

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DIREITO

ERIC ROBERT RIBEIRO DA SILVA

**O LIMITE DA REAÇÃO EM LEGÍTIMA DEFESA:
Utilização do excesso exculpante.**

Recife
2019

ERIC ROBERT RIBEIRO DA SILVA

**O LIMITE DA REAÇÃO EM LEGÍTIMA DEFESA:
Utilização do excesso exculpante.**

Monografia apresentada ao
Curso de Direito da Faculdade
Damas da Instrução Cristã como
pré-requisito para obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Andrea
Walmsley Soares Carneiro

Recife
2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Silva, Eric Robert Ribeiro da.
S5861 O limite da reação em legítima defesa: utilização do excesso
exculpante / Eric Robert Ribeiro da Silva. - Recife, 2019.
54 f.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Andrea Walmsley Soares Carneiro.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Legítima defesa. 3. Excesso exculpante. 4. Abalo
psíquico. I. Carneiro, Andrea Walmsley Soares. II. Faculdade Damas da
Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.1-260)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DIREITO

MARINA DE FREITAS SILVA

ASSÉDIO MORAL TRABALHISTA NA INDÚSTRIA DA MODA:
Como coibir tal prática e suas consequências nefastas?

DEFESA PÚBLICA em Recife, ___ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Presidente:

Orientador: Prof. Dr. Andrea walmsley Soares Carneiro

Examinador(a)

Examinador(a)

Este trabalho é dedicado à meus pais, os quais sempre apoiaram e incentivaram em todos os momentos difíceis da minha jornada. Dedico também a minha querida e amada prima Elizabeth, que sempre esteve ao meu lado e apoiou todas as minhas escolhas.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à Deus pela minha vida, por ter me ajudado a concluir mais uma etapa e por se fazer sempre presente em todos os momentos.

Aos meus pais, Dalmo Ribeiro da Cunha e Joseilda Maria Ribeiro da Silva Pereira, pelo apoio incondicional, por sempre acreditarem em mim e por serem minhas inspirações.

A minha orientadora, professora Andrea Wasmley Soares Carneiro, por toda dedicação, apoio, disponibilidade nas orientações, pelas ideias e por compartilhar seu admirável conhecimento que ajudaram a construir o presente trabalho.

À Faculdade Damas, pela oportunidade de crescimento.

Aos meus amigos e familiares, que me apoiaram e que contribuíram para meu crescimento pessoal e profissional.

E a todos que de alguma forma ajudaram na realização desse sonho.

“A legítima defesa é um direito natural do ser humano e não um favor do Estado”.

(Jorge Benny)

RESUMO

O presente trabalho analisa, sob o ponto de vista jurídico, a questão da legítima defesa e o uso da figura do excesso exculpante, tornando necessário o amparo legal para coibir julgamentos que desamparam o agente que atua em legítima defesa. Procura responder ao seguinte questionamento: pode o ordenamento jurídico analisar de forma simplificada a atuação do indivíduo, sem antes analisar as circunstâncias e o abalo psicológico momentâneo que contribuíram para a atuação em legítima defesa? Na atuação de legítima defesa é muito comum notar-se o cometimento por parte do agente um possível excesso, o qual é acarretado pela instabilidade psíquica no momento da atuação contra a injusta agressão. Entretanto, esse ato causa inúmeras consequências para a suposta vítima, vindo a sofrer possíveis lesões de forma desnecessárias. Desse modo, a figura do excesso na legítima defesa pode ser visto como um conjunto de práticas abusivas que ocorrem de forma imperceptível pelo agente, atentando contra a dignidade da vítima e causando um lesões de forma desnecessárias. Por assim ser, muitos julgadores optam por analisar de forma ampla a figura do excesso e as circunstâncias que levaram o agente a agir desta forma, observando sempre o fato da existência do abalo psicológico momentâneo. A metodologia adotada no presente trabalho é hipotético-dedutivo, ou seja, faz uma análise partindo da legítima defesa como uma reação ocasionada por uma agressão inesperada. É realizada pesquisa bibliográfica relacionada a legítima defesa, assim como estudos de artigos científicos e legislações. O assunto da prática da legítima defesa é estudado por meio de artigos da internet e revistas. Por fim, por intermédio dessas fontes, busca-se configurar a real necessidade de uma melhor retaguarda jurídica para o agente da legítima defesa, diante da injusta agressão e do abalo psíquico.

Palavras-chave: Legítima Defesa. Excesso Exculpante. Abalo Psíquico.

ABSTRACT

The present study analyzes, from the legal point of view, the question of legitimate defense and the use of the exculpatory excess figure, making legal protection necessary to restrain judgments that have forsaken the agent acting in self-defense. It seeks to answer the following question: can the legal system analyze in a simplified way the performance of the individual, without first analyzing the circumstances and the momentary psychological shock that contributed to acting in self-defense? In the action of self-defense, it is very common to note the commitment on the part of the agent a possible excess, which is caused by the psychic instability at the moment of the action against the unjust aggression. However, this act causes countless consequences for the alleged victim, possibly suffering unnecessary injuries. Thus, the figure of excess in self-defense can be seen as a set of abusive practices that occur imperceptibly by the agent, undermining the dignity of the victim and causing unnecessary injuries. For this to be the case, many judges choose to analyze in a comprehensive way the figure of excess and the circumstances that led the agent to act in this way, always observing the fact of the existence of the momentary psychological shock. The methodology adopted in the present work is hypothetical-deductive, that is, it makes an analysis starting from self-defense as a reaction occasioned by an unexpected aggression. Bibliographical research related to self-defense is carried out, as well as studies of scientific articles and legislation. The subject of self-defense practice is studied through internet articles and magazines. Finally, through these sources, the aim is to establish the real need for a better legal rearguard for the agent of legitimate defense, in the face of unjust aggression and psychic upheaval.

Keywords: Legitimate Defense. Excusive Exculpation. Psychic Abolish.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	LEGÍTIMA DEFESA COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE	13
2.1	Conceito de legítima defesa.....	18
2.2	A agressão atual ou iminente.....	20
2.3	Agressão a direito seu ou de outrem.....	22
2.4	Uso moderado dos meios necessários.....	24
2.5	Estado de necessidade e legítima defesa.....	25
2.6	Excludente de ilicitude.....	26
2.7	Distinção entre a legítima defesa e a justiça com as próprias mãos.....	28
3	A FIGURA DO EXCESSO NA AÇÃO EM LEGÍTIMA DEFESA	30
3.1	Excesso culposos.....	31
3.2	Excesso doloso.....	33
3.3	Excesso exculpante.....	35
4.	ANÁLISE DO CASO DE ANA HICKMANN	41
5.	CONCLUSÃO	48
6.	REFERÊNCIAS	53

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objeto de estudo trabalhar a moderação da ação em legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro, analisando a viabilidade de uma melhor exposição dos limites de atuação, amparados pela norma, referente a ação de um indivíduo que se encontra numa situação na qual um bem jurídico próprio ou alheio esteja em risco atual ou iminente.

Em relevância, o estudo tem importância, pois tem como destinatárias as pessoas que estão com um bem jurídico próprio ou alheio em risco atual ou iminente e necessitam tomar alguma medida imediata para resguardar a segurança deste bem. Além disso, é um tema de constante menção na atualidade brasileira, visto que, nos dias de hoje, a sociedade sofre com intensa violência, mas tendia a ficar inerte. Diante da nova realidade dos dias atuais, estão começando a esboçar reação para ação do indivíduo que põe o bem jurídico daquele em risco, gerando o ato substancial da legítima defesa.

Destarte, busca-se analisar o momento exato em que o indivíduo se depara com a necessidade de tomar uma decisão de risco, para poder resguardar o bem jurídico, próprio ou alheio. Com isso, surge a seguinte indagação: tendo em vista que a reação em legítima defesa causada por perturbação, medo ou susto, torna a figura do excesso, ilícito, como poderia ser tratado este excesso, dentro da dogmática penal brasileira?

Para responde a tal inquietação, utiliza-se o método de pesquisa hipotético-dedutivo, objetivando realizar uma melhor análise a respeito do assunto da legítima defesa e melhor enquadrar a análise sobre o limite da ação e seus excessos.

Desta forma nota-se uma busca pela melhor explanação possível com mais cautela, através das análises feitas com a pesquisa em ensinamentos de juristas e doutrinadores. Por fim, observa-se a análise de casos envolvendo o assunto da legítima defesa e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro em casos práticos.

O objetivo central-maior é analisar o conceito base da legítima defesa, nesta análise examina-se os preceitos jurídicos do ordenamento brasileiro, comparando com os preceitos jurídicos do ordenamento alemão, o qual possui jurisprudência a respeito dos limites da ação de legítima defesa, bem mais avançada que o ordenamento brasileiro.

Para alcançar a meta deste trabalho, tem-se como objetivo dirigente elaborar uma análise a respeito da legítima defesa e a aplicabilidade do uso moderado dos meios necessários para a exclusão da antijuridicidade, buscando-se especificamente: a) explorar a legítima defesa como gênero; b) descrever a forma aplicada do uso legítimo da defesa; e c) analisar o entendimento aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

Pode-se identificar uma maior retaguarda jurídica com o agente que se encontrou na necessidade de fazer uso da legítima defesa, objetivando resguardar um bem jurídico, diante da devida comprovação médica, através de laudos, justificando o abalo psíquico momentâneo do agente.

Para alcance da resolução do problema, o presente encontra-se estruturado em capítulos, os quais buscam explicar a respeito dos componentes da legítima defesa e sua legitimação diante da legislação brasileira.

O primeiro capítulo fala sobre o conceito do excludente de ilicitude causado por perturbação, medo ou susto, bem assim, analisa-se também o contexto da antijuridicidade, o conceito de crime e a legítima defesa e seus contornos. Observando também o contexto da legítima defesa no tempo, apresentando as suas disposições normativas.

Em sequência, o capítulo segundo analisará o conceito dos requisitos do uso moderado dos meios necessários e a figura do excesso, focando no uso moderado dos meios. Dando ênfase a análise da legitimação da ação de legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro.

Continuamente, o terceiro capítulo expõe sobre o excesso causado por perturbação, medo ou susto como excludente da culpabilidade, objetivando demonstrar a falta de dolo na ação do agente, devido às circunstâncias e a análise de casos práticos no ordenamento jurídico brasileiro. Considerando que o indivíduo estava em um momento de risco atual ou iminente e necessitava agir em defesa de seu bem ou de outrem.

Com base nesse pressuposto, busca-se explicitar da melhor maneira possível o problema da limitação na atuação de uma pessoa em legítima defesa, visto que o agente atua de forma inesperada, com o abalo psíquico momentâneo e diante de uma ameaça a um bem jurídico próprio ou alheio, em risco atual ou iminente. Tendo como base, a tentativa de neutralizar de forma imediata o risco, da forma mais fácil possível, agindo em alguns momentos sem a devida análise da situação. Podendo

acarretar uma possível ação em excesso, devido as circunstâncias que a vítima se encontra no momento da ação.

Em síntese, diante da realidade da insegurança generalizada no Brasil, a sociedade está fadigada de ficar sofrendo diariamente com atentados contra seus bens e, com a atuação insatisfatória dos agentes de segurança pública – que se encontram atados perante a sociedade, devido à falta de retaguarda jurídica. Diante desse fato, os cidadãos se veem cada vez forçados a tomar medidas por conta própria, um ato de reação em legítima defesa. Cabendo, ao sistema jurídico tomar as devidas medidas de atualização do código penal brasileiro, para melhor atender as necessidades atuais desses agentes.

