

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

ERICK MARQUES OLIVEIRA

**A LEGÍTIMA DEFESA NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA:
DIFERENÇAS E APLICABILIDADES**

IPATINGA 2020

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

ERICK MARQUES OLIVEIRA

**A LEGÍTIMA DEFESA NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA:
DIFERENÇAS E APLICABILIDADES**

Projeto de pesquisa apresentado à Faculdade de Direito de Ipatinga com requisito para a obtenção do título Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Mauro Lúcio dos Santos.

IPATINGA 2020

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, que possibilitou o sonho em realidade, mesmo com todas as dificuldades enfrentadas. Deixo também meus agradecimentos aos meus pais, irmãs, ao meu tio Ivo e ilustre dona Regina, os quais sempre acreditaram no meu potencial e sonharam juntamente comigo. Os mesmos que viram meus altos e baixos, e nunca deixaram que a incerteza tomasse conta do meu ser, foram incontáveis frases que motivavam, contribuindo para que minhas forças fossem renovadas. Com eles eu tive uma base familiar honesta e justa, aprendi valores os quais irei levar por toda vida, dedico essa vitória a vocês. Agradeço a minha noiva que lutou para que esse sonho continuasse vivo, aos pais dela que acreditaram e apoiaram essa trajetória.

Aos meus amigos antigos que torceram, incentivaram e aos que ganhei no decorrer dessa caminhada, agradeço aos meus professores, alguns em especial como Maria Emília, Mauro Lucio, Renato, Geovane e a Claudiane, os quais incentivaram, deram palavras de bom animo transformando essa caminhada leve e prazerosa, a direção da instituição FADIPA que estenderam minhas reais dificuldades quando eu precisei.

Ao meu orientador Mauro Lucio, que acreditou e fez com que esse trabalho fosse possível, seu ensinamento em sala de aula jamais serão esquecidos.

Finalizo agradecendo as diversas manifestações de apoio que tive das pessoas que ajudaram com debates, ideias, entre outros, o que possibilitaram a conclusão eficaz da realização de um sonho.

RESUMO

A legítima defesa como meio de excludente de ilicitude é utilizada em razão do agente sofrendo da injusta agressão, atual ou eminente, a seu próprio direito ou alheio, repelir de forma moderadamente tal ação, descriminalizando sua reação ilícita. Estudar o instituto dessa excludente é o objetivo central dessa monografia. Descrevendo a origem da legítima defesa e sua definição. Além disso, detalhar como é caracterizado ou não esse instituto de defesa conforme as leis penais. Exemplificar a modalidade desse meio como a legítima defesa putativa, conhecida também como imaginária, a legítima defesa autêntica, própria ou real, a legítima defesa recíproca e a sucessiva. Outro aspecto também são as formas as quais se perde o privilégio de exercer a legítima defesa, devido o excesso além do permitido. Tal metodologia é dada através de pesquisas bibliográficas (livros em pdf), (artigos...), leis, jurisprudências.

Palavras chave: Excludente de ilicitude, legítima, defesa, autêntica, putativa, excesso, injusta, proporcionalidade, ilicitude.

ABSTRACT

Legitimate defense as a means of excluding illegality is used because the agent suffering from unjust aggression, current or imminent, in his own or someone else's right, moderately repels such action, decriminalizing his illicit reaction. Studying the institute of this excluder is the central objective of this monograph. Describing the origin of legitimate defense and its definition. In addition, detail how legitimate defense is characterized or not according to criminal law. Exemplify the putative legitimate defense modality, also known as imaginary, the real, proper or authentic legitimate defense, the reciprocal and successive legitimate defense. Another aspect is also the ways in which the right to exercise legitimate defense is lost, due to the excess that is allowed. Such methodology is given through bibliographic research (books in pdf), (articles ...), laws, jurisprudence.

Key words: Excluding illegality, legitimate, defense, authentic, putative, excess, unjust, proportionality, illegality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. ORIGEM DOS EXCLUENTES DE ILICITUDE	11
2.1. O que são?.....	11
2.2. A origem das excludentes de ilicitude	11
3. ORIGEM DE LEGÍTIMA DEFESA.....	15
3.1. Evolução histórica da legítima defesa	17
3.2. Características do instituto da legítima defesa.	19
4. ESPÉCIECIES DE LEGÍTIMA DEFESA	21
4.1. Elementos objetivos	21
4.2. Elementos subjetivos	26
5. UTILIZAÇÃO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA LEGÍTIMA DEFESA	29
5.1. Legítima defesa putativa	29
5.2. Legítima defesa própria ou de terceiros.	30
5.3. Legítima defesa sucessiva	31
5.4. Legítima defesa recíproca	31
6. EXCESSO DA LEGÍTIMA DEFESA.....	32
7. CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIA	38

1. INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, problema derivado da insegurança tendo, como exemplos, a violência, tornou-se comuns nos atuais dias devido à impossibilidade do Estado ser Onipresente. O trabalho em questão tem como propósito estudar e analisar o instituto da legítima defesa como causas da exclusão de ilicitude, devido algumas situações as quais completamente justificadas em razão ao contexto e mesmo aparentando ser crime em uma primeira análise, descriminaliza tal ação, estando em conformidade desta modalidade penal.

Portanto essa ação tem destaque em sua área, dado que excluída tal ilicitude, não existe possibilidade que haja crime. De forma legal, estão impostos os fatos que caracterizam a norma e sem os mesmos a legítima defesa estará comprometida, tendo exemplo, os fatos cujas formas utilizadas para neutralizar e acabar com a injusta agressão ultrapassam os limites ideais, respondendo o indivíduo pelos danos causados excedentes da legítima defesa.

O instituto da legítima defesa tem como fundamento, legitimar ações efetuadas pelo homem em consequência de si mesmo ou de terceiros, esclarecendo que suas ações foram lícitas, por estar defendendo legitimamente seu próprio direito ou alheio tutelado. Dado que esse instituto é muito complexo, devido pretender cuidar de um direito referente a todos os indivíduos, sendo que o Estado possibilita legalmente a defesa do dos cidadãos em conformidade com o artigo 25 do código penal, onde descreve de forma legal os fatos em que são permitidas as ações justificadas da legítima defesa, pressupondo que antes de tal acontecimento, em momento prévio ao evento estivesse ocorrendo injusta agressão atual ou eminente do seu próprio bem ou de algum terceiro.

Tendo em vista que aspectos como as espécies de legítima defesa são fatos preponderantes ao estudo da mesma, circunstâncias as quais auxiliam na compreensão do instituto. Essas modalidades ganharam atenção dos doutrinadores,

sendo discutido e observado por eles, desmembrando suas características. Nesse contexto, serão observadas as diferenças entre esses gêneros da defesa.

Em uma primeira análise, será abordada a origem histórica da exclusão de ilicitude, possibilitando dessa forma o conhecimento da legítima defesa e suas consequências, caso ocorra em excesso. Uma vez que, torna sua compreensão clara e fácil de decifrar. Demonstrando também suas características e exemplificando seu excesso. Expressando sobre a legislação que transcreve o instituto e seus requisitos. Subsequentemente abordando a visão filosófica e jurídica com seus fundamentos sobre a legítima defesa.

Outro aspecto a ser abordado, são as denominadas características da legítima defesa e os conceitos em que a define. De forma que, ao analisar certa situação nos quais se caracteriza a legítima defesa é necessário muita prudência, garantindo que os requisitos estejam preestabelecidos a averiguações referentes à confirmação da existência do instituto.

Em suas características é possível evidenciar que o excesso causado pelo agente, será respondido pelo mesmo, excedendo de maneira culposa ou dolosa os limites impostos por lei. Esse fato, debate muitas discussões, devido esse tema bater de frente com situações as quais o indivíduo encontra-se sobre uma sensação extrema de aflição e desespero. Visto que, é necessário julgar e interpretar a ação do indivíduo, mediante a iminente situação, impondo como deveria ser sua reação diante ao fato eventual.

