

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

BRUNA SANTOS DANTAS GOMES

O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO

RECIFE

2020

BRUNA SANTOS DANTAS GOMES

O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Andréia Walmsley Soares Carneiro

RECIFE

2020

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

G633e Gomes, Bruna Santos Dantas.
 O excesso na legítima defesa no âmbito jurídico brasileiro /
Bruna Santos Dantas Gomes. – Recife, 2020.
 41 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Andréia Walmsley Soares Carneiro.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia – Direito) –
Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2020.
Inclui bibliografia

1. Legítima defesa. 2. Excesso na legítima defesa. 3. Abordagem
jurisprudencial. I. Carneiro, Andréia Walmsley Soares. II. Faculdade
Damas da Instrução Cristã. III. Título.

34 CDU (22. ed.)

FADIC (2020.1-287)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

BRUNA SANTOS DANTAS GOMES

O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a):

Examinador (a):

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe pelo apoio incondicional em todos os momentos da minha trajetória acadêmica e a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a minha formação profissional e pessoal.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, por todo seu apoio, incentivo e companheirismo.

Agradeço a pessoa que ao longo dessa etapa me apoiou, me encorajou e sempre esteve ao meu lado, Gustavo Bispo. Agradeço, também, aos meus amigos, especialmente a Mariana Pinho e Tierry Dias.

A meu professor, Ricardo Silva, por toda orientação e apoio. A minha orientadora, Andréia Walmsley por seu conhecimento, dedicação e disponibilidade.

Agradeço a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação.

EPÍGRAFE

“O fim do direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade.”

(Jonh Locke)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o excesso na legítima defesa no âmbito jurídico brasileiro. Tem por objetivo identificar até onde o agente se vê amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa, bem como analisar como a doutrina, o Código Penal e a jurisprudência abordam o instituto do excesso na legítima defesa. Assim, o trabalho é desenvolvido a partir do conceito analítico de crime, consistindo, este, em fato típico, antijurídico e culpável. A pesquisa parte desta premissa para se ramificar no estudo da legítima defesa, definindo seu conceito, requisitos e espécies. Ato contínuo, é abordado a figura do excesso, seu conceito e espécies. Por fim, faz-se a abordagem jurisprudencial acerca do excesso na legítima defesa. Compreendendo que, a identificação deste dar-se-á diante do caso concreto, de forma exclusiva, para que possa haver a devida análise e observação de todos os fatos relacionados com a situação. Entendendo, portanto, que, a conduta excessiva do agente, que ultrapassa os limites da norma permissiva, dolosa ou culposamente, deverá responder por seu excesso, nos termos do parágrafo único do art. 23 do Código Penal. De outra forma, quando o agente, que reage em legítima defesa, tomado pela perturbação, medo ou susto, atuando de forma inesperada, não premeditada, a jurisprudência tem reconhecido como causa de eliminação da culpabilidade, por não se poder exigir, do agente, conduta diversa.

Palavras-chave: Legítima defesa, excesso na legítima defesa, abordagem jurisprudencial.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the excess of legitimate defense in the Brazilian juridical scope. Its objective is to identify the extent to which the agent can be protected by the exclusion of illegality in legitimate defense, as well as analyzing how the doctrine, the penal code and jurisprudence approach the act of excess in legitimate defense. Thus, the study is developed based on the analytical concept of crime, consisting this in a typical, anti-legal and culpable fact. The research starts from this premise to branch out in the study of legitimate defense, defining its concept, requirements and species. Sequentially, it comes to approach the figure of excess, its concept and species. Finally, it takes a jurisprudential approach over the excess of legitimate defense, understanding that the identification of it will be taken in view of a concrete case, in an exclusive form, so it can have proper analysis and observation over all of the related facts. Understanding, therefore, that the excessive behavior of the agent, which exceeds the limits of the permitted norm, intentionally or negligently, must be accounted for its excess under the terms of the sole paragraph of article 23 of the Penal Code. Otherwise, when an agent who reacts by legitimate defense, taken over by disturbance, fear or shock, acting unexpectedly and not premeditated, the jurisprudence has recognized it as cause of guilt's removal, for not being able to require, from the agent, different behavior.

Keyword: Legitimate defense, excess in legitimate defense, jurisprudential approach.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	TEORIA JURÍDICA DO CRIME	12
2.1	Fato típico	12
2.2	Antijurídico	15
2.2.1	O consentimento do ofendido	16
2.2.2	Estado de necessidade	17
2.2.3	Legítima defesa	18
2.2.4	O estrito cumprimento do dever legal	18
2.2.5	O exercício regular do direito	19
2.3	Culpabilidade	19
3	LEGÍTIMA DEFESA	21
3.1	Requisitos	21
3.1.1	Agressão injusta, atual ou iminente	22
3.1.2	Direito próprio ou de terceiro	23
3.1.1	Meios necessários e uso moderado	23
3.1.2	Elemento subjetivo	24
3.2	Espécies de legítima defesa	24
3.2.1	Legítima defesa putativa	25
3.2.2	Legítima defesa sucessiva	25
3.2.3	Legítima defesa antecipada	26
3.2.4	Legítima defesa recíproca	26
4	EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA	28
4.1	Excesso culposo	29
4.2	Excesso doloso	30
4.3	Excesso exculpante	31
4.4	Abordagem jurisprudencial	33

5	CONCLUSÃO	37
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

O atual Código Penal brasileiro, prevê, de forma exemplificativa, em seu art. 23, as excludentes de ilicitude, hipóteses que, de acordo com Bitencourt, consistem em normas permissivas que autorizam no caso concreto, e em virtude de determinadas circunstâncias, a realização de uma conduta, em princípio, proibida. Essas normas permissivas têm, portanto, a capacidade de excluir a antijuridicidade da conduta típica (BITENCOURT, 2012, p. 152). São elas: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito e estrito cumprimento de um dever legal.

Assim, a legítima defesa, art. 23, inciso II, e o art. 25, causa excludente de ilicitude, assegura, a qualquer cidadão, em situação de agressão atual ou iminente, utilizar-se de meios necessários, moderadamente, para repelir uma injusta agressão a direito seu ou de outrem. Ou seja, age em legítima defesa quem pratica o fato proibido em uma norma penal, porém, sua ação é justificada pelo ordenamento jurídico, observados seus requisitos legais preestabelecidos.

Entende-se, desta forma, que, a legítima defesa é modo legal que autoriza o particular a assegurar a ordem jurídica, atentando-se aos limites legais, não podendo, este, exceder do seu direito. De forma que, o Código Penal brasileiro, no art. 23, parágrafo único, dispõe que, quando a reação do agente ultrapassa, dolosa ou culposamente, os limites estipulados por lei para estabelecimento da excludente, responderá por seu excesso.

O tema tratado se torna de importante relevância, visto que tem por pretensão analisar acerca do instituto da legítima defesa no direito brasileiro, a figura do excesso, sua delimitação e como este instituto está sendo aplicado nos tribunais brasileiros.

Portanto, o problema principal que se impõe é: até onde o agente se vê amparado pela excludente de ilicitude, no que concerne à legítima defesa, como identificar o seu excesso tendo em vista que a reação da legítima defesa é tomada pela perturbação, medo ou susto?

Nesse sentido, é possível afirmar que, há uma linha tênue entre agir em legítima defesa e identificar quando há seu excesso. Observando que, o agente que reage em legítima defesa é tomado pela perturbação, medo ou susto, visto que aquele atua de forma inesperada, não premeditada, com o abalo psíquico momentâneo e diante de uma ameaça a um bem jurídico em risco atual ou iminente.

Sendo assim, tem como objetivo analisar: Em primeiro lugar, a teoria jurídica do crime na dogmática brasileira, para então passar às hipóteses de excludentes de ilicitudes adotadas do Direito Penal brasileiro, mais especificamente analisar o instituto da legítima defesa, seus requisitos, espécies, a fim de apresentar seus excessos, bem como trazer uma abordagem

subjetiva do agente que age em legítima defesa. Alfim, trazer a análise jurisprudencial acerca do instituto.

O método utilizado para esta pesquisa é o dedutivo, por tipo de pesquisa descritiva e explicativa. A partir do qual elaboram-se premissas a fim de alcançar a uma conclusão, a partir das características da teoria da antijuridicidade aliado ao excesso na legítima defesa. São ainda utilizadas pesquisas em livros, artigos jurídicos, doutrina, jurisprudência acerca da temática e casos práticos da aplicação do excesso na legítima defesa na dogmática brasileira.