2. LEGÍTIMA DEFESA COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE

Não podemos falar da legítima defesa sem antes conceituar o que é crime para o direito penal brasileiro e a ilicitude que está relacionada a ação de reagir, a qual irá produzir um fato ilícito. Tendo-se por entendimento de que toda ação de legítima defesa tem seu início com a ação criminosa de um agente (agressor) contra o bem jurídico de um indivíduo (vítima) ou terceiro. Fazendo com que ocorra a possibilidade de uma reação por parte da vítima gerando a ação de defesa.

Segundo o entendimento do doutrinador Pimentel (1990, p. 96), “o conceito formal caracteriza o crime como sendo todo ato ou fato que a lei proíbe sobre ameaça de uma pena; conceituando-o como o fato ao qual a ordem jurídica associa a pena como legítima consequência”.

Baseado no entendimento de Noronha (1983, p. 410), conclui-se por conceito material de crime “é a conduta praticada pelo ser humano que lesa ou expõe a perigo o bem protegido pela lei penal”.

O crime na sociedade existe desde sempre, com o passar do tempo passou a se tornar uma realidade diária para os cidadãos. Tendo visto que com o crescimento da população brasileira o índice de ocorrências de crimes foi aumentando gradativamente e para isso a legislação penal brasileira necessitou de atualizações, para poder resguardar os direitos de todos os brasileiros diante das novas formas de crime e das novas necessidades da sociedade.

A definição do conceito de crime sofreu grandes e profundas alterações ao longo do tempo. Segundo o art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940).

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Crime baseia-se na conduta humana infratora das regras pré-estabelecidas pela legislação penal brasileira, segundo Noronha.

O conceito substancial de crime é dotado nos seguintes termos: “Crime é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal.

Sua essência é a ofensa ao bem jurídico, pois toda norma penal tem por finalidade sua tutela” (NORONHA, 1983, p. 97).

Segundo o conceito material de crime, toda norma penal incriminadora tutela um valor. Observando a lição de Saldanha (1992, p. 169), “os valores, que são políticos e éticos, justificam as regras e, portanto, as sanções nela prescritas”.

Desta forma, para que o papel do bem jurídico cumpra a sua função de legitimar a intervenção penal, é fundamental interpretá-lo à luz da sociedade, como pretende a atual dogmática alemã. A análise de bem jurídico não pode ser desvinculada da ideia de valor, visto que o bem jurídico é precisamente o valor protegido pela norma penal, mas esse valor tem a função de resguardar as condições de convivência em sociedade de um determinado grupo humano.

O conceito de crime tem por sua extensão duas formas de análise, o conceito formal do crime, o qual pressupõe que o crime baseia-se em uma violação à lei penal incriminadora, se preocupa com o aspecto externo, nominal; e o conceito material do crime dá uma definição ao crime como uma ação ou omissão que se esteja proibida ou deveria ser evitada, visando identificar por que o legislador optou por punir certos fatos e não outros. É um conceito aberto que guia o legislador para definir quais condutas ofendem bens jurídicos tutelados, merecedores de pena.

Juntamente com o conceito de crime, faz-se necessária a conceituação de ilicitude, enquanto categoria geral do ordenamento jurídico tem acentuada relevância. Como elemento essencial do conceito de delito, exprime a relação de contrariedade objetiva de um fato com toda a ordem jurídica, com o direito positivo em seu conjunto.

Salienta-se que a antijuridicidade é dada pela relação objetiva de contradição da vontade do sujeito com a proibição. Desta forma, a ilicitude deve ser entendida como um juízo de desvalor objetivo que recai sobre a conduta típica e se realiza com base em um critério geral: o ordenamento jurídico.

Pode-se apontar como objeto de valoração negativa a ação ou omissão típica considerada de modo unitário, com elementos objetivos e subjetivos, em relação às normas do ordenamento jurídico. Nota-se que não se pode considerar na formação do juízo de ilicitude apenas o lado objetivo ou externo da conduta, como refere a teoria causalista.

Teoria causal da ação (naturalista), nessa teoria a ação nada mais é que um resultado causal, pois ele aborda duas partes a externa que é objetiva representa o processo causal e a interna que é subjetiva representa o conteúdo final da ação.

A base do sistema é o nexa causal que une a ação que resulta em uma mudança do mundo exterior e sempre que estivesse presente uma ação deveríamos analisar, se temos a presença das outras características do conceito do crime: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. As características do comportamento humano que devem integrar a estrutura do conceito de crime seriam a ação como algo natural (movimento corporal), tipo objetivo e descritivo, antijuridicidade objetiva e normativa e a culpa subjetiva e descritiva. A teoria causal não diferencia a conduta dolosa da conduta culposa, pois não releva qualquer indagação sobre a relação psíquica do agente para com o resultado (JUSBRASIL, 2019).

Faz-se conveniente mencionar que para evitar equívocos sobre eventual ideia de ilicitude subjetiva ou de mera desobediência à norma no sistema finalista – o conceito de ilicitude é em si de ordem geral ou objetivo, o que não significa que não possa vir a ter como base determinado ente composto por dado subjetivo.

O que se analisa no conceito de ilicitude é a direção externa que é conferida à vontade. Ou seja, é a utilização da liberdade externa usufruída pelo agente da ação e não da liberdade interna da vontade, própria da culpabilidade.

A efetuação de um tipo de injusto de ação doloso ou culposos será ilícita, enquanto não concorrer uma causa de justificação. Desse modo, não existe ação ou omissão típica indiferente à ordem jurídica, não proibida ou simplesmente neutra.

O juízo negativo de valor sobre o fato previsto no tipo é tão somente indiciário da ilicitude. Sabendo que, a análise da ilicitude se dará através de um procedimento negativo, o qual realiza averiguação de que não concorre nenhuma causa justificante.

Embora, existem autores que entendem o delito como uma estrutura bipartida: nesse sentido, na doutrina nacional, Reale Júnior afirma que:

(...) os tipos penais requerem a ausência de causa de exclusão, como elementos negativos do fato delituoso. Se se pretendesse dar uma autonomia à antijuridicidade, seria forçoso concluir que constitui antijuridicidade a ausência daquilo que se existisse ela deixaria de existir, em uma demonstração de que não tem a antijuridicidade autonomia, mas constitui a outra face da tipicidade (REALE JÚNIOR, 1974, p. 48).

Logo, o delito se compõe da ação típica, em suas faces positiva e negativa, e da culpabilidade, o que não importa prejuízo para examinar a face negativa da

tipicidade separadamente, ou seja, as causas de exclusão de tipicidade, sob o nome de antijuridicidade (REALE JÚNIOR, 2004, p. 147).

Entende-se, então, que todo fato que exclui o injusto excluirá, também, o tipo, sendo as causas justificantes características negativas do tipo.

A doutrina em geral consagra dois aspectos da ilicitude:

a) Formal – contradição entre o comportamento do agente e a norma penal, sendo formalmente antijurídica em virtude do indício fundamentador da ação típica;

b) Material – exige que a conduta típica mostre-se capaz de lesionar o núcleo legal protegido (EMPORIO DO DIREITO, 2019).

Consta destacar, que existem casos em que o código penal, art. 23, traz a inscrição “não há crime quando o agente pratica o fato (em estado de necessidade, em legítima defesa ou em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito)”.

Segundo Mirabete (2006, p. 97), “a exclusão da antijuridicidade não implica o desaparecimento da tipicidade, devendo-se falar em conduta típica justificada”.

Além dos excludentes da antijuridicidade no artigo 23 do CP, existem mais alguns, tais como: coação exercida para impedir um suicídio, disposto no art. 146, § 3, II do CP. Existe outra parte da doutrina que reconhece a existência das formas supra legais para justificar uma conduta punível. Podendo-se encontrar mais facilmente em nossa doutrina a que trata do consentimento do ofendido.

O consentimento do ofendido é um instituto jurídico penal que trata da exclusão da ilicitude na conduta delitiva. O Direito Penal, por sua vez, objetiva manter a ordem social através da seleção dos comportamentos humanos mais nocivos capazes de lesionar, ou expor à lesão, bens jurídicos essenciais para a convivência em sociedade.

Baseado na análise da exclusão da antijuridicidade, pode-se notar a utilização de 03 (três) meios mais aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro para justificar a ação ilícita de um agente, observando o momento, o meio e a necessidade da sua ação.

Inicia-se falando sobre as causas de justificação: deve-se dizer que toda ação compreendida em um tipo de injusto (doloso ou culposo) será ilícita se não estiver presente uma causa de justificação. Portanto, a existência de uma causa de justificação faz da ação típica uma ação permitida.

Encontra-se nas causas de justificação um preceito permissivo independente. Podendo alegar que são particulares situações diante das quais um fato que seria delituoso, não o é porque a lei o consente (MANTOVANI, 2001, p. 249).

As causas justificantes têm a capacidade de interferir nas normas proibitivas, fazendo com que as condutas proibidas ou a não realização de uma conduta ordenada seja lícita ou conforme ao Direito (CEREZO MIR, 2007, p. 189).

Embora, vale destacar, a exclusão da ilicitude de um comportamento depende do conhecimento dos pressupostos objetivos e do entendimento da direção da vontade positivamente valorada (condição subjetiva). O elemento subjetivo integra a própria normatividade permissiva, isto é, o elemento subjetivo da justificação deve conter a consciência e a vontade de realizar uma conduta dirigida à proteção do bem jurídico. Desta forma, pode-se afirmar, em termos gerais, que, para o exame de uma causa de exclusão do ilícito, torna-se necessária a concorrência do elemento subjetivo de justificação.

Portanto, torna-se indispensável, nas causas justificantes, a presença de elementos objetivos e subjetivos. Os elementos subjetivos de justificação constituem a contrapartida dos elementos subjetivos do injusto. Havendo entre eles uma verdadeira correlação.

No Direito Penal brasileiro, o estado de necessidade é fundamental para justificação. Desempenha uma ação em estado de necessidade, o agente que encontra-se necessitando salvar de perigo atual ou inevitável, não provocado voluntariamente, bem jurídico próprio ou de terceiros, obrigando-se a lesar outro alheio (art. 24, caput, CP). Não pode fazer uso dessa justificante, quem tinha o dever de enfrentar o perigo (§1º).

Nos dias atuais é muito discutida a questão do fundamento jurídico-penal dessa causa justificante. São acolhidas as teorias unitárias objetivas e diferenciadora objetiva (Vide, sobre essas teorias, Souza, A. R. de. Estado de Necessidade, p. 33 e ss). Seu fundamento reside na imperiosa necessidade de defesa de bens jurídicos.

Podem-se reunir as hipóteses de estado de necessidade em dois grupos: primeiro, naqueles em que os direitos ou bens em conflito são de valor diferenciado; segundo, aqueles em que o conflito ocorre entre bens ou direito de valor equivalente ou de menor valor. Daí resultam as duas principais teorias, a teoria unitária e a teoria dualista.

Para a teoria unitária, o estado de necessidade é sempre uma causa de justificação, independente da ponderação de bens em confronto. Assis Toledo afirma que, a teoria dualista, distingue entre colisão de bens de igual ou de maior valor, excludente da culpabilidade, por inexigibilidade de outra conduta, e o conflito de bens desiguais, com sacrifício do bem de menor valor, excludente de ilicitude.

Desta forma, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro faculta a lesão ao bem de menor valor como único meio de salvar o de maior valor; e no caso de bens equivalentes ou de maior valor, exclui o juízo de censura sobre o qual repousa a culpabilidade, isto é, a conduta será ilícita, mas não reprovável ao agente, por inexigibilidade de conduta diversa.

De acordo com a lei, são requisitos para justificação do estado de necessidade:

- Requisitos objetivos – perigo atual ou inevitável; direito próprio ou alheio; perigo não provocado pela vontade do agente.
- Requisito subjetivo – ciência da situação de fato, vontade ou ânimo de salvar o bem ou direito em perigo.

Desta forma, trata-se portanto, de um elemento jurídico bastante complexo, no qual a busca por uma solução correta dos diversos casos sempre ocupou a ciência do Direito e haverá de continuar ocupando, pelas particularidades encontrada em cada situação.

