificadora, que é o estado de necessidade. No entanto, as duas são diferentes, pois no estado de

necessidade é utilizado um meio lesivo a fim de evitar que aconteça um mal de maior proporção, na legítima defesa é necessário o uso de um meio lesivo a fim de que se impeça de acontecer uma agressão antijurídica.

No estado de necessidade há de ser feita uma análise, há de ser observar a extensão do mal que vira a ser causado para se evitar outro, pois assim, o mal que será causado deve ser de menor proporção do que aquele que se deseja evitar. Já na legítima defesa isso ocorre diferente, pois a mesma não está sujeita ao princípio da ponderação, sendo aceitável a lesão de bens de um valor maior do que o defendido se for preciso para que se defenda o bem jurídico que está em perigo. Porém, na legítima deve ser observado limites, para agir em defesa do bem jurídico atacado. Não pode haver uma imensa desproporção do mal que se pretende evitar, quem se defende, com o mal que se quer causar, quem agride, porque se houver desproporção em tese a defesa não mais será tida como legítima.

Os meios utilizados para defender o bem jurídico em questão devem ter devida moderação, eles podem ser necessários, porém se não forem moderados não poderão ser utilizados. Por exemplo, atirar em um rapaz que rouba uma sacola de frutas, mesmo não existindo outra forma de se evitar a lesão patrimonial, não é permitido, e muito menos aceitável tal desproporção.

## **4 OS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA**

### **4.1 Dos bens protegidos**

Poderá ser utilizada a legítima defesa em causa própria ou de terceiros, sendo também aplicável a defesa de qual for o bem jurídico, onde se é exigido uma proporção entre a ação de defesa e a proporção da agressão a ser repelida. Na história, a legítima defesa teve seu surgimento basicamente ligada aos crimes de lesões corporais e homicídios, porém, o ordenamento jurídico brasileiro e em todas as legislações atuais e admitido ao indivíduo ter uma justificativa pela a sua ação em defesa de qualquer bem jurídico, incluindo aqueles que não estão tipificados penalmente, exigindo-se apenas que a defesa esteja contida nos limites da moderação e da necessidade. Então poderá o indivíduo defender desde um objeto seu não importando o valor, colocando em exercício o direito, a sua vida ou a de outrem. Sempre olhando a proporcionalidade entre a ação da defesa e a da agressão, e se possível for sempre optar pelo meio menos lesivo.

Contudo, existem quatro requisitos ou elementos que definem o que fato se configura a legítima defesa, e como já foi explanado anteriormente são encontrados no próprio art. 25 do código penal.

### **4.2 Agressão injusta, atual ou iminente**

Trata-se de uma agressão derivada de uma conduta humana, que irá expor a perigo ou atacar o bem jurídico. Faz-se necessário que a agressão seja por ato intencional, e não por modalidade culposa.

A agressão vai ser injusta quando ela for contra a legalidade, ou seja, não for uma conduta permitida, proibida ou não autorizada por norma ou pelo direito. Não será classificada como agressão, a conduta que não possuir a intenção de, afetar, prejudicar, lesionar, expor a perigo o indivíduo que a sofre.

Com isso fica latente que somente uma conduta, ou seja, uma ação humana poderá ser combatida com a legítima defesa, fazendo com que uma exposição ao perigo originada pela natureza, por ataque de animais ou por força

maior e caso fortuito seja configurado como estado de necessidade e não legítima defesa.

Há de se destacar também que a força poderá ser empregada não somente nos crimes comissivos, mas também nos omissivos impróprios, tendo em vista que o agente poderá utilizar-se da legítima defesa própria ou de terceiros, para fazer com que o agente garantidor haja da forma esperada, e com isso pare o risco tido por sua omissão. Tratando-se de crimes omissivos puros, onde o agente não tem oposição de garantidor, mas mesmo sendo possuidor dos meios, se recusa a retirar do perigo o indivíduo que a ele é exposto, existe duas correntes, uma que crê que não existiu a injusta agressão e a outra sim, esta por sua vez abraça então para estes casos a legítima defesa.

A lei diz que esta agressão poderá ser injusta, atual ou iminente. Não sendo exigido que ela tenha se iniciada. Injusta, é antijurídica, como já foi conceituado é aquela conduta não permitida pelo ordenamento jurídico, será ela atual quando estiver acontecendo, em curso, quando for iniciada e ainda não chegou ao seu término e iminente quando não se iniciou, mas está prestes a acontecer. Sobre agressão e agressão injusta conceitua Capez (2015, p 306):

Agressão: é toda conduta humana que ataca um bem jurídico. Só as pessoas humanas, portanto, praticam agressões. Ataque de animal não a configura, logo, não autoriza a legítima defesa. No caso, se a pessoa se defende do animal, está em estado de necessidade. Convém notar, contudo, que, se uma pessoa açoitou um animal para que ele avance em outra, nesse caso existe agressão autorizadora da legítima defesa, pois o irracional está sendo utilizado como instrumento do crime (poderia usar uma arma branca, uma arma de fogo, mas preferiu servir-se do animal). Injusta: agressão injusta é a contrária ao ordenamento jurídico. Trata-se, portanto, de agressão ilícita, muito embora injusto e ilícito, em regra, não sejam expressões equivalentes. Não se exige que a agressão injusta seja necessariamente um crime. Exemplo: a legítima defesa pode ser exercida para a proteção da posse (novo CC, § 1º do art. 1.210) ou contra o furto de uso, o dano culposo etc.

Caso a agressão já tenha sido encerrada e o indivíduo empregar a força contra o agente que lhe causou a lesão, não terá ele sua conduta tida como legítima defesa, uma vez que tal agressão não é atual, como disposto em lei, portanto é importante ressaltar que a agressão deverá ser repelida no momento da ocorrência, caso contrário será entendida como vingança.

No ordenamento jurídico, com base em jurisprudências e doutrinas e suas decisões e também nos pareceres dos renomados juristas podemos extrair que não

é obrigatório, mas se torna aconselhável que o indivíduo ao deparar-se com uma situação de agressão tiver uma possibilidade de evitá-la através de fuga, que se dê preferência para a fuga ao defender-se com uso de força, como por exemplo, nos casos em que o agressor está visivelmente dopado, embriagado ou trata-se de pessoa inimputável.

Uma agressão que após ser iniciada foi repelida pela ação do indivíduo agredido, acabando com o requisito de atualidade, e este mesmo ao perceber que não há mais perigo não continua a agir contra o agressor, incorrerá em um excesso, que poderá ser doloso ou culposo, os excessos da legítima defesa é tema principal desta monografia e este tópico será explicado com maiores detalhes mais a diante.

### 3.2.1 Provocação

Provocação não pode ser confundida com uma mera agressão nesse sentido diz Capez (2015, p. 306):

Provocação do agente: a provocação, segundo a sua intensidade e conforme as circunstâncias, pode ou não ser uma agressão. Assim, se consistir em injúria de certa gravidade, por exemplo, poderá ser considerada uma injusta agressão autorizadora de atos de legítima defesa. Se, contudo, a provocação constituir uma mera brincadeira de mau gosto, não passar de um desafio, geralmente tolerado no meio social, não se autorizará a legítima defesa. Deve-se, no entanto, estar atento para o requisito da moderação, pois não pode invocar legítima defesa aquele que mata ou agride fisicamente quem apenas lhe provocou com palavras. Quanto ao provocador, em regra, também não pode invocar legítima defesa, já que esta não ampara nem protege quem dá causa aos acontecimentos. Admitir-se-á, no entanto, a excludente contra o excesso por parte daquele que foi provocado.

