



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MICHELLANE MALHEIROS CÉSAR DE SIQUEIRA

**UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-DELIMITADORA DO INSTITUTO DA
LEGÍTIMA DEFESA:**

Interpretação restritiva do requisito iminência

RECIFE

2017

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MICHELLANE MALHEIROS CÉSAR DE SIQUEIRA

**UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-DELIMITADORA DO INSTITUTO DA
LEGÍTIMA DEFESA:**

Interpretação restritiva do requisito iminência

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Área de concentração: **História do Pensamento Jurídico**

Linha de pesquisa: **História das Ideias Penais**

Orientador: Prof^(a). Dr^(a). **Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira**

RECIFE

2017

Resumo

A presente dissertação investiga o requisito da iminência na causa de justificação da legítima defesa a partir de uma perspectiva histórica do instituto desde aos primeiros traços caracterizadores, perpassando-se pela evolução na doutrina pátria, até a formação do conceito atual. Para delimitar-se o referido requisito, objetiva-se, com base no método hipotético-dedutivo de abordagem, toma-se por base outro instituto da teoria do delito, a tentativa. O questionamento enfrentado é quanto à aplicação real da iminência, a qual expressamente é disposta pelo Código Penal, afinal expresso, mas não efetivamente disciplinado, ou se deveria adotar o termo imediatamente atual, o qual já englobaria a iminência, excluindo o termo por si só. Uma extensão da interpretação é analisada na medida de ser o termo uma tautologia e o modo como vem sendo interpretado o instituto no direito contemporâneo, afinal há uma análise afirmativa da *ultima ratio* do Direito Penal.

Palavras-chave: Legítima defesa. Requisito iminência. Imediatamente iminente. Tentativa.

Abstract

This dissertation investigates the requirement of imminence in the cause of justification of legitimate defense from a historical perspective of the institute from the first characterizing traits, going through the evolution in the doctrine of the country, until the formation of the current concept. In order to delimit this requirement, it is objectively based, based on the hypothetical-deductive method of approach, based on another theory of crime theory, the attempt. The question is whether the actual application of imminence, which expressly is expressed by the Penal Code, expressed but not effectively disciplined, or should adopt the immediately current term, which would already encompass the imminence, excluding the term alone. An extension of the interpretation is analyzed to the extent that the term is a tautology and the way the institute has been interpreted in contemporary law, after all there is an affirmative analysis of the ultima ratio of Criminal Law.

Keywords: *Legitimate defense. Imminent requirement. Immediately imminent. Attempt.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: Em busca de uma delimitação interpretativa ao conceito jurídico do instituto da legítima defesa	14
--	-----------

Capítulo 1. Panorama histórico fundamentador desde os primeiros traços no Direito Romano até que se chegue a legítima defesa na atualidade	20
---	-----------

1.1 Dos primeiros traços do instituto no Direito Romano até o surgimento no Direito Canônico	23
--	----

1.2 Legítima defesa na modernidade: formação do conceito na escola clássica	32
---	----

1.3 Legítima defesa no direito brasileiro: da primeira inserção da legítima defesa portuguesa no ordenamento pátrio ao atual Código Penal	34
---	----

1.4 A análise histórico- conceitual do instituto leva a fundamentação teórica até que se tenha tal qual a mais nítida causa de justificação	43
---	----

Capítulo 2. Situação que se enseja a antijuridicidade de uma ação para que haja a legítima defesa	50
--	-----------

2.1. Da antijuridicidade da agressão: agressão ilegítima e a relação do desvalor da ação com o resultado	53
--	----

2.2 A agressão como conduta humana dolosa	55
---	----

Capítulo 3. A ação legitimadora de defesa a fim de excluir o crime	61
---	-----------

3.1 Uma análise principiológica da ação em legítima defesa	63
--	----

3.2 Defesa necessária diante da conduta (agressão dolosa) injusta	68
---	----

3.3 Uso moderado dos meios necessários na reação	70
--	----

Capítulo 4. Dos fundamentos que possibilitam a extensão do requisito iminência na legítima defesa em contraponto aos da restrição	75
--	-----------