Assim, deve-se observar atentamente em sua análise cada caso em particular, em vista de sua singularidade, devendo ser tratado sempre sob uma ótica distinta.

2.1 Conceito de legítima defesa

Diante da análise do conceito de legítima defesa, pode-se observar como o ato principal da ação, a excludente de ilicitude. Desta forma, implica dizer que o indivíduo que necessita agir em legítima defesa não comete crime, mesmo que seja em defesa do outrem, desde que atue em conformidade com as necessidades básicas da ação de defesa.

Observa-se uma retaguarda jurídica acobertada pela existência dos fatos justificados, o que irá gerar a possibilidade de o indivíduo realizar um fato típico, mas

diante da justificativa da ação em legítima defesa, esta ação terá a exclusividade de ter sua ilicitude excluída. Possibilitando uma segurança jurídica para o indivíduo e para a proteção de um bem jurídico seu ou de outrem, conforme acoberta o Direito.

Sendo a lógica genérica da legítima defesa, a contenção e obstrução da ação do ofensor na mesma medida e na mesma intensidade, a grande dificuldade reside nas variantes que decorrem da própria convivência humana e seus contornos, nuances e motivações.

O direito brasileiro prevê as causas que excluem a antijuridicidade do fato típico, denominados tipos permissivos, os quais excluem a antijuridicidade por permitirem a prática de um fato típico. Geram a possibilidade de ser realizado um ato típico e o mesmo não ser punível pela legislação penal.

Analisando os entendimentos adotados no sistema brasileiro, entende-se que a exclusão da antijuridicidade não implica na inexistência da tipicidade, visto que, na realidade torna a conduta típica justificada. Possibilita-se que o agente não seja acusado de um fato típico, já que há as causas justificantes para acobertar e possibilitar uma retaguarda jurídica para o agente da ação de legítima defesa, mesmo que esta ação tenha caráter de ação típica.

De acordo com o Art. 25 do Código Penal, " entende-se por legítima defesa quem faz utilização de forma moderada dos meios necessários, objetivando repelir a injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. "

A ação em legítima defesa sempre deverá ser realizada de forma moderada, sempre devendo haver proporcionalidade entre o ato de defesa e a gravidade da ameaça. Desta forma, não permitindo o uso demasiado da forma ou de meios que sejam desproporcionais para a ação. No momento da ação, quem vier a sofrer a injusta agressão pode usar todos os meios disponíveis para lograr êxito no livramento da ameaça, não podendo apenas fazer utilização de meios desproporcionais.

A legitimidade da defesa se configura com os seguintes pressupostos básicos: obstar ação danosa na mesma intensidade, na mesma medida, se possível com os mesmos recursos, privilégios a preservação da vida como um bem maior, e dentro do espaço de tempo no qual a agressão ou ofensa esteja ocorrendo. Este último aspecto tem o objetivo de evitar as denominadas vinganças pessoais, ação na qual tem-se a descaracterização total da utilização do argumento de legítima defesa.

Outro fator importante a ser considerado para a configuração da legítima defesa, é que somente pode ser utilizada quando não existir a possibilidade do Estado atuar no momento em que o indivíduo está sendo agredido ou ofendido no seu direito de vida ou propriedade, bem como seus desdobramentos.

Desta forma é, portanto, a legítima defesa causa objetiva de exclusão de antijuridicidade. Dando a oportunidade de o indivíduo poder fazer sua própria defesa e tendo amparo pelo direito, observando que a legislação penal não deve apenas atuar de forma punitiva, devendo também agir de forma a resguardar a garantia de direito dos cidadãos que possam vir a sofrer algum tipo de ameaça a seus bens jurídicos, pela agressão de um transgressor das normas de convivência e civilidade que permeiam a sobrevivência social.

Consta destacar o elemento subjetivo da Legítima Defesa, o qual para a doutrina dominante basta que a pessoa tenha conhecimento da situação justificante para se caracterizar a legítima defesa, já outra parte da doutrina entende que além de conhecimento da situação justificante deve haver vontade de defesa, conhecida como *animus defendi*.

2.2 A agressão atual ou iminente

Observa-se na análise a respeito da ação em legítima defesa que qualquer indivíduo pode exercer seu direito de defesa, diante de uma ameaça atual ou iminente que possa vir a colocar um bem jurídico seu ou de outrem em risco. Não se faz necessária a ocorrência efetiva da agressão, basta que seja notável a iminência desta, para se ter o respaldo necessário para legitimar uma ação de legítima defesa. Conforme menciona o art. 25 do Código Penal, "entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Costuma-se descrever a agressão como um ato que lesa ou ameaça um bem jurídico. Pode estar, ser de forma atual ou iminente. Não existe a possibilidade de justificar uma ação em legítima defesa contra uma agressão futura nem contra a que já tenha cessado.

Desta forma, toda e qualquer ação em legítima defesa, para receber os benefícios da exclusão da ilicitude do ato, necessita que ocorra de forma imediata com a agressão, não sendo admissível uma ação posterior. Esta repulsa ao ataque é lícita

contra qualquer indivíduo, nada tem a ver a vítima, com relação à culpabilidade do agressor.

Admite-se perfeitamente a aplicação da legítima defesa nos casos de crimes permanentes, ou seja, nos quais a agressão ou consumação se estende no tempo e no espaço, como no caso de um sequestro, em que a vítima terá a legitimidade de se defender a qualquer momento, enquanto se perdurar a execução e a consumação do ato delituoso. Não podendo agir depois de findado o crime: Considera-se como atual a agressão que já esteja efetivamente acontecendo; iminente, a seu turno, é aquela que está preste a acontecer (GRECO, 2009, p. 64).

Deve-se também mencionar que a agressão deve ser injusta, contrariando as normas da legislação penal brasileira. Opondo-se ao que se caracteriza como ato lícito, visto que a vítima é que irá atuar de forma lícita ao tentar lutar em defesa de seu direito ou de outrem, o qual esteja na iminência ou já tenha sido exposto ou violado pelo agressor.

Desta forma, pode caracterizar que, quem mata em legítima defesa executa a conduta descrita no art. 121 do Código Penal, porém não comete crime, haja visto que seu ato não é ilícito; tendo a seu favor uma causa de exclusão da antijuridicidade do fato, a justificativa da ação em legítima defesa, a qual possibilita a transferência de uma ação ilícita para uma ação lícita, tendo em vista, o respeito as exigências necessárias para configuração da justificativa da defesa.

A agressão aplicada contra a vítima há de ser sempre atual ou iminente, embora não se exclua a justificativa da defesa contra os atos preparatórios, sempre que estes demonstrarem a possibilidade de uma iminente agressão. Tendo em vista que o Direito tem como objetivo principal defender e proteger o bem jurídico de todos os indivíduos, não podendo admitir que ocorra nenhum dano ao agente que tenha seu bem ou de outrem posto em risco por um agressor que não respeita as normas legais.

Conforme leciona Cleber Masson:

A agressão injusta, atual ou iminente, deve ameaçar bem jurídico próprio ou de terceiros. Qualquer bem jurídico pode ser protegido pela legítima defesa, pertencente aquele que se defende ou a terceira pessoa. E na legítima defesa de terceiro, a reação pode atingir inclusive o titular do bem jurídico protegido. O terceiro funcional como agredido e defendido, simultaneamente (MASSON, 2015, p. 451).

Pode ocorrer que a vítima atinja um terceiro durante a repulsa a agressão sofrida, ocasionando a regra do art. 20, § 3º do Código Penal. Acarretando com que, a vítima responda por erro de tipo, tendo em vista que não houve dolo na ação do agente, o qual buscava agir para defender um bem jurídico seu ou de terceiros, mas ocorreu a eventualidade de atingir outro que não o seu verdadeiro agressor.

Vale concluir então que todo e qualquer tipo de agressão está sujeita a sofrer uma reação de defesa e o agente desta, estará acobertado pela legislação penal a ter de sua ação, a exclusão da ilicitude, haja visto que qualquer indivíduo tem o direito constitucional de defender um bem seu ou de outrem no momento em que este, esteja prestes a sofrer ou já esteja sofrendo algum tipo de ameaça.

2.3 Agressão a direito seu ou de outrem

A ação de agressão pode ser proferida contra qualquer bem jurídico, e o indivíduo poderá se utilizar da ação de legítima defesa a seu favor ou de terceiros, desfazendo uma crença antiga, onde sempre se pensou que o indivíduo não poderia agir em legítima defesa a favor de outrem.

De acordo com o Código Penal, não é apenas a vítima que pode se beneficiar da Excludente de Ilcitude de que tratamos. O texto da Lei também prevê que não existe crime quando se age em defesa de terceiros, legitimando, por exemplo, o pai que, em flagrante, mata o estuprador da filha para defende-la.

Ressaltando que sempre será poupado pela ação justificada. Como declara a própria lei, o direito de defesa tanto será do defendido como de um terceiro.

Demonstrando o instinto de civilidade que permeia o ambiente da sociedade nos dias atuais, visto que, nenhum indivíduo deve negar ajuda a outrem. Desta forma, o direito vem para complementar esta civilidade e demonstra seu amparo jurídico ao cidadão, o qual fez utilização dos meios necessários para sanar a ameaça a um direito seu ou alheio.

Existe várias modalidades de bem jurídico, dentre elas está a honra, por exemplo: o injuriado pode opor-se fisicamente às ofensas, desde que, atue de forma proporcional a agressão sofrida; ou a honra como substrato sexual, também poderá ser legitimamente protegida, tendo como demonstração o caso de uma mulher, a qual esteja sofrendo um estupro ou na iminência de sofrer, esta terá o amparo jurídico, caso venha a optar por agir em legítima defesa e tenha como resultado da sua ação

a morto do seu agressor, a vítima estará acobertada pela exclusão da antijuridicidade do ato.

Ocorre nos dias atuais uma grande repulsa contra a atuação do marido, o qual por ventura venha a flagra sua esposa com o amante e decida por matar ambos, achando que pode atuar em legítima defesa para defender sua honra, esta ação não poderá usufruir do instituto da legítima defesa, visto que, não cabe ao marido traído executar sua esposa e amante, achando que esta ação será menos gravosa pelo motivo passional, pode-se salientar também o fato de a honra ser um atributo pessoal e individual. Atributo este que, não gera o fato justificante para caracterizar a ação de legítima defesa, devido ao motivo passional.

Diante do estágio atual de desenvolvimento dos conhecimentos da civilização, pode-se afirmar que todos os direitos são suscetíveis de defesa, não sendo exigido que tenha ocorrido a ofensa material ao bem jurídico, visto que basta a comprovação da iminência de ter um direito seu ou de outrem exposto.

Com o elevado desenvolvimento da sociedade não seria justo com os cidadãos, o direito permanecer com o seu entendimento travado no pensamento de que, só poderia haver a ocorrência da ação em legítima defesa, a partir do momento em que a vítima ou um terceiro sofressem a agressão ao seu bem jurídico.

Podendo destacar estes bem jurídicos individuais como suscetíveis de legítima defesa (vida, saúde, liberdade, propriedade).

2.4 Uso moderado dos meios necessários

A aplicação de qualquer forma de ação empregada contra uma ação de agressão, cabe legitimamente uma reação por parte do agredido contra o seu agressor, mas não pode haver a ocorrência de uma ação contrária a agressão que tenha medidas totalmente desproporcionais, comparado com as medidas da agressão, visto que, a legítima defesa necessita de ponderação e moderação para que sua aplicabilidade seja admitida perante o sistema jurídico brasileiro.

No caso de uma utilização de meio extremamente desproporcional usado pela vítima, comparados com o meio utilizado pelo agressor, esta ação desmedida não poderá ser enquadrada como um ato de legítima defesa e o agente da ação terão que responder legalmente por seus atos, sem poder fazer utilização da excludente de

ilicitude por não ter respeitado os meios legais exigidos pela legislação penal na ação de defesa.