O fato em que torna relevante o estudo das excedentes de legítima defesa é que torna o instituto imensa importância social como o próprio estudo da legítima, visto que o indivíduo, resguardado e de forma consciente a condição que esteja diante, exagera na forma de defesa ultrapassando além do preciso para pôr fim na agressão, com intuito intencional de obter capricho próprio na realização do fato em questão.

Além disso, observam-se também os fatos relativos a legítima defesa, não bastando apenas que haja agressão, mas que seja ela atual ou iminente. De

maneira que esses atos possam descriminalizar a ação efetuada pelo indivíduo, na falta de algum dessas modalidades, o comportamento exercido pelo agente estará desclassificado como excludente de ilicitude. Nesse contexto, a utilização necessária dos meios para legítima defesa é de imensa importância.

Dado que atitudes tomadas sejam permitidas a ponto de descriminalizar algum fato penalmente descrito, esse meio utilizado não vem descrito em forma legal, dessa forma, sua utilização pode ser feita a qualquer recurso que esteja obtido pelo atacado no instante da agressão, mas é de imensa importância que o agredido utilize o recurso contido no momento com moderação, havendo igualdade na defesa imposta e o ataque recebido. Iremos analisar as formas em que é necessária a aplicação dos meios que possam ser utilizados para que se finda a agressão.

Frente ao exposto, deixando de forma explicativa, a pesquisa em questão foi realizada entre partes preponderantes. Inicialmente, abordando a origem dos excludentes de ilicitudes, entendo como começou e as maneiras utilizadas. Posteriormente, sobre um dos meios da exclusão de ilicitude, tratando da legítima defesa, seus conceitos e características, suas espécies e diferenças entre elas.

Tornando evidentes as formas que demonstram em que momentos a legítima defesa tomam forma, exibindo as agressões como atuais ou eminentes a direito de terceiros ou próprio, atuando dessa maneira na substituição do dever em que pertence ao Estado, entendendo assim, que a legítima defesa é forma legal que outorga o indivíduo particular de realizar o método jurídico em relação à segurança, evidenciando uma maneira eficiente, desde que respeitada as imposições descritas no artigo 25 do código penal.

Por fim, serão descritos os excessos da legítima defesa, sua explicação e como se determinam tais fatos. Uma vez que, de forma exagerada utiliza-se dos meios para que seja finalizada a injusta agressão, o mesmo passa a responder pelos fatos sucessores ao instante que a agressão é cessada. Porém, não havendo excesso, o indivíduo defensor que agiu em legítima dos seus direitos ficará isento penalmente, pois descriminaliza os fatos realizados, por tratar de descriminalização de ilicitude, tendo como justificativa e respaldo que não seria causado nenhum dano

ao agressor, se o mesmo não começasse contra aquele individuo a agressões injustas.

Por todos esses aspectos, dar-se a conclusão a resolução mediante as análises efetuadas em todo o assunto do trabalho.

2. ORIGEM DOS EXCLUENTES DE ILICITUDE

2.1. O que são?

Observando em um primeiro aspecto, as excludentes de ilicitude um instituto previsto no código penal. Será demonstrada como tal está incluída no ordenamento jurídico brasileiro, o qual estabelece a possibilidade de um indivíduo praticar uma antijuridicidade sem que considere - se a uma atividade criminosa. Ou seja, o excludente é um artefato que permite que um agente pratique um ato onde geralmente seria considerado como crime.

Nesse contexto, a exclusão de ilicitude se aplica em casos que são excepcionais, os quais a ação, em tese, ilícita, se justifica. Existem diversos cenários em que o mesmo pode-se ocorrer. O código penal descreve os diferentes tipos de exclusão de ilicitude, sendo observado por diversos doutrinadores tal instituto.

2.2. A origem das excludentes de ilicitude

Tendo em vista que é de natureza do homem a manifestação da legítima defesa, como se pode observar que desde os seus primeiros meses de vida, se de alguma forma se sentir ameaçado, o mesmo tentará brigar por seu direito de viver, de segurança, agindo dos meios os quais são possíveis para o mesmo no momento. Até porque o ser humano defende um dos seus bens de forma instintiva, o qual é a sua própria vida, independente do momento, se sua vida estiver em risco, a ação em seguida será totalmente do instinto de sobrevivência. Desta forma, repudiando o ataque sofrido por meio da força, logo após abuso contra sua integridade.

A batalha para sobreviver marcou a existência do homem desde o início dos tempos, sendo que os mesmos desenvolveram e com o passar do tempo modernizaram mecanismos para garantir sua própria segurança, resguardando-os das ameaças recebidas, ficando um pouco mais tranquilos para que desenvolvessem suas atividades diárias. Visto que o direito acolhendo a vontade da sociedade, as quais certas circunstâncias em especial, permitem que o homem

proteja seus bens contra comportamentos e atitudes de outros indivíduos, injustificadamente ameaçando sua integridade.

Considerando então, que circunstâncias de anormalidades no comportamento dos indivíduos, contribua para uma ação inesperada da vítima, tal pessoa estaria amparada pelo ordenamento jurídico se respeitasse as normas impostas. Existem normas permissivas que são chamadas de causas de exclusão da ilicitude, que antigamente denominavam-se excludentes da criminalidade, e hoje que são conhecidas como discriminantes ou Excludentes de ilicitude. Entretanto a sociedade de forma estruturada oferece de forma limitadora e sistematizada a modalidade da ação de defesa, legitimando contraposição, tendo base os padrões aceitáveis para manter a civilização organizada.

Todavia, conforme a cultura e civilização de cada povo, no passado eram definidas o que configurava agressão injusta que seria possível aceitação da legítima defesa, até mesmo porque o conceito “legítima” em do latim “legitimus” originalmente “aquele que segue a lei” partindo desse ponto a garantia de defesa para cessar alguma ação nociva. Sempre respeitando a situação peculiar conforme o momento.

A evolução do Direito Penal, ao longo do tempo, junto com as comunidades, evoluiu-se até chegar ao direito público, passando a regular as mais diversas formas de defensoria de direito, dentre elas, as excludentes de ilicitude, para se chegar as suas devidas origens.

No direito penal, houve uma relação de fases, dentre elas a doutrina mais aceita foi a tríplice divisão, marcado então por um forte sentimento religioso espiritual, representado pela vingança pública, vingança divina e vingança divina. Em relação a primeira fase, Cezar Roberto citou com suas palavras:

“Esta fase, que se convencionou denominar fase da vingança divina, resultou da grande influência exercida pela religião na vida dos povos antigos. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação a grandeza do Deus ofendido.”

Nesta fase, destaca-se o Código de Manu, uma parte da coleção de livros bramânicos, caracterizando legislações que tenha sido adotada no Egito, na China, na Pérsia, em Israel e na Babilônia. Passou aplicar-se vingança privada, após a separação dos indivíduos e de grupos sociais, com sangrentas batalhas, e por muitas vezes eliminações de grupos. Para que não houvesse a dizimação das tribos, foi criada a lei de tabelião, que buscaram alternativas objetivando evitar as guerras grupais, como disse Cezar Roberto Bitencourt:

“Para evitar a dizimação das tribos, surge a lei de talião, determinado a reação proporcional ao mal praticado: olho por olho, dente por dente. Esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal.”

Na história da humanidade, surge como limitação de vingança privada, a lei de talião, olho por olho, dente por dente. Ainda que hoje acha-se um absurdo, a lei, foi proporcional ao avanço entre o delito e a pena, que até então seja inexistente. Realizou - se a dizimação dos povos com o passar dos anos, pois, diversas partes dos cidadãos iam ficando com formas diferenciadas, crescendo então, para a composição, que se observavam os estragos gerados através da compra de sua liberdade, se se dispensando do castigo. Nesse ponto de vista, Ney Moura Teles disse:

“Surge também a composição, que consiste no pagamento de um valor econômico, pelo dano causado, que é exemplo, a norma das leis mosaicas: ‘se um homem furtar um boi ou um carneiro, e matar ou vender, pagará cinco bois pelo boi e quatro carneiros pelo carneiro.’”