4.1 Interpretação extensiva do requisito iminência: da não aplicação de parâmetros restritivos	77
--	----

4.1.1 Atualidade da agressão: o começo e o termo final da atualidade	79
--	----

4.1.2 Das teorias das quais afastam a restrição e, por conseguinte, os parâmetros do instituto da tentativa	80
4.2 Da teoria restritiva: uso do instituto da tentativa como parâmetro delimitador do requisito iminência na medida em que há a colocação em risco do bem jurídico	82
4.2.1 O conceito de imediatamente iminente em analogia com a tentativa para a proteção do bem jurídico	84
4.2.2 A figura jurídica delimitada do instituto da tentativa na esfera do <i>inter criminis</i>	87
4.2.3 A delimitação da diferença entre ato preparatório e ato executório é o ponto de início para uma legítima defesa lícita	90
CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS	104

INTRODUÇÃO: Em busca de uma delimitação interpretativa ao conceito jurídico do instituto da legítima defesa

Desde o surgimento da legítima defesa, sempre houve uma preocupação em delimitar o instituto em comento. Desde o Direito Romano e perpassando o Direito Canônico, a maior preocupação foi delinear os contornos de uma ação e reação justificadas. Dentro deste contexto, um aspecto até agora relativamente negligenciado fora a definição da agressão iminente, principalmente quando pensamos no Direito Penal brasileiro. Assim, quais seriam os critérios dogmáticos que limitariam o conceito de agressão iminente?

A delimitação no Direito Romano é tida na medida em que são de tal contexto os primeiros traços característicos do instituto, tais quais extensão, alguns elementos, agressão injusta e, até mesmo, a questão da possibilidade da iminência. Em tal período, veio a possibilidade de defesa de terceiros, ainda que delimitado a obrigatoriedade mediante certos vínculos e a proteção de bens jurídicos mais valiosos que não deveriam perecer frente ao ataque. O direito romano ofereceu numerosos textos com a repulsa violenta da também violenta agressão, o que faltou a tal direito foi a ideia geral de legítima defesa em si, além de uma preocupação maior com a reação em legítima defesa.

Não se pode negar que o surgimento do instituto foi com o direito canônico – inclusão do requisito moderação, obrigação de fuga e a defesa de terceiros sem a relação de hierarquia- e todo o sentimento cristão após a derrocada do império romano. Tem-se uma legítima defesa um tanto quanto mais delimitada na medida da defesa daqueles tidos como bons (de acordo com a estratificação social pertinente à

época na medida da conduta cristã e feudal), obrigatoriedade de fuga, proibição de que bens patrimoniais fossem objeto da defesa (contanto que não colocasse em perigo para a pessoa ou o valor em si a ser analisado com as circunstâncias), além da limitação para não serem ampliados os direitos do ofendido e, por fim, a redução para as menores proporções, resultando no requisito moderação (moldes bem semelhantes aos atuais).

Dentro de tal análise tem-se que, no Direito Romano, era semelhante a atual excludente de antijuridicidade se houvesse estudos a respeito da análise do crime, ideal retomado na idade contemporânea com a escola clássica (Carrara), de forma similar aos romanos, fora atribuída a nomenclatura de escusa à legítima defesa. Assim, para a escola clássica, a reação seria a inevitável de acordo com a previsão certa, ante a uma agressão presente e sem existência de outros meios de evitar o perigo. Um estudo a respeito da injustiça da agressão, ou seja, uma análise a respeito da ilicitude do crime.

Com a análise histórica- conceitual do instituto leva a fundamentação teórica até a formação conceitual de que a legítima defesa é a mais nítida causa de justificação de Taipa de Carvalho. Resultando numa necessidade de delimitar quanto a outros requisitos temporais para que haja, de fato, uma legítima defesa. Assim, a limitação maior é dada pelos critérios da tentativa.

Para tanto, torna-se primordial a análise da situação, o que desencadeia na delimitação da agressão em sua temporalidade, atual ou iminente. Dentro da análise comparativa, definir a situação é com o estudo do instituto da tentativa e dos atos preparatórios e atos executórios, resultando em uma extensão ou restrição. Não se

pretende reinventar a legítima defesa, mas sim delimitar o referido instituto de acordo com as hipóteses levantadas.

Assim, objetiva-se, pois, estudar dentro de uma perspectiva histórica os critérios utilizados para delimitar o instituto, mormente o conceito de agressão iminente.

Para que se atinja o resultado delimitativo proposto não é possível deixar de analisar alguns pontos específicos. Assim busca-se, primeiramente, examinar a legítima defesa numa perspectiva histórica, que dizer, no Direito Romano, Canônico e Contemporâneo. Verificar-se-á, então, os requisitos de situação ensejadora de legítima defesa, limitando-se a esfera de atuação do instituto. Além disso, pretende-se examinar os requisitos da ação em legítima defesa com o intuito de consubstanciar o estudo proposto.