O termo uso moderado trata-se da moderação no momento da repulsa ao ato de agressão sofrido. É a composição primordial da legítima defesa.

A legislação exige o uso moderado de meios necessários, desde a simples defesa até a ofensiva violenta, tudo irá depender da intensidade da agressão. A vítima na hora de tomar a decisão por reagir contra o ato agressivo, deverá pesar e medir as circunstâncias que o rodeiam, objetivando tirar a conclusão se os meios que pretende utilizar são os mais sensatos e moderados. Tendo em vista que, a ação de defesa não pode ser cometida sem razoabilidade e os meios utilizados não podem ocasionar um dano totalmente desproporcional ao agressor.

De acordo com a explicação de Capez (2008, p. 286): “meios necessários são os menos lesivos colocados à disposição do agente em que no momento em que sofre a agressão”.

No momento de se analisar a proporcionalidade entre os meios agressivos e defensivos, está deverá ser relativa, não podendo ser exigido com rigor absoluto à ação moderada.

Já se sabe que, o indivíduo no momento de uma reação em legítima defesa está em um instante de abalo psicológico diante do fato inesperado, e perante essa circunstância, cabe ao direito penal avaliar se realmente havia possibilidade deste agente ter agido de outra maneira ou com outros meios.

Visto que, cada indivíduo esboça uma reação diante de fatos inesperados, não podendo cobrar uma reação específica para todas as pessoas. Diante de um momento de ameaça, cada indivíduo pode reagir de uma forma totalmente inusitada, e é nesse momento que o Direito tem o dever de analisar cada caso como único e fazer a melhor reflexão possível para acobertar a segurança jurídica de agente da ação de defesa, visto que, este é a verdadeira vítima e agiu em momento de perturbação psíquica.

A moderação no emprego dos meios e sua necessidade não de ser verificadas objetivamente, no caso concreto. Como escreve Asúa (GRECO, 2016, p. 461): “quando falamos em excesso, o primeiro raciocínio que devemos ter, uma vez que lógico, é que o agente, inicialmente, agia amparado por uma causa de justificação, ultrapassando, contudo, o limite permitido pela lei”.

A legítima defesa é causa objetiva de excludente da antijuridicidade. Tendo como ponto base para a justificativa dessa excludente de ilicitude o meio utilizado pela vítima que reagiu, não podendo deixar de atuar com certa proporcionalidade e moderação, perante o agressor.

Embora, mesmo que o defendido tenha tomado decisão não proporcional à agressão, deve-se analisar de forma aprofundada as causas que o levaram a agir desta maneira, não podendo deixar de mencionar o principal fator, o estado psíquico abalado momentaneamente do agente que busca sanar o ato da agressão e para isso, faz utilização de qualquer meio que esteja ao seu alcance no momento de sua ação de legítima defesa. Objetivando apenas sanar o perigo ocasionado pelo agressor.

Diante do entendimento do doutrinador Capez (2008), pode-se fazer um entendimento a respeito da legitimação da ação do agente que faz uso da reação em legítima defesa para pôr fim a uma ameaça atual ou iminente.

2.5 Estado de necessidade e legítima defesa

Na observância destes dois institutos, presentes no ordenamento jurídico brasileiro, se podem notar característica própria entre cada um, o que produz a distinção entre eles.

Nota-se no estado de necessidade a existência de um conflito de interesses jurídicos; já na legítima defesa observa-se um ataque a um bem jurídico tutelado. Naquele inexistente agressão, pois cada um dos personagens defende o seu direito, ao passo que não existe a legítima defesa sem agressão.

Só irá ocorrer à existência de legítima defesa contra uma ação humana, quando o estado de necessidade puder provir desta, como da de um irracional e da força da natureza. Observa-se também na legítima defesa que a repulsa a agressão sofrida será sempre dirigida contra o agressor; já no estado de necessidade a ação pode dirigir-se contra outrem, alheia ao fato.

Costuma-se alegar que na legítima defesa há uma relação entre os indivíduos, ao passo que no estado de necessidade há sempre uma relação entre o agente e o Estado. Tentando sintetizar o que foi explanado neste tópico, pode-se dizer que o estado de necessidade é a ação e a legítima defesa, a reação.

Fundamentando melhor a análise a respeito do Estado de Necessidade, destaca-se o art. 24 do Estatuto Repressivo, considera-se estado de necessidade

quem pratica o fato para salvar-se de um perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia por outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Fazendo-se uma observância à teoria finalista da ação, de Hans Welzel, para ser configurado o estado de necessidade se faz de fundamental importância a presença do elemento subjetivo, ou seja, o agente deve estar consciente que está agindo amparado por este privilégio da exclusão legal da ilicitude.

Segundo Hans Welzel (JUSBRASIL, 2019), a ação é a conduta do homem, voltada para um fim. Com isso, contestou a chamada teoria causalista (mecanicista) da ação, que se contenta em divisar a relação psicológica entre a conduta e o resultado. A teoria finalista implica deslocar o dolo para o núcleo da ação (ao contrário da teoria causalista), reservando à culpabilidade a censurabilidade ao comportamento humano. A ação (portanto, o dolo) passa a ser objeto de censurabilidade (quando socialmente inadequada) e a culpabilidade a própria censurabilidade. A ação somente será delituosa se for socialmente inadequada.

Observando de forma mais aprofundada o conteúdo da legítima defesa, pode-se observar no art. 25 do Código Penal Brasileiro, que atua em legítima defesa quem usando moderadamente dos meios necessários, repele a injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Para que ocorra de forma concreta a caracterização desta excludente legal da ilicitude é imprescindível que na reação ao ataque injusto sejam usados os meios necessários de forma moderada e o suficiente para fazer cessar a agressão injusta, podendo ser uma agressão atual ou iminente, a direito seu ou de terceiros.

Baseado na teoria finalista da ação, de Hans Welzel (2001), para ser configurada a legítima defesa faz-se essencial a presença do elemento subjetivo, ou seja, o agente deve estar agindo de forma consciente, amparado por esta excludente legal de ilicitude.

2.6 Excludente de ilicitude

O crime deve ser dividido em 3 aspectos analíticos, caracterizando-se um fato como crime, se for típico, ilícito e culpável. Para fins de avaliação, esta divisão facilita e racionaliza a aplicação do direito, garantindo a segurança contra a arbitrariedade e as contradições que podem vir a ocorrer. Essa divisão tripartida

permite a busca de um resultado final mais adequado e mais justo (BITTENCOURT, 2010).

A teoria da antijuridicidade limita-se à caracterização negativa do fato; objetivando ser um juízo sobre o acontecer, e não sobre a pessoa que comete o fato típico. Observa-se por foco principal o motivo, o qual levou o agente a tomar tal decisão, e para resguardar este indivíduo de uma possível sanção futura, por ter cometido um fato típico.

Diante disso é que se enquadra a figura da excludente de ilicitude, para proteger o direito da pessoa que necessitou agir de forma justificada para resguardar um direito seu ou de outra da ameaça de um agressor.

Para que possa ocorrer a existência da ilicitude em uma conduta típica de forma independente do seu elemento subjetivo, se faz necessário que não ocorra a existência de causas justificantes. Isto porque estas causas fazem com que a conduta do agente, mesmo sendo ilícita, se torne uma conduta lícita, visto que a função das causas de justificativa é a exclusão da ilicitude do ato. Criando a possibilidade de uma melhor retaguarda jurídica para os indivíduos poderem agir de forma mais livre no quesito de resguardar a sua segurança ou de um terceiro.

As causas justificantes têm o condão de tornar lícita uma conduta típica, praticada por um sujeito. Desta forma, todo e qualquer indivíduo que vier a realizar a prática de um fato típico, o qual seja acolhido por uma excludente, não terá realizado o cometimento de um fato ilícito, constituindo uma exceção à regra que aponta como ato ilícito todo fato típico.

Observa-se este feito através da utilização das causas justificantes, que proporcionam esse privilégio na ação, comumente utilizado quando o agente faz uso da ação de legítima defesa.

Amparado no art. 23 do Código Penal Brasileiro, as excludentes de ilicitude são: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito.

A ilicitude ou a antijuridicidade exprime a relação de contrariedade objetiva de um fato com todo o ordenamento jurídico, com o direito positivo em seu conjunto.

Segundo entendimento de Prado (2008), o juízo de tipicidade é a subsunção de um fato concreto ao tipo legal, e este tem um caráter positivo. Já o juízo de ilicitude tem um caráter negativo.

2.7 Distinção entre a legítima defesa e a justiça com as próprias mãos

Essa análise já trouxe grandes discussões para o cenário jurídico brasileiro. Já houve bastante polêmica entre a sociedade e até mesmo nos meios de comunicação. Justiça com as próprias mãos, não é a forma correta de se buscar a aplicação do direito, visto que o cidadão comum não está apto a realizar a aplicação da justiça.

Desta forma, ao tomar a decisão de aplicar a justiça com as próprias mãos, estará incidindo em um erro e por fim acabará perdendo a razão e terá que responder criminalmente, assim como o seu agressor.

Utilizando essa modalidade de justiça o indivíduo estará se colocando do lado errado da justiça e irá sofrer as consequências dessa escolha.

Já na análise da legítima defesa, pode-se notar que ocorre quando um indivíduo busca repelir uma agressão injusta, que seja atual ou iminente, fazendo uso dos meios necessários e de forma moderada para isto; a agressão pode ter sido direcionada contra o próprio agente ou contra um terceiro.

Durante a prática do exercício da legítima defesa, pode haver o cometimento de algumas infrações penais, entretanto quem as comete não será criminalmente responsabilizado, visto que existem as causas de justificativa dos atos realizados. Desta forma haverá a ocorrência da exclusão da ilicitude. Gerando uma retaguarda jurídica para o cidadão, o qual se encontra em uma sociedade com a realidade constante da insegurança, vindo a sofrer graves agressões ao bem jurídico seu ou de outrem.

Desta forma, o cidadão nos dias de hoje está tendo a iniciativa de reagir cada vez mais a essas agressões, e o direito tem o dever de se atualizar para acompanhar essas novas necessidades da sociedade e acobertar da melhor forma a aplicabilidade do direito à legítima defesa do cidadão.

A realidade atual no Brasil está bastante calamitosa no que diz respeito à segurança pública, as forças policiais não estão conseguindo combater de forma efetiva o grande crescimento da criminalidade no país inteiro.

Diante deste fato, cabe ao direito proporcionar da melhor forma possível o amparo jurídico ao indivíduo que possa vir a realizar uma ação de legítima defesa, objetivando defender um bem jurídico seu ou de outrem e nesta ação ocorra a prática de atos ilícitos, sendo assim irá necessitar do privilégio da excludente de ilicitude.

Possibilitando uma atuação mais segura e cômoda para o agente da reação de legítima defesa.

Por outro lado, no caso da legítima defesa o indivíduo terá que agir em conformidade com as exigências que a legislação penal cobra, devendo agir de forma a realizar uma reação proporcional a agressão sofrida e ter feito utilização dos meios necessários de forma não exagerada.

Segundo o entendimento do Código Penal Brasileiro:

1) Legítima defesa “entende-se por legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” (Art. 25, Código Penal).

2) Justiça com as próprias mãos “É crime fazer justiça com as próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permitir.” (Art. 345, Código Penal).

O Código Penal Brasileiro prevê uma modalidade criminosa, a qual é pouco conhecida pela população, qual seja o exercício arbitrário das próprias razões.