Já a agressão Capez (2015, p. 306) conceitua como:

Agressão: é toda conduta humana que ataca um bem jurídico. Só as pessoas humanas, portanto, praticam agressões. Ataque de animal não a configura, logo, não autoriza a legítima defesa. No caso, se a pessoa se defende do animal, está em estado de necessidade. Convém notar, contudo, que, se uma pessoa açula um animal para que ele avance em outra, nesse caso existe agressão autorizadora da legítima defesa, pois o irracional está sendo utilizado como instrumento do crime (poderia usar uma arma branca, uma arma de fogo, mas preferiu servir-se do animal).

Começando disto é explanado que a “agressão”, diz-se que esta é sem dúvida um dos requisitos mais importantes exigidos à verificação de uma concreta

“situação de legítima defesa”, já que não havendo aquela “agressão” perde a legítima defesa a sua “razão de existir”, visto que só se fala daquela causa de exclusão da ilicitude afastando o defendente, através da sua “ação de defesa”, a agressão ilícita e atual.

A lei não faz menção a provocação estar dentre os requisitos legais de legítima defesa.

Porém, é afirmado por uma grande parte doutrinaria, que a provocação exclui a legítima defesa, esta afirmação deixa lacunas, entre o texto legal existente e do princípio da legalidade.

Acontece então uma integração analógica da lei penal, extensiva da punibilidade. Com isso, somente é relevante aquela provocação que por si só constitui agressão injusta, em razão de não admitir legítima defesa contra legítima defesa.

### 3.2.2 Necessidade de defesa

A defesa se torna legítima, quando ele se faz necessária, ou seja, não tivesse o indivíduo outro meio se não se não empregar uma conduta típica. Não terá sua conduta justificada, aquela em que ultrapassar os limites da proporcionalidade na hora da sua defesa, por exemplo para defender-se de um assalto, onde o agente que pratica o ato é um garoto de 11 anos, e em defesa o agredido dispara dez tiros de revolver na cabeça do meliante, ou para defender-se de um golpe incerto de um homem embriagado, revida com uma série de golpes de karate, fazendo que em consequência dos golpes ele sofra diversas escoriações e fraturas, quando para repelir a sua ação bastaria um leve empurrão.

Esses casos não podem ser classificados como casos de legítima defesa, pois as condutas realizadas não possuem um nexo de proporcionalidade com o ato lesivo, o indivíduo poderia ter utilizado condutas mais leves e menos agressivas, que alcançariam o fim de impedir o ato contra ele praticado.

Esta observação deve ser feita tanto nas hipóteses de uso de meios defensivos, tanto para os chamados meios mecânicos, que são alvos de certa preocupação pela doutrina. Os meios mecânicos são artefatos físicos de defesa, que podem ser uma cerca elétrica, muito comum em muros de residências ou fabricas, instaladas para coibir a invasão da propriedade, um canivete, uma pistola, um fuzil

ou até mesmo uma granada para defender um banco de um assalto. Enfim, é considerado meio mecânico todo objeto utilizado pelo indivíduo afim de se defender, que não seja seu próprio punho, corpo.

No entanto, os meios mecânicos utilizados são alvo de preocupação das doutrinas, pois os indivíduos quase nunca fazem a adequação correta da necessidade de defesa entre os meios que serão utilizados para defendê-la, a de seguir um padrão de necessidade, as cercas elétricas são necessárias para a defesa da propriedade, a cerca tem uma voltagem baixa, e é feita com esta finalidade, uma bomba para defender um banco não se faz necessária e é injustificada, pois tem outros meios de fazer a segurança do mesmo, como por exemplo, a instalação de medidas de seguranças, como câmeras, detectores de metais, alarmes, dentre outros.

Como se nota, apenas se justifica, no âmbito e para os efeitos da legítima defesa, uma concreta “ação de defesa” quando for ela necessária; isto é, quando desencadeada em defesa e proteção de um ou mais interesse juridicamente protegidos, assim como juridicamente relevantes, e, precedida, como se sabe, da utilização, pelo defendente, de meios de defesa necessários.

### **4.3 Uso moderado dos meios necessários**

O uso que o agente faz do meio escolhido para impedir a agressão injusta também é imposto pelo legislador, tendo que ser até o momento que acabar a agressão e de forma a produzir o menor dano possível.

Para que haja a legítima defesa, não basta que seja ela necessária, há de existir uma proporção entre a reação do agente que esta a se defender e do agente agressor, não poderá haver uma grande desproporção entre essas duas condutas, de forma que a conduta da defesa acabe resulte em um mal maior ao que a conduta agressora teria causado. Sanches (2015, p. 260) diz sobre as condutas e os meios necessários:

O legislador, com o presente requisito, quer assegurar proporcionalidade entre o ataque e a defesa. Para repelir a injusta agressão (ataque) , deve o agredido usar de forma moderada o meio necessário que servirá na sua defesa (contra-ataque) . Entende-se como necessário o meio menos lesivo à disposição do agredido no momento da agressão, porém capaz de repelir o ataque com eficiência. Encontrado o meio necessário, deve ser ele

utilizado de forma moderada, sem excessos, o suficiente para impedir a continuidade da ofensa.

Greco (2015, p. 403/404) explana sobre o tema com mais conteúdo:

Além de o agente selecionar o meio adequado à repulsa, é preciso que, ao agir, o faça com moderação, sob pena de incorrer no chamado excesso. Quer a lei impedir que ele, agindo inicialmente numa situação amparada pelo Direito, utilizando os meios necessários, atue de forma imoderada, ultrapassando aquilo que, efetivamente, seria necessário para fazer cessar a agressão que estava sendo praticada. Apesar da inafastável necessidade da moderação no uso dos meios necessários à repulsa, como bem p releciona Mirabete, "a legítima defesa, porém, é uma reação humana e não se pode medi-la com um transferidor, milimetricamente, quanto à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo suj eito".<sup>58</sup> Não é o número de golpes ou disparos, por exemplo, que caracteriza a imoderação, levando o agente a atuar em excesso. Pode acontecer que, para fazer cessar a agressão que estava sendo praticada contra a sua pessoa, o agente tenha de efetuar, v.g., mais de cinco disparos, sem que isso possa conceituar-se como uso imoderado de um meio necessário. Suponhamos que A esteja sendo agredido injustamente por B. Com a finalidade de fazer cessar a agressão, A saca uma pistola que trazia consigo e efetua oito disparos em direção a seu agressor. Mesmo atingido por oito vezes, o agressor ainda caminha em direção ao agente, pois os disparos não foram suficientes para fazê-lo parar. Somente no nono disparo é que o agressor é derrubado e a agressão cessa. Assim, para que possamos verificar se o uso do meio necessário foi moderado ou não, é preciso que tenhamos um marco, qual seja, o momento em que o agente consegue fazer cessar a agressão que contra ele era praticada. Tudo o que fizer após esse marco será considerado excesso.

