



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO
CURSO DE DIREITO**

ROBERTO CÉSAR REIS DOS SANTOS

**ANÁLISE ACERCA DA IMPORTÂNCIA E DOS LIMITES DA LEGÍTIMA DEFESA NO
DIREITO BRASILEIRO.**

FORTALEZA

2020

ROBERTO CÉSAR REIS DOS SANTOS

ANÁLISE ACERCA DA IMPORTÂNCIA E DOS LIMITES DA LEGÍTIMA DEFESA NO
DIREITO BRASILEIRO.

Artigo TCC apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – como requisito para a obtenção do grau de bacharel, sob a orientação da prof. Carlos Teixeira Teófilo.

FORTALEZA

2020

ROBERTO CÉSAR REIS DOS SANTOS

ANÁLISE ACERCA DA IMPORTANCIA E DOS LIMITES DA LEGÍTIMA DEFESA NO
DIREITO BRASILEIRO

Artigo TCC apresentado no dia 15 de dezembro de 2020 como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Carlos Teixeira Teófilo
Orientador – Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Prof^a. Me. Isabelle Lucena Lavor
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Prof. Me. Pedro Eduardo Pompeu de Sousa Brasil
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Agradecimento

Primeiramente agradeço a Deus, minha família, meu orientador Carlos Teixeira Teófilo e a toda banca examinadora. Muito obrigado, por fazer parte da realização deste sonho tão esperado. “Um novo amanhã, só é possível para aqueles que lutam no presente, sem medo de errar, e nunca parar”.

ANÁLISE ACERCA DA IMPORTANCIA E DOS LIMITES DA LEGÍTIMA DEFESA NO DIREITO BRASILEIRO

Roberto César Reis dos Santos¹

RESUMO

A finalidade básica do presente artigo visa aprofundamento teórico acerca do estudo do instituto da legítima defesa no direito brasileiro, destacando sua importância e apontando seus limites e excesso a luz do ordenamento jurídico bem como o uso desta excludente na variação do instinto de sobrevivência, forte emoção e auto defesa mediante a uma injusta agressão. Para tanto, utiliza-se metodologia bibliográfica, embasada em artigos e publicações de revistas, livros e anais científicos, além de valer-se de uma abordagem qualitativa do tipo, exploratória utilizando o método dedutivo de pesquisa. Com isso o objetivo geral do presente artigo visa destacar a importância e apontar os limites da legítima defesa no direito brasileiro e para isto, aprofunda-se de forma específica no conceito e nos tipos de legítima defesa, sob a luz de aspectos jurídicos e antropológicos desta excludente de ilicitude.

Palavras-chave: Legítima Defesa. Direito. Excludente de Ilícitude.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – Fametro. E-mail: cesareandrezza@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema do presente artigo é pautada na observância bem como na abrangência do mesmo no Direito e nos limites que separam a excludente de ilicitude do fato típico causador do crime de homicídio, previsto no art. 121, do Código Penal Brasileiro. Além disso, outra justificativa é a valorização da vida existente na referida conduta que tem como virtude a sobrevivência ou a proteção de outrem agindo segundo as normas constitucionais, brasileira.

Diante desse contexto, a metodologia aplicada ao presente artigo foi à bibliográfica, também chamada de literária, uma vez que todo o processo e estrutura são realizados baseados em conhecimentos teóricos e científicos acerca do tema, embasados em artigos publicados em revistas e anais acadêmicos e livros. Além disso, o presente artigo usa uma abordagem qualitativa e exploratória por buscar explicar o objeto e aprofundar o conhecimento acerca do mesmo, utilizando o método dedutivo de pesquisa.

Isto significa que o objetivo geral do presente artigo visa destacar a importância e apontar os limites da legítima defesa no direito brasileiro e para isto, aprofunda-se de forma específica no conceito e nos tipos de legítima defesa, sob a luz de aspectos jurídicos e antropológicos desta excludente de ilicitude.

As sessões deste artigo trarão um debate acerca do conceito, dos tipos, assim como os limites e os excessos da Legítima Defesa no Direito Brasileiro, destacando sua importância e os principais conflitos doutrinários neste sentido.

Debates necessário para o Direito, uma vez que segundo Cardoso (2012), este instituto mede a justificativa de um ato ilícito, infracional ou criminoso de forma proporcional ao merecimento da pena, resultando na legítima defesa ou na inimputabilidade do agente em seu caráter social, que apesar da materialidade dos fatos, trata-se de uma excludente de ilicitude.

Então, chega-se à conclusão de que a Legítima Defesa acompanhar o homem desde os primórdios de sua criação, e que a história reflète a ação do homem como observador e protetor da lei e da sociedade bem como indivíduos que preferem uma vida a margem da lei sem direito e obrigações.

