

## EXCESSO EM LEGÍTIMA DEFESA

BAPTISTA, BARBARA CRISTINA DA ROCHA  
ROSA, LUCAS AUGUSTO

### RESUMO:

No presente trabalho serão abordados os tipos de legítima defesa, previstos no ordenamento jurídico e analisados pela doutrina. Ademais, o tema deste artigo científico é o excesso em legítima defesa. Neste analisar-se-á o excesso em legítima defesa, quando o agente vai além dos limites permitidos para a proteção de seu direito, tendo este excesso excedente, cometido de forma dolosa ou culposa, o qual está previsto no Código Penal, e também trazendo os elementos debatidos e os principais aspectos do instituto jurídico. Consigne-se que a legítima defesa possibilita que qualquer pessoa poderá usar os mecanismos necessários para defender-se, desde que este use dos meios moderadamente, sem passar dos limites legais, para impedir ou repelir uma injusta agressão. Assim, defende-se de atos que lhe foram causados por injusta violência, atual ou iminente, protegendo-se ou também podendo proteger terceiros. Contudo, tem-se entendido que o excesso começa a partir do momento em que o agente passa dos limites permitidos de proteção do seu próprio direito e, dessa forma, haverá o excesso excedente. O ato torna-se de forma dolosa ou culposa e, ainda, pode-se ter o excesso exculpante, o qual se refere ao estado psíquico do agente. Nesse caso, este, por meio de medo, perturbação de ânimo em face da situação, os levam a perder os seus sentidos, ou seja, a sua capacidade do que realmente está acontecendo em sua volta. Registre-se, por fim, que serão apresentados os efeitos jurídicos da legítima defesa, sob a ótica do conceito analítico de crime.

**PALAVRAS-CHAVE:** Legítima; Defesa; Excesso.

## EXCESS IN LEGITIMATE DEFENSE

### ABSTRACT:

In the present work, the types of self-defense, provided for in the legal system and analyzed by the doctrine, will be addressed. Furthermore, the theme of this scientific article is the excess in self-defense. This will analyze the excess in self-defense, when the agent goes beyond the limits allowed for the protection of his right, having this excess, committed in a malicious or guilty way, which is provided for in the Penal Code, and also bringing the elements discussed and the main aspects of the legal institute. It should be noted that self-defense makes it possible for anyone to use the necessary mechanisms to defend themselves, provided that they use the means sparingly, without exceeding legal limits, to prevent or repel unjust aggression. Thus, it defends itself against acts that were caused by unjust violence, current or imminent, protecting itself or also being able to protect third parties. However, it has been understood that the excess starts from the moment when the agent crosses the permitted limits of protection of his own right and, in this way, there will be an excess excess. The act becomes intentional or culpable and, still, one can have the excuse excuse, which refers to the psychic state of the agent. In this case, this, through fear, disturbance of mind in the face of the situation, leads them to lose their senses, that is, their capacity for what is really happening around them. Finally, it should be noted that the legal effects of self-defense will be presented, from the perspective of the analytical concept of crime.

**KEYWORDS:** Legitimacy; Defense; Excess.

## 1 INTRODUÇÃO

<sup>1</sup>Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: baah.cris@hotmail.com

<sup>2</sup>Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail. lucasaugustodarosa@fag.edu.br

A legítima defesa indica que qualquer pessoa poderá defender-se, desde que seja por meio dos usos moderáveis dos recursos cabíveis. Mas, sem passar dos limites legais para impedi-la, ou repeli-la, defende-se de atos que lhe foram causados por injusta violência, atual ou iminente, protegendo-se, ou também podendo proteger terceiro.

Desse modo, como é de entendimento de todas as pessoas, o Estado não tem como controlar todos os lugares em todos os tempos; então, nestes termos, é permitido que todas as pessoas possam ter o devido direito de se defender ou também defender terceiro, caso encontrem-se em situação de injusta agressão, sem passar, é claro, dos seus limites permitidos. Faz-se necessário ressaltar que não existe legítima defesa contra animal ou coisa que não seja capaz de agredir outrem.