Capez (2015, p. 310/311) diz sobre os meios necessários e a moderação/imoderação:

Meios necessários: são os menos lesivos colocados à disposição do agente no momento em que sofre a agressão. Exemplo: se o sujeito tem um pedaço de pau a seu alcance e com ele pode tranquilamente conter a agressão, o emprego de arma de fogo revela-se desnecessário. Há quem sustente que a proporcionalidade entre repulsa e agressão é imprescindível para a existência do meio necessário. Nesse sentido, Assis Toledo: "São necessários os meios reputados eficazes e suficientes para repelir a agressão. Assim, quando a diferença de porte dos contendores revelar que a força física do agredido era ineficaz para afastar a ameaça do espancamento, o emprego da arma poderá ser um meio necessário, se de outro recurso menos lesivo e também eficaz não dispuser o agredido. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o modo de repelir a agressão, também, pode influir decisivamente na caracterização do elemento em exame. Assim, o emprego de arma de fogo, não para matar, mas para ferir ou amedrontar, pode ser considerado meio menos lesivo e, portanto, necessário... Considere-se o exemplo do paraplégico, preso a uma cadeira de rodas, que, não dispondo de qualquer outro recurso para defender-se, fere a tiros quem lhe tenta furtar umas frutas. Pode ter usado dos meios, para ele, necessários mas não exerceu uma defesa realmente necessária, diante da enorme desproporção existente entre a ação agressiva e a reação defensiva"<sup>264</sup>. Não é nosso entendimento. A necessidade do meio não

guarda relação com a forma com que é empregado. Interessa apenas saber se o instrumento era o menos lesivo colocado à disposição do agente no momento da agressão. No exemplo do paralítico, entendemos que a arma era o único meio possível para conter o furto, diante da impossibilidade de locomoção do granjeiro, devendo, portanto, ser considerada meio necessário. A maneira com que foi utilizada essa arma (para matar, ferir ou assustar) diz respeito à moderação e não à necessidade do meio. Assim, se a arma foi empregada para matar o ladrão, a legítima defesa estará descaracterizada, não porque o meio foi desnecessário, mas porque a conduta foi imoderada, caracterizando o excesso. Moderação: é o emprego dos meios necessários dentro do limite razoável para conter a agressão. A jurisprudência tem entendido que a moderação não deve ser medida milimetricamente, mas analisadas as circunstâncias de cada caso. O número exagerado de golpes, porém, revela imoderação por parte do agente. Imoderação: afastada a moderação, deve-se indagar se houve excesso.

Isto explicado, cabe ressaltar que, ao iniciar uma análise para comprovar se o agente se valeu da moderação no emprego dos meios necessários, e também a necessidade do uso desses meios para repelir a agressão injusta, é preciso que seja considerado o caso concreto e suas características em questão, bem como que fique evidente que, por conta de determinadas circunstâncias, inerentes ao próprio fato concreto em si, nem toda vez que poderá ser exigido que o agente/vítima tenha feito uma avaliação exata dos meios e da forma utilizá-los em prol de sua defesa, antes de agir, pois uma em fração de segundos pode acontecer uma ação e reação, o impossibilitando um raciocínio plenamente correto.

Contudo, como já foi explicado, aquele agente que para defender a outrem ou defender-se de agressão injusta, atual ou iminente, faz uso de um meio não necessário ou/empregá-lo com imoderação, terá ele sua conduta tificada sem a exclusão da ilicitude, que é inerente a legítima defesa, fazendo com que ele seja incurso em um excesso da legítima defesa.

#### **4.4 A direito próprio ou de terceiro**

O código penal em seu art. 25, diz que a legítima defesa é permitida tanto para os direitos pessoais ou próprios do agente, quanto para os direitos de outrem. Quando se tratar de legítima defesa do bem jurídico do próprio agente, ela será classificada como legítima defesa própria, e tratando-se da legítima defesa do bem jurídico de outrem, então será tida como legítima defesa de terceiro. É permitido a qualquer agente valer-se da legítima defesa de terceiro em prol de qualquer que seja a pessoa, não precisa ser conhecido, amigo, parente, ou seja, não é necessário que

haja nenhum tipo de vínculo jurídico ou afetivo entre o agente que defendeu o bem jurídico e o detentor deste bem, isso porque a legítima defesa de terceiros tem fundamento e base no princípio da solidariedade humana. Greco (2015, p. 406) diz sobre a defesa a terceiros:

Há possibilidades, ainda, de o agente não só defender-se a si mesmo, como também de intervir na defesa de terceira pessoa, mesmo que esta última não lhe seja próxima, como nos casos de amizade e parentesco. Fala-se, assim, em legítima defesa própria e legítima defesa de terceiros. Segundo entendemos, o animus do agente é que deverá sobressair, a fim de que possamos saber se, efetivamente, agia com a finalidade de defender sua pessoa ou de auxiliar na defesa de terceiros. Dessa forma, destaca-se o elemento subjetivo da legítima defesa. Por exemplo, se o agente, percebendo que o seu maior inimigo está prestes a matar alguém e, aproveitando-se desse fato, o elimina sem que tenha a vontade de agir na defesa de terceira pessoa, mesmo que tenha salvado a vida desta última, responderá pelo delito de homicídio, porque o elemento subjetivo exigido nas causas de justificação encontrava-se ausente, ou seja, querer agir na defesa de terceira pessoa. Aqui, a agressão injusta que era praticada pelo desafeto do agente contra terceira pessoa foi uma mera desculpa para que pudesse vir a causar a sua morte, a ele não se aplicando, portanto, a causa excludente da ilicitude. Deve ser ressaltado, ainda, não caber a defesa de terceiros quando o bem for considerado disponível. Concluimos anteriormente que todos os bens são passíveis de ser legitimamente defendidos, com a ressalva feita aos bens jurídicos comunitários. Contudo, tal regra também sofre exceções quando o agente não defende bem ou interesse próprio, mas, sim, de terceira pessoa. Se for disponível o bem de terceira pessoa, que está sendo objeto de ataque, o agente somente poderá intervir para defendê-lo com a autorização do seu titular. Caso contrário, sua intervenção será considerada ilegítima.

Sanches (2015, p. 260) diz sobre a proteção de outrem de forma mais sucinta:

Admite-se legítima defesa no resguardo de qualquer bem jurídico (vida, integridade física, honra, patrimônio, dignidade sexual etc.) próprio (legítima defesa própria ou "in persona") ou alheio (legítima defesa de terceiro ou "ex persona").

Capez (2015, p. 309) expõe e exemplifica o caso:

Agressão a direito próprio ou de terceiro: conforme o caso teremos: Legítima defesa própria: defesa de direito próprio; Legítima defesa de terceiro: defesa de direito alheio. Qualquer direito, isto é, bem tutelado pelo ordenamento jurídico, admite a legítima defesa, desde que, é claro, haja proporcionalidade entre a lesão e a repulsa. Na legítima defesa de terceiro, a conduta pode dirigir-se contra o próprio terceiro defendido. Nesse caso, o agredido é, ao mesmo tempo, o defendido. Exemplo: alguém bate no suicida para impedir que ponha fim à própria vida.

A defesa pode ir além de bens privados, sendo permitida a defesa dos bens comuns ao público, sendo eles materiais ou imateriais. Um exemplo de bem imaterial comum seria os costumes, um agente pode coibir sob a alegação de legítima defesa que um indivíduo cometa atos obscenos em local público. É também permitido agir em legítima defesa a um bem pertencente ao Estado, porém, somente no que diz respeito a bens matérias determinados, que seria o patrimônio público face um dano iminente, não é admitido a legítima defesa de bem indeterminado, como por exemplo, a ordem pública.