Finalmente, o trabalho em questão apresenta três capítulos, sendo: o primeiro tratar dos aspectos gerais da teoria da antijuridicidade na dogmática jurídica brasileira; a relação entre tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade e analisar as causas de excludentes de ilicitude, seus requisitos e peculiaridades.

No segundo capítulo, analisa-se os aspectos gerais da legítima defesa, a fim de analisar suas hipóteses de cabimento, pressupostos e espécies.

Por fim, pretende-se analisar o excesso na legítima defesa, apresentando o limite legal, o excesso culposos, doloso e exculpante, bem como a abordagem jurisprudencial acerca da matéria.

2 TEORIA JURÍDICA DO CRIME

O Código Penal de 1940 não traz um conceito expresso de crime, assim, cabendo a doutrina definir e conceituar. Desta forma, o conceito formal de crime parte do pressuposto de que o crime consiste em ser uma violação à lei penal incriminadora, a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, nos termos do art. 1º da Lei de Introdução ao CP.

Fragoso descreve o conceito formal de crime como “uma conduta contrária ao direito, a que lhe atribui pena” (FRAGOSO, 1995, p. 144). Ou seja, quando a conduta humana esteja perfeitamente adequada a previsão normativa prevista, sob ameaça de uma pena, essa adequação é chamada de tipicidade.

Enquanto que, no conceito material, busca-se proteger um bem jurídico, individual ou coletivo, através de uma norma. Segundo Nucci, “é a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal” (NUCCI, 2014, p.137). Sendo assim, o crime constitui um desvalor social que, por sua relevância, merece proteção penal. Assim, não haverá tipicidade material quando a conduta, apesar de formalmente típica, não for capaz de afetar significativamente o bem jurídico protegido pela norma, ou seja, para que uma conduta seja considerada crime, não basta que ela seja típica.

Por fim, o conceito analítico de crime tem a função de investigar quais elementos constitutivos que integram o conceito do crime. Assim, para a teoria tripartida clássica, crime é um fato típico, ilícito e culpável. Consiste na corrente majoritária e defendida por Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2014), Cezar Roberto Bittencourt (BITENCOURT, 2012), Rogério Greco (GRECO, 2017), entre outros.

Segundo Nucci, crime é (NUCCI, 2012, p. 175):

Uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito.

Assim, cabe a análise elementos constitutivos que integram o conceito crime.

2.1 Fato típico

A doutrina para melhor explicar e fundamentar o conceito de crime, definiu alguns elementos para sua constituição, assim sendo, crime, como fato típico, antijurídico/ilícito e a culpável, que emanam da concepção analítica clássica/tripartida.

A tipicidade é o primeiro elemento do conceito de crime. É definida como uma relação de adequação entre a conduta e a lei penal. Para que se possa afirmar que o fato concreto tem tipicidade é necessário a ocorrência do suporte fático na hipótese jurídica, ou seja, somente será típico o comportamento humano adequado ao modelo legal. São, portanto, os elementos do fato típico: a conduta (ação ou omissão), o resultado, a relação de causalidade e a tipicidade.

A conduta, primeiro elemento do fato típico, trata-se de “ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade e que contraria os fins do direito penal” (ESTEFAM, 2008, p. 90). É necessário, portanto, que a conduta do agente seja voluntária, isto é, dominada ou dominável pela vontade (ação ou omissão). Assim, os comportamentos involuntários ou que não possuem dolo ou culpa não caracterizam fato típico.

Ocorre que, a ação ou omissão, pode acontecer por conduta dolosa, esta, sendo elemento subjetivo do tipo, previsto no art. 18, I, do Código Penal, consistente na vontade, livre e consciente de praticar o crime (dolo direto), ou a assunção do risco produzido pela conduta (dolo eventual). Ao tempo que, no inciso II, do referido artigo, o agente pode agir através de conduta culposa, quando tem a previsibilidade do resultado e produz o crime por inobservância do dever de cuidado, isto é, por imprudência, negligência ou imperícia. Integrando, assim, o dolo e a culpa na dimensão subjetiva do tipo.

Desse modo, quando estamos diante do homicídio (art. 121 do Código Penal), por exemplo, podemos estar diante de um homicídio doloso (tipo doloso) ou de um homicídio culposo (tipo culposo). Para sabermos a qual dos tipos deve ajustar-se o fato, é imprescindível a indagação da vontade do agente, ou seja, se agiu com dolo ou, pelo menos, com culpa *stricto sensu*.

O Código Penal, em seu art. 19, também prevê os chamados crimes preterdolosos. Nestes crimes, temos o fato criminoso com dolo no antecedente e culpa no consequente, ou seja, o agente inicia a conduta criminosa dolosamente, esperando um resultado, mas produz um resultado criminoso além do que pretendia, de forma culposa.

Por fim, a conduta do fato típico pode ser comissiva, omissiva próprio ou comissiva por omissão.

Os crimes comissivos consistem na realização de uma ação positiva, o agente faz o que é proibido pela sua lei penal incriminadora.

Ao passo que, os crimes omissivos próprios são aqueles cometidos por meio de uma abstenção. Tipifica-se crime omissivo quando o agente não faz o que pode e deve fazer, o que lhe é juridicamente ordenado.

Enquanto que os crimes comissivos por omissão, ou omissivo impróprio, é preciso que o agente possua um dever jurídico de agir para evitar o resultado gravoso, sendo certo que a sua omissão é a causa do resultado criminoso configurado. O §2º do artigo 13 do Código Penal traz as hipóteses em que colocam as pessoas na posição de garante ou garantidor. Sendo assim, estas possuem o dever jurídico de agir para evitar um resultado criminoso.

Em seguida, o resultado, segundo elemento do fato típico, entende-se pela alteração no mundo exterior em razão da conduta do agente. Importante destacar que, apenas nos crimes materiais se exige um resultado naturalístico. Enquanto que nos crimes formais e de mera conduta não há essa exigência, visto que a simples conduta já gera a consumação do crime (exemplo: violação de domicílio, ato obsceno, entre outros).

Por fim, entende-se por nexos de causalidade, último elemento constitutivo do fato típico, de acordo com o art. 13 do Código Penal, ser “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

Assim, o nexo de causalidade pode ser entendido como o elo entre a conduta e o resultado naturalístico ocorrido no mundo exterior.

Várias teorias buscaram em definir o critério para constatar o nexo causal. Sendo adotada, portanto, a teoria da equivalência dos antecedentes, ao passo que, tudo o que contribuir para o resultado criminoso é causa dele. Assim, para saber se uma conduta é ou não causa do crime, devemos retirá-la do curso dos acontecimentos e ver se, ainda assim, o crime ocorreria. Assim, a fim de saber se determinado aspecto é causa do resultado deve-se utilizar o processo hipotético de eliminação de Thyrén (GRECO, 2017, p. 359).

Segundo a doutrina, o problema da teoria da equivalência dos antecedentes causais é que ocorra regresso ao infinito. Por essa teoria pode-se concluir que o mais remoto antecedente deverá ser considerado causa do resultado.

Pondera-se, contudo, a necessidade da teoria da imputação objetiva. Destarte, sustenta a doutrina que só é imputável aquele resultado que pode ser finalmente previsto e dirigido pela vontade (dolo). Logo, só será considerada causa a conduta que é indispensável ao resultado e que foi querida pelo agente.

Desse modo, busca estabelecer o nexo de causalidade baseando-se na avaliação dos antecedentes do resultado sob a ótica do que possa ser considerado um comportamento juridicamente proibido e intolerável.

2.2 Antijurídico

Para a configuração de um ilícito penal é necessário que a conduta típica seja, também, antijurídica. Ou seja, a antijuridicidade, também denominada de injuridicidade ou ilicitude, é a relação de desconformidade entre a conduta e o direito. Assim, “a antijuridicidade é um juízo de desvalor que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico” (MIRABETE e FABBRINI, 2010, p. 160).

Estando presente o primeiro elemento (fato típico), presume-se presente a ilicitude, devendo o agente comprovar a existência de uma causa de exclusão de antijuridicidade/ilicitude. Isto é, uma das funções do fato típico é gerar uma presunção de ilicitude da conduta, que pode ser desconstituída diante da presença de uma das causas de exclusão da antijuridicidade/ilicitude.