Em princípio, no capítulo um, busca-se no Direito Romano os primeiros traços fundadores do instituto com a demonstração de alguns dos numerosos documentos dos quais tratam do tema e alguns dos elementos que estão presentes até os dias atuais. Com a derrocada do Império Romano eis que emerge, após um longo período de decadência do Direito como um todo, o Direito Canônico e a consolidação legítima defesa.

Carrara sob forte influência de ideais cristãos retoma os estudos conceituais do instituto resultando nos seus requisitos. Assim, a legítima defesa contextualizada na modernidade tem a formação na escola clássica. A posteriori o estudo desencadeia-se em Taipa de Carvalho com a situação e ação de legítima defesa para que se tenha a mais nítida causa de justificação (teoria da causa de justificação).

Desencadeando na análise de algumas teorias, tais quais: teoria da perturbação de animo, a teoria da excludente de imputabilidade, a teoria da inculpabilidade do autor, teoria da delegação do poder de polícia ante a uma ineficácia estatal ou da falta de proteção estatal e a teoria da defesa pública subsidiária, a qual tem o próprio Carrara como adepto.

Não se poderia deixar de estudar a presença evolutiva da legítima defesa no Direito Brasileiro desde a sua primeira inserção no ordenamento pátrio, ainda que de cunho português, com as Ordenações Filipinas -já que fora a forma organizada de fato- os Códigos Criminais de 1830 e 1890 e os Códigos Penais de 1940, 1969 e 1984, afinal para que se chegue ao conceito atual com o artigo 25 e possíveis críticas não se poderia deixar de lado tal passagem.

Assim, alguns pontos sobressaem-se ante a necessidade de delimitação do instituto, principalmente quanto à situação e ação de legítima defesa – o quê desencadeiam no estudo dos requisitos e no estudo da legítima defesa ser uma causa de justificação na análise do crime quanto a antijuridicidade-. Então, no capítulo 2, abordamse alguns dos requisitos característicos do instituto dentro da situação a qual enseja a legítima defesa na medida de sua antijuridicidade da ação.

O crime é o fato típico, antijurídico e culpável, então após a verificação da tipicidade da conduta há a necessidade de comprovação da antijuridicidade do fato típico. A agressão será estudada na medida de sua ilegitimidade com a relação ao desvalor da ação com o desvalor do resultado. Além da análise da conduta humana, excluindo-se, pois, outras condutas, inclusive as culposas. Poder-se-ia contextualizar perfeitamente o estudo da atualidade da agressão e da possível iminência no capítulo

dois, contudo, para a restrição delimitativa do instituto houve a preocupação de separar tais aspectos temporais, os quais são objetos específicos do capítulo quatro.

Por questões didáticas e de concatenação lógica o estudo da ação situa-se após o da situação, o que é levantado no capítulo três. Para a exclusão do crime de acordo com o estudo da ação, necessita-se, pois, de análise principiológica de acordo com os ensinamentos de Roxin, ou seja, dois princípios: Princípio da proteção individual e princípio da afirmação do direito perante o injusto. A ação abrange a defesa necessária ante a conduta injusta e o uso moderado dos meios necessários na reação, os quais são requisitos da legítima defesa. Estudar a ação e a situação é de suma importância para a delimitação do instituto.

Já no capítulo quatro, buscam-se os fundamentos que possibilitam a extensão do requisito iminência. Existindo em contraponto lógico a existência de dois grupos para a análise da extensão/restrrição do instituto. Primeiro figurando os que não se utilizam da aplicação dos parâmetros restritivos e agora é mais oportuno o estudo da atualidade da agressão - com seu termo de início e fim-, dentro da interpretação extensiva do requisito iminência com as teorias das quais afastam a restrição.

No intuito de limitar-se o instituto, tem-se a análise de duas formas interpretativas aplicadas. Primeiro a interpretação extensiva -não se tem os parâmetros restritivos utilizados como base-, perpassando-se pelo estudo das teorias das quais afastam a restrição e, por fim, os parâmetros do instituto da tentativa, dentro de uma análise da atualidade da agressão.

Em contrapartida aos adeptos da extensão, tem-se na teoria restritiva o critério utilizador do uso do instituto da tentativa o parâmetro delimitador do requisito

iminência, pois, dessa forma, há a colocação em risco do bem jurídico. A restrição conceituada como imediatamente iminente em analogia com a tentativa para a proteção do bem jurídico.