Para melhor organização do estado e para mandar a ordem e a segurança social, a vingança pública chega com a Lei das XII Tábuas, mantendo extrema identidade entre o poder político e o poder divino. A primeira fase, tem como propósito, garantir a segurança do soberano, por conta da desumanidade e crueldade caracterizada pelo direito criminal daquele tempo. Havia uma forte influência religiosa, que o estado defendia sobre a proteção do soberano. Assim dizia Cezar Roberto Bitencourt:

“Finalmente, superando-se as fases da vingança divina e da privada, chega-se à vingança pública. Nesta fase, o objetivo da repressão criminal é a segurança do soberano ou do monarca, que mantém as características de crueldade e severidade, com o mesmo objetivo.”

Sendo absorvida a concepção com o auxílio dos filósofos, tendo Aristóteles adiantado a necessidade do livre arbítrio, o verdadeiro embrião do conceito da culpabilidade, a pena e o crime seguiam como inspiração sobre o sentimento religioso, na Grécia Antiga, fixando em primeiro lugar o lado filosófico para que depois possa empregar o lado jurídico.

Os gregos conservaram com a vingança pública, por um determinado tempo as vinganças privadas e divinas, formas que não fossem dignas de serem denominados como Direito penal.

Consolidou-se no Brasil, durante os primeiros anos de império e o período colonial, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas, apresentando ser mais disciplinada e centralizada para os governos gerais e a administração da justiça.

Passou a consolidar em terras, o direito Lusitano, período em que prevalecia em Portugal as Ordenações Afonsinas, como primordial código Europeu. Sucessivamente deu-se a se chamar de Ordenações manuelinas, onde não se vingou por tanto tempo, surgindo-se então as Ordenações Filipinas que foram aplicadas do Brasil.

Com o surgimento dessa legislação, aconteceu o ponta pé inicial para a criação do instituto da legítima defesa, onde teve seus iniciais registros nas Ordenações do Reino de Portugal, Código Filipino, em seu livro Quinto Título XXXV, assim dizendo:

“Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por ello morte natural. Porém, se a morte for em sua necessária defesa, não haverá pena alguma, salvo se nella excede a temperança, que devera e poderá ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso. E se a morte fôr por algum caso sem malícia ou vontade de matar, será punido, ou relevado segundo sua culpa, ou inocência, que no caso tiver.”

Ao empregar-se da defesa, teria de ser protegido pela moderação, requisito sem ocorrência de que era resto do apenado.

3. ORIGEM DE LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa trata do assunto central deste trabalho, o ato se origina de forma espontânea do homem desde o início dos tempos, visto que um de seus bens mais caros é definitivamente sua vida sendo majoritariamente instintivo. Observando que dentro de uma sociedade sistematizada o instituto de legitimar a defesa, torna-se limitada com base nos padrões sociais de cada comunidade e sua civilização.

Sabemos que não é possível o Estado estar onipresente, ou seja, não é possível que esteja em todos os lugares ao mesmo tempo, sendo assim, o mesmo permite que os cidadãos tenham a possibilidade em algumas situações de se proteger em defesa própria. Entretanto essa permissão não é ilimitada tendo suas regras descritas no Código de Processo Penal, uma vez que não é lícito o que antes era chamado de olho por olho e dente por dente.

Ocorre que, de acordo com as civilizações e a cultura de cada povo, se define aquilo que efetivamente se configura uma agressão, que eventualmente tenha que ser combatida por legítima defesa. Isto porque podemos dizer que de legítima, exatamente irá decorrer de uma definição prévia de agressão injusta, a partir da qual pode ser legitimada uma defesa para obstar a ação nociva. Em alguns países são aceitas determinadas condutas que em outros são inadmissíveis, e por isso mesmo devem ser reprimidas pelo Estado ou nalgumas situações pelo próprio cidadão, sempre considerando a peculiaridade de cada situação.

Neste contexto, a legítima defesa também se enquadra naquilo que o direito define como situações que possibilitam a atuação do ofendido para sua defesa própria, na falta de atuação do Estado. De forma que leve o cidadão a agir de forma consciente e moderada evitando inclusive que o mesmo pratique a ação de forma exacerbada perdendo assim seu lugar de fala e cometendo um crime ao invés de se autodefender.

Na opinião de André Estefam a legítima defesa trata-se de um dos mais bem desenvolvidos e elaborados institutos do Direito Penal, sua construção teórica surgiu vinculada ao instinto de sobrevivência.

Neste sentido o Ilustre Guilherme Nucci destaca:

“É a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários. Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir as agressões a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, através dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico.”

A legítima defesa, isto é, o direito de defesa é considerado uma das causas de justificação do fato. Comprovada a sua plena verificação, a ilicitude do fato tem-se por excluída. Isto significa que o agente que praticou um fato típico não deve ser punido por tal, concluindo-se pela inexistência de ilicitude e, como tal, de responsabilidade criminal.

Para Rogério Greco:

“Pode ocorrer que determinado agente, almejando repelir agressão injusta, agindo com animus defendendo, acabe ferindo outra pessoa que não o seu agressor, ou mesmo a ambos (agressor e terceira pessoa). Nesse caso, embora tenha sido ferida ou mesmo morta outra pessoa que não o seu agressor, o resultado advindo da aberração no ataque (aberratio ictus) estará também amparado pela causa de justificação da legítima defesa, não podendo, igualmente, por ele responder criminalmente.” (GREGO, 2016, p. 469).

A legitimidade da defesa se configura com os seguintes pressupostos básicos: obstar a ação danosa na mesma intensidade, na mesma medida, se possível com os mesmo recursos, privilegiando a preservação da vida como um bem maior, e dentro do espaço de tempo no qual a agressão ou ofensa esteja ocorrendo. Este último para evitar as denominadas vinganças pessoais.

Porque a defesa que se analisa refere-se tanto do bem maior que é a vida mas também bens materiais que se detém a posse ou propriedade de forma legítima (dentro da legalidade), existem situações que a legítima defesa pode ser exercida para defender terras, residências, a vida ou a integridade física de uma pessoa ou grupo, devendo-se observar, no caso prático, a aplicabilidade das atenuantes que

podem ser utilizadas, bem como os critérios acima indicados, notadamente quanto a mesma intensidade e mesmo instrumento no revide.

O nosso Código Penal traz nos seus artigos 23 e 25, importantes definições para melhor compreensão, com destaque para o Parágrafo único do artigo 23, que trata de eventual excesso na defesa:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

II - Em legítima defesa

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Legítima defesa

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

O conceito de legítima defesa não deve ser compreendido apenas no campo interno das relações entre os entes nacionais, mas também no contexto internacional, porque algumas guerras ou situações de conflito poderiam ser minimizadas se houvesse a correta compreensão do que é legítima defesa, inclusive nas relações entre distintas nações.

3.1. Evolução histórica da legítima defesa

Nos primórdios dos tempos a legítima defesa em seu estado mais simplório, advindo de um dos livros mais antigos do mundo sendo considerado também progenitor de tal instituto, nada mais é senão que a Bíblia, encontrando-se no livro de Deuteronômio vivido pelo personagem Moisés que se passou a cerca de 1470 antes de Cristo. Pré-dispõe que o que fundamenta a legítima defesa é justamente a repulsão em igualdade a ação obtida por um agente justificada a ação de outrem desde que seja moderada.

A lei de Moisés também descrita no livro de Êxodo alerta que, “Se um ladrão, surpreendido de noite em flagrante delito de arrombamento for ferido de morte não haverá homicídio” (Êxodo 22, versículos 2 e 3). Podemos perceber que o instituto de legítima defesa sempre esteve presente nas sociedades em geral e que até chegar aos tempos atuais passou por diversas mudanças abrangentes mente culturais.