O Código Penal trata a justificção como excludente de ilicitude, é uma permissão de atuar, em determinadas circunstâncias, de maneira que, a princípio, seria crime. Essas circunstâncias em que não há crime - tornando lícita a prática de uma conduta proibida, são as causas de justificção. Sendo assim, pode-se concluir que exclusão de ilicitude é uma causa excepcional que retira o caráter antijurídico de uma conduta tipificada como criminosa. Isso ocorre porque um comportamento proibido pela lei penal (ex. matar alguém) pode ser justificado por outra norma de caráter permissivo (ex. matar em legítima defesa). Ou seja, para afirmar-se a antijuridicidade da conduta típica é necessário negar-se a existência de causa de justificção.

De acordo com Bitencourt, as “causas de justificção tem como fundamento material a necessidade de solucionar situações de conflito entre o bem jurídico atacado pela conduta típica e outros interesses que o ordenamento jurídico também considera valiosos e dignos de proteção” (BITENCOURT, 2012, p. 152).

Assim, as causas de exclusão de antijuridicidade/ilicitude podem ser causas legais ou causas supralegais. As causas supralegais consistem naquelas não previstas em lei, porém que excluem a ilicitude, exemplo: o consentimento do ofendido. E as legais previstas, no rol exemplificativo, do art. 23, I, II e III, do Código Penal, consistem: no estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.

Com efeito, a razão da autorização de condutas típicas se fundamenta no bem jurídico, visto que, o Estado, em casos excepcionais, concede ao particular a tutela dos bens jurídicos. Nesse sentido, o particular age por permissão do Estado, ou seja, há a exclusão do desvalor que

qualificaria o fato típico como contrário ao direito. Assim, quando o sujeito age dentro dos limites da exclusão da antijuridicidade, sua ação será sempre lícita.

2.2.1 O consentimento do ofendido

Hipótese supralegal de excludente de ilicitude/antijuridicidade na conduta delitiva, não estando expressamente previsto no Código Penal, todavia, a doutrina é pacífica ao sustentar que o consentimento do ofendido pode, a depender do caso, afastar a ilicitude da conduta, funcionando como causa supralegal de exclusão da ilicitude.

Canfão (CANFÃO, 2013, p. 17) ensina que:

Pela etimologia, o consentimento significa o ato livre e consciente do titular do bem jurídico penalmente lesado ou posto em perigo de lesão, de ser capaz em anuir ou concordar de modo inquestionável com a lesão ou perigo de lesão sobre o bem jurídico disponível do qual é único titular ou agente expressamente autorizado a dispor legalmente por ele.

Significa, portanto, o ato em anuir ou concordar com a lesão ou perigo de lesão a bem jurídico disponível do qual é o único titular ou agente expressamente autorizado a dispor sobre ele, ou seja, é instituto jurídico penal que trata da exclusão da ilicitude na conduta delitiva, em que, será reconhecido validamente se presentes os seguintes requisitos, em caráter cumulativo: bem jurídico disponível; ofendido capaz; consentimento livre, anterior ou, no máximo, contemporâneo à conduta; bem como que o autor do consentimento seja titular exclusivo ou expressamente autorizado a dispor sobre o bem jurídico.

Assim, a depender do caso, o consentimento do ofendido poderá ter a natureza jurídica de excludente de tipicidade, ou ainda, de excludente de ilicitude. Excluirá a tipicidade se o tipo penal exige o dissenso do ofendido como requisito para à completude da figura incriminadora, desta forma, o válido consentimento do ofendido excluirá a tipicidade. Podendo ser citado como exemplo o agente que autoriza a entrada de terceiros em seu domicílio. Enquanto que, excluirá a ilicitude se praticado em situação justificante. Podemos citar aquele que realiza tatuagem em corpo de terceiros, considerar-se-á causador de lesão corporal de acordo com o art. 129 do Código Penal, todavia, havendo consentimento da vítima afastar-se-á a ilicitude do ato.

O consentimento não terá efeito quando tratar-se de bem indisponível, ou cuja conservação seja de interesse coletivo, ou seja, bens públicos que por serem de inúmeros titulares o consentimento de um único não afastará a tipicidade e/ou ilicitude do fato.

2.2.2 Estado de necessidade

O estado de necessidade, hipótese excludente de antijuridicidade/ilicitude, está prevista no art. 23, I e art. 24 do Código Penal.

Considera estado de necessidade a conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo, que não foi provocado por sua vontade, sacrifica um bem jurídico para salvar outro bem, próprio ou alheio.

O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria unitária para definir a natureza jurídica do estado de necessidade, determinando, este, como causa de excludente de antijuridicidade/ilicitude justificante em que o bem sacrificado deverá ser igual ou inferior ao bem preservado. Assim, caso a lesão seja a bem jurídico de valor superior, subsiste o crime, sendo possível uma redução da pena de um a dois terços, nos termos art. 24, § 2º do Código Penal.

A situação justificante do estado de necessidade caracteriza-se pela existência de perigo atual, não provocado de forma voluntária, que põe em perigo interesses legítimos, em que o agente atua de forma a salvaguardar direito próprio ou de terceiro de igual ou maior valor.

Segundo Nucci, “é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível” (NUCCI, 2018, p. 206).

Assim, embora típico o fato, não há crime, face a ausência da ilicitude. Portanto, para a configuração do estado de necessidade é necessário a presença dos seguintes requisitos, cumulativamente: a existência de um perigo atual, compreendendo por perigo, a probabilidade de dano (ou lesão) a algum bem juridicamente tutelado diante de uma possibilidade concreta, levando-se em conta as circunstâncias em que o agente se encontrava no momento imediatamente anterior à sua atuação em necessidade; a não provocação voluntária do perigo, ou seja, o sujeito ativo não tenha, dolosamente, criado a situação de perigo; o terceiro requisito consiste na ameaça a direito próprio ou de outrem; o agente não ter o dever legal de garantir o bem jurídico ameaçado, previsto no art. 24, §1º do Código Penal; inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado (proporcionalidade dos bens em confronto) e, por último, a inevitabilidade do comportamento: somente se admite o sacrifício do bem quando não existir qualquer outro meio para se resguardar o direito próprio ou alheio periclitado e a razoabilidade do sacrifício.

Destarte, atendidos todos os requisitos objetivos para a configuração do estado de necessidade, é imprescindível o liame subjetivo de que o agente age para salvar um interesse próprio ou de terceiro.

2.2.3 Legítima defesa

Previsto no art. 23, inciso II, e art. 25 do Código Penal, a legítima defesa, hipótese de excludente de antijuridicidade/ilicitude, ocorre quando a pessoa, em defesa própria ou de terceiros, utiliza-se moderadamente dos meios necessários para repelir uma injusta agressão.

Corresponde a um instinto natural que leva o agredido a repelir a agressão a um bem jurídico tutelado, mediante agressão de um bem do agressor. Instituto este que foi sempre reconhecida por todas as legislações, por retratar a forma primitiva de reação contra o injusto.

O reconhecimento do Estado da impossibilidade de intervenção imediata para proteção de todas as violações aos bens jurídicos tutelados por lei, e, objetivando não constranger a natureza humana a violentar-se numa postura de resignação, permite, excepcionalmente, a reação imediata a uma injusta agressão, desde que atual ou iminente, por via moderada e necessária, o que a dogmática jurídica denominou legítima defesa.

O presente instituto será abordado em maior profundidade no próximo capítulo.

2.2.4 O estrito cumprimento do dever legal

Hipótese de excludente de ilicitude, previsto no art. 23, III do Código Penal, dispõe que não haverá crime quando o agente praticar a conduta em estrito cumprimento do dever legal. Assim, compreende os princípios e normas alusivo à atuação de quem, sob comando legal, pratica o fato dentro dos limites impostos pela lei.

A lei estabelece, em determinadas situações, embora típicas, que certas condutas não serão ilícitas, ainda que causem lesão a um bem tutelado. Nessas circunstâncias, por exemplo, não constitui crime o policial que, no estrito cumprimento do dever legal, prende o infrator em flagrante de delito.

A conduta em estrito cumprimento de dever legal exige sempre a antecedência de uma norma preceptiva, impondo a alguém a realização de uma conduta.

Para que o cumprimento do dever legal justifique a conduta típica, nos termos da doutrina dominante, é necessária a concorrência de alguns pressupostos ou requisitos.

O primeiro pressuposto é a existência prévia de um dever legal, consistindo que, toda e qualquer obrigação imposta, direta ou indiretamente, por lei, bem como de qualquer disposição que tenha eficácia de forma a poder constituir um vínculo jurídico. Sendo, o segundo

pressuposto, o estrito cumprimento, a exigência que o agente se contenha dentro dos limites de seu dever, assim, eventual conduta fora dos limites traçados pela lei, surge o excesso ou abuso de autoridade, tornando o fato ilícito.