E em segundo o estudo da teoria restritiva na qual se tem como parâmetros os da tentativa. Os critérios que estabelecem o início de uma ação tentada devem ser parâmetro de delimitação do requisito iminência na medida em que há a colocação em risco do bem jurídico individual ou de outro. Para a proteção do referido bem há de se ser posto o conceito de imediatamente iminente em analogia com o da tentativa de acordo com a própria conceituação da tentativa e estudo do *iter criminis*. Então a delimitação entre as diferenças entre os atos preparatórios e executórios é o ponto de partida para o estudo da temporalidade da legítima defesa.

CONCLUSÃO

Até que se chegue ao atual sistema pátrio busca-se uma análise histórica da evolução conceitual desde o direito romano, com os primeiros traços caracterizadores, a contribuição do direito canônico- com maior relevância para a questão da moderação- e o conceito da escola clássica. Além da evolução interna a partir das Ordenações Filipinas e dos códigos penais.

O instituto em estudo, devido a sua milenariedade, tem traços remotos no Direito Romano e surgimento no Direito Canônico, o que é deveras importante para o estudo delimitador que se propusera. A legítima defesa é um direito subjetivo de caráter público que compete ao cidadão e se harmoniza com as funções de polícia do Estado, o qual, por isso, ao não se poder oferecer a ação defesa que é ofertada a todos os indivíduos. A repulsa do agredido não deve ser apreciada como parte de um poder de polícia, com caráter punitivo, mas, sim, à luz de um princípio de justiça. Assim, a agressão é a ofensa do direito, e a reação dessa ação é a negação, sendo, consequentemente, a afirmação do direito.

No Direito Romano, o instituto acabou por estar presente em inúmeros textos, e o que se pode concluir é que embora não fora surgido em tal contexto, tem-se inúmeras delimitações herdadas. Para tanto, a agressão deveria ser injusta e com a atualidade da necessidade da defesa, no que tange aos bens passíveis de defesa há, além da vida e integridade, o de cunho patrimonial e a questão da possibilidade do furto noturno. Não seria possível qualquer defesa de terceiro e sim daquele que tivesse vínculo hierárquico o que remete aos dias atuais de que deve-se, pois,

ponderar a respeito da defesa de terceiros e a necessidade do seu consentimento dentro da análise de sua possibilidade e ante as consequências de um não agir.

O surgimento, de fato, da legítima defesa se deu no Direito Canônico, apesar da obrigação de fuga. Era inaplicável a legítima defesa da honra e quanto à defesa de bens, assim como no Direito Romano, era o que teríamos hoje como excludente de antijuridicidade se houvesse na época a evolução do estudo dos elementos do crime como temos hoje. Entretanto, vê-se a maior herança não só o surgimento do instituto, mas também o requisito moderação da defesa. Afinal só é legítima a defesa dotada de moderação para que se tenha as proporções mínimas e ser, de fato, justa.

Já no direito brasileiro, tem-se a legítima defesa presente desde as codificações trazidas pelos portugueses. Uma análise a partir da primeira organização feita, que foi nas Ordenações Filipinas, na qual haveria a exclusão do crime e justificava-se, até, quanto à defesa da honra frente à mulher adúltera e o homem que a acompanhava, um homicídio. Apenas em 1830, já na fase imperial, que o Brasil veio a ter um Código, elencando quais as situações justificadoras do crime, não apenas a legítima defesa. Passando por períodos de transformação e com a proclamação da república, o que resultou no Código de 1890.

No referido diploma, adveio-se a possibilidade de si ou de outrem (diferente do Código anterior que havia delimitações maiores a defesa de terceiro), a agressão deveria ser atual, não provocada pelo agredido, adequabilidade e proporção.

O Código Penal Brasileiro atualmente, fruto de toda a evolução histórica, em seu artigo 25, arrola expressamente os requisitos necessários para a configuração

legítima defesa, a qual tem natureza jurídica de excludente de ilicitude pelo disposto no artigo 23 do mesmo diploma legal.

Partindo do pressuposto que a legítima defesa, por ser mais nítida causa de justificação de acordo com o princípio da justificação por ser afirmação de interesse juridicamente preponderante, é uma situação na qual o particular recebe do Estado a autotutela do bem juridicamente tutelado em perigo (seu ou de *outrem*), possuindo uma ação lícita (reação). Assim, a legítima defesa, sendo causa de justificação de exclusão da antijuridicidade do delito, tem os seus requisitos distribuídos de acordo a situação e a ação a fim de que seja eliminado o desvalor da conduta.