Entretanto existem medidas, as quais devem ser seguidas com base na lei de Direito Penal. Logo, para que ocorra a legítima defesa, faz-se imprescindível que alguém inicie a agressão em outrem, com emprego de violência. Em hipótese alguma, a legítima defesa poderá ser confundida com vingança privada; ela apenas ocorrerá, caso o agente se encontre sem saída de uma situação de injusta agressão, em que dificulta socorrer-se ao Estado, encarregado constitucional por sua segurança pública.

Por sua vez, tendo todos os requisitos legais, os de ordem objetiva e subjetiva, desse jeito poderá defender a si próprio ou também de terceiros. Nesse sentido, uma das hipóteses para que possa defender terceiros é quando o agente, que nunca tinha visto a vítima antes, toma a iniciativa de solidariedade; sendo que tal defesa está permitida em lei, considerando-se "terceiros", a pessoa que não tem possibilidade de se defender sozinha.

No entanto entende-se que o excesso começa a partir do momento, em que o agente passa dos limites permitidos de proteção do seu próprio direito; havendo, então, esse "plus" desnecessário, o ato torna-se de forma dolosa. Há, também, o caso de excesso exculpante, o qual se refere ao estado psíquico do agente; nesse caso, este, por meio de medo, perturbação de ânimo em face da situação, a surpresa e o apavoramento os levam a perder os seus sentidos, a sua capacidade do que realmente está acontecendo em sua volta.

Também vale enfatizar o que a lei dispõe acerca do excesso doloso: ele acontece no momento em que o agente, por sua livre e consciente vontade, embora sabendo exatamente onde começa e termina o amparo que a lei lhe oferece para sua proteção, age movido por sua ira, desejando, realmente, machucar ou até mesmo matar o agente que começou a agressão.

Portanto, o excesso doloso configura-se em duas situações; na primeira, o agente, mesmo depois que consegue parar seu agressor, continua sua agressão para lesionar seu provocador inicial ou até mesmo levar à morte de seu ofensor de início. Já a segunda situação, ocorre quando o agente, mesmo depois que consegue parar seu atacador inicial, por ter sido agredido inicialmente,

realmente acredita que possa continuar sua agressão até o fim por meio de erro de proibição indireto (erro por seus limites de uma causa de justificação), ou seja, acredita que, uma vez que foi agredido, tem o direito de matar seu agressor inicial.

Além disso, é necessário ressaltar que a legítima defesa não defende os dois agentes, somente terá obrigatoriedade com aquele que se encontra na forma injusta de agressão, já que um dos agentes precisa começar as agressões, e, a este fica afastada a probabilidade de legítima defesa.

Dessa forma, para que se consiga concretizar a legítima defesa, será necessário agir em conformidade com o que fala a lei: o agente poderá usar de qualquer meio necessário para defender terceiros, desde que agressão seja atual ou iminente, e a defesa deverá ser moderada com a agressão sofrida, sendo o suficiente para poder parar seu agressor inicial.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 DESENVOLVIMENTO**

O excesso em legítima defesa, traz vários pontos importantes para serem trabalhados, sendo eles a legítima defesa como excludente de ilicitude, a agressão injusta atual ou iminente, direito próprio ou de terceiro atacado ou posto em perigo, reação com os meios necessários e uso moderáveis desse meios, Elemento Subjetivo: conhecimento da necessidade de defesa e da situação de agressão injusta atual ou iminente. Legítima defesa putativa, Legítima Defesa Sucessiva, Legítima defesa da honra, Limites à Legítima Defesa, Excesso Culposos, Excesso Doloso, Excesso Exculpante, haja vista que todos são muito importantes para o Direito Penal (GRECO, 2017).

Convém ressaltar que a legítima defesa será aplicada quando a agressão for injusta, atual ou iminente, contra direito próprio e também de terceiro, assim poderão ser usados de maneira moderável os meios necessários. Assim, por um exemplo mais costumeiro de justificação, para a aplicação de fatos típicos. Por isso, que sempre será acolhida, com o passar dos tempos, em muitos ordenamentos jurídicos, desde o direito romano, percorrendo pelo direito canônico, até atingir à legislação moderna. Contando-se da legítima defesa, nesse contexto o indivíduo faz repelir agressões indevidas a direito seu, também de outrem, mudando o comportamento da sociedade ou do Estado, que não tem como estar em todos os lugares ao mesmo tempo (NUCCI, 2019).