No direito germânico base era pautada na vingança privada individual e no chamado perda da paz, onde os criminosos eram perseguidos por todos e poderiam ser mortos por qualquer integrante da sociedade, a vingança como sabemos não se trata de legítima defesa, mas podemos dizer que foi necessária para chegarmos nos dias de hoje, com a evolução o instituto foi se modificando ao longo do tempo.

Para os Israelitas O direito israelita é dotado de grandes ideais religiosos com uma concepção mais humana de direito, com a introdução no seu texto normativo às leis religiosas mais conhecidas como Tora, o qual se encontra presente fortes preceitos morais. As leis no direito israelita eram igualitárias em suas camadas sócias, pelo menos na teoria, ainda mais se tratando do setor criminal, porém, a perda de vida de um homem através do cometimento de um uma morte seria considerara crime de qualquer maneira, sendo preferível perder a própria vida a se cometer um crime tirando a vida de outrem.

Já no Brasil nos tempos de colônia, como é de conhecimento geral os direitos eram impostos por Portugal utilizando as Ordenações Filipinas que trazia o instituto da legítima defesa em seu Quinto Livro XXXV e XXXVIII Que excluía a ilicitude nos casos que envolviam a vida e a defesa da honra de um homem.

Que fossem de maneira justificável. Seguindo a linha do tempo no ano de 1890 foi publicado um decreto no dia 11 de Outubro que legitimada o instituto da legítima defesa em seus artigos 32 e 34, entretanto esse código não apresentava as limitações para a mesma. Nos anos de 1940 foram consolidadas as disposições das leis penais da época de 32 por Vigiliano de Sá Pereira, nesta época foram abordados o Estado de Necessidade e Legítima defesa especificamente nos artigos 21 e 22.

Em 1969 o código passou a exercer de forma mais complexa os excessos contidos no artigo 30 do mesmo, sendo que no caput trazia a excesso culposo e no 2º parágrafo a forma dolosa. Entretanto em 1984 se manteve as formas de excesso culposa e dolosa incluindo as dispostas no artigo 20, sendo assim válida e utilizada até os dias de hoje, excluindo-se apenas o excesso excusável que se tratava de

surpresa ou perturbação de ânimo porém ainda é adotado por jurisprudências nos dias de hoje. Analisando as questões expostas, pode-se dizer que houve uma evolução da vingança, que inclusive pelo Estado hoje é considerada crime, as excludentes de ilicitude surgiram justamente para que haja uma harmonia entre as sociedades e que os cidadãos possam se defender quando injustiçados se não houver outra forma instantânea de defesa.

3.2. Características do instituto da legítima defesa.

Em suma, a legítima defesa é uma forma da exclusão de ilicitude que se caracteriza originalmente da existência de ato agressivo ilícito que pode ser iminente ou atual, a direito alheio ou próprio, que pode ser retraída e cessada usando-se de forma percentual moderada, dos meios necessários obtidos de acordo com o código penal vigente brasileiro. Agindo assim nos termos descritos nos artigos 23, II, e no art. 25 que justificam a legítima defesa o agente não pratica ato ilícito, devido à exclusão da antijuridicidade, que é elemento integrante e essencial do fato punível, entretanto o agente se torna passível de ato culposos ou doloso.

Podemos resumir, contudo, que legitimação da defesa é obtida por uma pessoa que usa de forma moderada os meios necessários impostos no momento, para que acabe a injusta agressão, no instante ou prestes a acontecer, a direito seu ou de terceiros.

Dito isto podemos observar dois princípios fundamentais da legítima defesa, se destacam o princípio da proteção individual uma justificativa para a legítima defesa é dado ao passo que existe uma ação típica, a qual é necessária para impedir ou repelir uma agressão antijurídica, sendo para o particular um direito protetor na convicção jurídica do povo. Não sendo suscetível a legítima defesa os bens jurídicos da comunidade.

Por outro lado, o direito a defender terceiros apenas se dá quando o agredido queira ser defendido, pois ao não querer, exclui-se a necessidade de proteção individual, por mais que censurável que possa ser a conduta agressiva. E

contra uma tentativa idônea, mesmo punida não existiria legítima defesa para o mesmo não pôr em perigo qualquer direito individual legal. O segundo princípio é o prevailecimento do direito que se refere à proteção individual não apenas no âmbito da proporcionalidade, mas em princípio de independência de que o dano causado não possa ser considerado maior que o que foi impedido.

São diversas teorias que tratam a respeito da legítima defesa, ao longo do tempo e evolução humana foi abordada inúmera justificativa uma delas é a teoria da coação moral que Puffendorf Pessina também adota que transcende dizendo que o agente não era punível por estar coagido e por isso com medo, não era punível porque a necessidade de se defender do perigo de uma agressão injusta exclui a liberdade do querer e, portanto não há dolo.

Outras mentes pensantes como Kant, não aprovava a morte de um ser vivente, ele acreditava na teoria da ação culpável, para Kant o dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei, e uma ação por dever elimina todas as inclinações, portanto, só resta à vontade obedecer à lei prática, pois trata-se de um princípio que está ligado à vontade.

A ética kantiana afirma que o que deve guiar as ações do homem é a razão, ela deve ser universal independentemente da cultura que o indivíduo se insere. Para Geyer a teoria aplicável seria a da retribuição, ele acreditava que o mal deveria ser retribuído com o mal, a conduta daquele que se defende é reprovável, mas não punível essa teoria traz a ideia de compensação entre o mal do ofensor e o mal daquele que atua em legítima defesa.

4. ESPÉCIECIES DE LEGÍTIMA DEFESA

Haja vista que discorrem dois grupos existentes que compõe elementos da legítima defesa, sendo eles separados em grupos vertentes como objetivos e subjetivos, dentre os objetivos temos a agressão e meios, dos subjetivos podemos observar a teoria finalista.

4.1. Elementos objetivos

Primeiramente vamos tratar o que dá início a legítima defesa, ou seja, a pessoa agredida, estando em conformidade com as formas necessárias que o permite agir em sua própria defesa, ficará protegido pela normal legal, a qual o Brasil encontra-se. Sobre os requisitos necessários pronuncia-se Cezar Roberto Bitencourt:

“A legítima defesa, nos termos em que é proposta pelo nosso código Penal, exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente; elemento subjetivo; animus defendendi. Este último é um requisito subjetivo; os demais são objetivos.”

Dessa maneira obtém-se que todo aquele fato que danifique ou tente danificar a pessoa, porém para que haja a legítima defesa é imperioso que seja injusta e que o indivíduo agredido não a tenha condicionado ou dado razão para que haja a agressão, caso isso ocorra não há que se falar em legitimação da defesa. Ainda, a agressão pode ser atual, ou seja, que esteja acontecendo no instante, ou já presumida ou iminente, caracterizando que está prestes acontecer e, dessa forma, que se dá presumida a injustiça da agressão.

O primeiro requisito de grande relevância para a configuração da excludente é a agressão, conceituada por Fernando Capez:

“É toda conduta humana que ataca um bem jurídico. Só as pessoas humanas, portanto, praticam agressões. Ataque de animal não a configura, logo, não autoriza a legítima defesa. No caso, se a pessoa se defende do animal, está em estado de necessidade. Convém notar, contudo, que, se uma pessoa açula um animal para que ele avance em outra, nesse caso

existe agressão autorizadora da legítima defesa, pois o irracional está sendo utilizado como instrumento do crime (poderia usar uma arma branca, uma arma de fogo, mas preferiu servir-se do animal).”

Já Cezar Roberto Bitencourt dizia que a conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem ou interesse é irrelevante e não constituía ato ilícito penal. Conforme o dito, entende-se por agressão tudo que vem de pessoas humanas, bem como àquela que vem de um comando, por exemplo, aquela que o homem atira um cão a atacar alguém, logo essa pessoa que causou o ocorrido responderia por lesão corporal, logo como consequência caso houvesse a necessidade o cão poderia até ser sacrificado e a vítima não praticaria ato ilegal.