Na situação e ação legitimadora de defesa, junto aos princípios da proteção individual e da afirmação do Direito perante o injusto, é que se vai restringir o instituto. A situação é de acordo com a agressão, a qual há de ser atual ou iminente, além de injusta, com defesa de direito próprio ou alheio (excluídos os bens jurídicos transindividuais - Estado e coletividade), dotada de moderação no emprego dos meios utilizados e mais um elemento subjetivo o qual se entorna na vontade de defender direito próprio ou de *outrem*.

Há uma necessidade de que se compreenda a questão da agressão ensejadora de uma reação para haver a legítima defesa. Entender a antijuridicidade de acordo com a ilegitimidade da mesma numa relação de causa e efeito, do desvalor da ação com o resultado. A construção da ação legitimadora de defesa a fim de excluir o crime é um somatório dentro de uma análise principiológica de dois princípios. Para se ter uma ação importante ao instituto precisa estudar-se o princípio da proteção

individual - caráter individual da legítima defesa própria ou de terceiros, excluindo-se os bens supraindividuais- e o princípio da afirmação do direito perante o injusto.

Afinal só assim que se poderá delimitar o instituto para com os demais requisitos a sua configuração, quais sejam a defesa e o uso dos meios. Defesa necessária diante da conduta (agressão dolosa) injusta mediante o uso moderado dos meios necessários na reação.

Tem-se a legítima defesa tal qual é absoluta, além de ser um direito é também um dever, por que ela existe para o mundo. Não se pode reconhecer, na espécie propriamente dita, e, muito menos, um dever, sendo absurdo dizer que o agressor tenha a obrigação de se deixar matar ou espancar sendo que a defesa privada é uma faculdade não imposta por lei. É direito na medida da defesa, ninguém teria a obrigação de suportar lesões aos seus bens jurídicos, muito menos quando se tratar daqueles os quais sejam de maior relevância – tais quais vida e integridade física.

O crime é formado por três elementos e a legítima defesa atua como causa excludente de antijuridicidade ou ilicitude, a fim de que se justifique a conduta que de antemão seria contrária ao Direito. A legítima defesa é a mais nítida causa de justificação e dotada de indiscutibilidade quanto a tal afirmação, então, é sim excludente de ilicitude dentro da análise de formação da teoria do crime.

Tratar dos requisitos da legítima defesa é conceituar o instituto. Dentro dos requisitos tem-se o estudo de dois completos diferentes aspectos, a ação e a situação de legítima defesa. Diante do conflito de bens jurídicos, com a possibilidade de perecimento de um ante a injustiça da agressão, vêm-se as finalidades da

legítima defesa, afinal precisa-se proteger o bem jurídico e que o Direito deve ser afirmado frente ao injusto. Assim, a situação de legítima defesa seria, pois, aquela atual.

Atual é a situação em andamento, conforme a análise da antijuridicidade da agressão causada (decorrente da relação entre a agressão ilegítima com o desvalor do resultado), o que abarca a agressão iminente. Ameaçar o bem jurídico por si só já causa perigo, e, assim, há a lesão (ainda que não o bem jurídico almejado já que uma ameaça é no mínimo um tipo penal).

Assim, por o instituto da tentativa a ser analisado com o início dos atos executórios sem que haja findada a consumação e ainda que por motivos alheios a sua vontade, é que se enquadraria perfeitamente a delimitação para o momento da legítima defesa. A agressão atual iniciada ou iminente, o exemplo desta seria de sacar a arma para efetuar o disparo, o que já se visualiza um perigo ao bem jurídico.

Por isso, defende-se que há a legítima defesa antecipada, mas antecipada na medida da iminência não ser delimitada de acordo com a análise do itinerário percorrido na prática delituosa. Precisa-se saber, então, o que são os atos executórios para início do termo iminência ou para que simplesmente o exclua, pois a ameaça já seria, assim, uma situação atual.

Amoldando-se a função mínima interventiva do Direito Penal, a fim de não extrapolar o que o legislador quis dizer (interpretação extensiva), fazendo-se uso da fórmula de Frank com a teoria de Welzel (uma análise do plano delitivo do autor), o que já é uma situação utilizada pelo STJ (incrivelmente a jurisprudência não diferencia iminência de atualidade mesmo já tendo os meios aplicados de forma

semelhante) para os casos tentados, é que se acredita ser essa a iminência já estando abarcada na atualidade da agressão. Conclui-se, pois, que ou deve-se retirar a iminência do texto legal ou delimita-la de tal forma com a tentativa no molde dos atos executórios.