Segundo o entendimento de Bitencourt (BITENCOURT, 2012, p. 161), os requisitos devem ser estritamente observados para a configuração da excludente, compreendendo que, ultrapassando o limite lícito (deixando de ser cumprido estritamente no âmbito da legalidade), configurará seu excesso, pois, embora o “cumprimento do dever” se tenha iniciado dentro dos limites do estritamente legal, o agente, pelo seu procedimento ou condução inadequada, acaba indo além do estritamente permitido, excedendo-se, por conseguinte.

2.2.5 O exercício regular do direito

O exercício regular do direito, hipótese de excludente de ilicitude, está prevista no art. 23, inciso III, segunda parte do Código Penal.

Sobre o tema, Bitencourt define que “o exercício de um direito, desde que regular, não pode ser, ao mesmo tempo, proibido pela ordem jurídica” (BITENCOURT, 2012, p. 161). Que será “o exercício que se contiver nos limites objetivos e subjetivos, formais e materiais impostos pelos próprios fins do direito” (BITENCOURT, 2012, p. 161).

É, portanto, a prática de uma conduta que, apesar de típica, é expressamente autorizada por lei. Ex.: desforço imediato em caso de esbulho possessório (art. 1.210, § 1º, do Código Civil); direito de retenção (art. 1.219, do Código Civil), dessa forma, o a gente que desempenha suas atividades dentro dos limites legais, embora típica, não apresenta caráter de antijuridicidade.

O Código Penal exige que o agente obedeça aos requisitos legais, além da obediência ao requisito subjetivo, ou seja, consciência da prática do fato em exercício regular de um direito.

Destarte o agente que inicialmente exerce um direito, mas o faz de modo irregular, transbordando os limites do permitido, haverá o abuso de direito e estará, por sua vez, excluída a causa de justificação prevista no artigo supracitado, uma vez que aí o direito deixa de ser exercido regularmente, respondendo, o agente, pelo fato constitutivo da conduta abusiva, caracterizando sua ilicitude.

2.3 Culpabilidade

Sendo o último elemento da teoria do delito, a culpabilidade é o juízo de reprovabilidade acerca da conduta do agente, considerando-se suas circunstâncias pessoais. Diferentemente do que ocorre nos dois primeiros elementos (fato típico e antijurídico/ilícito), onde se analisa o fato, na culpabilidade o objeto de estudo não é o fato, mas o agente.

Assim, para a teoria finalista, poder afirmar que o agente agiu com culpa é necessário o preenchimento de alguns requisitos, sem os quais não poderia falar de culpabilidade. São eles: a imputabilidade do agente; potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa

Destarte, ausente quaisquer dos requisitos, a culpabilidade estará prejudicada, quando então constatar-se-á a existência de causas exculpantes, dirementes, ou ainda eximentes.

Assim, em qualquer dessas excludentes a consequência será a inexistência do crime. Isso se justifica, pois, crime é fato típico, ilícito/antijurídico e culpável. Portanto, na hipótese de inimputabilidade, erro de proibição inevitável, ou inexigibilidade de conduta diversa a possibilidade de aplicação de pena estará excluída ou reduzida.

3 LEGÍTIMA DEFESA

Brevemente já apresentado, o instituto da legítima defesa trata-se de causa excludente da ilicitude/antijuridicidade, prevista no art. 23, II e regulada no art. 25 do Código Penal, o qual preocupou-se em fornecer seu conceito, trazendo no tipo permissivo do art. 25 todos os seus elementos caracterizadores.

Entende-se por este instituto ser a defesa necessária utilizada contra uma agressão injusta, atual ou iminente, contra o direito próprio ou de terceiro que inclui sempre o uso moderado, proporcional e necessário. Ou seja, compreende ser uma norma permissiva que autoriza a prática de determinadas condutas típicas dentro das circunstâncias autorizadoras.

A legítima defesa, no entendimento de Bettioli “constitui uma circunstância de justificação, por não atuar contra ius quem reage para tutelar direito próprio ou alheio, ao qual o Estado não pode de nenhuma maneira, dadas as circunstâncias do caso concreto, oferecer a mínima proteção” (1966, apud BITENCOURT, 2012, p. 158).

Assim, consiste em uma exceção em que o Estado permite que o indivíduo o substituísse quando a contenção de injusto, o ataque a seus direitos.

O referido instituto apresenta dois fundamentos: de um lado, a necessidade de defender bens jurídicos perante uma injusta agressão, residindo no princípio da proteção individual ou autoproteção, ou seja, no direito do autor agredido defender o bem jurídico justo, próprio ou de terceiro, tem por base a defesa dos direitos individuais, que é constitucionalmente fomentada; de outro lado, o dever de defender o próprio ordenamento jurídico, compreendendo ser a reafirmação do direito em face do injusto, ou seja, através da legítima defesa autorizada o Estado busca confirmar o direito e preservar a ordem jurídica.

A doutrina dominante expõe que o referido instituto tem aplicação na proteção de qualquer bem juridicamente tutelado por lei, ou seja, a vida, a integridade física, o patrimônio, a dignidade sexual, a liberdade, a honra etc., estarão amparados pela causa de justificação da legítima defesa, desde que esteja presente os requisitos.

Destarte, a situação justificante da legítima defesa caracteriza-se pela existência de agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, assim definida na lei penal. É, portanto, pertinente a análise destes requisitos da legítima defesa, previsto no art. 25 do Código Penal.

3.1 Requisitos

A situação justificante caracteriza-se pela existência de agressão injusta, atual ou iminente a direito próprio ou alheio, atacado ou em iminente perigo de ataque, tendo sua reação que se limitar aos meios necessários, bem como o uso desses meios deve ser moderado (JESUS, 2002, p. 373-374). Uma vez ausente algum desses requisitos, descaracterizada está a situação justificante.

Estes requisitos encontram previsão no art. 25 do Código Penal, sendo necessário explanar cada um deles.

3.1.1 Agressão injusta, atual ou iminente

Inicialmente, entende-se por agressão a ameaça de lesão a bens/interesses juridicamente protegidos, provenientes, necessariamente, de uma conduta humana. Esta, devendo ser reputada como injusta, ou seja, é a agressão imotivada ou não provocada pelo agredido e, nesse sentido, marcada por desvalor de ação e de resultado, que contrarie o ordenamento jurídico (ilícito).

A agressão poderá ser comissiva ou por omissão. Assim, tratando-se de conduta omissiva, é necessário que o agressor omitente esteja no dever de atuar.

Destarte, o ponto de partida para análise dos requisitos da legítima defesa será, portanto, a existência de uma injusta agressão, que legitimará a pronta reação. Somente após constatada a injustiça da agressão, passar-se-á à análise de sua atualidade ou iminência, uma vez que não configurará a legítima defesa em hipótese de agressão justa, isto é, legítima. Ou seja, não caracterizará legítima defesa, por exemplo, o indivíduo que reagir à regular prisão em flagrante.

A agressão injusta deverá ser atual ou iminente, entendendo por atual, aquela que está acontecendo, ao passo que agressão iminente é aquela que está em via de ocorrer, admitindo-se a repulsa desde logo, pois ninguém está obrigado a esperar até que seja atingido por conduta lesiva. Não é admitido, portanto, justificar uma ação em legítima defesa face a agressão futura, já cessada ou fundada no temor de ser agredido.

Ademais, é necessário que a agressão seja intencional, não sendo admitida agressão culposa. Para estar agindo em legítima defesa é fundamental que o indivíduo tenha consciência de que está sofrendo uma agressão injusta e ainda agir com a vontade única de defender-se a si ou à terceiro, não sendo permitido o uso da causa excludente para agredir.

Cabe ressaltar que é admitido 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,

renovando-se a todo instante a sua atualidade, 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.

3.1.2 Direito próprio ou de terceiro

Em exame ao titular do bem jurídico sujeito a agressão, o Código Penal prevê a possibilidade de legítima defesa própria e de terceiro. Aquela ocorre quando o autor da repulsa é o próprio titular do bem injustamente agredido. Enquanto que a legítima defesa de terceiro ocorre quando a repulsa visa a defender interesse de terceiro, podendo, este, ser pessoa física ou jurídica.