Na verdade, permitindo que os cidadãos possam, em determinadas situações, agir em sua própria defesa, e também de terceiros. Nessa conjuntura a permissão não é ilimitada, visto que se encontram tais regras na própria lei penal. Logo, para que possa dizer em legítima defesa, em

hipótese alguma deverá ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente esteja perante a uma situação de absoluta impossibilidade de valer-se pelo Estado, responsável constitucionalmente pela segurança da sociedade, pública, e assim estando todos os presentes requisitos legais, os quais sejam de ordem objetiva e subjetiva, agir em sua própria defesa, também na defesa de terceiros (GRECO, 2017.).

Nesses termos ficam as considerações teóricas, com base nas doutrinas e com o Código Penal Brasileiro, assim no próximo tópico dispõe-se do conceito de crime.

## 2.2 CONCEITO DE CRIME.

No atual Código Penal não se estabelece um conceito de crime, simplesmente relatando, em sua Lei de Introdução, que no crime é conservado uma pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa. Desse modo, muitos doutrinadores que, por vários anos, buscaram proporcionar um conceito de delito, no entanto, de acordo, com vários dos doutrinadores, para que se possa mencionar em crime será necessário que o agente tenha realizado uma ação típica, ilícita e culpável (GRECO, 2017).

Existem vários conceitos de crime, elencados em diferentes categorias, cada uma com perspectiva diferente e com uma decisão bem determinada. Assim se têm os principais conceitos sejam eles material, formal e analítico (ESTEFAM, 2020).

Também pode ser considerado artificial, sendo assim, este independe de fatores naturais, certificados por juízo de conhecimento sensorial, pelo fato que é impossível indicar uma conduta, criminosa, em outras circunstâncias, não se tem nenhuma conduta que se consiga falar que, estabeleça um crime por sua devida natureza. Nesses termos em que a sociedade se torna criadora inicial daquilo que se considera crime, que se estabelecem às ações ilícitas, quais sejam mais gravosas, e que terão uma pena bem mais severa Após, isso compete ao legislador mudar esse plano em forma típica, criando uma lei que possibilitará a aplicação de um interesse social em casos existentes (NUCCI, 2019).

Por conseguinte, o conceito material será aquele que ocupa da essência do fenômeno, procurando entender quais serão as informações fundamentais para poder saber quando um comportamento começa ser considerado criminoso ou, em outras palavras, aquilo que for uma conduta considerada penalmente grave para visão da sociedade (ESTEFAM, 2020).

No conceito formal tenta-se definir o delito apontando suas consequências jurídicas, de outro modo, na espécie de sanção cominada. Ou seja, um exemplo, será o inadimplemento

contratual que não deve ser considerado um crime, visto que não causa imposição, de maneira nenhuma sanção penal (pena privativa de liberdade, pena alternativa ou medida de segurança), de modo que provoca a obrigação de indenizar a parte contrária (ESTEFAM, 2020).

E o conceito analítico, trata-se da concepção da ciência do direito, respeito de crime, planejando apenas observá-lo e, didaticamente, transformar acessível para o operador do direito (NUCCI, 2019).

Sendo assim, o conceito analítico, cuida de entender a estrutura e os elementos do crime, arrumando-o de forma organizada (ESTEFAM, 2020).

A respeito da contravenção não há uma diferença ontológica, da essência, sobre crime (ou delito) e contravenção. Também pode ser considerado crime ou contravenção traves do legislador, conforme a necessidade da prevenção social. Nesses mesmos termos, que nos dias de hoje é a contravenção que poderá no futuro tornar-se definido como crime (JESUS, 2011).

### 2.3 EXCLUDENTE DE ILICITUDE E LEGÍTIMA DEFESA

Para a excludente de ilicitude, o agente que praticar uma conduta típica, ela necessariamente precisará que a conduta seja antijurídica.