Não se delimitar os atos executórios pode levar a erro e, conseqüentemente, a exclusão da legítima defesa. Há várias nomeações de legítima defesa fora a real legítima defesa a qual afasta a existência do crime no momento de análise da antijuridicidade da conduta ser ilícita ou não.

Da mesma forma que não cabe legítima defesa contra agressões passadas – afinal seria nada mais que vingança - é muito arriscado falar em antecipar a reação da agressão futura ainda, por isso a diferenciação entre os atos preparatórios e executórios acabam por ser parâmetro delimitador não só do crime e de seu percurso percorrido para ser, também, da legítima defesa.

O bem maior, juridicamente protegido, seria a vida, por isso mesmo não se poderia defender um evento existente apenas na esfera do possível, ainda que em um curto espaço de tempo pudesse ser mudado - não há iminência de fato. A legítima defesa antecipada, defendida aqui e diversa da que paira sobre a culpabilidade, é, pois, absolutamente diversa da legítima defesa clássica, uma vez que mesmo repelindo uma agressão injusta, seria futura e talvez incerta passível de mudança.

Os parâmetros orientadores do requisito iminência estão em descompasso com o texto legal- o qual não o delimita ou descreve mínimos legais para tanto- para a legítima defesa, afinal ao interpretar não se pode ir de encontro ao texto

constitucional. Estaria em desacordo com o princípio da estrita legalidade consagrado nos artigos 5º, XXXIX da Constituição Federal e 1º do Código Penal. Impedindo-se, assim a interpretação extensiva com a finalidade ampliativa do objeto descrito na lei penal.

Essa questão estaria dentro da expressão agressão iminente, interpretando-se extensivamente. Além do fator ausência do cumprimento do dever estatal da tutela do cidadão, casos nos quais se deve recorrer ao Estado, e, apenas em exceção, repelir preventivamente nos casos extremos dentro da moderação. Não tem como se saber a extremidade da situação quando ainda não há uma situação de fato ensejadora de legítima defesa.

O questionamento, de fato, paira sobre a maneira –forma interpretativa- pela qual o interprete deve se valer para sua atividade, sendo que extensivamente a forma incorreta - o legislador trouxe na redação o que deveria. Não há, contudo, uma certeza quanto à conceituação da iminência, o que seria solucionado com outro meio interpretativo, uma sistematização da realidade jurídica e fática da excludente.

A interpretação extensiva do requisito iminência estaria presente na medida em que o interprete não se valesse da aplicação de parâmetros restritivos na atualidade da agressão ao ser imediatamente iminente ou usar o termo iminente por si só. Por fazer uso de teorias que ao afastar a restrição, excluiriam os parâmetros postos, os quais são por escolha os parâmetros da tentativa.

Necessita-se, pois, delimitar o critério iminência doutrinariamente e na jurisprudência, excluindo uma extensão do texto, a fim de ser sistêmica a análise de acordo com o contexto do qual o disposto no artigo 25 do código penal

expressamente faz parte. De qualquer maneira, o problema da antecipação da legítima defesa se resolverá quando houver uma conceituação de tal critério, além de que o perigo iminente possa ser que nem ocorra, também.

Então, interpretar extensivamente o disposto legalmente é contrário ao direito posto, portanto, inviável. Uma forma interpretativa que amplie o significado normativo para além daquilo que o legislador dispôs, principalmente em matéria penal, contrariando o princípio da legalidade, é impossível quanto ao momento legitimador da defesa ante o injusto. A legítima defesa antecipada tem, de fato, a função de excluir a ilicitude do crime, porque é a utilizada atualmente sem delimitações ou apenas usando o termo iminência, amplia a forma legal a situação ensejadora de legítima defesa.

Faz-se, então, o uso da teoria restritiva, com o uso da tentativa como parâmetro delimitador do requisito iminência na medida em que há a colocação de risco ao bem jurídico (na busca de uma segurança jurídica no Direito Penal mínimo e necessário). Por isso o conceito de imediatamente iminente em analogia com a tentativa é tão importante para que se proteja o bem jurídico, até mesmo pelo próprio conceito do instituto.

Se a finalidade, ao menos uma das duas, da legítima defesa é proteger o bem jurídico, aqui se fala da ameaça de que de fato vai ser lesionado no momento em concretude, porque não seria mais adequado meio delimitador o uso da analogia da tentativa. Parece que os meios estavam disponíveis ao operador e ele simplesmente o ignorou. Preferiu-se, apenas, usar tautologicamente sem dar importância ao termo. Assim, a delimitação da diferença entre ato preparatório e ato

executório foi tomado como ponto de início para uma legítima defesa lícita e atual ou iminente desde que delimitada.