Enfim, se faz necessário uma análise, um olhar técnico e humano da legítima defesa, seu reflexo na sociedade, bem como o resultado das ações de legítima defesa,

sejam elas positivas ou negativas, ou em ocorrências de ações que se assemelham a serem legítima defesa mais não são.

2 AS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E O CONCEITO DE LEGÍTIMA DEFESA

No ordenamento jurídico brasileiro existem alguns tipos de excludentes de ilicitude, são eles: estado de Necessidade, Cumprimento de um Dever Legal, Exercício Regular de um Direito e Legítima Defesa. Entretanto, o presente artigo explanará sobre a definição dos diversos tipos de excludentes de ilicitude, mais seguirá seu foco somente nas discussões acerca da Legítima Defesa, expondo o dispositivo que trata sobre o *animus defendendi*, isto é a legítima defesa consiste em repelir injusta agressão, sendo atual ou iminente a direito próprio, ou alheio, usando meios necessários moderados, diferente do agressor que tem vontade de agredir de ferir alguém também conhecida como *animus necandi* (GRECO, 2017).

Segundo o código penal brasileiro no seu art. 24, - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

O estrito cumprimento de seu dever legal elencado no art. 23, do código penal brasileiro inciso III onde relata que, existindo uma ação legal do agente não será considerada essa ação ilícita, desde que seja observada todos os termos garantidos em lei (Paulo Byron, 2017).

O Exercício regular de direito, vem em decorrência de um dos princípios constitucionais isto é, o princípio da legalidade estando no inciso II do art. 5, da constituição brasileira “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, agindo no seu exercício regular de direito em concordância com o ordenamento jurídico em prática, bem como os princípios constitucionais (Ciência Criminal, 2018).

Rogério Greco (2020), relata que a Legítima Defesa é quando a pessoa tem como único meio de defesa, pessoal ou de outrem, causar um dano. Contudo, no Brasil, além disso Greco (2020) reforça, que este instituto é um desdobramento das excludentes de ilicitude que no campo do Direito também são conhecidas como permissivas justificantes. Jorge Benny afirma que “A legítima defesa é um direito natural do ser humano e não um favor do Estado”. (BENNY *apud* SILVA, 2019).

Para Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 265) a legítima defesa, é a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente contra direito próprio, ou de terceiros, usando para tanto, moderadamente os meios necessários.

A legítima defesa, necessita para sua existência de uma injusta agressão atual ou iminente pois, ela não se vincula a acontecimentos do passado, ou futuro.

Além disso, segundo Greco (2020), só é considerada legítima defesa se o bem protegido tiver maior ou igual valor aquele infligido, ou seja, matar alguém que roubou é uma conduta que não é considerada legítima defesa, uma vez que a vida é inferior ao bem subtraído. Greco (2020), Silva (2019) denominam como excesso doloso a tutela de direito inferior.

Quanto ao seu conceito de Legítima Defesa, este está previsto no art. 25, do Código Penal Brasileiro 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. (BRASIL, 1940).

Segundo Trevizan (2020, online):

A Legítima Defesa é uma excludente de ilicitude prevista no art. 23º inciso II do Código Penal que garante ao agente que repeliu uma agressão injusta atual ou iminente o direito de não ser penalizado, haja vista haver a exclusão do ilícito penal.

Um dos fatores principais para se configurar legítima defesa, é o uso moderado da força para fazer cessar injusta agressão, passando disso é excesso de legítima defesa.

3 ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

Como foi dito no capítulo segundo do presente artigo, existem quatro diferentes tipos de excludentes de ilicitude, uma delas é a Legítima Defesa, que assim como os excludentes de ilicitude, também possui suas espécies e saber diferencia-las é muito importante para discernir acerca dos limites deste instituto.

Dentre as espécies, estão a Legítima Defesa da honra, do patrimônio e da vida, assim como, em caráter pessoal ou de terceiros, como evidência o caput. Do art. 25 do Código Penal Brasileiro.

Sendo assim, este tópico será subdividido em cinco subtópicos, a iniciar na Legítima Defesa da honra que explica o quão machista era a sociedade durante o processo histórico, em que vigorava o Código Penal anterior, em meio a uma

atmosfera patriarcal que colocava a mulher em um grau de inferioridade e submissão para com o homem.

3.1 LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Segundo Margarida (2012), a legítima defesa da honra, é uma mancha de injustiça existente no processo histórico brasileiro. Crimes passionais eram justificados por este instituto, que servia como atenuante ou até como excludente de ilicitude.

Dessa forma, mulheres eram agredidas ou até mortas por seus companheiros como forma de defesa de honra, o que hoje é inaceitável e ilegal, mas que ainda é um fato real na vida de muitas mulheres, principalmente na cultura nordestina de “cabra macho”, onde a mulher muitas vezes era vista como um ser menosprezado, inferior sem nenhum tipo de direito, somente obrigações como a procriação da família.