Entretanto há a possibilidade de essa agressão provocada não configure excludente, mas sim outra espécie de legítima defesa que seria a recíproca. É provável que uma agressão derivada de certa provocação não permita a configuração da excludente, devendo configurar, no entanto, como no instituto da modalidade de legítima defesa recíproca, partindo dessa maneira da legitimação da defesa contra a própria legítima defesa, tendo como exemplificação do duelo, um ato em que não está contido o requisito da injusta agressão.

A agressão ainda pode ser injusta, nada mais é do que a agressão ilícita vale dizer, contrária ao ordenamento jurídico, por exemplo, um oficial de justiça que cumpre um mandado judicial promovendo uma reintegração acaba ferindo um ocupante, que poderiam ser retirados dali caso fosse necessário uso de força, qualquer não concordância com um funcionário público gera infração penal.

Porém analisando a provocação que não é admissível em código, não se caracteriza legítima defesa por motivos torpes como xingamentos, ofensas, desafios ou até mesmo insultos vivemos era civilizada, distante do tempo da barbárie e dos famigerados duelos, de modo que se pode afirmar ser inconcebível que alguém, a pretexto de defender sua honra, os surdos duelos dos tempos atuais esconde-se atrás da veste da legítima defesa da honra. O insulto é batido à bala, em situação bem mais atroz e covarde do que ocorreria com o duelo, igualmente, por óbvio, inconcebível.

Portanto temos o motivo pelo qual não se pode tolerar a legítima defesa contra mera provocação, há vários outros meios de reação a uma agressão. Note-se mais: se alguém provocar outrem e este, apontando uma arma, para tirar satisfação, na realidade, tornou-se agressor, autorizando aquele que primeiramente provocou a atuar em legítima defesa. Essa é a realidade jurídica.

A agressão injusta deve ser entendida como uma ameaça de lesão a um bem juridicamente protegido. Não há necessidade de a injusta agressão ser um ilícito penal, basta ser ilícito, ou seja, juridicamente contrário à lei, em sentido amplo.

Rogério Greco exemplifica:

“Sabemos que temos direito à nossa liberdade. Assim, qualquer constrição ilegal a ela é passível de legítima defesa. Contudo, há determinadas situações em que o nosso direito de liberdade cede à possibilidade de ser restringido, como é o caso daquele que tem contra si expedida uma ordem judicial de prisão. Suponhamos que tenha sido fundamentadamente decretada a prisão preventiva de alguém. De posse do mandado respectivo, a autoridade policial, atendendo à ordem judicial, sai à procura do agente e o prende. Está, aqui, havendo um cerceamento de seu direito de ir, de vir ou de ficar. Entretanto, tal cerceamento não é contrário ao nosso ordenamento jurídico, posto que realizado de acordo com as prescrições legais

Imaginemos, agora, o seguinte: Determinado agente é convidado para prestar suas declarações perante a autoridade policial. Ao chegar à delegacia de polícia, o delegado, de forma arbitrária, determina sua prisão e pede a alguns de seus detetives que o levem a uma das celas ali existentes. Nesse caso, será que o agente poderia, ao ser preso, agredir os policiais a fim de tentar alcançar, sua liberdade? Acreditamos que sim, uma vez que, sendo arbitrária a prisão, o agente teria de defender sua liberdade, razão pela qual, caso agredisse os policiais com o escopo de tentar desvencilhar-se, estaria amparado pela excludente da legítima defesa (Greco, 2016, 447)”.

Há também a legitimação da defesa atual ou iminente, podemos resumir que a uma atividade agressiva atual é aquela cujo acontecimento está presente no atual momento, já a agressão iminente é portando a modalidade muito perto de acontecer, entretanto existem diversificações de agressão, igual às definições feitas de variados autores à agressão atual, como visto no que Fernando Capez Manifesta:

“É a que está ocorrendo, ou seja, o efetivo ataque já em curso no momento da reação defensiva. No crime permanente, a defesa é possível a qualquer momento, uma vez que a conduta se protraí no tempo, renovando-se a todo instante a sua atualidade. Exemplo: defende-se legitimamente a vítima de

sequestro, embora já esteja privada da liberdade há algum tempo, pois existe agressão enquanto durar essa situação. Para ser admitida, a repulsa deve ser imediata, isto é, logo após ou durante a agressão atual”.

A ação em prol da defesa precisa ser imediata à agressão sofrida, porque a demora na repulsa irá descaracterizar a modalidade da legítima defesa. Desta forma, após passar o perigo, então deixa de existir, não podendo mais caracterizar e fundamentar a legitimação da defesa em prol da descriminalização, que usaria para justificar e eliminá-la.

Como afirmava *Bettiol*:

“A legítima defesa “deve exteriorizar-se antes que a lesão ao bem tenha sido produzida”. A ação exercida após cessado o perigo caracteriza vingança, que é penalmente reprimida. Igual sorte tem o perigo futuro, que possibilita a utilização de outros meios, inclusive a busca de socorro da autoridade pública.”

Para Francisco de Assis Toledo, desde os primórdios do direito romano:

“A legítima defesa era tida como uma reação defensiva, a repulsa à agressão atual ou iminente e injusta. Também o direito canônico a admitia somente quando exercida nos limites da necessidade e dentro de certa proporcionalidade. E até hoje se admite, desde que mantida a devida moderação. Esses princípios que vieram no decorrer dos séculos formaram um dos institutos mais bem elaborados da ciência penal.”

Importante destacar também que a agressão iminente não se confunde com agressão futura. Agressão iminente é aquela que está prestes a acontecer, irá acontecer quase que imediatamente; já a agressão futura é aquela que tem um tempo razoável para acontecer não se concretizando de forma imediata. Rogério Greco diz que tais conceitos simplistas de diferenciação entre a agressão atual e a agressão iminente não resolvem, em determinadas situações, os casos práticos no dia a dia de quem trabalha com o direito penal.

Diz Rogério Greco:

“Imaginemos o seguinte exemplo: Durante uma rebelião carcerária, certo grupo de detentos reivindica algumas melhorias no sistema. Existe superlotação, a alimentação é ruim, as visitas não são regulares, as revistas aos parentes dos presos são realizadas de forma vexatória etc. Para que as exigências sejam atendidas, o grupo resolve optar por aquilo que se convencionou denominar “ciranda da morte”. À medida que o tempo passa e o Estado relega a segundo plano as mencionadas

solicitações, os detentos mais fortes começam a causar a morte dos mais fracos, de acordo com um “código ético” existente entre eles. Estupradores encabeçam a lista na ordem de preferência a serem mortos. Nesse clima, o preso que comanda a rebelião, durante o período da manhã, dirige-se aquele outro condenado por estupro e decreta a sua sentença: “Se nossas reivindicações não forem atendidas, você será o próximo a morrer!” Feito isso, naquela cela superlotada, durante a madrugada, sem que pudesse obter o auxílio da autoridade policial, o estuprador, temendo por sua vida, percebe que o preso que o ameaçou estava dormindo e, valendo-se de um pedaço de corda, vai em sua direção e o enforca.” (Greco, 2016, pág.453).

Podemos ainda nos meios objetivos podemos citar os meios da legítima defesa, podendo estes ser necessários ou moderados. O meio necessário é aquele que o agredido injustamente dispõe no momento da agressão e que seja capaz neutraliza-la. Nesse momento que a pessoa deve utilizar o meio menos lesivo para neutralizar o agressor.

Deve ser proporcional a agressão que o agente está sofrendo devendo se observar a proporcionalidade da agressão em si, caso seja este um meio mais gravoso, porém inevitável. O princípio da proporcionalidade consiste em o agredido poder usar qualquer meio disponível para repelir injusta agressão vinda em seu desfavor, desde que necessário e até que cesse agressão. Este princípio está atrelado ao da razoabilidade ensina Rogério Greco:

Os princípios reitores, destinados à aferição da necessidade dos meios empregados pelo agente, são o da proporcionalidade e o da razoabilidade. A reação deve ser proporcional ao ataque, bem como deve ser razoável. Caso contrário, devemos descartar a necessidade do meio utilizado e, como consequência lógica, afastar a causa de exclusão da ilicitude.