#### **4.5 Elementos subjetivos (*animus defendi*)**

Como já dito acima, a lei em que se encontra tipificada a legítima defesa, possui elementos objetivos de exclusão de ilicitude, que foram citados e também possui o elemento subjetivo. Trata o elemento subjetivo da consciência da existência de uma real situação de fato, exigindo uma defesa, isso tornará o ato de se defender legítimo. Sendo assim, se deve afirmar que não será considerado legítima defesa, aquela ação em que mesmo possuindo todos os elementos objetivos, o agente não agir em animo de defesa própria, mas sim de atacar um bem jurídico, ou seja, no momento em que praticar a ação, o agente deverá ter consciência que esta agindo em legítima defesa, ele tem que possuir, este animo defesa, esta vontade (*animus defendi*). Teles (2004, p.266) exemplifica esse elemento:

“Jorge deseja matar Alfredo, que costuma beber em certo bar, onde, normalmente, entra em atrito com frequentadores, chegando, invariavelmente, às vias de fato. Então, Jorge dirige-se ao referido bar, posta-se certa distância de Alfredo, aguardando que ele, como faz costumeiramente, se desentenda com outra pessoa. Não muito tempo decorre e começa uma discussão entre Alfredo e Marcos, provocado pelo primeiro, a qual evolui para um desforço físico, iniciado por Alfredo que, em dado momento, inesperadamente, toma de uma cadeira de madeira, levanta-a e vai, com ela, atingir a cabeça de Marcos, instante em que Jorge saca sua arma e dispara um único tiro, que acerta o braço, atravessando-o, em seguida, o peito esquerdo de Alfredo que, em virtude do único ferimento, vem a morrer”.

Pode se notar no exemplo que seria um caso típico de legítima defesa de terceiro, temos deste, todos os requisitos para a excludente. Ocorre porém que, o agente utilizou-se da briga, não no intuito de socorrer terceiro, mas, para um plano

maior e pré-calculado, apesar das características a intenção vai ao contrario da legitima defesa, fazendo assim que não se considere como excludente a conduta.

## 5 ALGUMAS ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

### 5.1 Legítima defesa da honra

Em uma breve consideração sobre a honra, pode-se dizer a mesma é parte integrante da conduta pessoal, social dos indivíduos, ela esta em conjunto com a honestidade, dignidade, com valores sociais em geral, a chamada dupla moral e os bons costumes, ou sendo, possui fundamentos éticos.

O homem ele não se preocupa em apenas manter apenas sua vida física, mas também a sua moral. Temos um lado social e biológico, de um lado nossa imagem física, nosso corpo, e de outro nossa personalidade. É necessário manter uma aparência física agradável e corpo saudável e uma personalidade baseada nos valores sociais exigidos e aceitos pela sociedade, para que o indivíduo se integre e fique como parte integrante desses padrões criados pela própria sociedade.

É correto afirmar que a fama da pessoa, sendo ela boa ou ruim, irá influenciar nas suas relações sociais.

A honra é inerente ao ser humano desde os tempos mais remotos, para o homem era mais fácil uma ter vida desregrada, independência financeira, liberdade sexual que mesmo assim era proporcionado a eles boa fama e confiabilidade perante os demais, já para as mulheres era justamente o oposto, elas deviam manter se recatadas, submissas e fieis, com o dever da fidelidade e castidade, quando solteiras a sua família e quando casadas a seu marido. E aquela que não seguisse esse padrão social era mal visto e criticado no meio em que vivia.

A honra é um direito subjetivo das pessoas, e tipificado em nosso Código Penal em seu capítulo V, nos artigos 138, 139 e 140.

Quando se fala no tema da legítima defesa da honra a associação com a honra conjugal e crimes passionais é feita quase que instantaneamente. Esse tipo de crime, o crime passional sempre teve grande associação com a imagem do homem, no entanto é certo que mulheres também praticam estas espécies de crimes.

No passado, já foi permitido matar com a desculpa do adultério, as Ordenações Filipinas, em seu livro V, defendia como direito o marido que fosse traído podia matar sua esposa, não somente ela, mas o amante dela também.

Porém, a lei dizia que se o amante fosse um grande nome com uma importância na sociedade essa lei não se aplicava ao mesmo, era proibido matar amantes de grande renome.

Crime passionai é aquele cometido sob impulso, sob forte emoção, motivado pela intensa paixão, acreditava-se que a pessoa que agia nestas condições não tinha controle de seus atos, por estar em um estado de distúrbio, de loucura momentânea.

No que se fala a respeito a legítima defesa da honra, esta não esta expressa na lei, ela não esta tipificada no rol das excludentes de ilicitude do Art. 25 do Código Penal, nem nunca esteve. Acontece que este argumento de legítima defesa da honra foi exageradamente usado por juristas no passado, como um argumento plausível de defesa nos crimes passionais, visando obviamente uma absolvição.

Eles encontravam uma brecha em um artigo do Código Penal de 1840, que excluía a ilicitude dos atos dos que praticavam o crime estando em estado de perturbação da inteligência e dos sentidos, a chance para embasar a defesa do individuo que havia cometido um homicídio passionai.

Com um imenso numero de casos e decisões favoráveis a réus que matavam em nome da paixão e do amor o Código Penal que veio a seguir, o de 1940, revogou este artigo anterior, e a então excludente não seria mais valida passando a ser considerado homicídio privilegiado, tipificada no Art. 121,§ 1º, onde não exclui a ilicitude, porém a pena é diminuída.

A alegação de uma legítima defesa da honra como justificativa para os casos de homicídios passionais não é mais aceita, esta jurisprudência que antes era muito usada e na maioria das vezes se obtinha sucesso, hoje não é aceita nos tribunais, não somente pela lei que não expressa esta modalidade de excludente, mas por conta da evolução natura do direito, que evoluiu junto com a sociedade. Esta por sua vez evoluiu a ponto de perceber que a vida humana vem em primeiro lugar do que a honra, e que nada poderá ser maior do que ela. No sentido mais atual temos as seguintes jurisprudências:

|                    |                                    |
|--------------------|------------------------------------|
| <b>Processo:</b>   | APL 00030977920108110000 3097/2010 |
| <b>Relator(a):</b> | DRA. GRACIEMA R. DE CARAVELLAS     |
| <b>Julgamento:</b> | 26/01/2011                         |

**Órgão Julgador:** TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL  
**Publicação:** 08/02/2011

**Ementa**

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO TENTADO - RECURSO DA DEFESA INTERPOSTO COM BASE NO ART. 593, III, D, DO CPP - CONDENAÇÃO APONTADA COMO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - 1. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - IMPOSSIBILIDADE - TESE NÃO ALBERGADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO - 2. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - PROCEDÊNCIA - AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - PENA FINAL, CONTUDO, INALTERADA - 3. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.  
 1. O ordenamento jurídico pátrio não alberga a tese da legítima defesa da honra como causa supralegal de exclusão da antijuridicidade. Dependendo do caso, faz apenas incidir o privilégio disposto no § 1º do art. 121 do Código Penal, sob pena de admitir-se que insultos e provocações tenham o apanágio de legitimar a conduta homicida do agente.  
 2. A ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis exige a fixação da pena-base no mínimo abstratamente cominado, considerando que sua exasperação somente se justifica quando existentes dados concretos pesando em desfavor do sentenciado. Entretanto, ao teor do enunciado Sumular nº 231 do STJ, resta inaplicável a atenuante da confissão que, em Primeira Instância, trouxe a pena em formação para 06 (seis) anos de reclusão, ou seja, para o mínimo de pena abstratamente previsto para o crime em espécie. A partir daí, permanecendo inalterados os percentuais de aumento e diminuição, inalterada resulta, também, a pena definitiva. (Ap 3097/2010, DRA. GRÁCIEMA R. DE CARAVELLAS, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 26/01/2011, Publicado no DJE 08/02/2011)

**Processo:** RSE 13630987 PR 1363098-7 (Acórdão)  
**Relator(a):** Antonio Loyola Vieira  
**Julgamento:** 09/07/2015  
**Órgão Julgador:** 1ª Câmara Criminal  
**Publicação:** DJ: 1612 23/07/2015