Os homens, utilizavam-se desse instituto de honra, para mostrar sua força sua masculinidade, onde qualquer ato da mulher que violasse sua integridade era punível, e ainda hoje se faz presente essa cultura ultrapassada de posse da mulher, como mostra os gráficos abaixo do assassinato de mulheres no Ceará e no Nordeste, do ano de 2018 a 2020.

Gráfico 1

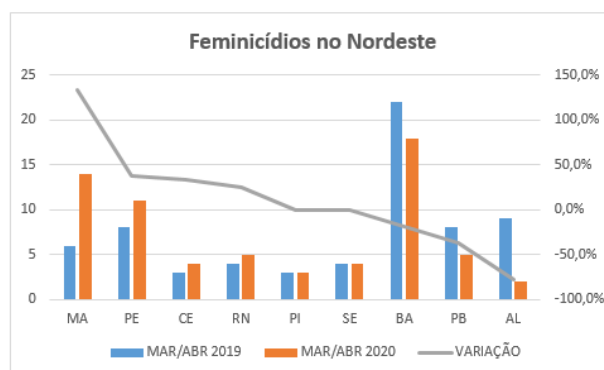
CIDADE/ANO	QUANT CVLI
2018	
Caucaia	13
Fortaleza	45
Maracanaú	4
Pacajus	3
2018 Total	65
2019	
Fortaleza	8
Maracanaú	2
Pacajus	2
Paramoti	2
2019 Total	14
2020	
Caucaia	9
Fortaleza	14
Juazeiro	5
Pacatuba	3
2020 Total	31
Total Geral	110



Fonte: SSPDS/CE.

Gráfico 2

NÚMEROS OFICIAIS DE FEMICÍDIOS NO NORDESTE			
ESTADO	MAR/ABR 2019	MAR/ABR 2020	VARIAÇÃO
MA	6	14	133,3%
PE	8	11	37,5%
CE	3	4	33,3%
RN	4	5	25,0%
PI	3	3	0,0%
SE	4	4	0,0%
BA	22	18	-18,2%
PB	8	5	-37,5%
AL	9	2	-77,8%



Fonte: Dados fornecidos pelos Órgãos De Segurança Pública dos Estados

Ademais, sabe-se que, de acordo com Margarida (2012), ainda existem reflexos dessa cultura patriarcal no aumento dos números de feminicídio que tem como definição: é o homicídio praticado contra mulher, em decorrência do fato de ela ser mulher, podendo envolver violência sexual ou doméstica.

Há mulheres que sofrem de agressões domésticas, uma vez que homens ainda se sentem no direito de fazer algo do tipo, tutelando o direito arcaico da honra.

Paralelo a isso, sabe-se que a honra masculina é quem mais busca por este direito arcaico, revogado e falido, como pode ser visto no que diz Margarida (2012, p. 54).

Para podermos entender a importância do culto à honra masculina e sua ligação ao comportamento da mulher em nossa cultura, torna-se necessário elucidar como se deu a colonização do Brasil, já que a tradição da honorabilidade foi deixada como herança pelos nossos colonizadores, tanto por meio de sua cultura aristocrática quanto por sua legislação.

Apesar de revogada, a legítima defesa da honra criou raízes na noção subjetiva de direito da sociedade patriarcal. Crimes passionais eram justificados e motivados pelo ímpeto da defesa da honra. No entanto, quando surge a lei do feminicídio, que altera o art. 121, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1, da lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos, no Brasil a defesa da honra passou a não ser mais considerada como motivação atenuante de pena.

O Código penal no seu 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, em suas linhas não falam de nenhuma ação para defesa de princípios subjetivos ou defesa da honra como pretexto para vitimar o homem em detrimento a mulher.

Este subtópico versa acerca de um instituto revogado, mas muito presente no século XXI, algumas culturas ainda resistem a atuação e igualdade da mulher com o homem e se agarram a suas tradições se esquecendo que a sociedade é formada no pilar da mulher e como tal devem e necessitam serem valorizadas.

3.2 LEGÍTIMA DEFESA DO PATRIMÔNIO E DA POSSE

A legítima defesa está ligada a proteção da vida sua ou de outrem e a legítima defesa do patrimônio e da posse também está ligada, mais nesse caso não há vida, mas sim ao patrimônio da pessoa lesada.

Nunes (2011), diz que no Direito Civil também existe esta excludente. Trata-se da Legítima Defesa do patrimônio, utilizada para repelir alguma invasão de propriedade (esbulho), é a retirada com o uso da força do seu bem de um comprovado possuidor, podendo ser um ato criminoso ou clandestino. Nesta ação, o possuidor pode com o uso de suas forças ter novamente seu bem restituído, desde que seus atos não extrapolem os limites permitidos em lei, é conhecida também no Direito como desforço imediato “consiste no direito de autoproteção da posse no caso de esbulho, de perda da posse”. No mesmo cerne, também existe a Legítima Defesa da posse, que acontece quando a mesma é ameaçada.