Sobre meios moderados, entende Francisco de Assis Toledo. O requisito da moderação exige que aquele que se defende não permita que sua reação cresça em intensidade além do razoavelmente exigido pelas circunstâncias para fazer cessar a agressão. Se, no primeiro golpe, o agredido prostra o agressor tornando-o inofensivo, não pode prosseguir na reação até matá-lo.

Entendemos que a moderação deverá ser analisada em cada caso concreto, buscando-se a análise de qual o momento o sujeito no exercício da legítima defesa poderia ter ciência da cessação da agressão injusta, para que os atos em excesso possam ser lhe imputados, a título de excesso doloso ou culposos. Se o meio utilizado pelo agressor for desproporcional, a priori, a legítima defesa

não será aplicável. Vale lembrar que o critério utilizado para se pautar se foi ou não empregado moderadamente os meios necessários é o homem médio. Essa moderação que a lei e a doutrina discorrem, devem ser aquela defesa justa menos lesiva ao agressor, de maneira suficiente para paralisar a agressão. Caso o agente utilize o meio de forma imoderada, ultrapassando aquilo que se considera razoável para conter a agressão estará diante da figura do excesso, em tese. Delmanto cita diversas jurisprudências como a seguir expostas:

“Legítima defesa é reação humana, que não pode ser medida com transferidor, milimetricamente (TJSP, RJTJSP 101/447 e 69/34, RT 604/327; TACrSP, RJDTACr 9/111; TJPR, RT 546/380) ou com matemática proporcionalidade, por seu instinto de reflexo (TJSP, mv – RT 698/333). O critério da moderação é muito relativo e deve ser apreciado em cada caso (TJSP, RT 513/394; TJAL, RT 701/344). Há legítima defesa se para preservar a própria vida e a da sua filha, usa de punhal, repetidas vezes, até cessar o risco (TJRJ, RT 628/348) [...]. Meios necessários: Podem ser desproporcionais, caso não haja outros à disposição no momento da reação (TJSP, RT 603/315; TJMG, RT 667/318”.

Podemos concluir esse termo dizendo que o agente sempre deve optar por seguir outros meios menos gravosos desde que estes estejam ao alcance dele para se salvar de uma agressão, sendo assim sua ação será considerada correta.

4.2. Elementos subjetivos

A legítima defesa em seu conceito genuíno faz necessária também que seja presente seu elemento subjetivo como citado anteriormente. Para a doutrina majoritária para que haja tal excludente, é necessário que a intenção do agente seja unicamente se defender de uma agressão ou pelo menos que acredite estar agindo assim, principalmente Cezar Roberto Bitencourt.

É importante salientar que não havendo o elemento subjetivo da intenção de se defender, somente contendo o elemento objetivo, desta forma, contidos no art. 25 do Código Penal, não é possível chegar a conclusão final do delito excludente de ilicitude, na legítima defesa do agredido. Conforme Rogério Greco:

Para que se possa falar em legítima defesa não basta só a presença de seus elementos de natureza objetiva, elencados no art. 25 do Código Penal. É preciso que, além deles, saiba o agente que atua nessa condição, ou, pelo menos, acredita agir assim, pois, caso contrário, não se poderá cogitar

de exclusão da ilicitude de sua conduta, permanecendo esta, ainda, contrária ao ordenamento jurídico.

Portanto, para esse posicionamento não basta a presença dos requisitos objetivos, devendo também o agente agir com o conhecimento da situação justificante, ou seja, seria então adotado a teoria finalista, onde de fato o agente exploraria suas verdadeiras intenções.

A teoria finalista foi criada inclusive por Criada por **Hans Welzel** em meados do século XX, entre os anos 1930-1960, teoria finalista diz que a conduta é como comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim pode deduzir enfim que a teoria finalista é que de fato transforma ação em um ato.

De acordo com a concepção finalista, o dolo e a culpa deixam a culpabilidade e passam a integrar a própria conduta. Dessa forma, os elementos subjetivos são analisados já no fato típico. Isso significa que, caso não haja dolo ou culpa, o fato será atípico por ausência de conduta.

Desde já temos a ótica finalista sendo que a conduta típica deve necessariamente estar revestida de uma finalidade, porque ela de fato sustenta a conduta do agente, sendo assim o fato cometido. Neste caso uma conduta finalista pode ser considerada tanto lícita quanto ilícita, o que diferencia uma e outra é que em casos ilícitos haverá uma conduta dolosa, ou seja, com intenção de cometer um crime perdendo assim seu excludente de ilicitude, por outro lado o fato poderá ser cometido licitamente onde acontecem as hipóteses de legítima defesa, ou seja, ação culposa quando não há intenção em cometer algum delito. GRECO discorre sobre isso:

“Se, num crime doloso, a finalidade da conduta não esteja dirigida ao resultado lesivo, o agente pratica ato típico, por não ter levado em conta, no seu comportamento, os cuidados necessários para evitar o fato. Para a teoria finalista, se o agente aperta o gatilho voluntariamente e atinge uma pessoa que vem a morrer, somente terá praticado um fato típico se tinha, como finalidade, tal resultado, ou se assumiu, conscientemente, o risco de produzi-lo (homicídio doloso), ou se não tomou as cautelas necessárias ao manejo da arma (homicídio culposo)” (ACQUAVIVA, 2011, p. 833).

Diante disso, conclui-se que, para a teoria finalista, conduta é a ação ou omissão, voluntária e consciente, implicando em um comando de movimentação ou inércia do corpo humano, voltado a uma finalidade.

5. UTILIZAÇÃO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA LEGÍTIMA DEFESA

5.1. Legítima defesa putativa

Diante dessa modalidade, entende-se por legítima defesa putativa aquela o qual ainda não existe de forma concreta, no mundo real, inicialmente tal modalidade existe apenas na mente do indivíduo o qual imagina que irá sofrer uma agressão, o que leva esse indivíduo a agredir o alguém, justificando estar em legítima defesa. Observa que essa modalidade demonstra ser uma situação imaginária.

Em virtude do fato mencionado, temos como exemplo a seguinte situação: indivíduo A que tem desavença com B, está em frente sua casa abrindo o portão para entrar, quando avista B que está caminhando em sua direção, porém B está indo em direção de A para se desculpar e ficarem em paz, logo, A sem saber dessa intenção de B, imaginando que B irá tentaram agredi-lo injustamente, saca sua arma e efetua disparos contra B para cessar essa ação que ele imaginou que deveria acontecer. Portanto, essa forma de legítima defesa ocorre quando alguma pessoa por erro que se pode justificar perante as circunstâncias impede aquela agressão injusta e atual que o mesmo acredita ser.

Essa modalidade de defesa, quando efetuada pelo indivíduo por erro, cessa essa suposta agressão. Tanto que a mesma está prevista no artigo 20 em seu primeiro parágrafo do código penal Brasileiro:

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Descriminantes putativas

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

Erro determinado por terceiro.

Portanto Fernando Capez entende que essa modalidade de legítima defesa putativa é a errada suposição que existe a legítima, imaginando assim a vítima, que irá sofrer de injusta agressão e que na verdade essa injusta não existe. Diz assim Capez:

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

5.2. Legítima defesa própria ou de terceiros.

Do mesmo modo, entende-se como real ou autêntica a legítima defesa real, essa é uma causa da antijuricidade. Como ideia geral, necessita o entendimento geral que essa excludente é uma reação posteriormente a uma injusta agressão, de forma que interrompa o ato injusto.