**Ementa**

DECISÃO: ACORDAM, os Senhores Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso e, de ofício, declarar a nulidade parcial da Sentença de Pronúncia, nos termos do voto.  
 EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRONÚNCIA - IRRESIGNAÇÃO - RÉU ANTONIO FYDRYSZEWSKI - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - EXCLUDENTE NÃO PREVISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA INVIÁVEL - RÉU GERÔNIMO CORREIA COSTA - IMPRONÚNCIA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES - DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE FAVORECIMENTO PESSOAL - NÃO CABIMENTO - MOTIVO TORPE - EXCLUSÃO - PEDIDO PREJUDICADO - QUALIFICADORA NÃO FUNDAMENTADA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM

PARA QUE OUTRA DECISÃO SEJA PROFERIDA EM RELAÇÃO À QUALIFICADORA - RECURSO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESPROVIDO E, DE OFÍCIO, DECLARADA A NULIDADE TÓPICA DA DECISÃO. 1. Inexiste amparo legal que possibilite a absolvição sumária sob a argumentação de "legítima defesa da honra", em tese a conduta do Recorrente estaria inclusa no privilégio inserto no § 1º do art. 121 do C.P.B. Não fosse suficiente, a sua análise e valoração não cabem nesta fase da pronúncia. 2. Restando evidenciados indícios de coautoria quanto ao crime de homicídio, resta insubsistente a desclassificação do referido delito para o crime previsto no art. 348 (favorecimento pessoal) 3. A decisão de pronúncia exige, além da motivação quanto à materialidade do crime e indícios de autoria, que o reconhecimento da circunstância qualificadora esteja fundamentado em elementos indiciários concretamente verificados nos autos. Assim, a carência de fundamentação neste ponto gera nulidade que deve ser declarada de ofício. (TJPR - 1ª C.Criminal - RSE - 1363098-7 - Campo Mourão - Rel.: Antonio Loyola Vieira - Unânime - - J. 09.07.2015)

As jurisprudências acima servem para comprovar o que havia sido dito, os tribunais não mais aceitam esta justificativa para absolver crimes passionais. Isso não significa com que a honra deixe de ser um direito do cidadão, porém, é um direito que tem uma valora abaixo da vida humana.

## 5.2 Ofendículos

É chamado ofendículos ou ofendículas os instrumentos mecânicos utilizados para defender qualquer tipo de bem. São exemplos claros de ofendículos as grades com lanças, cercas de arame farpado, as cercas elétricas, animais como cachorros, cacos de vidros habitualmente usados nos muros de residências etc.

O uso destes instrumentos gera controvérsias, pois não se enquadram em agressão injusta, atual ou iminente, requisitos necessários que caracterizam a legítima defesa.

Uma corrente doutrinaria entende ser o uso dos ofendículos preventivo, pois esses instrumentos só vão ser acionados quando houver um ataque efetivo ao bem jurídico, ou seja, se antecipando de uma futura agressão, o agente faz uso destes instrumentos, para impedir que um bem sofra lesão, os instrumentos somente seriam acionados em perigo de fato. A segunda corrente defende que o uso de ofendículos não se trata de legítima defesa, pois quando se trata da situação é inexistente um dos requisitos da legítima defesa, que seria a injusta agressão atual, recordando que a legítima defesa é caracterizada por uma injusta agressão, atual ou iminente, sendo assim de acordo com esta segunda corrente acredita que ao invés

de legítima defesa, seria o uso dos ofendículos tido como exercício regular do direito.

Concluindo sobre ofendículos, então pode se dizer que, até que ele seja acionado, ou seja, enquanto não houver agressão a um determinado bem jurídico e o mecanismo não entrar em funcionamento, será considerado exercício legal de direito, e quando houver caracterizada a agressão e o mecanismo então cumprir sua finalidade será considerado legítima defesa. Contudo se faz necessário ressaltar, que ao instalar os dispositivos, os ofendículos, estes têm que estar visíveis, afim de que o agente agressor perceba que existem ali dispositivos para tentar impedir sua ação, e também afim de evitar que algum outro individuo que não tenha a real intenção de cometer agressão ao bem, seja repellido pelo mecanismo. O individuo que instala o mecanismo para assegurar a defesa de seu bem tem que ter ciência de que numa possível negligencia ou imprudência no uso desses meios de defesa, ele poderá ser responsabilizado, a ele ser atribuído culpa, em decorrência de dano a um terceiro.

### **5.3 Legítima defesa sucessiva**

Capez (2015, p. 314) conceitua a defesa sucessiva:

É a repulsa contra o excesso. Como já dissemos, quem dá causa aos acontecimentos não pode arguir legítima defesa em seu favor, razão pela qual deve dominar quem se excede sem feri-lo.

A legítima defesa sucessiva acontece quando a pessoa agredia ao defender-se legitimadamente passa dos limites em seus atos, e então o agente que antes era o agressor passa então a agir em legítima defesa.

### **5.4 Legítima defesa putativa**

Na legítima defesa putativa ou imaginaria, o agente por erro, acredita que estar prestes a uma sofrer agressão, e age em defesa própria (ou de terceiro), a fim de tentar impedir aquela suposta agressão, este erro também chamado de erro de

fato/erro permissivo, isentará o agente da sanção penal. Capez (2015, p. 314) conceitua a legítima defesa putativa:

Legítima defesa putativa: é a errônea suposição da existência da legítima defesa por erro de tipo ou de proibição. Só existe na imaginação do agente, pois o fato é objetivamente ilícito.

Exemplificando, podemos tratar como a seguinte hipótese: Pedro está dormindo e acorda 2 horas da manhã com um enorme barulho, muito assustado e temendo que fosse um assalto, para proteger sua casa e se proteger pega uma arma e atira em uma suposta pessoa que aparece de repente na sua frente, ao ligar o abajur ele se dá conta de que a pessoa é seu irmão e não um ladrão. Nesse sentido demonstra as jurisprudências a seguir:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JURI. ABSOLVIÇÃO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JULGAMENTO CONTRÁRIO A PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO. IMPROVIMENTO. 1. A decisão dos jurados acolheu a tese apresentada pela defesa, que encontra guarida em elementos probatórios, não podendo ser considerada como manifestamente contrária à prova dos autos. Precedentes. 2. Apelação improvida, à unanimidade. (TJ-PE - APL: 887520028170630 PE 0000088-75.2002.8.17.0630, Relator: Mauro Alencar De Barros, Data de Julgamento: 05/01/2011, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 009)

2390 – JÚRI – ABSOLVIÇÃO – FUNDADA NA LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – APELO MINISTERIAL PROVIDO, SOB ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU NÃO AGIRA EM LEGÍTIMA DEFESA REAL – CONDENAÇÃO NO NOVO JÚRI MANTIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – IMPOSSIBILIDADE – NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO CONTRA O PRIMEIRO JÚRI, LIMITADA A FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ACOLHIDO PELO JÚRI PARA ABSOLVER O PACIENTE – *HABEAS CORPUS* DEFERIDO, DE OFÍCIO, PARA RESTABELECER A ABSOLVIÇÃO.