Ainda, Nunes (2011) entende que a Legítima Defesa não abrange o crime de homicídio neste caso citado acima, uma vez que o estado juiz entende desproporcional este tipo de autotutela que avilta diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que é um dos princípios basilares mais importantes do Direito Constitucional.

Existe uma dicotomia entre a defesa do patrimônio e defesa da posse, mas ambas tutelam um Direito inferior à vida. Logo, parte minoritária dos doutrinadores de direito entendem que, o desforço imediato é inconstitucional e fere os direitos humanos. A função social da terra não deve ser entendida como invasão, as diferenças estão centradas na boa-fé.

Para que seja legitimado a ação de legítima defesa do patrimônio e da posse, e se possa configurar excludente de ilicitude, é necessário analisar a importância do

bem que está sendo lesado, bem como os meios necessários para repelir uma injusta agressão, pois, não se configura em legítima defesa efetuar um tiro sem a intensão de matar um indivíduo que estar roubando flores em seu jardim.

3.3 LEGÍTIMA DEFESA DA VIDA

A Legítima defesa da vida está no art. 23, inciso II do código penal brasileiro e regulada pelo art. 25 do mesmo código.

A legítima defesa da vida, só pode ocorrer em situação de perigo, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, um tiro nas costas, em regra não configura Legítima Defesa, uma vez que dar as costas para o algoz representa fuga, do contrário, se a vítima tem uma arma carregada e pronta para atirar.

O professor Rogério Greco (2016), enfatiza em uma de sua obra, atividade policial, que “o tiro pelas costas caracteriza-se quando há um ataque súbito, dificultando e muito e até mesmo impossibilitando a defesa da pessoa atingida e que ao analisar tal conceito, em primeira análise, o tiro pelas costas poderia indicar a existência de uma qualificadora de homicídio. Já o tiro nas costas, deve ser compreendido como um disparo fruto da movimentação natural do combate, tipo no caso em que um meliante, ao atirar em uma pessoa vem a vira-se, e como a pessoa já empreendia a sua legítima defesa, pode ser que ocasionalmente, ao realizar múltiplos e rápidos disparos no centro de massa do oponente, sendo esse os procedimentos normatizados nos protocolos de sobrevivência em confrontos armados, atinja sem o propósito para tal, as costas do mesmo”.

Portanto, deve-se distinguir claramente o que se consubstancia em tiro “nas costas” e o “pelas costas”, pois, enquanto este é indício da qualificadora, o tiro “nas costas” pode ser ocasionando em momento de luta. É compreensível que haja o entendimento jurídico que neste caso específico existe Legítima Defesa.

A Legítima Defesa é antinômica ao direito à vida, isto significa dizer que se tratando de ceifar uma vida para salvar-se ou salvar outrem é algo relativo e complexo para os operadores do direito.

É muito importante esclarecer que, só é considerado legítima defesa quando a agressão for proveniente da conduta do homem, contra-ataques de animais não cabe tal conceito.

3.4 LEGÍTIMA DEFESA PESSOAL E DE TERCEIROS

A Legítima Defesa pessoal ocorre quando, o indivíduo causa dano para afastar danos contra si, é causa de exclusão de ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários.

Admite-se a legítima defesa para a proteção de direito próprio ou de outrem. A legítima defesa de terceiro consagra o sentimento de solidariedade humana. Não é necessária relação de parentesco ou amizade com o terceiro, em favor de quem se exercita a legítima defesa. O terceiro pode ser uma pessoa jurídica, o nascituro, a coletividade, o estado. Afinal, a legítima defesa é uma forma de autotutela, que auxilia o estado na luta pela preservação do direito (BARROS, 2006, p. 333).

NUCCI (2011, p.265), enfatiza que a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiros, 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, substituindo a atuação da sociedade ou do estado, que tem o dever de proteger a sociedade.

Este tipo de Legítima Defesa, muito se confunde com o Estado de Necessidade. No entanto, o que difere é que no estado de necessidade, a pessoa vitimada pela excludente, não é a responsável pelo dano.

A Legítima Defesa em favor de terceiro, ocorre quando o indivíduo causa dano para repelir dano em face de terceiro. Este discernimento é o resultado do que diz CAMARGO (2020, p. 10):