REFERÊNCIAS

ALIMENA, Bernardino. **Introdução ao Direito Penal**. trad. Maria Fernanda de Carvalho Bottallo. São Paulo: Editora Rideel. 2006.

ALMADA, Célio de Melo. **Legítima Defesa**: legislação, doutrina, jurisprudência e processo. 2º ed. São Paulo: José Bushatsky. 1981.

ALVES, Roque de Brito. **A Moderação na Legítima Defesa**. Recife: União gráfica, 1957.

ALVES, Roque de Brito. **Direito Penal**; Parte Geral. 3º edição. Recife: Edição do autor, 2007.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do Sistema Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000.

BAUMANN, Jurgen. **Derecho Penal**- conceptos fundamentales y sistema. Espanha: Depalmo, 1981.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. Trad. Paulo José da Costa Júnior. São Paulo: RT, 1966.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRUNO, Anibal. **Direito Penal**; Introdução- Normal penal, Fato punível. 3º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUSSADA, Wilson. **Legítima Defesa**: interpretada pelos tribunais. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos s/a, 1957.

CALDAS, Gilberto. **Novo Código Penal Brasileiro**: comparado e anotado. Vol. 1. 3º ed. São Paulo: Editora Leia Livros LTDA. 1984.

CARVALHO, Américo A. Taipa de. **A legítima defesa**, Coimbra, Coimbra editora, 1995.

CARRARA, Francisco. **Programa do Curso de Direito Criminal**: parte geral, vol.1. São Paulo: Edição Saraiva, 1956.

CHAVES. Leandro Santos. SANCHEZ. Cláudio José Palma. **A Evolução Histórica do Direito Penal Positivado no Brasil**.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. rev. e ampliada. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2008.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Legítima Defesa**: teoria e jurisprudência; todos os seus requisitos, agressão injusta e iminente, bem jurídico próprio ou de outrem, emprego moderado dos meios necessários na repulsa, todo ato que ameaça ou ofende um determinado bem jurídico. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. São Paulo: Livraria acadêmica, Saraiva & C- Editores, 1931.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de Derecho Penal Común Vigente em Alemania**, trad. Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer de la 14^o ed. Alemana. 1^oed. Castellana, Buenos AiresHammurabi, 2007.

FIORETTI, Júlio. **Sobre a Legítima Defesa**: estudo de criminologia. Sorocaba: Editora Minelli, 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Antijuridicidade**. Revista brasileira de direito penal e criminologia. N. 7. Rio de Janeiro: Borsoi. Outubro-dezembro. 1964.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, Parte Geral. 16^o ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **A Legítima Defesa da Honra e o “Commodus Discessus”**: um enfoque axiológico. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 39, nº 156, p.33-40, out./dez.2002.

GOMES NETO, F. A. **Novo Código Penal Brasileiro**. v. 2. São Paulo: Brasiliense, 1985.

GUERRERO, Hermes Vilchez. **Do Excesso em legítima defesa**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GRUSZYNSKI, Alexandre Henrique. **Direito Eclesiástico**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO. Cláudio Heleno. **Comentários ao Código Penal**. Vol. 1. Tomo 1.5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. **Da Exclusão de Ilícitude**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

JESCHECK, Hans Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. 5. ed. Trad. de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA. **La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal**. 4º ed., México-Buenos Aires, 1963.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1952.

LA MÉDICA, Vincenzo. **O Direito de Defesa**. Trad. De Paolo Capitanio. Campinas; Bookseller, 1996.

LAVILLA, Francisco Baldo. **Estado de Necesidad y Legítima Defensa**. Barcelona : Bosch, 1994.

LINHARES, Marcelo Jardim. **Legítima Defesa**. São Paulo: Saraiva, 1975.

LIMA, Mons. Maurílio César de. **Introdução à História do Direito Canônico**. 2º ed. São Paulo: Edições Loyola.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**: um ensaio a cerca da verdadeira origem, alcance e fim do governo civil. Madrid: Tecnos, 2008.

LUZON PEÑA, Diego Manuel. **Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa**. Buenos Aires: Bdef, 2002.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LYRA. Roberto. **Expressão Mais Simples do Código Penal**; parte geral. Rido de Janeiro. 1950.

- MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Penal**. Vol.III. Madrid. Editora Ejea. 1951.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965.
- MAURACH, Reinhart. **Tratado de Derecho Penal**. Barcelona: Ariel, 1962.
- MERÉJE, J. Rodrigues. **Legítima Defesa**. São Paulo : Linográfica Editora, 1961.
- MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. t.1. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1935.
- MERKEL, Adolf. **Derecho Penal**. Parte general, trad. Pedro Dorado Montero. Buenos Aires/Montevideo. Editorial B de F, 2004.
- MOMMSEM, Teodoro. **El Derecho Penal Romano**. Madri: La España Moderna, 1898.
- MONTESQUIEU. Charles Louis de secondat. **Do Espírito das Leis**. São Paulo. 1973.
- NEVES, Sheilla Maria da Graça Coutinho das. **A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Supra-individuais: um desafio da pós-modernidade**. Âmbito jurídico: Salvador < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7063> .Acesso em: 2 de nov. 2016.
- NORONHA. Edgard Magalhães. **Direito Penal**; introdução e parte geral. Vol.1. 5º ed. São Paulo: Edição Saraiva. 1968.
- OLIVEIRA. Fábio Aragone Andrade de. **A Tentativa nos Crimes Qualificados pelo Resultado: Dos fundamentos históricos e epistemológicos da dogmática penal ao paradoxo do tipo subjetivo**, 2017. 185 f. Dissertação (mestrado)- Faculdade Damas da Instrução Cristã. PPGD. Direito, Recife. 2017.
- PIERANGELI. José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**; Evolução histórica. 1º ed. São Paulo: Editora Jalovi LTDA. 1980.
- PIERANGELI. José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**; Evolução histórica. 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.
- TELES, Moura Ney. **Direito Penal**. V. 1.São Paulo: Atlas, 1998.
- NORONHA. Edgar, Magalhães. **Direito Penal**. Introdução e parte geral. 1º volume. 5º edição. São Paulo: Edição Saraiva. 1968.

RODRIGUES DE MERÉJE. J. **A Legítima Defesa**. 2º ed. São Paulo: Linográfica Editora. 1980. P. 29.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. **La Legítima Defensa Real y Putativa em la Doctrina Penal del Tribunal Supremo**, Madrid, 1976.

RONGO, Guillermo. **El Concepto de Agression Ilegítima en la Legítima Defensa**. Buenos Aires: Fabian J. di Plácido, 2003.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Madri: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Es la Protección de Los Bienes Jurídicos uma Finalidad del derecho Penal? In La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?** Roland Hefendehl (ed.). Barcelona: Marcial Pons, 2007.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SHWARCZ, Lilia Moritz. **As Barbas do Imperador**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro** (segundo o Código mandado executar pelo Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890 e leis que modificaram ou complementaram, eluciados pela doutrina e jurisprudência). Vol.1. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial. 2003.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de, **Considerações Sobre os Requisitos da Ação Para a Legítima Defesa**. Duc in Atun- Caderno de Direito, V.4, n.6, Recife; Cihjur, jul/dez. 2012.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. **Gênese da Legítima Defesa como Ponto de União Entre o Direito Romano e o Direito Canônico**. História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva. São Paulo: Atlas, 2012.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. **Legítima Defesa: Uma Análise Tomando como Ponto de Partida a sua Fundamentação Individual e Social com Vista a sua Definição Dogmática**, 2008. 97 f. Dissertação (mestrado)- Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, Recife, 2008.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. **O Conceito de Agressão Injusta e Atual a Ensejar Legítima Defesa: uma análise a partir da *ratio* de proteção dos bens jurídicos e da prevenção geral**. Copendi; conselho nacional de pesquisa e pós graduação em direito, Recife, <

http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/ciencias_criminais_leonardo_henriqu_siqueira.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.

TEIXEIRA, Antônio Leopoldo. **Da Legítima Defesa**. Doutrina, prática, jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VASCONCELOS, Karina Nogueira. OLIVEIRA, Rodrigo Teles. **Penalidade E Colônia: Da liberdade punitiva às Ordenações Filipinas numa análise da punibilidade dos homens livres na Capitania de Pernambuco**. 2016. Obra em fase de publicação.

VERGARA, Pedro. **Da Legítima Defesa Subjetiva**. 4^o ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1990.

VON LISZT, Franz. **La Idea de fin em el Derecho Penal**. Ciudad Universitaria (México), Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Campinas: Russell, 2003.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. v. 1. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**; Parte General. 11^o ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Parte Geral. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Da tentativa: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 4^a edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1 – parte geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1 – parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZILIO, Jacson L. **Legítima Defesa: Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos de Derecho Penal**. 1^o ed. Buenos Aires. Ediciones Didot, 2012.