Todo comportamento humano, por ação ou omissão que tem por finalidade atingir bens jurídicos é uma agressão injusta. Para que tal seja injusta, basta que ela seja contrária ao ordenamento jurídico, porém para que se caracterize é necessário que seja atual, ou seja, aquela agressão que está acontecendo ou eminente, configurando aquela que está prestes a acontecer e utilizando dos meios necessários proporcionalmente até o momento que afasta a injusta agressão.

Na legítima defesa real, a agressão existe, não havendo imaginação, mas existente de uma conduta humana, sobre acontecimento ou na eminência de acontecer. Outros requisitos são a proteção de bem jurídico próprio ou alheio, repulsa com meios necessários, conhecimento da situação justificante, nesses contextos está perfeitamente permitido conforme nosso ordenamento jurídico.

Compreende-se também essa modalidade como a defesa de direito alheio. Isto é, qualquer forma encontrada como proteção, tutelada pelo ordenamento jurídico, desde que obedecendo à proporção devida entre a lesão imposta. Visto que na defesa de terceiro essa conduta deve ser determinada sobre o animus do agente, ou seja a vontade do mesmo, observando a intenção do indivíduo em proteger a vontade a vida ou bem de outrem. Essa ação é vista como ato de solidariedade ao próximo.

5.3. Legítima defesa sucessiva

Para que o agente esteja em conformidade com a legítima defesa, e de extrema necessidade que o agente esteja de acordo com as situações de justificação. De maneira que, uma vez que a agente repulsa injusta agressão e mesmo assim, continuar a agredir, inicia-se a legítima defesa sucessiva como uma modalidade contrária ao excesso.

De forma exemplificada, compreende-se como sucessiva, aquela ação que inicialmente legítima, impetrando o excesso posteriormente, perde a modalidade de defesa justa, se tornando agressão injustificada, ocasionando para o agressor inicial a modalidade de defesa sucessiva. Dessa maneira chamada o excesso de quem se defende de legítima defesa sucessiva.

5.4. Legítima defesa recíproca

Essa modalidade de legítima defesa não é aceita no ordenamento jurídico, devido a mesma se tratar da legítima defesa contra ela mesmo. Uma vez que quem em legítima defesa atuava passa a efetuar a mesma em excesso. Visto que esse excesso é o ponto primordial para o antigo agressor passe a agir como portador da legítima defesa. Em virtude desses fatos, quem inicialmente era vítima agora é o executor da agressão injusta, tornando essas retrucas justa. Portanto, passa a existir duas defesas legítimas. Oque se torna impossível em nosso ordenamento jurídico.

6. EXCESSO DA LEGÍTIMA DEFESA

Para que seja considerado excesso da legítima defesa, primeiro devem ser caracterizados as formas requisitais para a descriminalização do ilícito, sendo assim, a forma empregada dos mecanismos crucial e o repúdio moderado então podem entender que excesso acontece no momento em que o indivíduo extrapola, ultrapassando o limite permitido para a guarda do seu direito, tendo este agido desnecessariamente, sendo cometido de forma dolosamente ou culposamente, que é o que nosso código penal estabelece até os dias de hoje.

É primordial que a excedente seja analisada sob a óptica subjetiva, na sua teoria finalista como acima estudado, pois no caso concreto, as possibilidades e meios de defesa são extremamente diferenciados, isto é, em cada caso, o ofendido empregará um uso diferente o qual a utilização defensoria vai a conformidade com a sua capacidade consciente no momento que sofre o ataque.

O Exagero na forma dolosa onde significa crime, quer dizer que significa que a pessoa quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo. Portanto obtém de uma vontade direta de produzir o resultado típico fazendo uso de meios que possibilitem o fim pretendido. Deste modo, para haver o dolo deve existir à vontade, o sujeito precisa ter a intenção de produzir o resultado criminoso.

O mesmo ocorre na excedente da defesa legítima. Para o excesso ser considerado doloso o agente tem que, deliberadamente, se aproveitar da situação ao qual esteja e agir impondo um sacrifício superior ao suficiente em prol da proteção do seu direito ameaçado ou lesado.

Costuma-se dizer que a excedente dolosa exclui a legítima defesa, entretanto é necessária a verificação, sendo importantíssima devido a situação a qual o agente só poderá responder pela abundância exageradamente praticada após ultrapassar os limites, ou seja, os prejuízos efetuados dentro da proporcionalidade. Portanto, fica claramente evidenciado que a penalização só

ocorrerá sobre o resultado excessivo, pois numa primeira fase o agente está acobertado pela discriminante, numa segunda ele continua agindo mesmo sabendo já ter cessado a atividade de perigo encontrada no momento.

A desproporcionalidade do meio necessário exclui a legítima defesa e, após impedida ou cancelada a agressão, se o defendente continuar no uso desse meio, sua reação perde a legitimidade. Por isso, fala-se em moderação e que o ato de defesa seja proporcional à gravidade da ameaça iminente, pois a avaliação posterior da reação se dará de forma subjetiva sobre o caso concreto. Júlio Fabbrini Mirabete conceitua que o excesso doloso "decorre do uso inadequado do meio, quando o sujeito podia utilizar meio menos vulnerante, ou da falta de moderação na repulsa."

Já no excedente culposa, obviamente, só será cogitado quando houver excluído a caracterização do excesso doloso. Em contraditório do excesso doloso, aqui o indivíduo não alimenta o desejo de ir além dos limites da defesa justificada, ele acaba gerando um resultado ultrapassando o necessário por não observar o dever objetivo de cuidado ou por não avaliar corretamente a gravidade da ação perigosa, que lhe era, nas circunstâncias, exigível. Desse modo, vindo o agente a exceder-se, nestas condições, responderá pela excedente culposa se, obviamente, o resultado estiver devidamente previsto na modalidade culposa.

Portanto, importante se faz destacar que, tanto no excesso culposo quanto no doloso, o agente quer provocar a lesão no seu agressor, há o dolo em lesionar no instante da defesa. Porém por ato involuntário, mediante as circunstâncias as quais é submetido, o agente acaba por violar os requisitos caracterizadores da culpa, quais sejam: o dever objetivo de cuidado e a previsibilidade do resultado.

Caso contrário, ocorrendo o excesso por erro invencível, sem o desejo de alcançar o resultado, não há falar em dolo e nem culpa, consolidando-se dessa maneira a legitimação da defesa. Rogério Greco também ensina que:

"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 indo além da necessidade em que possa ser atribuída cessando a agressão.

Essa sua perturbação mental o leva, em alguns casos, a afastar a culpabilidade. Dissemos em alguns casos porque, como regra, um momento em que há agressão a qual justifique a defesa nos traz uma perturbação de espírito, natural para aquela situação. O homem, como criatura de Deus, tem sentimentos. Se esses sentimentos, avaliados no caso concreto, forem exacerbados a ponto de não permitirem um raciocínio sobre o instante em que estava envolvido o agente, podem conduzir à exclusão da culpabilidade, sob a alegação do excesso.”

Esta forma de excesso decorre do estado emocional, qual é comumente abalado nos casos da legitimação de defesa e estado de necessidade, ligados em uma relação de causalidade, sendo o resultado desproporcional entre a agressão recebida e a reação efetuada. Contudo, é visto que a jurisprudência do Brasil vem aceitando a não responsabilização penal quando este excesso deriva da perturbação do ânimo após atos agressivos injustificadamente sofridos.