“EMENTA: I. Habeas corpus: competência do STJ e do STF: pressupostos. 1. Cuidando-se de habeas corpus contra decisão de apelação – que, em princípio, devolve ao Tribunal o conhecimento integral da causa – reputa-se competente originariamente o STJ, ainda quando o fundamento da impetração nem haja sido aventado no recurso ordinário, nem dele se haja ocupado a decisão impugnada (v.g., HHCC 76.182, 23.6.98, 1ª T., Pertence, DJ 28.8.98; 75.090, 1ª T., 1º.8.97, Pertence, RTJ 165/258). 2. A exceção é, além da apelação parcial (C. Pr. Penal, art. 599) e dos recursos de natureza extraordinária (CF/88, arts. 102, III; e 105, III), a das apelações contra as decisões do Tribunal do Júri, cuja devolução se restringe ao fundamento legal – dentre as quatro alíneas do art. 593, III, C. Pr. Penal – indicado na interposição ou, na falta de indicação expressa, ao versado nas razões (v.g., RE 80.423, 1ª T., 15.8.75, Moreira, RTJ 75/243; HHCC 54.717, 1º.3.77, 1ª T., Bilac, RTJ 81/48; 66.649, 6.12.88, 1ª T., Moreira, RTJ 127/929; 68.109, 26.3.91, 1ª T., Celso, RTJ 136/606; 68.854, 17.12.91, 2ª

T., Borja RTJ 140/138; HC 85.858 – ED, 1ª T., 22.6.05, Pertence, DJ 26.8.05; donde, a Súmula 713 do STF: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição”). 3. Por isso, na apelação contra as decisões do Júri, ainda que possível o reconhecimento de ofício de nulidade absoluta em favor da defesa, não basta que, a respeito, não se haja pronunciado o juízo da apelação para que a coação se faça imputável ao Tribunal de Justiça, de modo a firmar a competência originária do Tribunal Superior (v.g., HHCC 74.067, 1ª T., 13.8.96, Gallotti, RTJ 63/526; 75.090, 1ª T., 10.6.97, Pertence, RTJ 165/258; 78.322, 1ª T., 2.3.99, Moreira, DJ 23.04.99; 77.552, 1ª T., 11.11.97, Sanches, RTJ 174/181; 77.493, 1ª T., 1.9.98, Pertence, DJ 9.10.98; 74.518, 2ª T., 18.2.97, RTJ 165/941; 77.993, 1ª T., 9.3.99, Pertence, RTJ 169/317; RHC 81.748, 1ª T., 2.4.02, Pertence, Inf. 262).

II. Habeas corpus: conhecimento. Não se sujeita o recurso ordinário de habeas corpus nem a petição substitutiva dele ao requisito do pré questionamento na decisão impugnada: para o conhecimento deste, basta que a coação seja imputável ao órgão de gradação jurisdicional inferior, o que tanto ocorre quando esse haja examinado e repelido a ilegalidade aventada, quanto se se omite de decidir sobre a alegação do impetrante ou sobre matéria sobre a qual, no âmbito de conhecimento da causa a ele devolvida, se devesse pronunciar de ofício.

É sabido dizer que em casos de legítima defesa putativa há necessidade de uma fundamentação clara e boa na defesa daquele que a alega, para que fique notável a presença de animus defendi na ação, mesmo que a conduta agressora foi putativa.

### 5.5 Legítima defesa recíproca

A legítima defesa recíproca seria, uma legítima defesa contra outra legítima defesa, um agente usando auto defesa em face de outro agente que também age acreditando estar amparado na legítima defesa. Mas este tipo de legítima defesa não é permitida no ordenamento jurídico, pois inexistente o requisito da injusta agressão, não há como haver injusta agressão para ambos os agentes ao mesmo tempo, com isso não se pode usar de uma legítima defesa recíproca.

No entanto, em um caso de legítima defesa recíproca onde é possível determinar quem iniciou a agressão, deverá o magistrado usar do princípio in dubio pro réu, absolvendo os dois agentes. Sanches (2015, p. 261) diz sobre a possibilidade de uma defesa recíproca:

Pressupondo agressão injusta, não é possível duas pessoas, simultaneamente, agirem, uma contra a outra, na legítima defesa de seu interesse. Possível se mostra, porém, a legítima defesa sucessiva, caso em

que o agressor se vê obrigado a se defender do excesso (abuso) dos meios defensivos utilizados pelo agredido. A doutrina, não sem razão, admite legítima defesa de legítima defesa putativa. Por ser injusta, a legítima defesa putativa pode ser contida por quem se vê atacado por alguém que fantasiou situação de fato que não existe. Dentro desse espírito, também não se descarta a possibilidade de ocorrer legítima defesa putativa recíproca.

Acerca disso trata a seguinte jurisprudência:

Lesão corporal de natureza grave. Absolvição. Recurso da acusação objetivando a reforma da sentença. Agressões físicas e lesões recíprocas entre vizinhos, após discussão sobre a destruição de plantas cultivadas na beirada do muro. Materialidade comprovada. Inexistência, no entanto, de prova segura sobre o (s) responsável(eis) pelo início da contenda que se generalizou entre os familiares dos envolvidos (réus e vítimas). Insuficiência de provas para a condenação dos acusados. Exegese do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Sentença absolutória mantida (TJSC, AC nº 201 1.038531-1, Rei. Des. Newton Varella Júnior, j. 3 0/4/20 13). "Em sede de lesões corporais de natureza grave e recíprocas, se ambos os briguentos sustentam a legítima defesa sem prová-la cabalmente e se a acusação não prova qual dos agentes iniciou o entrevera, impossível e injusta a condenação de apenas um dos adversários e a absolvição do outro. Impõe-se a absolvição de ambos por incerta a culpabilidade, em face da insuficiência probatória (TJ S P, AC, Rel. Silva Leme)."

Conforme pode ver na decisão acima, não há como fazer a sustentação de uma tese de legítima defesa recíproca, os tribunais já têm seu entendimento que no máximo pode acontecer de ser lesões recíprocas.

## **6 DO ERRO E EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA**

### **6.1 Do erro**

O erro é um falso juízo ou engano ou falso juízo sobre algo, é a visão falsa da realidade. Trata-se de uma limitação natural do ser humano, uma vez que não existe ninguém perfeito e com isso todos estão sujeitos ao erro. No que diz respeito ao contexto jurídico, o erro vai existir quando a pessoa obtém uma falsa compreensão da norma ou dinâmica referente ao fato ou acontecimento em questão. Os muitos tipos de erro serão determinados de acordo com e onde eles irão incidir. São espécies de erro: o erro de proibição, erro de tipo, erro determinado por terceiro e erro sobre a pessoa, que estão tipificados em nosso ordenamento jurídico, no art. 20 do código penal e seus parágrafos, o erro sobre a ilicitude do fato no art. 21, há também o erro na execução (*aberratio ictus*) no art. 73 e o resultado contrário do pretendido (*aberratio delicti*) também do CP. Consta no art. 20, §1º do Código Penal as discriminantes putativas, por sua vez esta é considerada erro de proibição ou erro de tipo por uma parte da doutrina e a outra defende ser ela uma terceira espécie de erro.

É certo que possível ocorrer erro na conduta do agente que atua amparado pela legítima defesa. Sendo assim, a pessoa ao atuar em legítima defesa, seja qual for a sua espécie, poderá incorrer em erro, como exemplo, o agente avista uma pessoa sendo esfaqueada, em legítima defesa deste terceiro, ele mira no bandido e atira, porém, o tiro acerta a vítima, diante do fato exposto, conclui-se que o agente cometeu erro sobre a pessoa. No direito é permitido a pessoa que cometeu erro, ter sua conduta livre de dolo, porém, a punição será de crime culposos.

### **6.2 Conceito de excesso**

Por excesso de legítima defesa compreende-se a utilização de um ou mais meios de defesa considerados excessivos (desnecessários), relativamente a uma concreta “situação de legítima defesa”, empregados pelo defendente, em virtude da sua “ação de defesa”.

O parágrafo único do art. 23 dispõe que o agente responderá por excesso culposo ou doloso em qualquer uma das hipóteses tipificadas no artigo como excludente de ilicitude. Capez (2015, p. 311) conceitua o excesso:

Excesso: é a intensificação desnecessária de uma ação inicialmente justificada. Presente o excesso, os requisitos das discriminantes deixam de existir, devendo o agente responder pelas desnecessárias lesões causadas ao bem jurídico ofendido.