Cabe ressaltar que, apenas os bens indisponíveis poderão ser amparados, sem ressalvas, pela legítima defesa de terceiro, visto que, a regra da aplicação na proteção de qualquer bem juridicamente tutelado por lei, anteriormente mencionada, sofre restrição quando o agente não defende bem ou interesse próprio, mas, sim, de terceira pessoa. Assim, afirma Rogrio Greco que, “se for disponível o bem de terceira pessoa, que está sendo objeto de ataque, o agente somente poderá intervir para defendê-lo com a autorização do seu titular. Caso contrário, sua intervenção será considerada ilegítima” (GRECO, 2017, p. 487).

Ou seja, quando se tratar de bem jurídico indisponível, é natural que o consentimento seja desnecessário, uma vez que existe a chamada vontade presumida por parte do agredido. Ao passo que, quando diante de uma agressão a um bem disponível, a exemplo do patrimônio, é necessário o consentimento da vítima, quando possível.

3.1.1 Meios necessários e uso moderado

Somente dar-se a causa de justificação para excluir a ilicitude quando a conduta de defesa é necessária, proporcional e moderada para repelir a agressão. Segundo Bitencourt (2012, p. 159-160):

A configuração de uma situação de legítima defesa está diretamente relacionada com a intensidade e gravidade da agressão, periculosidade do agressor e com os meios de defesa disponíveis. No entanto, não se exige uma adequação perfeita, milimetrada, entre ataque e defesa, para se estabelecer a necessidade dos meios e a moderação no seu uso.

Assim, entende-se por “necessário” os meios menos lesivos que se encontra a disposição do agente capaz de cassar a injusta agressão. Ou seja, havendo mais de um meio apto a cessar

a agressão deverá o agente optar pelo o menos agressivo, portanto, eficaz e suficiente a repelir a agressão. Cabe destacar que, essa análise deverá levar em consideração a dificuldade valorativa diante da situação fática que o agente se encontra, não devendo ser aferida segundo um critério milimétrico, mas sim uma aferição ajustada às condições de fato do caso concreto.

Além de o meio empregado dever ser o necessário para a repulsa eficaz, requer que o seu uso seja moderado, sob pena de incorrer no chamado excesso. Quer a lei impedir que o agente, agindo inicialmente amparado pela lei, utilizando-se dos meios necessários, atue de forma imoderada, ultrapassando aquilo que, efetivamente, seria necessário para fazer cessar a injusta agressão. Essa circunstância deve, portanto, ser determinada pela intensidade real da agressão, pela forma do emprego e uso dos meios utilizados.

Os princípios norteadores para aferição da conduta necessária, proporcional e moderada é o da proporcionalidade e o da razoabilidade. Assim, a reação do agente deverá ser proporcional ao ataque, bem como razoável.

3.1.2 Elemento subjetivo

Além dos elementos objetivos mencionados, elencados no art. 25 do Código Penal, é necessário, também, cumulativamente, a presença do elemento subjetivo para a legitimação da legítima defesa.

Portando, para que o agente possa alegar que agiu amparado pela legítima defesa, o sujeito deve ter conhecimento e que está praticando um fato em face a uma injusta agressão e da necessidade da repulsa, do contrário, estaremos diante de um ilícito. Assim, explana Bittencourt que, “a legítima defesa deve ser objetivamente necessária e subjetivamente orientada pela vontade de defender-se” (BITENCOURT, 2012, p. 160).

Deste modo, entende-se pelo elemento subjetivo *o animus defendendi* do agente de que se está defendendo de agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, criando, assim, um significado positivo a um fato objetivamente desvaliosa ao ordenamento jurídico.

3.2 Espécies de legítima defesa

Destarte, presente todos os requisitos acima citados: agressão injusta, atual ou iminente; defesa de direito próprio ou de terceiro, utilização de meios necessários e moderados e o elemento subjetivo, tem-se uma situação de legítima defesa prevista no art. 25 do Código Penal.

Finda a análise dos requisitos da legítima defesa, é pertinente a análise das espécies de legítima defesa presente no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.1 Legítima defesa putativa

A legítima defesa putativa não se assume como causa excludente de ilicitude/antijuridicidade, mas sim, como eximente da culpabilidade.

Na legítima defesa putativa temos quando o agente acredita estar em uma situação de perigo e reage a uma agressão inexistente, imaginando estar em legítima defesa. Ou seja, o agente tem uma percepção errônea da realidade, constituindo um defeito de representação, e age na firme suposição de que atua lícitamente, sem saber que age em desencontro com a realidade. Constitui uma discriminante putativa prevista no art. 20, § 1º do Código Penal, ou seja, o agente supõe a ocorrência de uma excludente de criminalidade e diante de um erro de tipo ou de proibição plenamente justificado, reage a uma agressão inexistente, incidindo em legítima defesa putativa (JESUS, 2002, p. 396).

Assim, a legítima defesa putativa, por constituir erro sobre a situação fática, pode ser causa justificante através da eliminação da culpabilidade (exirmente da culpabilidade) do agente ou causa de diminuição de pena, na medida de sua evitabilidade (BITENCOURT, 2012, p. 159).

Assim, quando o erro for inevitável, não podendo exigir-se do indivíduo conduta diversa, restará excluída a culpa do autor e, quando evitável, o injusto ficto atua como causa de diminuição da pena, incidindo na cominação a pena ao agente, em que deverá considerar às circunstâncias que levaram o autor do ilícito ao erro.

3.2.2 Legítima defesa sucessiva

A legítima defesa sucessiva consiste a repulsa contra o excesso de quem, inicialmente, age em legítima defesa. Ou seja, a legítima defesa sucessiva pode ser reconhecida quando aquele que repele agressão injusta se excede fazendo surgir para o agressor inicial o direito de defender-se do excesso.

A exemplo: A agride B, que reage. No entanto, a reação é excessiva, mesmo já tendo afastado a agressão de A, B persiste nos golpes. A partir do excesso, A passa a poder agir em legítima defesa ao excesso de B, assim, caracterizando a legítima defesa sucessiva.

Assim, entende-se por legítima defesa sucessiva ser a repulsa contra o excesso. É a reação contra o excesso injusto. A ação de defesa inicial é legítima, portanto, transformou-se em agressão injusta quando incorreu no excesso. Ou seja, a partir da atuação ilegítima, enseja ao agressor inicial, agora vítima da exacerbação, repeli-la em legítima defesa.

3.2.3 Legítima defesa antecipada

A legítima defesa antecipada ou também chamada de preordenada, preventiva ou prévia, fundamenta-se no fato de o indivíduo proceder antecipadamente mediante um ataque futuro de seu agressor, reagindo antes, em ocasião excepcional, por imaginar não suportar tal ataque.

Assim, pode-se exemplificar a legítima defesa antecipada da seguinte forma: A traficante de drogas promete a B que irá matá-lo assim que encontra-lo. Considerando que A seja altamente perigoso, que costuma cumprir suas promessas, B resolve se antecipar a conduta de A e o mata, a fim de que cesse a ameaça certa de sua morte.

Podemos concluir que a conduta de B não se poderia enquadrar como legítima defesa, visto que o ordenamento jurídico brasileiro não contempla como legítima defesa a reação que não se caracterize como resposta a uma agressão atual ou iminente, conforme disposto no art. 25 do Código Penal, mas podemos visualizar uma causa dirimente de culpabilidade, qual seja, a inexigibilidade de conduta diversa, pois não seria coerente que B esperasse que A realmente estivesse nos atos de execução de sua promessa, para que pudesse se defender (DOUGLAS, 1995, p. 428).

3.2.4 Legítima defesa recíproca

O ordenamento jurídico brasileiro não admite a legítima defesa recíproca. Entende-se por legítima defesa recíproca quando há agressão entre ambas as partes, ou seja, ataque e defesa ao mesmo tempo. Sendo difícil a análise de quem deu início a agressão.

De acordo com Nucci, “não existe tal possibilidade, pois a agressão não pode ser injusta, ao mesmo tempo, para duas partes distintas e opostas” (NUCCI, 2014, p. 220). Assim, as agressões recíprocas não tornam as condutas dos agressores atípicas, notadamente por inexistir no direito penal o instituto da compensação de culpas, isto é, a responsabilidade

penal não contempla qualquer excludente de ilicitude que legitime pessoas a se agredirem mutuamente. Assim, quando dois agentes se agridem reciprocamente, ambas as condutas são antijurídicas e, portanto, passíveis de punição pelo direito penal.