Legítima Defesa Própria: "1) O pertinente à autoria e materialidade; 2) O pertinente à letalidade ou tentativa, se for o caso; 3) O réu praticou o fato repelindo agressão à sua pessoa? 4) Essa agressão era injusta? 5) Essa agressão era atual? 6) Essa agressão era iminente? 7) Os meios empregados na repulsa era necessários? 8) O réu usou moderadamente desses meios? 9) O réu excedeu, culposamente, os limites da legítima defesa? Após a reforma penal de 1984, em face do art. 23, parágrafo único, do CP, a jurisprudência se orienta no sentido de que, negado o quesito do emprego dos meios necessários ou da moderação, ou ambos, é obrigatória a formulação de quesitos, independentemente de requerimento das parte, a

respeito do excesso doloso ou culposo (primeiro o doloso; depois, o culposo). Assim, no 9º quesito indaga-se a respeito do excesso doloso: "O réu excedeu-se dolosamente?". Segue-se o 10º: "o réu excedeu-se culposamente" (TJSP, RJTJSP 109/423, voto do revisor Dês. Dante Busana ; TJSP, ACrim 120.261, 6ª. Câm., Rel. Dês. Márcio Bártoli, RT 682/318). No mesmo sentido; RT 686/322. A quesitação não deve conter as expressões "defesa" ou "legítima defesa", que seriam relacionadas ao direito e não aos fatos (TJES, ACrim 008.989.000.180, 2ª. Câm. Crim., Rel. Dês. Nicola Capolillo, RT 765/653). Legítima Defesa de Terceiro: "1) Autoria e materialidade; 2) Letalidade ou tentativa (se for o caso); 3) O réu praticou o fato repelindo agressão contra a pessoa de fulano...? Seguem-se os demais quesitos da defesa própria. Negada a legítima defesa, o júri será indagado sobre as qualificadoras contidas no libelo, eventuais circunstâncias agravantes e, finalmente, sobre as atenuantes".

Diante do exposto, pode-se chegar à conclusão que a Legítima Defesa é tão importante como os direitos humanos, que exige uma compreensão mais vitimológica, uma vez que comete o que é conhecido popularmente como, "passar a mão na cabeça".

4 CULPABILIDADE E OS EXCESSOS DA LEGÍTIMA DEFESA

A principal dúvida ao orquestrar o presente artigo é definir o limite da Legítima Defesa e ainda, pontilhar, quais são os excessos desta excludente de ilicitude. Moura (2013) entende que existe uma diferença entre excesso e desproporcionalidade que ocorre quando o perigo já foi repellido e o agente continua a causar danos. Um exemplo clássico é quando o indivíduo desarma o criminoso e mesmo fora de perigo a mata.

Já a situação quanto ao excesso de Legítima Defesa, Moura (2013) entende que o excesso é relativo e beira a desproporcionalidade, tem como fatores principais a reação psicológica impetuosa e a não punibilidade desta conduta em alguns casos são uma injustiça, uma vez que o excedente se confunde com o ato desproporcional. No mesmo cerne, Cardoso (2012, p. 41) explica que: "O excesso configura-se em uma intensidade que ultrapassa o nível da realidade que era necessária para o caso concreto. Assim, pode o excesso configurar-se por dolo ou culpa do agente".

No tocante a culpabilidade, ainda segundo Carvalho (2009, p. 50), "A legítima defesa putativa se constitui na conduta do agente, que ao se imaginar em situação de legítima defesa, reage a esta suposta agressão injusta.". No entanto, a agressão nem sequer existia, um exemplo disso é quando um homem supostamente armado puxa algo da cintura e é alvejado a tiros. No entanto, o que continha não oferecia riscos, uma vez que, ou seria uma arma descarregada, de brinquedo ou outra ferramenta.

Neste caso, temos o que é chamado de erro de tipo essencial, que segundo Greco (2020), ocorre quando não tem como o agente saber que realmente estava fora de risco ou que cometeria crime culposo. Diante disso, tal situação, torna-se Legítima Defesa e não crime culposo, uma vez que não existe nenhuma imprudência, negligência ou imperícia e sim, um erro de tipo essencial.

Segundo Cardoso (2012), existem diversos tipos de excessos, dentre eles, destaca-se a forma dolosa que é quando há intenção de uma resposta desproporcional no ato de repelir o ataque, e a culposa que é quando existe o ímpeto na ação, misturando-se o emocional abalado com o reflexo relativo da reação.

Paralelo a isso, um exemplo de Legítima Defesa dolosa é aquela cometida por policial. Deste modo, segundo Fagundes (2012, p. 3).

Na atuação policial, ao realizar uma abordagem, o policial deverá observar fundamentos para potencializar suas ações e assegurar que o objetivo proposto seja alcançado. Dentre esses fundamentos, a rapidez e a surpresa são requisitos primordiais. A rapidez consiste na velocidade com que a ação policial é processada, o que contribui substancialmente para a efetivação da "surpresa". Por sua vez, a Surpresa consiste em evitar que o agressor possa antecipar as ações policiais. É agir sem ser percebido diminuindo as possibilidades de ser agredido.

Fagundes (2012), mostra que a situação policial no que se refere a Legítima Defesa depende da destreza da profissão, os policiais devem manter a ostensividade com os devidos cuidados e atenção aos direitos humanos.