Referente ao tema abordado neste trabalho se aplica dizer que o excesso significa exceder aquilo que é permitido, excedendo os limites. Dessa forma, é sempre importante, quando tratarmos desse assunto, uma delicada e substancial apreciação sobre o caso concreto.

Para tanto, temos que entender quais tipos de excessos podem nascer do caso concreto, bem como, as ponderações feitas pela doutrina e interpretações que devem ser feitas em relação a situação em que se encontrava o agente. Por isso, vamos explicar os tipos de excesso que emanam da legítima defesa.

### **6.3 Dos tipos de excesso**

A punibilidade do excesso ocorre toda vez que o agente ultrapassa os limites exigidos na sua defesa. Não importando se o excesso ocorreu por conta da não utilização dos meios necessários, ou se apenas excedeu no uso dos meios, utilizando-os sem moderação. Se no excesso ficar constituído dolo, responderá o agente pelo dolo no que diz respeito ao seu excesso e não a sua ação de defesa, se ficar constituído culpa, ele irá responder pela culpa como no caso do excesso por dolo, não responderá pela ação que repeliu a agressão. No entanto, existe o excesso que não é punível, como o excesso exculpante pode se dizer que são dois tipos de excesso, o doloso e o culposo. Com isso discorre, nos seguintes tópicos os tipos de excesso.

#### **6.3.1 Excesso intensivo**

O excesso intensivo se dá no momento em que o agente que repele agressão injusta passa agir de forma intensificada, e até mesmo desproporcional à

ação agressora inicial. A situação necessária para que haja a excludente de ilicitude se mantém, porque a reação com exagero do agente vítima não se sobrepõe a ela.

Greco(2015, p. 417) diz sobre o excesso intensivo:

Em outras palavras, poderíamos diferenciar as duas modalidades de excesso da seguinte forma: há excesso intensivo se o agente, durante a repulsa à agressão injusta, intensifica-a imoderadamente, quando, na verdade, para fazer cessar aquela agressão, poderia ter atuado de forma menos lesiva; o excesso extensivo ocorre quando o agente, tendo atuado nos limites impostos pela legítima defesa, depois de ter feito cessar a agressão, dá continuidade à repulsa praticando, assim, neste segundo momento, uma conduta ilícita.

Dessa forma, se o agente utilizar meio além do necessário, ou o uso destes, e ainda a extensão de sua defesa por desatenção, ou por não ter tido zelo necessário para tratar a situação, nasce o excesso culposo.

Assim, se para repelir uma agressão, João podia ter o feito dando um tiro, porém, dispara quatro, não com intenção de matar, mas por não ter tido maior preocupação e percepção com a situação, caiu no excesso culposo pelo uso imoderado dos meios necessários. Podemos novamente notar que inicialmente a conduta estava protegida pela legítima defesa, que em seguida foi violada, portanto excedida.

Dessa forma, o primeiro tiro estava amparado pela legítima defesa, os que não estão são o segundo, terceiro e quarto, pelo qual o agente deve responder de forma culposa, pois não tinha intenção dolosa de se exceder, só descuidou-se.

### 6.3.2 Do excesso extensivo

O excesso extensivo segue o intensivo, sendo também nomenclatura da doutrina de um conceito que não possui maiores considerações ou complexidade.

Greco(2015, p. 417) diz sobre o excesso extensivo:

Diz-se extensivo o excesso quando o agente, inicialmente, fazendo cessar a agressão injusta que era praticada contra a sua pessoa, dá continuidade ao ataque, quando este já não mais se fazia necessário.

Aqui, o excesso nasce quando o agente continua a utilizar conduta para repelir a agressão que já foi repelida. Dessa forma, o agente estava em legítima defesa, e utilizou de certo mecanismo de defesa, ocorre que tal mecanismo funcionou, cessando a agressão, assim se continuar o agente em sua conduta de defesa, incidiu no excesso.

### 6.3.3 Excesso doloso

O excesso doloso é aquele em que a pessoa, tem consciência de seus limites, porém, voluntariamente, mesmo com esta consciência ele escolher ultrapassá-los, com excesso na sua ação. Sobre excesso doloso diz Capez (2015, p. 312):

Doloso ou consciente: ocorre quando o agente, ao se defender de uma injusta agressão, emprega meio que sabe ser desnecessário ou, mesmo tendo consciência de sua desproporcionalidade, atua com imoderação. Exemplo: para defender-se de um tapa, o sujeito mata a tiros o agressor ou, então, após o primeiro tiro que fere e imobiliza o agressor, prossegue na reação até a sua morte. Em tais hipóteses caracteriza-se o excesso doloso em virtude de o agente consciente e deliberadamente valer-se da situação vantajosa de defesa em que se encontra para, desnecessariamente, infligir ao agressor uma lesão mais grave do que a exigida e possível, impellido por motivos alheios à legítima defesa (ódio, vingança, perversidade etc.).

Como exemplo, uma pessoa após ter repelido uma agressão com um soco, resolve dar uma facada no agressor. Ou seja, ele cometeu um excesso, que derivou de sua própria vontade e estava ele ciente de que não poderia agir de tal forma, ou que tal forma seria desnecessária. Esse agente responderá pelo excesso, pela facada proferida e não pelo soco, pois esta primeira ação esta tutelada pela lei, e excluída é sua ilicitude.

### 6.3.4 Do excesso culposo

Vamos passar agora para o excesso culposo do agente. Assim, como no excesso doloso, o excesso culposo também iniciasse por uma conduta adotada por uma excludente, ocorre que em seguida, o agente, seja por imprudência, imperícia ou negligência, ultrapassa os limites, incidindo no excesso culposo. Capez (2015, p. 312) diz:

Culposo ou inconsciente: ocorre quando o agente, diante do temor, aturdimiento ou emoção provocada pela agressão injusta, acaba por deixar a posição de defesa e partir para um verdadeiro ataque, após ter dominado o seu agressor. Não houve intensificação intencional, pois o sujeito imaginava-se ainda sofrendo o ataque, tendo seu excesso decorrido de uma equivocada apreciação da realidade.

Dessa forma, se o agente utilizar meio além do necessário, ou o uso destes, e ainda a extensão de sua defesa por desatenção, ou por não ter tido zelo necessário para tratar a situação, nasce o excesso culposo.

Assim, se para repelir uma agressão, João podia ter o feito desferindo um tiro, porém, desfere quatro, não com intenção de matar, mas por não ter tido maior preocupação e percepção com a situação, caiu no excesso culposo pelo uso imoderado dos meios necessários.

Podemos novamente notar que inicialmente a conduta estava protegida pela legítima defesa, que em seguida foi violada, portanto excedida.

Dessa forma, o primeiro tiro estava amparado pela legítima defesa, os que não estão são o segundo, terceiro e quarto, pelo qual o agente deve responder de forma culposa, pois não tinha intenção dolosa de se exceder, só descuidou-se.

### 6.3.5 Excesso exculpante

O excesso exculpante não consta expresso em nosso Código Penal, é uma teoria da doutrina e também é um entendimento jurisprudencial, ou seja, a excesso exculpante é uma espécie de causa supra legal de excludente de ilicitude. Greco (2015, p. 419) conceitua esse excesso:

Com o chamado excesso exculpante busca-se eliminar a culpabilidade do agente, ou seja, o fato é típico e antijurídico, deixando, contudo, de ser culpável, em virtude de, no caso concreto, não poder ser exigida do agente outra conduta que não aquela por ele adotada.