Do mesmo modo, que na excludente de ilicitude Greco também leciona em sua obra:

*A ilicitude, expressão sinônima de antijuridicidade, é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. A licitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude. (GRECO, 2019, p. 228).*

Ora, em face as considerações aduzidas que foram mencionadas pelas doutrinas denotam-se que será exclusão de ilicitude.

Isso explica-se porque a legítima defesa é uma causa de exclusão de ilicitude, pois consiste em repelir a injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, em que se usa moderadamente os meios necessários. Não havendo, a este ponto uma situação de perigo colocando em conflito dois ou mais bens, em que um deles deverá ser sacrificado. Contrariamente, acontece um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, sendo legitimando a repulsa (CAPEZ, 2012).

Pode-se dizer que, ainda, quanto à ilicitude, parte complementar de conceito do crime, haja vista que exatamente no Código Penal manifesta-se, não existir crime no momento em que o fato é realizado por abrigo, conforme a causa excludente de ilicitude, como no caso de legítima defesa (ESTEFAM, 2020).

A causa de exclusão da ilicitude, a qual consiste na execução por um fato típico, como de exemplo do desempenho, como responsabilidade exigida por lei. Um exemplo, o policial que priva o fugitivo de sua liberdade, ao prendê-lo em cumprimento de ordem judicial (CAPEZ, 2012).

Assim pode-se ver, conforme, o que está estabelecido no artigo 23 do Código Penal, em que não há crime quando o agente pratica o fato, deixando especificados todos os quatro tipos de causas, dentre as quais excluem a ilicitude da conduta que for realizada pelo agente, dessa maneira que o fato por ele se torne lícito, sejam: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento de dever legal e também o exercício regular de direito (ESTEFAM, 2020).

Ressalta-se ainda que, na legítima defesa, a qual indica que qualquer pessoa poderá defender-se, desde que seja por meio dos usos moderáveis dos recursos cabíveis, sem que se, passe dos limites legais para impedi-la, ou repeli-la, defende-se de atos que lhe foram causados por injusta violência, atual ou iminente, protegendo-se ou também podendo proteger terceiro (GRECO, 2017).

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a defesa necessária implantada contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio e também de terceiros, podendo se utilizar-se, moderadamente, de meios necessários, falando-se do mais comum exemplo de causa pela prática de fatos típicos. Portanto, constantemente terá atendimento, ao passar dos tempos, que em diversos ordenamentos jurídicos, a começar do direito romano, percorrendo pelo direito canônico, até alcançar à legislação moderna (NUCCI, 2019).

Dessa maneira, como já é de conhecimento de todas as pessoas, o Estado não tem como controlar todos os lugares em todos os tempos; então, nesses termos é permitido que todas as pessoas possam ter o devido direito de se defender e ajudar na defesa de terceiro, aos que estiverem em situação de injusta agressão, sem passar, é claro, dos seus limites permitidos (GRECO, 2017).

Além disso, seguindo este mesmo pressuposto, Greco também apresenta em sua obra:

O código penal preocupou-se em nos fornecer o conceito de legítima defesa, trazendo no tipo permissivo do art. 25 todos os seus elementos caracterizadores. Procurou evitar, mantendo a tradição, que tal conceito nos fosse entregue pela doutrina e/ou mesmo pela interpretação dos Tribunais. (GRECO, 2017, p. 477).

Em conformidade as alegações teóricas mencionadas pela doutrina, em que, o legislador constatou no artigo 25 do código penal, ao qual compartilha o conceito da legítima defesa. Entende-se que em legítima defesa, quando o agente se utiliza moderadamente dos meios necessários, para afastar a injusta agressão, atual ou iminente, de si mesmo, mas que também poderá afastar de terceiro (BRASIL, 1940).

Nesse mesmo contexto, do jeito que, em algumas situações podemos agir, por nós mesmos o que será que poderá ser defendido? Seria então a vida, a integridade física, a liberdade, o patrimônio, a honra, etc. (GRECO, 2017).