No mesmo cerne, entende-se com isso que a atividade policial deve oferecer uma segurança social de forma que, cada vida tem sua importância e para Fagundes (2012), o tiro policial deve ser acionado com a pretensão de varar aquele que esteja pondo em risco a vida de outrem ou em caso de resistência armada, quando não figura somente a fuga, mas também "troca de tiro", resultando em risco a população local e a vida dos policiais. Entretanto, ainda havendo outro meio de neutralizar a situação sem mortes, deve o policial escolher o melhor caminho, não existindo excessos, uma vez que o tiro será tido como legítima defesa, sendo disparado como último recurso policial para evitar uma situação mais gravosa.

Segundo Fagundes (2012), o tiro policial é algo que só deve ser usado em casos de legítima defesa e quando se trata de análise para juízo de valor, o júri deve interpretar o fato de diversas perspectivas diferentes, devido à subjetividade, relatividade deste instituto. No mesmo norte, Silva (2019, p. 41) explica que:

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

Como pode ser visto na citação acima, existem três tipos de excessos conhecidos pela doutrina, são eles: excesso doloso, culposos e exculpante. Todavia, antes de versar sobre cada um deles de maneira mais específica, é importante construir a diferença entre excesso e desproporcionalidade.

4.1 EXCESSO DOLOSO

A palavra dolo vem do Grego *Dólos*, cujo significado é que o sujeito é ardil, capcioso, estrategista, enganador, ocorre o excesso doloso com a desproporcionalidade da conduta, ou seja, o bem protegido é menor que o bem infligido, isto é quando o agente vai além do que determina a lei assumindo assim suas ações, ou seja, quando uma pessoa leva uma tapa e mata o agressor. Diante disso, sabe-se que a vida é um bem maior que a integridade, não se admitindo legítima defesa neste caso (SILVA 2019).

Silva (2019, p. 33) também afirma que o excesso só é considerado doloso quando o agente de forma deliberada: “[...] se aproveitar da situação em que se encontra e age impondo um sacrifício superior ao necessário, tendo como parâmetro o uso moderado dos meios necessários para proteger o seu direito ameaçado ou lesado”.

Diante do exposto, entende-se por excesso doloso, uma conduta desproporcional que não abrange a excludente de ilicitude da legítima defesa, não se pode ceifar a vida de outrem tutelando bens de menor valor se comparados à vida. Todavia, sabe-se que ainda sim, pode a pena ser branda devido à contribuição da vítima para o crime como caráter justificante.

Para Greco (2020) o dolo existente na conduta de excesso doloso é o dolo sem vontade que apresenta o elemento cognitivo como via de justificação, ou seja, o dolo

é subjetivo, e uma de suas características é a cognição ou conhecimento da gravidade da conduta praticada pelo agente.

4.2 EXCESSO CULPOSO

Excesso culposo (ou excesso inconsciente, ou não intencional), segundo Silva (2019, p. 31) “Culpa, no ordenamento jurídico brasileiro, significa dizer que o indivíduo agiu com descuido, não teve o devido cuidado sobre os seus atos”. Diante disso Silva (2019) entende que o excesso culposo é aquele que embora não tenha a causa como finalidade, ocorre por imprudência, negligência ou imperícia do agente. No mesmo cerne, Silva (2019, p. 32) entende que:

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

Gonçalves (2007, p.86) faz a narrativa que, o excesso culposo é o excesso que deriva de culpa em relação à moderação, e para alguns doutrinadores, também quanto à escolha dos meios necessários. Nesse caso o agente responde por crime culposo. Rogério Greco (2016, p.463) define o excesso culposo e o momento exato de sua atuação. 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, dá continuidade à repulsa, hipótese na qual será aplicada a regra do art. 20, § 1º, segunda parte, do Código Penal ou quando o agente, em virtude da má avaliação que o cercavam, excede-se em virtude de um “erro de cálculo quanto à gravidade do perigo ou quanto ao modus da reação” (excesso culposo em sentido estrito).

É importante lembrar que tanto no excesso doloso como no excesso culposo o agente assumirá por todos os abusos depois de cessada a reação do agressor. Como dispõe o inciso II do art. 18, do Código Penal: “culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.” (BRASIL, 1940, online). Deste modo, diante do que foi visto, conclui-se que o excesso culposo está atrelado ao ato de omissão, ou de assumir riscos, ou de ignorância ligados a uma defesa excedida, que não abrange a excludente de ilicitude da legítima defesa. Todavia, pode diminuir a pena pela contribuição da vítima.

4.3 EXCESSO EXCULPANTE

Segundo Sfraider (2005) quando ocorrer de erro invencível (inevitável), erro no qual qualquer pessoa está sujeito, pois, diante de uma situação perturbadora que gere confusão, medo ou susto, o agente ficará isento de pena. Esse é o chamado excesso exculpante, que pelas circunstâncias afasta a culpabilidade, ou mais precisamente, a exigibilidade de conduta diversa é uma causa supra legal que exclui a culpabilidade do excesso quando ele ocorre de maneira impetuosa ou emocional, por inexigibilidade de conduta diversa. Segundo Silva (2019, p. 35):

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

Silva (2019) diz que, no caso do excesso exculpante a situação psicológica do agente é afetada, diante disso, a culpabilidade é retirada e os atos do agente são justificados pelo caso fortuito. Um exemplo de exculpante está previsto no art. 342, §2º do Código Penal brasileiro, que dispõe que: "O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade." (BRASIL, 1940, online).