Ação esta que não é admitida na legislação penal, visto que nenhum indivíduo comum pode agir como sendo detentor da lei e da verdade, colocando a vida de outras pessoas em suas mãos. Deve ser seguido todo um procedimento jurídico adequado, para que posteriormente o agressor sofra as penalidades impostas pela legislação penal brasileira. Só assim, após transcorrido todo o devido processo legal é que o cidadão irá poder ver a justiça sendo realizada de forma correta.

3. A FIGURA DO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

Dando continuidade ao estudo da ação de legítima defesa, deve-se analisar de forma aprofundada a figura do excesso, a qual será de extrema importância para poder ter a confirmação de que realmente a ação realizada pelo agente está de acordo com as normas necessárias.

Nesse contexto observa-se a figura do excesso e seu desmembramento devendo fazer explanação dessa. Desta forma, deve-se observar o significado da palavra excesso e seus tipos, os quais serão de fundamental importância para classificação do tipo de ação realizada pelo agente no momento em que se encontra com sua vida ou de outrem em risco.

Para Magalhães Noronha (BRASIL ESCOLA, 2019):

“Excesso significa a diferença a mais entre duas quantidades. Há, em tese, excesso nos casos de exclusão de ilicitude quando o agente, ao início sob o abrigo da excludente, em sequência vai além do necessário”.

No momento em que o Direito permite a existência de condutas típicas, somente o faz com respeito aos limites das causas justificantes. Portanto, faz uso do parágrafo único do art. 23 do Código Penal, o qual estabelece que “o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”.

O excesso é a intensificação de forma desnecessária em um ato contra uma ação contrária, inicialmente justificada. A partir do momento em que surge a figura do excesso, os requisitos das discriminantes deixam de existir tornando a ação típica e gerando a possibilidade de o agente vir a responder pelas desnecessárias lesões ocasionadas ao bem do ofendido, após ter realizado ações de forma desnecessária contra a agressão inicial.

Devido à complexidade e o alto grau de subjetividade a respeito da análise da figura do excesso, o Direito não poderá ter um enfoque apenas de um ângulo objetivo. É de fundamental importância que o excesso seja analisado sob a óptica subjetiva, pois, no caso concreto, as possibilidades e os meios de defesa são extremamente diferenciados, isto é, em cada caso, o ofendido poderá empregar um uso diferente de defesa que irá variar de acordo com a sua capacidade consciente no

momento que sofre o ataque e dos meios que possa vir a encontrar no momento da ação para sanar a injusta ameaça.

Portanto, uma análise subjetiva leva em conta não só os meios empregados, como também leva em consideração o estado emocional da vítima no momento em que pratica a ação de defesa e realiza a figura do excesso.

O excesso pode ser verificado sempre que o indivíduo extrapolar os limites das causas justificantes. Diante da ação de extrapolar os limites, o agente gera a possibilidade da existência dos tipos de excesso, que são: excesso culposo ou inconsciente; excesso doloso ou consciente ou excesso exculpante.

3.1 Excesso culposo:

Culpa, no ordenamento jurídico brasileiro, significa dizer que o indivíduo agiu com descuido, não teve o devido cuidado sobre os seus atos. Por isso ocasionou um resultado negativo não pretendido, porém previsível, por imprudência, negligência ou imperícia.

Deste modo, dispõe o inciso II do artigo 18 do Código Penal: “culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

Desta forma, observa-se que o excesso culposo se dá quando o agente, diante do medo ou forte emoção provocada pela agressão injusta, finda por deixar a posição de defesa e dá início a um verdadeiro ataque, após ter dominado o seu agressor. Não ocorre a intensificação de forma intencional, visto que o agente imaginava-se ainda sofrendo o ataque, por isso seu excesso ocorre diante de uma equivocada apreciação da realidade, tendo em vista o estado de forte abalo psíquico.

Segundo Francisco de Assis Toledo (Assis Toledo, 1994), são requisitos do excesso culposo:

- I) o agente estar, inicialmente, em uma situação de reconhecida legítima defesa;
- II) dela se desviar, em momento posterior, seja na escolha dos meios de reação, seja no modo imoderado de utilizá-los, por culpa estrito senso;
- III) estar o resultado lesivo previsto em lei (tipificado) como crime culposo.

O excesso culposo deriva de um momento de ignorância do agente, que não realiza a devida análise de que sua ação está ultrapassando os limites das normas permissivas ou de um erro daquele que avalia inadequadamente as normas permissivas, ocasionando um dano desnecessário e extrapolado ao outro indivíduo que agiu de forma ilícita.

O Código Penal proíbe algumas condutas com certo grau de reprovção determinadas pelo tipo. Esses tipos, por sua vez, não fazem nada além de individualizar uma conduta. Essa individualização vem com o intuito de separar a ação pretendida e a realizada de fato pelo agente.

No tipo culposo, o que realmente importa é a existência de uma obrigação de cuidado violado e a previsibilidade da atuação do agente.

Além da caracterização da inobservância do dever de zelo, o agente terá que produzir um resultado, pois, caso não ocorra, perante a negativa de resultado, não há cogitar uma tipificação da conduta praticada.

Para a imputação da culpa contra um indivíduo que se defende e que por alguma circunstância acabou se excedendo, deve-se analisar a violação do dever de cuidado, o resultado oriundo desta inobservância e a previsibilidade do resultado, além de analisar as circunstâncias que circundam a ação praticada.

Desta forma, o excesso culposo só pode decorrer de erro, ocorrendo uma avaliação equivocada do agente quando, nas circunstâncias, lhe era possível avaliar adequadamente.

Por fim, esse dever de cuidado violado, bem como a previsibilidade do resultado, merece uma análise subjetiva de cada caso concreto para que possa se chegar a uma finalidade da conduta praticada, visto que cada ação terá um modus operandi diferenciado a ser observado, acarretando uma exigência ao ordenamento de uma análise mais ampla a respeito da legítima defesa e do excesso.

A negativa da informação acerca de qual finalidade buscava-se na conduta praticada impossibilita saber de que conduta se trata e, conseqüentemente, não se pode averiguar qual era o dever de cuidado que o agente deveria ter observado ou qual a previsão que deveria ter feito, assim como não se pode analisar se a conduta praticada era ou não típica não pode ser imputado ao agente uma penalidade sem o devido respaldo jurídico dos fatos.

Quando ocorre na ação do indivíduo a existência de um erro ou ignorância que forem escusáveis, haverá o erro de proibição indireto, que exclui a culpabilidade

da ação do agente. Tornando este ato uma ação atípica e impossibilitando uma penalização do mesmo.

3.2 Excesso doloso:

Para dar início, observa-se o conceito de dolo, que significa o agente querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo. Trata-se de uma vontade direta de produzir o resultado típico fazendo uso de meios que possibilitem o fim pretendido.

Deste forma, para haver o dolo deve existir a vontade de agir, deve o agente ter a intenção de produzir o resultado tido como criminoso. Situação semelhante ocorre no excesso na legítima defesa.

No mesmo norte, elucida Francisco de Assis Toledo (JUSBRASIL, 2019):

Excesso doloso. Ocorre quando o agente, ao se defender de uma injusta agressão, emprega meio desproporcionadamente desnecessário (exemplo: para defender-se de um tapa, mata a tiros o agressor) ou age com imoderação.

Para o excesso ser considerado doloso o agente tem que, deliberadamente, se aproveitar da situação em que se encontra e agir impondo um sacrifício superior ao necessário, tendo como parâmetro o uso moderado dos meios necessários para proteger o seu direito ameaçado ou lesado.

Não se pode deixar de mencionar a constante observação do estado de abalo psicológico que o agente se encontra nesse devido momento em que está com um bem jurídico seu ou de outrem em risco atual ou iminente e necessita agir para resguardar o bem.

Greco conceitua o excesso em doloso “quando o agente, mesmo depois de fazer cessar a agressão, continua o ataque porque quer causar mais lesões ou mesmo a morte do agressor inicial” (GRECO, 2011, p. 75)

Sobre o uso de meios moderados na legítima defesa, leciona Júlio Fabbrini Mirabete, “estará excluída a legitimidade da defesa quando não estiverem presentes todos os requisitos previstos em lei ” (MIRABETE, 2001, p.223).

Costuma-se dizer que o excesso doloso exclui a legítima defesa. Desta forma, essa opinião deve vir com ressalvas, pois no momento que o indivíduo encontra

violado seu direito, ele tem o intuito de lesionar o seu agressor de modo a fazê-lo parar com a agressão de forma imediata.

Nesta situação, o indivíduo está agindo legitimamente, por mais que tenha o dolo de ferir seu ofensor. Portanto, o excesso doloso exclui a legítima defesa a partir do momento em que o agente pratica a conduta constitutiva do excesso.

Afinal, antes do excesso, o indivíduo se encontrava acobertado pela excludente.

No entendimento do doutrinador Damásio de Jesus (JESUS, 1997), observa-se que: “vislumbra-se o excesso doloso quando o agente inequivocamente deseja um resultado que ultrapassa o que é necessário para pôr fim ao ataque”.

Esta verificação torna-se de fundamental importância, pelo fato de que o agente só poderá responder pelo excesso praticado após ultrapassar os limites das causas justificantes, ou seja, os danos causados dentro da proporcionalidade não lhe serão imputados, visto que, antes de se exceder estava agindo em legítima defesa. Portanto, a imputação ficará restrita aos resultados do excesso, o qual será configurado como crime doloso. Quando há a intenção de agir.

Celso Delmanto (Delmanto, 2002), lecionada da mesma maneira ao afirmar que:

“ não haverá crime de lesão corporal grave praticada em legítima defesa, mas o agente será responsabilizado pelo excesso, ou seja, a lesão leve posterior à defesa”.

Portanto, fica claramente demonstrado que a incidência da penalização só ocorrerá sobre o resultado excessivo, o qual extrapola os meios moderados da legítima defesa, pois numa primeira fase o agente está acobertado pela discriminante, numa segunda fase ele continua atuando mesmo sabendo já ter cessado a situação de perigo.

É nesse momento que se observa a figura do excesso doloso, no instante em que o indivíduo já conseguiu cessar a agressão e mesmo assim continua agredindo o outro indivíduo, ocasionando outras lesões de forma desnecessária.

Desta forma, verifica-se de fundamental importância demonstrar que o excesso equivale a uma conduta praticada com intenção por parte do agressor.

Portanto, estará atuando o agente com dolo. Neste instante da ação é que reside a dificuldade de, na prática, identificar a existência da conduta dolosa por parte do indivíduo, visto que não há como ter a certeza se os atos foram realizados de forma intencional.

Diante dessa concepção de análise da figura do excesso doloso na ação em legítima defesa, deve-se observar a complexidade da atuação das autoridades competentes para aferir o exato momento que diferencia a ação de defesa e a ação que extrapola os meios necessários, fazendo com que a legítima defesa seja desconsiderada e de espaço para a incidência da figura do excesso na ação.

Contudo, não se deve deixar de mencionar a incidência do estado de abalo psicológico no momento da ação, visto que o agente está com um bem jurídico próprio ou alheio em risco atual ou iminente e necessita atuar de forma imediata para resguardar a integridade desse bem jurídico.

3.3 Excesso exculpante

O excesso exculpante foi observado a priori no projeto de Código Penal de 1969, expressamente pelo §1º do art. 3º do Código Penal de 1969, que sob a rubrica de excesso escusável descrevia em seu texto: "§ 1º. Não é punível o excesso quando resulta de escusável medo, surpresa, ou perturbação de animo em face da situação". Desta forma, na reforma de 1984, não houve tal previsão expressa, sendo o excesso exculpante visto pela doutrina e jurisprudência como causa supralegal de exclusão da culpabilidade da ação.

Trata-se de um ato que não pode ser censurado, não comprometendo, assim, o agente, que se encontrando em uma situação psicológica afetada, embora queira efetuar sua ação de forma moderada, não executa o seu devido limite na atuação em legítima defesa.