Complementando Capez(2015, p.312)diz:

Exculpante: não deriva nem de dolo, nem de culpa, mas de um erro plenamente justificado pelas circunstâncias (legítima defesa subjetiva). Apesar de consagrada pela doutrina, tal expressão não é adequada, uma vez que não se trata de exclusão da culpabilidade, mas do fato típico, devido à eliminação do dolo e da culpa. O excesso na reação defensiva decorre de uma atitude emocional do agredido, cujo estado interfere na sua reação defensiva, impedindo que tenha condições de balancear

adequadamente a repulsa em função do ataque, não se podendo exigir que o seu comportamento seja conforme à norma.

Não existe culpabilidade, mesmo que a ação seja típica e ilícita, uma vez que não haverá o juízo de reprovação desta conduta, por não ter como exigir do agente outra conduta se não aquela.

É o excesso que resulta do medo, da surpresa ou de uma perturbação psicológica face a ação que esta em curso. No excesso exculpante o agente vítima não consegue conter-se e excede sua conduta não porque não quer, mas porque não consegue, visto que se encontra em estado psicológico abalado. Ressalta-se também que este tipo de excesso pode ocorrer, além das causas já citadas de alterações psicológicas, por conta de uma situação de caso fortuito.

Entende-se que o agente em um estado alterado, com confusão mental, por mais que desejasse estará impedido naturalmente de ter de ter uma noção de percepção e discernimento corretas.

Não é somente a doutrina e jurisprudência brasileira que admite este modalidade de excludente, outros países também o adotam, o Código Penal alemão, dispõe da seguinte forma: "Ultrapassando o agente os limites da legítima defesa por perturbação, medo ou susto, não será ele punido". Já em Portugal, o tema é expresso no Art. 33 do Código Penal, e diz assim: "O agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis". E na Espanha o Art. 20, § 6º do Código Penal, dispõe que medo é admitido como uma das causas de exclusão de ilicitude.

#### **6.4 Da Legítima defesa e seus excessos**

Na nossa pátria Brasil, nota-se que uma das primeiras leis a ter validade e ser aplicada que continha tipificada a legítima defesa, seus excessos e as excludentes de ilicitude, foi as Ordenações Filipinas, quem em seu livro V das Ordenações do reino, no seu Título XXXV, esta a possibilidade da exclusão de ilicitude correspondente ao homicídio.

Logo após este tempo das ordenações Filipinas passou a ter validade o Código Criminal de 1830, e no seu Art. 14, parágrafos 2º, 3º e 4º deixou expresso que em crimes de defesa própria, de direitos ou da família do indivíduo teriam justificadas, a alegação de legítima defesa, o primeiro parágrafo tratava do estado

de necessidade. Quanto aos excessos o código não possuía lei expressa, porém usava-se o art., 18 parágrafos 2º, 3º e 4º, que trazia as atenuantes.

O Código republicano, de 1890, não fazia menção aos excessos na legítima defesa, mas a trouxe no art. 32, §2º e no art. 34. Em 1932, na Consolidação das Leis Penais, o conteúdo não foi alterado permanecendo o mesmo do Código Republicano quanto a legítima defesa.

Em 1935, foi elaborado o Projeto de Lei Virgílio de Sá Pereira, que não teve aprovação, então nunca vigorou, mas serviu de base para o projeto Alcântara Machado. E a legítima defesa encontrou-se tipificada neste projeto no art. 45, e o excesso no parágrafo 2º deste mesmo artigo.

O art. 21 trouxe a legítima defesa expressa no Código de 1940, e parágrafo único deste mesmo artigo expressou o excesso culposo, e disse que a pessoa que ultrapassar os limites da legítima defesa ira responder por crime culposo, porém, esse artigo mencionou somente o excesso culposo referente a legítima defesa, não mencionou referente a qualquer outra causa de exclusão de ilicitude, por exemplo o estado de necessidade.

O excesso somente foi expresso para todas as excludentes de ilicitude no Código de 1969, o art. 30 trazia tais possibilidades e no caput o excesso culposo.

Mas foi no Código Penal de 1984 que os excessos dolosos e culposos foram tipificados e admitidos em todas as excludentes de ilicitude, no art. 23 que vigora ate hoje.

As datas demonstradas servem apenas para mostrar quando a legítima defesa e seu excesso passaram a ser expressas na lei, e não quando elas surgiram, não há como determinar uma data certa para seu surgimento.

O excesso não é autônomo, para que ele seja configurado se faz necessário primeiramente que ocorra uma situação onde seja identificada uma excludente de ilicitude. Então conclui-se que é necessário que ocorra uma situação que se encaixe nas causas de exclusão de ilicitude, no caso em questão a legítima defesa, caso contrario não se pode falar em excesso, e sim em uma conduta tipificada, um crime doloso ou culposo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se ao final desta monografia que uma conduta que é classificada como crime, deve conter três requisitos legais do crime, que são culpabilidade, ilicitude e tipicidade, que se não houver qualquer destes não se pode falar em crime.

A exclusão da ilicitude ocorre em casos permitidos na lei, no entanto são permitidas as causas supra legais de exclusão, que são aquelas que não estão tipificadas na lei, mas são permitidas por conta de grande relevância de cunho social. Essas causas da exclusão possuem alguns aspectos normativos, objetivos e subjetivos, e só haverá a exclusão da ilicitude quando estiverem todos os requisitos presentes.

A legítima defesa é uma das causas de exclusão da ilicitude dispostas na lei, no art. 23, II e no art. 25 do CP. Ela é o direito que a pessoa possui de evitar uma agressão injusta, atual ou iminente contra si ou terceiro, usando moderadamente dos meios necessários. É tida como um direito natural do ser humano, e o acompanha desde os tempos mais antigos, ou sendo já nasceu com ele.

O ordenamento jurídico veio para impor e regulamentar os requisitos de autodefesa, pois o Estado nem sempre poderá se fazer presente para proteger a integridade física e os bens jurídicos dos indivíduos.

Uma conduta tipificada em lei como crime e uma de legítima defesa se diferem no *animus defendi*, que no momento da ação da defesa própria ou de terceiro a pessoa tem que ter a plena consciência de que esta agindo para repelir uma injusta agressão.

Finalizando, conclui-se que a legítima defesa existe em várias espécies, e a lei tem a previsão de seus excessos e determina a punição para a pessoa que o cometer, tanto no dolo, quanto na culpa, mas nem todas as espécies de excesso tem punição, como é o caso do excesso exculpante.

Para caracterizar um excesso é necessário que o indivíduo no momento da defesa venha a ultrapassar os limites dados pela lei, ele não responde pela ação em todo, mas somente pelo excesso que cometeu, a ação que veio a repelir a agressão injusta esta protegida pela lei como uma excludente de ilicitude.

Portanto se faz necessário uma análise minuciosa nos casos concretos que tem por alegação a legítima defesa, ou seu excesso, por vez que é costumeiro

peças cometerem atos criminosos, e tentarem fugir da pena utilizando desse equivocado argumento

## REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Arma de fogo**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2002. \_\_\_\_\_. Curso de processo penal. 6. ed. São Paulo, Saraiva. \_\_\_\_\_. Legislação penal especial, tóxicos e crime organizado. São Paulo, Paloma, 2002.

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – **Decreto- Lei nº 2848**, de 07 de dezembro de 1940.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** / Rogério Greco. - 17. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**, volume 1 : parte geral / Damásio de Jesus. — 32. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal** / Julio Fabbrini Mirabete. 17. ed. São Paulo : Atlas, 2001.

SANCHES, Rogerio. **Manual de Direito Penal**/ Rogerio Sanches. 3. ed. Salvador – Bahia: Editora Jus Podivm, 2015.