Paralelo a isso, um caso que repercutiu muito no Brasil acerca deste assunto, foi o caso envolvendo a modelo e apresentadora brasileira, Ana Hickmann que foi perseguida e feita de refém por um fã obsessivo com suposto problema mental. Silva (2019, p. 41) relembra que: "O caso envolvendo a apresentadora Ana Hickmann, a cunhada Giovana Oliveira e o cunhado Gustavo Henrique Bello Correa, aconteceu em maio de 2016, em um hotel de luxo na cidade de Belvedere, em Minas Gerais".

O fã obsessivo de nome Rodrigo Augusto de Pádua entrou armado no mesmo hotel em que a vítima estava hospedada e a rendeu junto aos familiares supracitados. Todavia, o cunhado da vítima conseguiu desarmar o agressor e o matou. Silva (2019, p. 41) relembra que "já havia ocorrido outros relatos de perseguição dele com ela através das mídias sociais". Todavia, o tiro disparado por Gustavo acertou nas costas do agressor. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais absolveu o réu em

2019, entendendo que se tratava de legítima defesa como pode ser visto na decisão proferida pela juíza Aziz Sant'Ana:

Se o acusado Gustavo efetuou um ou três tiros, tal questão é resolvida com o conhecimento pacífico e indiscutível de que a legítima defesa não se mede objetivamente, pois, a pessoa que luta por sua vida, desfere tantos tiros quanto sua emoção no momento, ou mesmo seu instinto de preservação, demonstram ser necessários. Nenhum de nós, em momento de contenda física incessante, como comprovado, consegue ter discernimento se se está efetuando os disparos estritamente necessários para resguardar sua vida, ou não, (DIARIO ONLINE, 2019 apud SILVA, 2019, p. 44).

É importante observar que o excesso exculpante quando ocorrer de erro inevitável, que está sujeito a qualquer pessoa, em meio a uma situação perigosa, perturbadora e com risco de vida, gere uma situação de medo, de sobrevivência e confusão mental de se salvar, o agente ficará isento de pena.

O excesso exculpante, diante de tais circunstâncias afasta a culpabilidade.

Silva (2019) lembra com a citação acima, que a emoção e a quantidade de disparos são proporcionais, ou seja, equipara-se ao estado de apneia em afogamentos, às vezes a saída para não se afogar é simples. Entretanto, a pessoa neste estado está fortemente abalada e em choque, obstruindo de reações reflexas o cérebro e evitando que este seja oxigenado, causando a falta de noção. Diante desta analogia fica fácil ligar a legítima defesa com excesso exculpante ao excludente de ilicitude do estado de necessidade.

Assim como no estado de necessidade, não há lógica, somente reflexos baseados no extinto de sobrevivência, uma pessoa neste caso é passível de afogar outra para escapar do afogamento, ainda que pareça uma fuga egoísta e sem nexos.

Retornando ao caso Ana Hickmann, haja vista que o agressor já se encontrava desarmado, defensores dos direitos humanos queriam culpar o irmão de Ana por excesso doloso. Entretanto, o jurista e advogado Nadir Mazloum (2017), elucida em seu artigo publicado no site do (migalhas) da Uol, que: “Não se pode avaliar os atos daquele que age em legítima defesa como se estes fossem passíveis de serem empregados de forma prévia e serenamente calculada.”

E a frase acima, resume bem a diferença entre o excesso exculpante e o excesso doloso que e a ação demasiadamente desproporcional ao fato ocorrido, como já foi dito, mas vale a pena ressaltar que somente o excesso exculpante é considerado legítima defesa.

Haja vista que exclui a culpabilidade do agente, pois, está agindo em estrita

emoção diante das circunstâncias que o rodeiam fazendo assim agir com os meios necessários para cessar essa agressão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se deu início ao estudo para o presente TCC verificou-se que, no Brasil mais de 200 pessoas morrem por dia, vítimas da violência, e que o estado tem se mostrado ineficiente para conter a criminalidade que aumenta a cada dia, o estado não pode estar em todo lugar e nesse meio-termo entre a violência e o estado está o cidadão de bem, que muitas vezes tem que lutar por aquilo que e seu.