Isso significa que utilizando-se de legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, alterando comportamento da sociedade ou do Estado, já que não pode agir todas as vezes, assim através de seus agentes. A ordem jurídica deve ser mantida, valendo ao particular garantir de modo eficiente e dinâmico (NUCCI, 2019).

A partir dessa abordagem, entende-se que o princípio de legítima defesa, tem sua serventia na defesa para todos os bens juridicamente tutelados pela lei. Tornando seus pressupostos requisitos, referir a legítima defesa no apoio das condutas, as quais defendem os bens materiais ou não. A defesa de direito de si mesmo ou de outrem, inclui a oportunidade para defender a legitimidade de qualquer bem jurídico (GRECO, 2017).

À guisa de conclusão, a excludente de ilicitude é a legítima defesa, sendo que na ilicitude ela precisará ser antijurídica e na legítima defesa deve-se usar dos meios necessários, de forma moderável. Assim, no próximo capítulo serão abordados os Requisitos da legítima defesa.

### 2.3.2 Requisitos da Legítima Defesa

Os requisitos da legítima defesa estão elencados no artigo 25 do Código Penal brasileiro, o qual busca disponibilizar uma forma mais esclarecedora do conceito da legítima defesa, ou seja, entende-se por legítima defesa aquele, usando moderadamente dos meios necessários, para repelir a injusta agressão, sendo atual ou iminente, de direito seu ou de outrem (BRASIL, 1940).

Outrossim, a legítima defesa tem seu reconhecimento a começar da existência de uma situação de agressão, seja de maneira injusta, sofrida pelo indivíduo, sendo que este reage dentro de limites estipulados por autorização. Em outras palavras, ao existir necessidade, assim também como em quaisquer outras causas de justificação, da presença de uma circunstância de emergência com atitude justificada. (BUSATO, 2017).

Seguindo estes termos, os requisitos para legítima defesa, estão previstos no artigo 25 do Código Penal, como já mencionado acima, assim contemplados: a) relativos à agressão: ou seja, faz-se necessário a existência da agressão sofrida pelo agressor, a-I) injustiça: neste caso a agressão sofrida deverá ser de forma injusta, a-II) atualidade ou iminência: dessa maneira, na atualidade será preciso que seja de forma atual, isso significa que está acontecendo no exato momento ou também de forma iminente, essa e aquela que está prestes a acontecer, quase que de imediato, a-III) direito próprio ou de terceiro: podendo defender a si mesmo e também defender outrem (NUCCI, 2019).

b) relativos à repulsa: será nos casos que este se vê obrigado a se defender, b- I) dos meios necessários: este poderá usar de qualquer meio impreterível que encontrar no momento da agressão

sofrida, b- II) moderação: neste caso para poder parar as agressões sofridas deve ser de forma moderada, sem ultrapassar dos limites estabelecido, não empregar o meio a mais daquilo que for imprescindível e sim, apenas para parar a agressão sofrida de si próprio ou de terceiros. (JESUS, 2011).

c) relativo ao ânimo do agente: elemento subjetivo, ou seja, é aquela em que consiste na vontade de se defender, como nos apresenta (NUCCI, 2019).

Nestes termos, fica estabelecido que se estiver faltando qualquer um desses requisitos mencionados, na legítima defesa, assim não serão permitidos pela legítima defesa (JESUS, 2011).

Assim constatou-se que, os requisitos estão elencados no código penal, e que precisam estar todas as premissas presentes para poder haver legítima defesa. Além disso, no próximo capítulo será apresentado o Direito próprio ou terceiros, atacados ou posto em perigo.

### 2.3.3 Direito próprio ou de terceiros, atacado ou posto em perigo.

No direito próprio ou de terceiros, os quais são atacados, existe a possibilidade de se defender e também de proteger terceiro, mesmo que esse não seja próximo, como em casos de haver amizade e também parentesco, desse modo fala-se de legítima defesa de si mesmo e também terceiros (GRECO, 2017).

Nos casos em que há prática do fato, para salvar de perigo atual, o qual não provocou pela sua vontade, nem conseguia de outro forma impedir, direito próprio ou alheio, assim não ocorrerá crime, pois está amparado pela legítima defesa (ESTEFAM, 2020).