4 EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

Como já explanado, entende-se por legítima defesa ser a defesa utilizada contra uma agressão injusta, atual ou iminente, contra o direito próprio ou de terceiro que inclui sempre o uso moderado, proporcional e necessário.

Ocorrerá o excesso na legítima defesa quando o agente, inicialmente, valendo-se da legítima defesa, ultrapassa os limites da norma permissiva, dolosa ou culposamente.

O Código Penal trata do excesso punível ao final do parágrafo único do art. 23, em que “o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”. Neste sentido, a questão do excesso punível assume importância particular em matéria de legítima defesa. O excesso pressupõe a existência anterior de situação de legítima defesa, isto é, a presença de uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio. Assim, diante de uma agressão o agente deverá reagir conforme a necessidade dos meios de defesa empregados e a moderação no uso desses meios. Portanto, por sua vez, o agente ultrapassa tais limites da norma permissiva, dolosa ou culposamente, respondendo, assim, pelo excesso. De acordo com Nucci, “o excesso está firmado na falta do emprego dos meios necessários para evitar a agressão ou no uso imoderado desses meios” (NUCCI, 2014, p. 232).

Assim, o professor Rodrigo Bello leciona que, “agir em excesso significa que o sujeito, agindo em legítima defesa, ultrapassou o limite do razoável em relação à sua defesa. Sua reação à agressão injusta, atual ou iminente foi completamente desproporcional” (BELLO, 2020). Desse modo, ao ultrapassar os limites legais de medida, ocorre uma desproporção quanto à lei, quanto a um direito. Há, portanto, uma escala de intensidade. A moderação exige que, quem se defende não permita que sua reação vá, intensivamente, além do exigido razoavelmente pelas circunstâncias (TOLEDO, 1994 p. 204).

Assim sendo, o excesso não pode ser visualizado de maneira independente, isolada, estando sempre vinculado a uma causa legal de exclusão da ilicitude, visto que este instituto do direito penal não possui autonomia jurídica própria. Nesse sentido, para se determinar a existência do excesso, faz-se necessário a presença lógica da excludente da legítima defesa (causa de justificação), bem como de seus elementos estruturais, e que o agente ultrapasse os limites da causa de justificação, incorrendo assim em excesso na legítima defesa.

Ao se falar em excesso devem estar presentes, em um primeiro momento, os elementos demonstrados anteriormente como requisitos para se determinar a legítima defesa. Deve-se ter em mente que o agente o fez, em um primeiro momento, amparado por uma causa de

justificação, e, por fim, se ultrapassou o limite permitido pela lei. Em uma segunda análise está o animus que motivou esse ultrapassar (GRECO, 2017, p. 492).

Caso o agente esteja inicialmente tutelado pelo direito, uma vez que consegue fazer cessar a agressão injusta e prossegue com sua ação, comete assim excesso. Deve ser examinado agora um terceiro componente de caráter objetivo, que trata da psique do agente, analisando se este ocorreu por culpa ou dolo.

4.1 Excesso culposo

Primeiramente, entende-se por culpa, o ato praticado com imprudência negligência ou imperícia, em quebra do dever objetivo de cuidado, nos termos do art. 18, II, do Código Penal.

Dessa forma, observa-se que, o excesso culposo se dá quando o agente, ao avaliar mal a situação que o envolvia, acredita que ainda está sendo ou poderá vir a ser agredido e, em virtude disso, de forma consciente, provoca uma lesão maior do que aquela que seria necessário, em razão de imprudência, negligência ou imperícia.

Não ocorre a intensificação de forma intencional, visto que o agente imaginava ainda sofrendo o ataque, por isso seu excesso ocorre diante de uma equivocada apreciação da realidade. Pode-se afirmar, portanto, que constitui uma discriminante putativa, ou seja, o agente tem uma percepção errônea da realidade (GRECO, 2017, p. 495).

Dessa forma, configurando o excesso culposo, o agente responderá pelas condutas não acobertadas pela legítima defesa na modalidade culposa, se houver. Aplicando-se, portanto, a regra contida no art. 20, § 1º, do Código Penal.

Segundo Assis Toledo (TOLEDO, 1994, p. 209), são requisitos do excesso culposo: o agente estar, inicialmente, em uma situação de reconhecida legítima defesa; dela se desviar, em momento posterior, seja na escolha dos meios de reação, seja no modo imoderado de utilizá-los, por culpa estrito senso e, por último, estar o resultado lesivo previsto em lei (tipificado) como crime culposo.

Portanto, se o erro no qual incorreu for escusável¹, haverá o erro de proibição indireto, que exclui a culpabilidade da ação do agente, conseqüentemente, o sujeito não responderá pelo resultado excessivo, afastando-se o dolo e a culpa.

¹ É o erro de proibição inevitável, ou escusável, em que o sujeito, em face das circunstâncias do caso concreto, não tinha como conhecer a ilicitude do fato. O sujeito fica, portanto, isento de pena por ausência de dolo e culpa (exclui a culpabilidade). Neste caso, trata-se de erro de tipo, previsto no art. 20, § 1º, 1.ª parte. Enquanto que erro inescusável, evitável é a espécie de erro que provém da culpa do agente, pois se houvesse agido com a cautela necessária, não teria incorrido no erro.

4.2 Excesso doloso

De início, entende-se por dolo, a conduta voluntária e intencional do agente que quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo, assim previsto no art. 18, I, do Código Penal.

Desta 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.

Entende-se por excesso doloso na legítima defesa quando o agente, mesmo depois de cessar a injusta agressão, continua o ataque, de forma volitiva e consciente, a fim de causar uma agressão grave em seu agressor inicial.

Predomina na doutrina o entendimento de que o excesso decorre tanto do emprego do meio desnecessário ou da falta de moderação, como do prolongamento da agressão.² Assim, compreendendo pelo o excesso intensivo quando o agente supera a necessidade da exigência trazida pelo legislador de utilizar-se dos meios necessários e de forma moderada. Utilizando um meio com potencial lesivo além do necessário ou utiliza o meio necessário com desproporcionalidade em relação à agressão. Enquanto que no excesso extensivo, configurará quando a defesa se prolonga no tempo além do que dura a atualidade da agressão, ou seja, quando a agressão já tenha cessado e não exista mais o perigo de sua continuação.

Assim, ultrapassado o limite permissivo da norma penal, de forma intensiva ou extensiva, deverá o agente responder pelo fato praticado durante o excesso a título de dolo, nos termos do parágrafo único do art. 23 do Código Penal. Nestes termos, “excesso doloso exclui a legítima defesa a partir do momento em que o agente pratica a conduta constitutiva do excesso, pois antes disso se encontrava acobertado pela discriminante” (JESUS, 2011, p. 435).

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.

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

² Nesse sentido, entre outros, Julio Fabbrini Mirabete, Manual de direito penal: parte geral, v. 1, p. 183; Fernando Capez, Curso de direito penal: parte geral, v. 1, p. 237.

e/ou utiliza-se do meio necessário com desproporcionalidade em relação à agressão, 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.

No entendimento de Greco (GRECO, 2017, p. 493), quando o agente, inicialmente amparado pela legítima defesa, continua a agressão, acreditando estar ainda amparado pela excludente, pelo fato de ter sido agredido inicialmente, incidirá em erro de proibição indireto (erro sobre os limites de uma causa de justificação). Assim, embora a conduta praticada em excesso tenha sido dolosa, derivada de erro sobre os limites de uma causa de justificação, deve-se, portanto, ser aferido se o agente incorreu em erro evitável ou inevitável. Assim (GRECO, 2017, p. 494):

Se inevitável, o agente, embora atuando em excesso, será considerado isento de pena; se evitável o erro, embora o fato por ele praticado seja típico, ilícito e culpável, verá sua pena reduzida entre os limites de um sexto a um terço, nos termos da parte final do art. 21 do Código Penal.

Diante dessa concepção de análise da figura do excesso doloso na ação em legítima defesa, deve-se observar a complexidade do caso concreto 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.

4.3 Excesso exculpante

O excesso exculpante foi observado, a priori, na reforma no Código Penal de 1969 (decreto-lei 1.004, de 21 de outubro de 1969), expressamente pelo §1º do art. 30º, consistindo que “§ 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, tal dispositivo foi retirado do bojo normativo, sendo o excesso exculpante visto por parcela considerável da doutrina e jurisprudência como causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa.

Entende-se pelo referido instituto, a conduta que ultrapassa o limite legal na legítima defesa derivada de causas como a alteração brusca de ânimo, temor ou surpresa.