Desta forma, busca-se no excesso que é culposo a eliminação da culpabilidade do indivíduo, ou seja, a ação de tal fato é típica e antijurídica, deixando de ser culpável não podendo ser exigida do agente outra conduta se não aquela por ele adotada. Podemos observar a seguinte jurisprudência:

13.1586452-3 (Acórdão); Relator: Miguel Kfourri Neto; Processo: 1586452-3; Acórdão: 56663; Fonte: DJ: 1970; Data Publicação: 14/02/2017; Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal; Data Julgamento: 02/02/2017.
EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART.121, § 2.º, I E III, DO CP). CONSELHO DE SENTENÇA VOTOU PELA DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO, POR ENTENDER QUE O RÉU AGIU COM **EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA**. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PLEITO DE NULIDADE DO JULGAMENTO, SOB A ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ACOLHIMENTO. VERSÃO DEFENSIVA ISOLADA E DESTOANTE DO CONJUNTO DE PROVAS CONSTANTE DOS AUTOS. POR OUTRO, TESE ACUSATÓRIA AMPARADA EM PROVA ORAL E PERICIAL. ÓBITO DA VÍTIMA DECORRENTE DE TRAUMATISMO CRANIANO E TORÁCICO. ALÉM DISSO, VÍTIMA APRESENTAVA MÚLTIPLAS FISSURAS PERIANAL. QUALIFICADORAS MANTIDAS. RECURSO PROVIDO, A FIM DE DETERMINAR QUE O ACUSADO RICARDO DE MELO SEJA SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO.

7. CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos mencionados, é imperioso dizer que a legítima defesa está presente desde os primórdios até os dias atuais. Porém essa forma de excludentes ilícitas desenvolveu-se, atualizando com o passar dos anos. O Estado através de uma orientação intensificada de regras, criadas através dos representantes da população, sendo possível assim o controle das condutas individuais de cada um dos indivíduos. Evidentemente que por ela os bens podem ser defendidos de forma lícita juridicamente prescrito, observando que seja feita a justiça de forma concreta, corrigindo condutas errôneas, almejando a proteção dos bens em comum de todos.

Diante do exposto, atualmente no código penal brasileiro, em seu artigo 25, definindo a legítima defesa como retaliação a agressões injustas, acontecendo ou próximas a acontecer, moderadamente em meio a necessidade de defesa do indivíduo. Dessa forma, observa que o legislador tem como objetivo, esclarecer a legitimação da defesa da pessoa. Transcrevendo as maneiras que o ofendido deve ser submetido, até que sua reação seja lícita. Trata-se também do limite imposto para que sua conduta defensiva seja aceita nas características de lícita.

As modalidades da legítima defesa tornam claras suas diferenças e as formas que podem ser aplicadas. Contudo a legítima real, entendida também como própria ou de terceiro tem seus fundamentos iguais. Nesse sentido, aquele que esteja sendo ofendido ou assistindo a ofensa de terceiro, pode reagir justificando a agressão. Entretanto, analisando esses requisitos, a ação defensoria não pode ser realizada de qualquer maneira, atentando que o ofendido usufrua das maneiras necessárias proporcionalmente.

Ainda, conforme a doutrina, o elemento subjetivo é essencial para configuração defensoria do agente. Os quais buscam garantias dos direitos privados de cada cidadão. Essas entendem que, indivíduos agindo corretamente com a

legislação penal brasileira, excluem ilicitude dos fatos gerados posteriormente a agressões injustificadas.

Além disso, caso a defesa legítima seja desnecessária ou sem moderação, o agente responderá pelos danos causados posteriormente ao excesso da sua conduta. Porém, para que as tais modalidades sejam aplicadas, deve-se o indivíduo estar sobre atual ou iminente agressão, ou seja, a mesma está acontecendo ou muito próxima de ocorrer, possibilitando que o agente perceba que será agredido. Contudo, conforme a lei, independente se haja dolo ou culpa, será punida o excesso da conduta.

Ademais, uma vez que o homem reage a situações perigosas conforme sua adrenalina e reflexos observa-se outra modalidade da legítima defesa. O instituto da defesa legítima defesa putativa é caracterizado pela percepção mental do indivíduo, uma vez que, a pessoa imaginando estar sobre perigo, tende a garantir sua própria defesa, utilizando dos meios contidos no momento. Essa forma de legítima defesa está ocorrendo somente na mente do indivíduo, pois não foi efetuada nenhuma injusta agressão contra o mesmo, ele somente imagina que irá acontecer e posteriormente a esse pensamento, garantindo sua defensoria.

Observa-se a modalidade da legítima defesa, como uma excludente de ilicitude, que busca proteção à sociedade, introduzindo normas a serem seguidas, fazendo-se necessárias para a compreensão dos seus conceitos e adequando aos fatos da atualidade. Portanto sua concepção tem com base a injusta agressão, legitimando moderadamente atos agressivos injustificados.

Por fim, uma vez que a ciência jurídica tem como base ser justa e proteger os direitos do homem, buscando reger as condutas dos indivíduos, a mesma tem como fundamento observar e orientar o comportamento do humano. Pode-se dizer, nesse sentido, que orientando de forma correta, os indivíduos tende a respeitar as normas. Evitando dessa maneira, que frente a situações injustas, os agentes possam ter controle sobre suas atitudes, dispensando o uso do excesso sobre suas condutas. É notório dizer que o homem, mesmo agindo sobre suas emoções, ainda é capaz de controla-las.

Diante do exposto, apesar do assunto ter sido analisado de forma concisa, não se exclui de que novas pesquisas possam ser realizadas no futuro, afim de regularizar as mudanças em conformidade com a evolução da sociedade.

REFERÊNCIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2011.

BALLONE, Geraldo. Estrutura da Personalidade. Disponível em <<http://www.libertas.com.br/site/index.php?central=conteudo&id=470>> Acesso em 05 de jul. de 2013.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal, 2011, pág. 407.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal, 2011, pág. 409.

BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, 2011, pág. 410/411.

BRANDÃO, Cláudio. **Teorias da conduta no direito penal**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/631/r148-05.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848coplicado.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 1 : parte geral, 8 ed. São Paulo: Saraiva.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FREUD, Sigmund. Conferências Introdutórias sobre Psicanálise (partes I e II) (1915 – 1916). Edição standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Traduzido por José Luiz Meurer. Rio de Janeiro: Imago, v. XV, 1996, pág. 39.

FREUD, Sigmund. Conferências Introdutórias sobre Psicanálise (partes I e II) (1915 – 1916), 1996, pág. 36.

FREUD, Sigmund. Conferências Introdutórias sobre Psicanálise (partes I e II) (1915 – 1916), 1996, pág. 38.

FREUD, Sigmund. O Ego e o ID e outros Trabalhos (1923-1925), 1996, pág. 28.

FREUD, Sigmund. O Ego e o ID e outros Trabalhos (1923-1925), 1996, pág. 49.

FREUD, Sigmund. O Ego e o ID e outros Trabalhos (1923-1925), 1996, pág. 47.

FREUD, Sigmund. O Ego e o ID e outros Trabalhos (1923-1925). Edição standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Traduzido por Eudoro Augusto Macieira de Souza. Rio de Janeiro: Imago, v. XIX, 1996, pág. 27.

IMERMANN, David E. Fundamentos Psicanalíticos: Teoria, técnica e clínica – uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999, pág. 117.

JESUS, Damásio Evangelista. Código Penal Anotado. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal, Volume 1, Parte Geral*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JUNG, C.G. A Natureza da Psique, 2000, pág. 56.

JUNG, C.G. A Natureza da Psique, 2000, pág. 66.

JUNG, C.G. A Natureza da Psique, 2000, pág. 71.

JUNG, C.G. A Natureza da Psique. Traduzido por Dom Matheus Ramalho Rocha. 5ª ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2000, pág. 52.

LAYTON, Julia. Como funciona o medo. Traduzido por How Stuff Works Brasil. Disponível em: <<http://pessoas.hsw.uol.com.br/medo.htm>> Acesso em: 04 de Mar de 2013.

MARTINS, José Maria. A Lógica das Emoções na Ciência e na Vida, 2004, pág. 27.

MIRABETE, Julio Fabrini. Código Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Julio Fabrini. Processo Penal ,10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, 2011, pág. 297.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, 2011, pág. 324.

PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal – parte geral, 2012, pág. 292.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal – parte geral, 2012, pág. 291.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal – parte geral, 2012, pág. 327.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal – parte geral. 5ª ed. revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, pág. 291.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 3 ed. São Paulo> Saraiva, 1998.