Ao passo que, neste mesmo contexto, Greco também fala em sua obra sobre a defesa que pode se existir.

Segundo entendemos, o animus do agente é que deverá sobressair, a fim de que possamos saber se, efetivamente, agia com a finalidade de defender sua pessoa ou de auxiliar na defesa de terceiros. Dessa forma destaca-se o elemento subjetivo da legítima defesa. (GRECO, 2017. p. 486).

Além disso, com as considerações teóricas, entende-se, que o animus do agente ao qual deverá se destacar com o propósito, de poder saber se realmente estava agindo com intuito de se defender ou de defender terceiro, desse modo se esclarece o elemento subjetivo da legítima defesa.

Um exemplo é quando o agente, ao descobrir que o seu maior desafeto está prestes a matar alguém e, usando-se desse caso, mata-o sem haver a vontade de agir sobre a defesa de terceira pessoa, mesmo que tenha contribuído para salvar a vida de terceira pessoa, responderá pelo delito de homicídio, pois o elemento subjetivo ao qual é exigido em causas de justificação apresentava-se



ausente, melhor dizendo, almejar agir na defesa de terceira pessoa. Neste caso, a agressão injusta, a qual estava sendo praticada pelo inimigo do agente contra terceira pessoa encontrou apenas uma desculpa com a finalidade de conseguir causar a morte de seu inimigo, desse modo a ele não se aplicará, a causa excludente da ilicitude (GRECO, 2017).

Nos casos de existência de agressão de direito próprio ou também terceiros, de acordo com o caso tem-se a: a) legítima defesa própria: defesa de direito próprio; b) legítima defesa de terceiro: defesa de direito alheio. Seja qual for o direito, ou seja, bem tutelado a favor do ordenamento jurídico, permite a legítima defesa, partir de que, se tenha um equilíbrio entre a lesão e a repulsa. Com a legítima defesa de terceiro, sendo que a conduta poderá se dirigir contra o próprio terceiro defendido. Nesse sentido, o agredido será também, ao mesmo tempo, o protegido. Exemplo: quando o agente que bate em um suicida para impedir que esse consiga colocar fim em sua própria vida (CAPEZ, 2012).

Ademais, no direito próprio ou de terceiros, atacado ou posto em perigo existe a possibilidade de se defender. Assim sendo, no próximo capítulo discorreremos a respeito da Reação com os meios necessários e o uso moderado desses meios.

#### 2.3.4 Reação com os meios necessários e uso moderado desses meios

Os meios necessários e moderados, servem para que o agente, que está sofrendo uma agressão injusta possa se defender, podendo utilizar-se de qualquer coisa ou meio que encontrar usando-se moderadamente, apenas, para fazer cessar as agressões sofridas. De acordo com o Código Penal, O requisito da Moderação importa para que o mesmo que se defende não permita que se aumente as agressões com rapidez, e no momento que o agente vier a conseguir fazer parar as agressões, e tornando-se inofensivo o seu agressor, o agente deverá parar de imediato, pois se continuar a lesionar seu agressor, não estará mais agindo em legítima defesa (ANDREUCCI, 2018).

Sob esse aspecto, ao saber que a legítima defesa trata-se de uma reação humana a qual, não tem como medi-la, com precisão, pois conforme a moderação for analisada em cada caso concreto, achando-se a análise no momento, que o sujeito no exercício da legítima defesa deve saber da ciência da suspensão da agressão injusta, até onde pode ir com as agressões, e que os atos que forem de excesso devem ser lhe imputados, com título de excesso doloso ou culposo (GOMES, 2010).