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. Ou seja, o agente é denominado como momento de abalo psicológico exaltado, produzido por um temor consubstanciado de um mal autêntico, atual ou iminente, que afasta a percepção excessiva da conduta praticada de modo a dominar a vontade e determinar a realização do ato por uma perturbação psíquica que, se não houvesse, consideraria-se o ato criminoso. 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. 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.

De acordo com Greco, “o pavor da situação em que se encontra envolvido o agente é tão grande que não lhe permite avaliá-la com perfeição, fazendo com que atue além do necessário para fazer cessar a agressão” (GRECO, 2017, p. 499).

Assim, o agente reage tomado pela perturbação, medo ou susto, visto que aquele atua de forma inesperada, não premeditada, com o abalo psíquico momentâneo e diante de uma ameaça a um bem jurídico em risco atual ou iminente, 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.

Nas lições de Nucci (NUCCI, 2017, p. 232), a análise do excesso exculpante está atrelada a ocorrência de medo, surpresa ou perturbação, constituindo as possibilidades que fundamentam a inexigibilidade de conduta diversa. 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.

Dando observância ao estado de perturbação que o indivíduo se encontra, pode-se analisar o entendimento de Greco (GRECO, 2017, p. 499), 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.

Neste sentido, as excludentes do crime são segmentadas quando há a incidência do excesso exculpante. A conduta inicial (reação à injusta agressão) será típica, porém lícita, em

razão da excludente de antijuridicidade denominada legítima defesa. Ao passo que o excesso decorrente desta será típico e antijurídico, contudo não será culpável.

Dessa forma, elimina-se a culpabilidade do agente, sendo o fato típico e antijurídico. Porém, não é culpável por não se pode exigir do agente conduta diversa da por ele praticada (GRECO, 2017, p. 498).

4.4 Abordagem jurisprudencial

É bastante complexa a determinação do excesso na legítima defesa. Isto porque primeiro faz-se necessária uma análise dos requisitos para se verificar quanto à presença da própria causa excludente, para, então, determinar se houve o excesso. A grande discussão é referente aos requisitos de análise para sua identificação, seus elementos e dosagem de cada caso pelo juiz. Assim, cabe a análise de algumas abordagens jurisprudenciais acerca do tema.

HC n. 89.918/ES (STJ, 2009, on-line):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 121, CAPUT DO CPB. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO EX OFFICIO. REFORMA DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL A QUO. EXCESSO DE LINGUAGEM NO ACÓRDÃO. AFASTAMENTO PEREMPTÓRIO DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. EXCESSO IMODERADO. PRECEDENTES DESTES STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. A quantidade de tiros que atingiu a vítima (8 no total) parece indicar um excesso no agir do acusado, colocando em dúvida a ocorrência da excludente de ilicitude da legítima defesa e, por conseguinte, não autorizando a absolvição sumária. 2. Todavia, ao afirmar, categoricamente, que o paciente agiu de forma imoderada e dolosamente, incidiu a Corte Capixaba em excesso de linguagem, com evidente prejuízo à defesa, porquanto invadiu competência restrita ao Tribunal do Júri. 3. Não havendo discussão sobre a autoria e materialidade delitivas, reconhecidas pela própria sentença que absolveu o paciente, bastava, para a reforma do referido decisum, a demonstração da dúvida quanto à configuração da legítima defesa, sendo desnecessárias quaisquer considerações sobre o afastamento peremptório da excludente de ilicitude (legítima defesa) e a qualidade do excesso na conduta do paciente. 4. Opina o MPF pela concessão da ordem. 5. Retifica-se o voto proferido em 25/09/2008 e concede-se a ordem com as observações feitas pelo Senhor Ministro FELIX FISCHER, ou seja, ao invés de anular o acórdão, determina-se que sejam riscados os trechos excessivos, nos termos do voto do Ministro FELIX FISCHER.

Trata-se de Habeas Corpus preventivo, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por meio da Defensoria Pública como consequência de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que reformou anterior decisão que absolvera sumariamente o paciente.

O egrégio tribunal, considerando o acerto da decisão do Tribunal *a quo* que, com arrimo na quantidade de tiros que atingiu a vítima – 8 (oito) no total, manifestou-se pela ocorrência de

excesso no agir do acusado, colocando em dúvida a ocorrência da excludente de ilicitude da legítima defesa e, por conseguinte, não autorizando a absolvição sumária.

O tribunal funda o voto no perfilho o magistério de Julio Fabbrini Mirabete (1999, p. 209 apud STJ, 2009, on-line), segundo o qual:

Não se exige uma aferição milimétrica quanto ao uso do meio empregado, que pode ser até mesmo desproporcional àquele utilizado pelo agressor, e quanto à moderação na repulsa, tudo deve ser considerado, atendo-se o exame do fato ao homem que atua na defesa e às circunstâncias que o rodeiam e envolvem o fato. Em situação fática extrema, até a utilização de arma de fogo e o resultado morte do agressor são admissíveis.

Contudo, o ministro considera no sentido de que, mesmo que se mostre possível identificar, no caso em apreço, o caráter extremo mencionado pelo ilustre doutrinador - tendo em vista todo o contexto fático descrito alhures, bem como a personalidade e a conduta altamente repreensíveis da vítima – entende por não haver como deixar de reconhecer que o acusado, ao procurar defender sua família e a si mesmo, agiu de forma imoderada.

Assim, tem-se como fundamentos as lições de Nucci (2003, p. 174 apud STJ 2009, on-line), considerando que:

Moderação é a razoável proporção entre a defesa empreendida e o ataque sofrido, que merece ser apreciada no caso concreto, de modo relativo, consistindo na medida dos meios necessários. Se o meio fundamentar-se, por exemplo, no emprego de arma de fogo, a moderação basear-se-á no número de tiros necessários para deter a agressão.

Destarte, o tribunal, na hipótese em apreço, a partir do relato do próprio réu, infere-se que a agressão perpetrada pela vítima em face de enteada do acusado, já havia sido interrompida pelo menos quando dos primeiros disparos efetuados pelo mesmo, restando patente, portanto, a incidência do parágrafo único do art. 23 do Código Penal. Quanto ao caráter subjetivo da conduta do acusado, ou seja, se o excesso foi doloso ou culposo, o voto recorreu aos ensinamentos de Hermes Vilchez Guerrero (1997, p. 84-85 apud STJ, 2009, online), para quem:

O agente que se encontra inicialmente amparado por uma causa de justificação, e que ultrapassa os limites do lícitamente permitido, poderá fazê-lo dolosa ou culposamente. No primeiro caso, o agente age por vontade livre e consciente; ele sabe onde termina o amparo que lhe oferece a lei, mas não se contenta com isso, deseja o plus, e assim age movido por desejo autônomo. O móvel de sua conduta quase sempre é a ira, a vingança, o ódio; nesse caso, se diz que o agente agiu dolosamente, ocorrendo o chamado excesso doloso.

Isso posto, o egrégio tribunal concedeu a ordem para anular o acórdão impugnado e determinar que outro seja proferido.

Bem como (TJ/ES, 2006, on-line):

RECURSO EX OFFICIO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA E DE TERCEIRO - EXCESSO DOLOSO - CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A verificação da excludente de ilicitude da legítima defesa própria e de terceiro reclama o exame do comportamento do sujeito que atua na defesa e também das circunstâncias que circundam o fato. 2. Muito embora tenha restado comprovado que o réu repeliu agressão injusta e atual, a direito seu e de outrem, a quantidade de tiros que atingiram fatalmente a vítima sinaliza que o acusado agiu de forma imoderada, configurando, portanto, o excesso doloso de que trata o art. 23, parágrafo único do Código Penal. 3. A conduta do réu de, mesmo após fazer cessar a ação do agressor, continuar a efetuar disparos de arma de fogo em direção à vítima caracteriza o excesso doloso, não sendo possível reputá-la como "erro de cálculo" a configurar quaisquer das modalidades da culpa. 4. Recurso de que se conhece e a que se dá provimento.