Diante do exposto, observa-se que tal situação poderá ocorrer em caso de perturbação do estado psicológico do agente ou por caso fortuito, o qual foge do real controle do indivíduo.

No excesso exculpante, o abalo do estado psíquico do agente, elemento de caráter subjetivo, faz com que ele extrapole a fronteira do que lhe é permitido realizar.

Observa-se que o agente não se dá conta do seu excesso, ao contrário, este acredita que a agressão persiste ou que ainda irá ocorrer, por isso continua agindo contra o agressor.

No momento da ação, o indivíduo age com medo, pavor ou surpresa. É o denominado como momento de abalo psicológico. Desta forma, entende-se diante de uma causa de exclusão de culpabilidade, pois nas circunstâncias em que o agente se encontrava, não se poderia exigir um comportamento diferente, caracterizando uma situação de inexigibilidade de conduta diversa.

Assim é a visão de Alberto Silva Franco sobre o tema:

(...) a locução excesso exculpante define bem a matéria que se abriga sob sua área de abrangência. Trata-se da ocorrência de um excesso, na reação defensiva, que não é, por suas peculiaridades, reprovável, ou melhor, merecedor de pena (FRANCO, 2007, p. 305).

Pode-se observar que a perturbação relaciona-se à ideia de confusão, desordem e alteração da ordem normal das coisas. É o estado de confusão mental, no qual o indivíduo age de forma diversa da qual imagina estar atuando, em virtude do qual se alteram a percepção e o discernimento.

Desta forma o indivíduo age diante de um momento de forte perturbação mental, podendo levar a atuar de forma a não respeitar os limites da legítima defesa, configurando o excesso, no qual irá incidir a figura da exculpante, diante do estado de perturbação psicológica momentâneo. Sobre esse assunto, observa-se nas lições de Guilherme de Souza Nucci, que a análise do excesso exculpante está atrelada a ocorrência de medo, surpresa ou perturbação, constituindo as possibilidades que fundamentam a inexigibilidade de conduta adversa.

O agente, o qual se encontra em uma situação de risco atual ou iminente, provocado por uma injusta agressão, pode vir a entrar em um estado de choque emocional e cometer ações desproporcionais ao que realmente pretendia, podendo notar-se a existência de certa imprudência por parte do indivíduo, embora justificada pela situação por que passava, "o excesso exculpante seria o decorrente de medo, surpresa ou perturbação de ânimo, fundamentadas na inexigibilidade de conduta diversa. O agente, ao se defender de um ataque inesperado e violento, apavora-se e dispara seu revólver mais vezes do que seria necessário para repelir o ataque,

matando o agressor. Pode constituir-se uma hipótese de flagrante imprudência, embora justificada pela situação especial por que passava(...)" (NUCCI, 2012, p. 264).

Dando observância ao estado de perturbação que o indivíduo se encontra, pode-se analisar o entendimento de Greco, levando em consideração a situação de transtorno psicológico que o indivíduo se encontra no momento da reação em defesa do bem jurídico seu ou de outrem, pode-se observar que o discernimento fica avariado, impossibilitando a avaliação do ato praticado, gerando uma ação além da necessária. Essa perturbação ocasionada devido ao injusto ataque repentino, em determinadas situações possibilita o afastamento da culpabilidade do agente, "O homem, como criatura de Deus, tem sentimentos. Se esses sentimentos, avaliados no caso concreto, forem exacerbados a ponto de não permitirem um raciocínio sobre a situação em que estava envolvido o agente, podem conduzir à exclusão da culpabilidade, sob a alegação do excesso exculpante" (GRECO, 2004, p. 401).

A figura do excesso é decorrente de certos estados emocionais, muito comum nas situações de ocorrência da legítima defesa e do estado de necessidade, quase sempre ligados, numa indissolúvel relação de causalidade, ao resultado desproporcional entre a agressão, ou a situação de perigo, e a reação.

A perturbação não deve ser confundida com o medo, visto que enquanto a perturbação é uma emoção, o medo é a resultante de uma emoção. A agressão desencadeia o medo que pode produzir a perturbação e, por isso, a emoção é desculpável.

Desta forma não são apenas as condutas praticadas sob o medo que permitem a causa exculpante, mas também as condutas que advêm de perturbação fruto de outros sentimentos, como a indignação e a ira.

Diante do entendimento de Nucci, observa-se que no ordenamento brasileiro não se deve levar em consideração o sentimento de medo como uma causa justificante da excludente de culpabilidade, "Embora no direito brasileiro não se possa considerar o medo como excludente de culpabilidade, é certo que ele pode dar margem a reações inesperadas por aquele que o sente, valendo levar esse estado de espírito em conta na análise da legítima defesa e do estado de necessidade, em especial quando se discute ter havido excesso (NUCCI, 2012, p. 264)."

Diante da constante atualização da sociedade e das novas necessidades que o Direito se depara para abarcar com um respaldo jurídico, observa-se que na jurisprudência brasileira vem abrindo espaço para aceitação da não responsabilização penal quando a ação do indivíduo ocasiona um excesso resultante de perturbação de ânimo, diante do ataque sofrido em momento inesperado.

A existência do erro pode derivar-se de um caso fortuito, tratando de um erro pelo qual se permanece nos limites do exercício do direito e por isso o agente não pode ser punido a título de excesso. Visto que um evento fortuito não está dentro dos poderes de controle do indivíduo, portanto o indivíduo não poderá ser penalizado por este fato, o qual está totalmente fora da sua zona de controle e discernimento.

Se o excesso não possui relação direta com a intenção específica, e o resultado tem por objetivo primordial a defesa do bem jurídico, não ocorrerá a responsabilidade do agente e a ação de forma excessiva se fundirá com a ação necessária, até o instante de conjugasse a uma intenção lícita e natural.

O excesso pode ter sua origem em uma falta não grosseira, isto é, resulta de uma crença razoável e escusável, na qual o indivíduo atua de forma indevida, mas acredita estar atuando dentro dos limites previstos pela lei, configurando devidamente a ação da legítima defesa. Nesse caso, não se poderá falar nem mesmo na existência da culpa, tendo visto que o agente não teve o intuito de agir com dolo, desta forma não há possibilidade de penalizar esta ação.

No 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.

Levando em consideração o momento de perturbação no qual o agente se encontra, diante de uma situação de risco a um bem jurídico seu ou de outrem e necessitando agir de forma imediata para resguardar a segurança desse bem jurídico.

Desta forma, cabe ao Direito analisar mediante as circunstâncias específicas de cada caso e por fim apresentar a cobertura jurídica para esta ação do indivíduo.

Tendo por base a análise a respeito da figura do excesso na legítima defesa, deve-se levar em consideração que a reação de defesa deve seguir algumas normas necessárias para poder ter sua caracterização completa e assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A reação em legítima defesa não deve ultrapassar os limites impostos pela norma permissiva, para que não ocorra a existência da figura do excesso a título doloso ou culposo, visto que o ordenamento jurídico o trata como uma figura antijurídica.

A figura do excesso poderá não ser censurada, quando a reação defensiva se origina de uma circunstância de medo, surpresa ou perturbação de ânimo.

No momento da reação de defesa, o agente não consegue ter o total controle sobre suas ações, vindo a ultrapassar os limites razoáveis, desencadeando um resultado lesivo maior do que o inicialmente pretendido pelo agente no momento da sua defesa.

Com base nesse conhecimento, surge a do excesso exculpante na legítima defesa, mesmo que não incluído ainda na parte geral do Código Penal, com isso, vem sendo tratado pela doutrina e jurisprudência, como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

4. ANÁLISE DO CASO DE ANA HICKMANN

O instituto da legítima defesa serve para orientar como deve se proceder uma reação de defesa, diante de uma situação de risco atual ou iminente, a um bem jurídico seu ou de outrem, ocasionado por outro agente que decide infringir as normas do ordenamento jurídico.

O indivíduo no momento de realização da ação deverá se ater a uma rápida análise das circunstâncias e reagir à agressão de forma moderada e com o uso dos meios necessários para pôr fim a ameaça ou prevenir a ocorrência de uma que esteja na iminência de acontecer, contra um bem jurídico seu ou de terceiros.

Deve-se observar que o Direito, ao permitir que o indivíduo realize a defesa de seu bem jurídico ou de um terceiro, não deixa de mencionar que esta ação deverá seguir normas já estabelecidas pela lei, buscando sempre atuar com proporcionalidade a ação sofrida: são as normas permissivas. Essas normas servem para poder mensurar até que momento da ação o agente está agindo em legítima defesa e em qual instante ultrapassa esses limites e entra no instituto do excesso, o qual também está inserido sua existência na legítima defesa.

Devendo sempre ser analisado o instante do cometimento do ato, observando as circunstâncias que levaram o agente a atuar de determinada forma.

Todo e qualquer indivíduo pode agir em defesa de um bem jurídico, este bem pode ser seu ou de um terceiro, basta que ocorra a iminência ou atual agressão. Esses entendimentos surgiram com a modernização da sociedade e coube ao Direito Penal se atualizar para fornecer amparo jurídico necessário às novas ocorrências e necessidades da sociedade. Objetivando uma melhor retaguarda jurídica que acompanhe o desenvolvimento da sociedade e possa proteger os cidadãos da melhor forma possível, quando houver a necessidade de tal.

Tendo conhecimento do instituto da legítima defesa e de seus limites necessários para a devida utilização desta ação, cabe ao agente realizar a real prática do ato em conformidade com esses limites das causas justificantes e desta forma poderá fazer uso do instituto.

Contudo, existe momento em uma ação de defesa que o agente por ter sido pego de forma inesperada e por estar agindo em puro instinto de sobrevivência e preservação da vida, este não terá condições psicológicas suficientes para discernir da melhor forma possível até qual momento sua ação está em conformidade com os

limites permissivos ou não. Visto que, haverá a necessidade de uma atuação em um momento de perturbação psicológica afetando seriamente o poder de discernimento de qualquer indivíduo.

Ao sofrer a agressão o agente irá reagir de forma a resguardar a integridade do seu bem jurídico, para isso, irá fazer uso dos meios que estiver a seu alcance naquele exato momento não analisando de forma ampla se o mesmo é ou não moderado, visto que, o intuito é sanar a agressão de forma imediata, objetivando a preservação do bem jurídico.

Desta forma, o Direito tem por obrigação realizar uma análise caso a caso, no momento de observar um caso de legítima defesa, não se pode deixar um modelo determinado e enquadrar todos os casos nesse.

Tendo visto que no instante em que sofre a agressão, o agente é pego de surpresa levando ao estado de choque emocional e psicológico, dando início a uma forte emoção e desta forma produzindo uma perturbação psicológica a qual acarretará na dificuldade do discernimento adequado para diferenciar até onde a ação está sendo realizado nos limites justificantes e o momento em que ela ultrapassa os limites.

Dando início a figura do excesso na Legítima Defesa, tendo como tipos o excesso culposos, o excesso doloso e o excesso exculpante. Todos se referem a uma atuação que extrapola os limites das causas justificantes, mas deve-se levar em consideração o excesso exculpante, o qual se refere a uma atuação com excesso, mas o excesso é praticado de forma inconsciente devido à forte abalo psicológico sofrido pela vítima diante da injusta agressão, agindo esse indivíduo com o intuito de sanar o ataque de forma rápida e efetiva. Podendo vir a cometer excesso contra o agressor, por isso o ordenamento jurídico deve ter um olhar singular para cada caso que se enquadra na legítima defesa, evitando o cometimento de decisões desarrazoada, o qual necessitou agir de forma imediata contra um injusto ataque, para preservar seu bem jurídico.

Para certificar o que foi dito no trabalho em comento, tem-se uma análise do caso da apresentadora Ana Hickmann.

O caso envolvendo a apresentadora Ana Hickmann, a cunhada Giovana Oliveira e o cunhado Gustavo Henrique Bello Correa, aconteceu em maio de 2016, em um hotel de luxo na cidade de Belvedere, em Minas Gerais.