Além disso, cumpre mencionar a ementa elucidativa sobre o tema em análise. Nota-se o posicionamento do egrégio tribunal de justiça de Minas Gerais:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL. AÇÃO PERPETRADA SOB O MANTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA. AGRESSÃO INJUSTA, ATUAL E IMINENTE. USO MODERADO DOS MEIOS NECESSÁRIOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO PROVIDO. - Comprovado nos autos que a ação do réu se dera sob o manto da excludente de ilicitude da legítima defesa, porque demonstrados os requisitos exigidos para a sua configuração (agressão injusta, atual ou iminente a direito próprio ou alheio, utilização dos meios necessários usados moderadamente e o "animus defendendi"), de rigor a absolvição sumária com fundamento no art. 415, inc. VI, do CPP - Recurso provido. Deram provimento ao recurso de comunicar, que teve decisão em comunhão de acordo com o relator que o réu agiu sim em legítima defesa. (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10016190013876001 MG, Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 13/08/2020, Data de Publicação: 21/08/2020), 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Diante dessas considerações teóricas, denota-se que o mal injusto e grave deverá ser repellido, com a utilização dos meios necessários e moderadamente. Ademais, no próximo capítulo serão apresentados os aspectos relativos ao elemento subjetivo do instituto.

#### 2.3.5 Elemento subjetivo: conhecimento da necessidade de defesa e da situação de agressão

Na legítima defesa não basta só os requisitos, aos quais são de ordem subjetiva, previsto no artigo 25 do Código Penal, faz-se necessário que o agente tenha conhecimento ao atuar sobre essa condição, ou, que ao menos, acredita estar agindo assim, visto que, em caso contrário, não poderá cogitar de exclusão da ilicitude de sua conduta, e permanecendo até o momento contrária do ordenamento jurídico (BRASIL, 1940).

Um exemplo seria o agente que tem intenção de matar alguém (dolo de matar), haja vista que se A for até o local onde reside B, que é o seu inimigo, e dispare contra ele, no momento em que este estava preste a puxar um punhal, com fim de causar a morte de C, que se encontrava já prostrado e não tinha sido visto por A. Logo, se tivesse tirado uma fotografia, no exato momento do fato, sem ser analisado o elemento subjetivo de A, poderia dizer-se que este teria agido em situação de legítima defesa de terceiro, pois, ao atirar em B, acabou por salvar a vida de C.

No entanto, como A não tinha conhecimento que estava agindo nessa condição, ou seja, não fazia ideia que estava agindo em defesa de terceira pessoa, e nestes termos irá responder por crime de homicídio, pois ele não tinha intenção de salvar alguém e sim apenas de, causar a morte de seu inimigo (GRECO, 2017).

Nos requisitos de ordem objetiva, mencionados no artigo 25 do CP, dentre os quais a legítima defesa estabelece requisitos de ordem subjetiva: sendo necessário que o sujeito tenha conhecimento do estado da agressão injusta e da obrigação da repulsa. Sob essa ótica, a repulsa

legítima, a qual precisa ser obrigatoriamente necessária e subjetivamente levada por sua vontade de se defender (BRASIL, 1940).

Sendo assim, a ação de defesa será aquela realizada com a intenção de se defender da agressão. Neste caso, o mesmo que se defender precisa ter o conhecimento da agressão, a qual seja atual, precisando ter vontade da defesa (GRECO, 2017).

Nessa perspectiva, a ausência dos requisitos da ordem subjetiva leva à ilicitude da repulsa (sendo excluída a legítima defesa). Ex.: Seria do agressor que, ao fazer ideia, se antecipa com a agressão sofrida atualmente sobre a vítima (CAPEZ, 2012).

Assim, percebe-se, que o objeto do juízo de antijuridicidade será para teoria, da ação final típica, constituída através de elementos materiais e psíquicos (objetivos e subjetivos). Esta conduta, a qual será conveniente para o direito, seja não apenas para face objetiva (material) se reconheça com a situação descrita, por causa de justificação, mas também pela sua finalidade. Porquanto, a ação típica justificada será a que com início de um ponto de vista material, que executa, sejam quais forem os pressupostos da causa de justificação que a finalidade se conduz na realização, total causa de justificação, a qual implica um elemento subjetivo, com a finalidade de agir amparado através dela ou mais extensamente de acompanhar de acordo com direito (GRECO, 2017).

Portanto é essencial a definição da legítima defesa, que tem necessidade de defender-se e também terceiro. Ademais, no próximo capítulo serão apresentados os aspectos relativos à Agressão Injusta Atual ou Iminente.