Diferentemente, cabe a análise, também, do entendimento do Tribunal de Justiça, no qual (TJ/AL, 2019, on-line):

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA ANTE A CONFIGURAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA. POSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO QUE EVIDENCIA QUE O RECORRENTE AGIU EM LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIRO. EXCESSO EXCULPANTE NA LEGÍTIMA DEFESA. ACUSADO QUE VIU A SEGURANÇA DE SEU FILHO AMEAÇADA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. Restou cabalmente demonstrado que o acusado agiu em legítima defesa de terceiro, tendo em vista que seu filho estava sofrendo agressão injusta e atual, pois a vítima o agrediu, o ameaçou de morte e por fim apontou uma arma de fogo para sua cabeça, momento em que o réu interviu, entrou em vias de fato com o ofendido, conseguiu desarmá-lo e deflagrar disparos da arma de fogo em face dele. II. Ademais, o fato de o acusado ter deflagrado 11 (onze) tiros não obsta o reconhecimento da legítima defesa, restando configurado em verdade uma legítima defesa com excesso exculpante, caracterizada quando o agente age com excesso para repelir agressão injusta, porém, diante das circunstâncias do caso concreto, seria inviável exigir dele conduta diversa. III. Recurso conhecido e provido.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Capital, que o pronunciou pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, do Código Penal (homicídio qualificado por motivo fútil).

O voto fora no sentido de dar conhecimento do presente Recurso em Sentido Estrito, para, no mérito, dar-lhe provimento, reformando a decisão objurgada para absolver sumariamente o acusado nos termos do art. 415, IV do CPP.

O desembargador relator reconheceu que, o fato de o acusado ter deflagrado 11 (onze) tiros na vítima não obsta a configuração da legítima defesa. Assim, considerando que o réu descreve que, após o primeiro disparo, ao segurar o gatilho, a pistola continuou disparando seguidamente, só parando quando já não havia mais munição. Bem como, considerando as circunstâncias do caso concreto, o desembargador considerou estar-se diante de uma legítima defesa com excesso exculpante, configurada justamente quando o agente age com excesso para repelir a agressão injusta, porém, diante do caso concreto seria inviável exigir deste, outra conduta, senão a adotada por ele.

Desta forma, o desembargador relator afirma no sentido de que, excesso exculpante não se confunde com o excesso doloso ou culposo, por ter como causas a alteração no ânimo, o medo, a surpresa. Ocorre quando é oposta à agressão injusta, atual ou iminente, reação intensiva, que ultrapassa os limites adequados a fazer cessar a agressão. Assim (TJ/AL, 2019, on-line):

Ora, o acusado se viu diante da iminência da morte de seu filho, agindo rapidamente e com os meios que tinha disponível para assegurar sua defesa, não sendo viável exigir que nesse momento respeite-se um limite adequado para cessar a agressão. Diante do exposto, restou demonstrado que o acusado agiu em legítima defesa, tendo repellido injusta agressão atual contra seu filho, com a configuração de um excesso exculpante, conforme explicado acima, a absolvição, em face do reconhecimento a mencionada excludente de ilicitude, é medida que se impõe, conforme disposto no art. 415, IV do CPP.

Destarte, diante dos julgados apresentados, observa-se que a análise da reação em legítima defesa sempre deve ser aferida de forma singular, observando cada caso como único e não podendo criar uma única concepção a respeito desse instituto.

Considerando que, a ação de legítima defesa ocorre diante de um momento de complexidade bastante elevado para o agente, 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.

Bem como, observa-se a aplicação jurisprudencial quanto ao 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.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste estudo teve por escopo a análise da o excesso na legítima defesa no âmbito jurídico brasileiro no que concerne sua delimitação e como este instituto está sendo aplicado nos tribunais brasileiros.

Primeiramente, de acordo com o Código Penal brasileiro, em seu art. 23, II, e art. 25, a legítima defesa ocorre quando a pessoa, em defesa própria ou de terceiros, utiliza-se moderadamente dos meios necessários para repelir uma injusta agressão.

Corresponde a um instinto natural que leva o agredido a repelir a agressão a um bem jurídico tutelado, mediante agressão de um bem do agressor. Instituto este que foi sempre reconhecida por todas as legislações, por retratar a forma primitiva de reação contra o injusto.

Destarte, o reconhecimento do Estado diante da impossibilidade de intervenção imediata para proteção de todas as violações aos bens jurídicos tutelados por lei, e, objetivando não constranger a natureza humana a violentar-se numa postura de resignação, permite, excepcionalmente, que o agente atue face a uma imediata e injusta agressão, desde que atual ou iminente, por via moderada e necessária a direito seu ou de outrem.

Para isso, o Código Penal preocupou-se em fornecer o conceito e requisitos do instituto da legítima defesa, trazendo no tipo permissivo do art. 25 todos os seus elementos caracterizadores.

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 valer-se da excludente de ilicitude. Portanto, na medida em que ultrapassa o limite da norma permissiva do art. 23, II e 25 do Código Penal, o agente incorrerá em excesso na legítima defesa, nos termos do parágrafo único do art. 23 do Código Penal.

Assim, o excesso pressupõe a existência anterior de situação de legítima defesa. Ou seja, diante de uma agressão o agente deverá reagir conforme a necessidade dos meios de defesa empregados e a moderação no uso desses meios. Portanto, por sua vez, o agente ultrapassa tais limites da norma permissiva, dolosa ou culposamente, respondendo, assim, pelo excesso.

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 pelo excesso doloso, excesso culposo, e ainda, pelo excesso exculpante, de acordo com a doutrina majoritária.

Nessa concepção, entende-se pela figura do excesso doloso na legítima defesa, quando o agente, mesmo depois de cessar a injusta agressão, continua o ataque, de forma volitiva e consciente, a fim de causar uma agressão grave em seu agressor inicial.

O excesso culposo, traduz a ação que ultrapassa os limites da necessidade diante de uma má avaliação da situação que o envolvia. O agente acredita que ainda está sendo ou poderá vir a ser agredido e, em virtude disso, de forma consciente, provoca uma lesão maior do que aquela que seria necessário, em razão de imprudência, negligência ou imperícia.

Por último, observa-se a figura do excesso exculpante, reconhecido de forma majoritária pela doutrina, consiste quando o agente ultrapassa o limite legal na legítima defesa em razão de causas como a alteração brusca de ânimo, temor ou surpresa. 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. Ou seja, o agente é denominado como momento de abalo psicológico exaltado, produzido por um temor consubstanciado de um mal autêntico, atual ou iminente, que afasta a percepção excessiva da conduta praticada de modo a dominar a vontade e determinar a realização do ato por uma perturbação psíquica. Destarte, a conduta praticada em excesso terá como típico, antijurídico, portanto, não culpável. Visto que a doutrina reconhece que não se pode exigir, do agente, conduta diversa da por ele praticada.

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 afirmar que, diante da análise dos casos práticos jurisprudencial apresentados, 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.

REFERÊNCIAS

- Alagoas. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito n. 07071085420138020001. Recorrente: Luiz Claudio Galdino da Silva. Recorrido: Ministério Público, Assistente de Acusação. Rel. Sebastião Costa Filho. Maceió, 27 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/682182643/recurso-em-sentido-estrito-rse-7071085420138020001-al-0707108-5420138020001>. Acesso em: 28 mar. 2020.
- BELLO, Rodrigo. **Do Excesso na Legítima Defesa**. Disponível em: <http://rodrigobello.wikidot.com/do-excesso-na-legitima-defesa-breve-visao-dos-tribunais-patr>. Acesso em: 04 mar. 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). Habeas Corpus n. 89918 ES (2007/0208659-7). Impetrante: Thiago Piloni – Defensor Público. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 10 de março de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6063861/habeas-corpus-hc-89918-es-2007-0208659-7?ref=serp>. Acesso em: 25 mar. 2020.
- CANFÃO, Olívio Albino. **Requisitos e Limites de Validade do Consentimento**. Revista Eletrônica Unifacs, Salvador 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/index>. Acesso em: 04 mar. 2020.
- DOUGLAS, William. **Legítima defesa antecipada**. Revista dos Tribunais. n. 715, p.428-430.
- Espírito Santo. Tribunal de Justiça. Remessa Necessária n. 0002388-93.2005.8.08.0035. Rel. Sérgio Bizzotto Pessoa De Mendonça. Espírito Santo, 8 de novembro de 2006. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/424363837/remessa-necessaria-23889320058080035>. Acesso em: 30 mar. 2020.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.
- JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LUNA, Everaldo. **Capítulos de Direito Penal: Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1985

MIRABETE, Julio; FABBRINI, Renato. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas S.A., 2010.

MORAIS, Caio Wagner. **A Legítima Defesa e Seus Excessos**. Aracaju: Criação, 2017.

PACHECO, André; FIGUEIRA, Paulo. **Direito Penal Geral**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2015.

ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

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