Na ocasião a apresentadora iria participar de um evento a ser realizado na cidade e sua assessoria reservou um quarto neste hotel, tendo conhecimento do fato

o fã dela, Rodrigo Augusto de Pádua, o qual nutria um amor platônico pela apresentadora e já havia ocorrido outros relatos de perseguição dele com ela através das mídias sociais.

Por estar sofrer grandes e constantes perseguições nas mídias sociais, Ana Hickmann resolveu bloquear o fã em suas redes sociais após algumas mensagens agressivas e com conteúdo vulgar, no qual Rodrigo alegava manter um caso amoroso com a apresentadora.

Diante dessa ação Rodrigo Augusto ficou extremamente chateado e depressivo, daí por diante começou a arquitetar um plano para poder se vingar e descontar toda a raiva que havia nutrido da apresentadora após a suposta recusa feita por ela.

Após tomar conhecimento de que haveria um evento na cidade de Belvedere, em Minas Gerais, Rodrigo planejou um ataque a apresentadora no momento em que ela estaria hospedada no quarto de hotel, para executar o plano hospedou-se no mesmo hotel no qual a apresentadora e sua equipe estariam, e em seguida iria dar prosseguimento ao que havia planejado para o ataque surpresa.

Tendo tudo muito bem arquitetado, pois a polícia encontrou documentos que comprovam o pensamento formulado com antecedência, demonstrando os meios de como seria feito cada ação do plano.

O início do plano se deu por um ataque ao cunhado de Ana Hickmann Gustavo Henrique, o qual foi pego de surpresa quando estava caminhando no corredor do hotel e teve um revólver, calibre 38 apontado para região do seu tórax e obrigado a levar Rodrigo até o local onde estaria a apresentadora e sua cunhada (assessora de Ana Hickmann), ao chegar no quarto em que se encontrava a apresentadora o agressor mandou que todos sentassem perto um do outro e ficassem de costas para ele, nesse momento deu-se início a tortura.

No instante em que o agressor se viu diante da mulher, a qual nutria um amor platônico, iniciou um discurso bem agressivo contra ela e a todo instante com o armamento levantado e apontado para os 03 (três) reféns dentro do quarto, durante esses momentos de gritos e tumulto dentro do cômodo da apresentadora, funcionários do hotel e o cabelereiro contratado para fazer o cabelo e maquiagem dela ouviram os gritos e começaram a filmar do lado de fora do quarto, o qual estava com a porta trancado do lado de dentro.

Com o comportamento agressivo e a raiva contra a apresentadora, por ter sido bloqueado nas suas redes sociais, o agressor a todo instante proferia um discurso de ódio e alegava ter um caso amoroso com a vítima, dizendo que trocavam fotos íntimas e que várias roupas usadas pela apresentadora havia sido ele quem mandou ela colocar.

Diante dessa situação, todos estavam com os nervos a flor da pele e com bastante medo do que poderia ocorrer dentro daquele quarto de hotel.

Após vários minutos de insultos e agressões verbais sofridos pelas vítimas, Ana Hickmann não suportou e veio a desmaiar instantaneamente após várias ameaças, nesse instante em que desmaiou e caiu sobre o colo da sua assessora Giovana, o agressor deu início ao agravamento do seu ataque e iniciou os disparos contra a apresentadora, o qual passou de raspão na sua cabeça e acertou o braço e barriga da sua cunhada.

No momento em que Gustavo percebeu a gravidade dos fatos e viu que sua esposa havia sido baleada pelo agressor não pensou em nada mais e partiu para cima dele, iniciaram um entrave, o qual perdurou por um pouco mais que 8 minutos de agressões, nesse instante deu tempo da apresentadora e sua cunhada fugirem do quarto e pedirem socorro, enquanto Gustavo e Rodrigo estavam em uma batalha física para tentar sanar a agressão sofrida pelos três reféns, até o instante em que Gustavo conseguiu após desferir uma mordida em Rodrigo, tomar o revólver, o qual caiu da sua mão e realizar disparos de forma sequenciada, vindo a efetuar 03(três) disparos contra a região da nuca do agressor que veio a óbito no local da confronto.

Após o ocorrido, transcorrido alguns meses o Ministério Público de Minas Gerais resolveu denunciar Gustavo Henrique Bello Correa, por homicídio doloso, quando a intenção de agir.

Desta forma se iniciou o processo contra Gustavo, o qual entrou com seus advogados com o intuito de provar que a ação realizada por ele estava classificada dentro dos limites de atuação resguardado na legítima defesa.

Gustavo reagiu diante de uma situação de risco, contra uma injusta agressão ocasionada por um terceiro má intencionado, agindo em defesa da sua vida e de outras 02 (duas) pessoas, contra uma agressão que estava ocorrendo naquele exato momento, e ele se viu na necessidade de tomar uma atitude de forma imediata para poder preservar sua integridade física. Desta forma, partiu contra o agressor e iniciou o confronto até o momento em que conseguiu tomar o armamento e desferiu

disparos contra o agressor até o instante que sentiu confiança e notou que a agressão havia cessado.

Diante desse fato, seus advogados elaboraram sua defesa baseado nas provas coletadas pela perícia no local do crime e contrataram uma perícia para ajudar nas investigações dos fatos, desta forma puderam comprovar que a alegação do promotor não estava fundamentada na realidade dos fatos comprovada pelo laudo pericial e pelas provas coletadas pela polícia, a qual alegava que o ato de Gustavo foi realizado de forma sequencial e não de forma gradual e fria, como alegava a promotoria.

Chegando no instante do julgamento, no qual a juíza do caso resolveu por julgar Gustavo Henrique como inocente e o concedeu uma absolvição sumária. Observando-se que a atuação ocorreu de forma imediata a agressão e em um momento de abalo psicológico ocasionado pela agressão.

Decisão preferida pela juíza Aziz Sant'Ana:

“Se o acusado Gustavo efetuou um ou três tiros, tal questão é resolvida com o conhecimento pacífico e indiscutível de que a legítima defesa não se mede objetivamente, pois, a pessoa que luta por sua vida, desfere tantos tiros quanto sua emoção no momento, ou mesmo seu instinto de preservação, demonstram ser necessários. Nenhum de nós, em momento de contenda física incessante, como comprovado, consegue ter discernimento se se está efetuando os disparos estritamente necessários para resguardar sua vida, ou não”, (DIARIO ONLINE, 2019).

Tendo como base o fato da ação realizada por Gustavo Henrique ter sido cometida diante de uma situação de risco, na qual sua vida e de terceiros estavam correndo perigo imediato, fazendo com que ele agisse por instinto de sobrevivência e preservação da vida, se vendo obrigado a tomar uma atitude e reagir para tentar sobreviver ao ataque.

No período da reação em legítima defesa, Gustavo Henrique entrou em luta corporal com Rodrigo, vindo a tomar sua arma e desferir de forma sequenciada 03 disparos na região da cabeça, ocasionando o óbito do agressor.

Fato no qual, não havia condições de tomar uma ação de forma diferente, tendo em vista que Gustavo necessitou reagir contra uma agressão na qual foi pego de surpresa, ocasionando uma perturbação mental, a qual tira a noção de razoabilidade na ação cometida não podendo o Direito alegar que este indivíduo deveria agir de outra forma, pois reagir diante de uma situação de risco leva o agente

a produzir atos, o qual a mente entende como sendo o mais sensato no momento para sanar o risco provocado pelo agressor.

Diante disso, observa-se que a análise da reação em legítima defesa sempre deve ser feita de forma singular, observando cada caso como único e não podendo criar uma única concepção a respeito desse instituto.

Diante da observação realizada na decisão proferida pela juíza a respeito do caso de Gustavo Henrique, pode-se notar uma melhor explanação e compreensão no entorno do instituto da legítima defesa. Deve-se observar também a ampliação do entendimento sobre o instituto e uma nova visão a respeito da reação em legítima defesa, pois esta ação de reagir a uma agressão está ocorrendo com mais frequência nos dias atuais, visto que a criminalidade está crescendo de forma descontrolada e os cidadãos estão cansados com toda essa instabilidade na segurança e desta forma estão optando por reagir em mais casos de agressão.

Tendo em vista que a ação de legítima defesa ocorre diante de um momento de complexidade bastante elevado para o agente, desta forma, na hora de analisar esta ação deve o julgador observar todo o conteúdo que envolve a atitude e tudo que envolve o momento do ato, o qual levou o agente a agir de determinada maneira.

Feito isso, o julgador deve estar realizando a todo instante melhoramentos e atualizações no entendimento a respeito do instituto da Legítima Defesa para melhor acomodar as novas necessidades da sociedade, a qual está em constante desenvolvimento e com novos surgimentos de demandas das mais diversas.

Portanto, a decisão da juíza fez jus ao entendimento do dito excesso exculpante, quando o agente atua contra uma agressão de forma imediata e podendo cometer excessos, o qual seu psicológico não enxerga como ato que extrapola e sim como uma atitude devida e dentro dos limites das causas justificantes da legítima defesa.

Desta forma, observa-se que o entendimento do excesso exculpante é utilizado com o intuito de justificar e retirar a antijuridicidade do ato cometido por um agente em um instante de necessidade, quando encontra-se em uma situação de risco inesperado, tendo que agir de forma imediata para resguardar um bem jurídico seu ou de terceiros, atuando em um momento de abalo psicológico ocasionado pela forte emoção.

Diante disso, a atuação de Gustavo Henrique está completamente enquadrada em uma ação de Legítima Defesa, visto que encontrava-se em uma situação de risco e estava com o estado psicológico abalado mediante a realidade da ameaça, fazendo com que o indivíduo atue de forma a cometer excesso, mas na sua compreensão não há cometimento de um ato que extrapola os limites das causas justificantes.

Portanto, cabe ao julgador realizar uma análise minuciosa a respeito do fato e das circunstâncias antes de efetuar qualquer tipo de julgamento, tendo em vista que o Direito deve resguardar a atuação do indivíduo por este, estar agindo em uma reação de instinto de sobrevivência e amparado pela lei.

5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste estudo teve por escopo a análise da existência de admissibilidade de atuação do indivíduo na legítima defesa de forma a cometer excesso durante a atuação contra uma ameaça produzida por um outro agente que coloca em risco atual ou iminente um bem jurídico.

Desta forma, a vítima será exposta a um risco de forma inesperada e precisará realizar uma ação rápida e efetiva para que possa resguardar a integridade do seu bem ou de outrem.

No momento em que sofre o ataque por parte do agressor, o agredido será pego de forma desprevenida, tendo que tentar raciocinar imediatamente para poder resguardar seu bem, visto que nesse momento de agressão não necessariamente o agredido poderá contar com o auxílio de autoridades policiais para resguardarem sua integridade.

Diante do fato de não haver a exigência de só ocorrer atuação de autoridades policiais contra a agressão, pode o indivíduo atuar de forma independente para tentar lograr êxito contra a atuação infratora do seu agressor. Podendo atuar contra uma ameaça a bem jurídico seu ou de outrem.

Na atuação da ação de defesa contra a ameaça provocada pelo agressor, o agente deverá atuar de forma moderada e fazer uso dos meios necessários e razoáveis contra a agressão.

Para isso, a lei criou normas necessárias para a utilização do instituto da legítima defesa, sendo necessário ser cumprido todos os requisitos necessários para a existência de admissão da ação de defesa. Desta forma, deve-se sempre observar as exigências descritas no art. 25 do Código Penal, o qual descreve, "entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a um direito seu ou de outrem".