Neste contexto temos em evidência a legítima defesa, e muito se tem falando sobre armar a população, sobre o pretexto de se auto defender, e os canais de informação sempre estão noticiando que quem se auto defende raramente consegue sobreviver, a realidade de nosso ordenamento jurídico nos dá o direito de defesa em uma agressão injusta, mas para repelir essa lesão, temos que seguir os seguintes limites pontuados abaixo:

- Injusta agressão: defendida como ato humano que causa lesão, ou coloca em perigo um bem jurídico.
- Atual ou eminente: (Atual) é a ação que está ocorrendo, (Eminente) é a ação que está prestes a acontecer.
- Direito próprio ou alheio: proteção do bem jurídico.
- Reação com os meios necessários: É a utilização dos meios menos lesivos para exercer a sua defesa.
- Uso moderado dos meios necessários: É o uso menos lesivo para parar a injusta agressão.

Fazendo uso de todos esses elementos para resguardar o seu direito de defesa ou de outrem, o cidadão de bem sempre vai estar protegido pela excludente de antijuricidade, bem como a não observância desses elementos, responderá pelo excesso de legítima defesa.

Outra justificativa é a valorização da vida existente na referida conduta que tem como virtude a sobrevivência ou a proteção de outrem. É um dos princípios que acompanha o homem desde o período de sua criação, é o direito de sobrevivência de defender o seu bem mais precioso que é a sua existência, bem como a defesa de sua

família, a sociedade vem se mantendo e crescendo devido a esse conceito, que faz parte do ser humano, e sempre que esse direito for tirado, vai prevalecer o direito à vida.

Constata-se que os objetivos gerais e específicos do presente artigo foram atendidos, haja vista que foram explicados os tipos de Legítima Defesa, assim como os excessos e os limites deste instituto. Diante disso, foi comprovado que debater sobre este tema é crucial para o Direito.

Quando a vida não é o direito defendido ou atacado na autotutela, a maioria concorda com a aplicação da Legítima Defesa, como excludente de ilicitude. No entanto, quando a vida entra em discussão, inicia-se a indagação que leva a crer que, os direitos humanos devem prevalecer.

Ademais a pesquisa partiu da hipótese de que a Legítima Defesa é importante para o Direito, apesar de que os estudantes desta epistemologia se dividirem acerca do tema por cosmovisão política.

Neste sentido, a hipótese supracitada foi confirmada, uma vez que a análise dos resultados mostrou que existem limites no instituto da Legítima Defesa, que pode ser equiparado ao abuso de direito quanto surge à pretensão de livrar-se de vida alheia por motivo diverso da tutela da vida.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal, online (2020).
- BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. Saraiva: 2006.
- CARDOSO, Murilo Palomares Mendes. **Excessos na legítima defesa: Uma análise dogmática**. UniCEUB – Centro Universitário de Brasília; Brasília – DF (2012).
- CARVALHO, Ricardo Lemos Maia Leite de. **A Legítima Defesa Putativa e a Teoria Limitada da Culpabilidade**. UNISUZ. Faculdade Unida de Suzano-SP. Ano 1, nº 1, 2009.
- FAGUNDES, Yuri Hugo Neves. **Tiro Policial e a Excludente de Ilícitude da Legítima Defesa**. www.conteudojuridico.com.br. Maio/2012.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Volume I - 22ª Edição**. Editora Impetus. São Paulo-SP (2020).
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, v.1.
- MAZLOUM, Nadir. **O caso Ana Hickmann e o excesso na legítima defesa**. Disponível em: <migalhas.uol.com.br> quarta-feira, 27 de dezembro de 2017. Link: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/271550/o-caso-ana-hickmann-e-o-excesso-na-legitima-defesa>> Acessado em nov/2020.
- MARGARIDA, Danielle Ramos. **Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construções das mulheres**. Estudos Feministas, Florianópolis, 20(1): 53-73, janeiro-abril/2012.
- MOURA, Bruno de Oliveira. **A Não Punibilidade do Excesso na Legítima**. Biblioteca Nacional de Portugal - Catalogação na Publicação. ISBN 978-972-32-2173-2. Coimbra Editora, S.A. Edição, Jul./2013.
- NUNES, Davi Berlim. **Legítima defesa da posse e desforço imediato no Código Civil de 2002: a autodefesa ante a função social da posse**. UFPR. Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR (2011).
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. Parte Especial. 7. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 222.
- SAFRAIDER, Luís Alberto. **O Excesso Culposo e o Excesso Exculpante na Legítima Defesa**. Hein Online: Veredas do Direito, Belo Horizonte/MG, v. 2, n. 4º p. 101 – 115. Jul./Dez (2005).

SILVA, E.R.R. **O limite da reação em legítima defesa. Utilização do excesso exculpante.** Faculdade Damas da Instituição Cristã – Curso de Direito – Recife, 2019. 54 f.

TREVIZAN, Brenda Maria Pereira. **As Principais Espécies de Legítima Defesa no Código Penal Brasileiro.** Disponível em: <
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-principais-especies-de-legitima-defesa-no-codigo-penal-brasileiro/>> Âmbito Jurídico (2020).