Diante disso, observa-se que estando o agente atuando em conformidade com as exigências legais estabelecidas pelo ordenamento jurídico, estará acobertado a fazer uso do instituto da legítima defesa e poderá necessariamente se utilizar da exclusão de ilicitude do seu ato, tendo visto que o art. 23 do Código Penal admite 03 (três) possibilidades de o indivíduo atuar de certa forma e seu ato estará acobertado para que ocorra a exclusão a ilicitude, segundo o inciso II do art. 23, CP.

Portanto, estando o agente enquadrado nesse artigo, irá apenas responder pelo possível excesso que venha a cometer durante sua atuação contra a ameaça sofrida por ele ou por outrem, podendo atuar de forma espontânea em defesa de uma outra pessoa, não necessitando que ocorra uma previa aceitação desse terceiro para que seu bem seja defendido por outro.

Para o Direito Penal, o excesso é tido como um instituto sem vida autônoma, devendo sempre estar atrelado a uma situação qual se identifique uma possível causa de justificação.

No caso do agente que atua em legítima defesa e venha a cometer algum tipo de excesso, esse poderá responder por 02(dois) tipos de excesso, excesso doloso e excesso culposo.

Analisado o conteúdo exposto no trabalho, nota-se a observação do conteúdo que compõe a estrutura da ação em legítima defesa e seu desmembramento jurídico. Tendo como ponto inicial a ilicitude dos atos e a antijuridicidade, para resguardar a atuação do indivíduo que necessita atuar em momento repentino e de forma inesperada, contra uma agressão atual ou iminente para resguardar um bem jurídico seu ou de outrem, fazendo uso dos meios necessários de forma moderada.

A ação em Legítima Defesa ocorre no momento em que o indivíduo encontra-se em uma situação de risco, tendo sido colocado nesta situação pela ação agressiva de um outro agente, fazendo com que ocorra a necessidade de uma ação de defesa, para salvar um bem jurídico, o qual está acobertado por lei sua segurança jurídica.

Todo bem jurídico deve ser protegido, a priori pelo Estado e em ato contínuo, caso o Estado não consiga prestar a segurança devida a esse bem deve o indivíduo atuar com o anteparo jurídico para proteger o bem.

Estando o agente em uma situação de risco, em que um bem seu ou de outrem esteja correndo perigo, e não havendo possibilidade de o Estado prestar a segurança devida, pode o indivíduo atuar de forma a proteger o bem, não necessitando aguardar um agente público para realizar a proteção, até porque, caso o agente aguarde esta proteção do Estado, o bem não irá suportar e já terá sofrido a agressão.

Desta forma, o indivíduo que encontrar-se em uma situação de ameaça atual ou iminente, estará amparado pela lei, para atuar de forma contrária a agressão e resguardar a proteção do bem jurídico.

No momento de atuação do agente contra a ameaça, poderá esse agir fazendo uso dos meios que achar necessário, embora tenha a obrigação de atuar de forma moderada contra a agressão sofrida. Devendo sempre agir de forma razoável contra a ameaça e fazendo uso dos meios menos danoso e de forma moderada na atuação para que possa haver o devido enquadramento desta ação de defesa nos liames da Legítima Defesa, devendo o agente cumprir com as medidas de admissibilidade da ação.

A atuação do indivíduo pode ocorrer de forma desproporcional a ação sofrida ocasionando a existência da figura do excesso na legítima defesa, este excesso pode ser classificado como uma atuação não razoável a agressão, acarretando medidas punitivas para o agente e levando ao não enquadramento da ação como uma reação de defesa.

Nessa concepção pode ocorrer a figura do excesso doloso, o qual se caracteriza pela ação que ultrapassa os limites da necessidade em qualquer dos casos de exclusão de criminalidade. O agente quer ou assume o risco do resultado, podendo o agente responder por crime doloso caso o fato seja típico.

O excesso culposos, traduz a ação que ultrapassa os limites da necessidade em qualquer dos casos de exclusão da criminalidade. O agente deixa de empregar a cautela a que estava obrigado em face das circunstâncias, tendo previsibilidade ou previsão do resultado, embora, neste segundo aspecto, supusesse que não se realizaria ou que poderia evitá-lo, acreditando estar atuando em conformidade com as normas necessárias para ação em legítima defesa. O agente irá responder pelo fato, se este for punível como crime culposos.

Por último observa-se a existe da figura do excesso exculpante, no qual estuda-se o cometimento do ato que não pode ser censurado, não comprometendo o agente que se encontra em uma situação psicológica afetada devido a agressão sofrida de forma inesperada por parte de um terceiro, infrator das normas jurídicas, desta forma, embora pretenda, o agente não consegue executar o seu limite de legítima defesa. Esta situação poderá ocorrer em caso de perturbação de ânimo ou por caso fortuito, a perturbação em análise relaciona-se à ideia de confusão mental, desordem ou alteração da ordem normal das coisas. É o estado de desequilíbrio mental, em virtude do qual se alteram a percepção e o discernimento do indivíduo, devendo o ordenamento analisar de forma mais ampla esta atuação.

Após toda a análise de explanação a respeito da ação em legítima defesa e a figura do excesso que pode vir a surgir no momento de atuação do indivíduo durante a ação de defesa a um bem jurídico seu ou outrem, pode-se fazer observação sobre um caso prático, no qual ocorreu uma ameaça à o bem jurídico mais precioso de um indivíduo a "vida".

A agressão ocorreu em um quarto de hotel na cidade de Belvedere no estado de Minas Gerais, onde o agressor era um fã descontrolado e nutria uma paixão platônica por uma apresentadora de programa televisivo, está por sua vez não estava se agradando das ações já cometidas por este fã e optou por bloqueá-lo em algumas das suas redes sociais, após o fato o rapaz ficou descontrolado e enfurecido, dando início a um plano de vingança contra a apresentadora. Daí por diante, começou a seguir os passos dela e encontrou uma oportunidade de encontrar com ela durante uma estadia em um hotel em Minas Gerais e colocar todo seu plano de vingança em prática.

No determinado dia da hospedagem, este fã também se hospedou no mesmo hotel e deu início ao plano, pegando o cunhado da apresentadora como refém e o obrigando a leva-lo até o quarto em que a apresentadora se encontrava, ao chegar no quarto estava ela e sua assessora, daí por diante começaram as agressões verbais contra todos que estavam presente no quarto e feitos de refém pelo rapaz, o qual se encontrava com um revólver calibre 38, e a todo instante deixava apontado para as 03 (três) pessoas no quarto.

Após tantas ameaças e agressões a apresentadora não aguentou a pressão psicológica e veio a desmaiar no colo da sua assessora, neste momento o agressor efetuou o primeiro disparo contra ela, disparo este que não acertou a apresentadora, mas atingiu o braço e a perna de sua assessora, diante desse fato o cunhado estando em uma situação de risco, agiu em puro instinto de preservação e atacou o agressor, entrando em uma luta corporal com o mesmo, a qual durou aproximadamente cerca de 08 (oito) minutos e por fim conseguiu tomar o armamento dele e efetuar 03 (três) disparos de forma sequenciada contra ele, vindo a acertar os disparos na região da nuca, levando a óbito o agressor e sanando a ameaça.

No transcorrer dos fatos o ministério público denunciou o cunhado da apresentadora por homicídio doloso, levando a iniciar o processo contra esse.

Após todo o transcorrer do processo houve o julgamento, onde a juíza do caso absolveu sumariamente o réu, visto que ele fez uso dos meios necessários para

sanar a injusta agressão sofrida em um momento de perturbação psicológica diante do fato inesperado, precisando agir de forma imediata, conduzido pelo instinto de preservação da vida.

Com isso, nota-se que o entendimento jurídico está se encaminhando para uma melhor e mais ampla cobertura as novas necessidades e atuações dos indivíduos na sociedade moderna, na qual se deve sempre preservar a segurança jurídica daquele que busca proteger um bem seu ou de outrem que esteja em risco atual ou iminente.

Sempre que um indivíduo atuar contra as normas jurídicas e nesta ação colocar em risco ou ameaça um bem de outra pessoa, poderá ocorrer a utilização do instituto da legítima defesa com o intuito de preservar a perpetuação do ordenamento jurídico e suas normas, as quais servem para garantir uma convivência pacífica e harmoniosa entre as pessoas que buscam viver em sociedade.

Desta forma, deve-se sempre notar a existência da possibilidade de acobertar juridicamente a ação de um agente que diante de uma situação de risco, sofra um abalo psicológico e atue de forma a cometer possíveis excessos em sua ação de defesa, tendo como anteparo jurídico o uso do excesso exculpante para justificar sua ação e não ter que responder juridicamente pelo ato cometido.

Portanto, entende-se que a atuação do indivíduo contra uma injusta ameaça, deve ser sempre analisada de forma exclusiva, para que possa haver a devida análise e observação de todos os fatos relacionados com a situação, evitando com que o Direito cometa injustiças em suas decisões e assegurando a retaguarda jurídica para o agente que encontra-se em um estado de necessidade e precisa agir de forma imediata contra a agressão para poder lograr êxito e resguardar um bem jurídico seu ou de outrem.

6. REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. **A legítima defesa no direito brasileiro**. 2019. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1293> Acesso em: 29 de mai. de 2019.

ÂMBITO JURÍDICO. **Excesso na legítima defesa**. 2019. Disponível em: <https://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15678>. Acesso em:17/05/2019

BITTENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL ESCOLA. **Legítima Defesa: excesso**. 2019. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/legitima-defesa-excesso-ofendiculos.htm>>. Acesso em: 23/05/2019.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. Parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CEREZO MIR, J. **Derecho penal**. Parte general. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CONTEÚDO JURIDICO. **Legítima Defesa**. 06 set. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,legitima-defesa,20882.html>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 46.

DIARIO ONLINE. **Justiça toma decisão sobre cunhado de Ana Hickmann**. 2019. Disponível em: <<https://www.diarioonline.com.br/entretenimento/fama/noticia-498574-justica-toma-decisao-sobre-cunhado-de-ana-hickmann-acusado-de-homicidio.html>>. Acesso em: 23/05/2019.

EMPORIO DO DIREITO. **Teoria geral do crime: lição 11**. 03 jun. 2015. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/teoria-geral-do-crime-licao-11>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal, parte geral, 4ª ed.**, Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte geral**. 1º v., São Paulo: Saraiva, 1997.

JUSBRASIL. **Excesso Culposo.** 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/295378/excesso-culposo>>. Acesso em: 22/05/2019.

JUSBRASIL. **Excesso Doloso.** 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/292876/excesso-doloso>>. Acesso em: 21/05/2019.

JUSBRASIL. **Legítima Defesa: a linha tênue entra o excesso doloso e o excesso culposo.** 2019, disponível em: <<https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943186/legitima-defesa-a-linha-tenue-entre-o-excesso-doloso-e-o-excesso-exculpante>>. Acesso em: 18/05/2019.

JUSBRASIL. **O que é legítima defesa para o direito brasileiro ?.** 2015. Disponível em: <<https://qualconcurso.jusbrasil.com.br/artigos/148937508/o-que-e-legitima-defesa-para-o-direito-brasileiro>> Acesso em: 29 mai. 2019.

MANTOVANI, F. **Diritto penale.** Parte generale. 4. ed. Padova: CEDAM, 2001.

MASSON, C. **Direito Penal Esquematizado.** Parte geral. 9. ed. São Paulo: Método, 2015.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NORONHA, E. M. **Direito Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal.** 34^a ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p. 208.

PIMENTEL, M. P. **O Crime e a Pena na Atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REALE JÚNIOR, M. **Antijuridicidade concreta.** São Paulo: José Bushatsky, 1974.

RECANTO DAS LETRAS. **Textos Jurídicos.** 2019. Disponível em: <<https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/1381904>>. Acesso em: 18/05/2019.

SALDANHA, N. **Ordem e Hermenêutica.** Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal.** 5^o. ed. São Paulo, Saraiva, 1994.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 3^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

WELZEL, H. **O Novo Sistema Jurídico-Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.