### 2.3.6 Agressão Injusta Atual ou Iminente

Na agressão injusta atual ou iminente faz-se necessário que a agressão seja de atuação humana, afetando ou colocando em perigo o bem ou o interesse juridicamente tutelado, como por exemplo a vida, a agressão injusta é aquela realizada de forma ilícita em que não é permitida por lei e que o agredido não fica obrigado a aguentar a agressão, sendo que a agressão atual está ocorrendo de fato, e a iminente a que está prestes a acontecer. (Ministério Público, 2009).

Porventura, na doutrina encontra-se posicionamentos no mesmo sentido. Nota-se o que Bitencourt menciona em sua obra:

A interpretação da doutrina brasileira, por outro lado, entendendo que basta a agressão injusta constituir um fato ilícito, não impedem que se observe rigorosamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na prática de um fato definido, como meio necessário e adequado de defesa, ante uma agressão também grave (ilícita). Por fim revela-se absolutamente admissível o emprego de analogia *in malam partem*, para restringir-lhe direito de defesa legalmente assegurado. (BITENCOURT, 2013, p. 425).

Com efeito, em virtude do que foi mencionado e com base na doutrina brasileira, é preciso que se concretize a agressão injusta para um fato ilícito, a qual não se notem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, como sendo necessárias e também apropriadas para defesa contra uma agressão a qual seja grave.

Afinal, será completamente admissível o emprego de analogia *in malam partem*, no qual deverá ser reduzido o direito de defesa que se tem estabelecido (BITENCOURT, 2013).

Igualmente, cumpre mencionar o que Cunha também leciona em sua doutrina:

Injusta é a agressão contrária ao direito, não necessariamente típica. O "furto de uso", por exemplo, atípico por ausência de dolo (vontade de apoderamento definitivo da coisa) pode ser rebatido, com moderação, pelo dono da coisa ameaçada ou atacada injustamente. (CUNHA, 2016, p. 152).

Em face aos dados apresentados, será a injusta agressão, que contraria ao direito, pois não é absolutamente típica, e nem poderá ser de fato atípico por falta de ausência de dolo, mas também pode ocorrer uma discussão com cautela, pelo proprietário da coisa ameaçada, ao qual foi atacado de uma forma injusta, por seu agressor inicial, cujo não poderá passar dos limites estabelecidos para parar agressão inicial (CUNHA, 2016).

Consequentemente, além de injusta agressão, ela poderá ser atual ou iminente. A atual será aquela que está sendo realizada no momento, já a iminente é agressão que está prestes a acontecer, e não deverá ser confundida com agressão futura. Convém lembrar que, a reação de defesa deverá ser instantânea à agressão pois a espera na repulsa corrompe a legítima defesa, quer dizer, se o perigo excedeu, não poderá mais haver legítima defesa, haja vista que a ação realizada, após ter cessado, o perigo torna-se vingança, que é totalmente reprimida (BITENCOURT, 2013).

Em suma, ao levar em consideração esses aspectos, em que agressão deverá ser de forma injusta, sendo de forma ilícita, atual que será agressão que está acontecendo no momento, e a iminente que será a que está prestes a acontecer. No próximo capítulo, abordar-se-ão as espécies de legítima defesa.

## 2.4 ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

### 2.4.1 Legítima defesa putativa

A legítima defesa putativa pode ser considerada por erro de tipo ou de proibição. Nesse ínterim trata-se da agressão imaginária, visto que esta somente existe dentro da cabeça do agente, somente o agente que por motivo de erro acredita que está sendo ou que poderá vir a ser agredido de forma injusta. Em razão de que o fato é objetivamente ilícito (CAPEZ, 2012).

Conforme legítima defesa putativa o agente acredita que está se defendendo, mas, na realidade, está cometendo um ataque injusto. Se é certo que realmente ele não tem ideia que está realizando uma agressão de forma injusta sobre alguém inocente, ou que não tem nada a ver com o fato, devendo repelir o ataque injustificável. Seria o fato de quando alguém que ao ver outrem, colocar a mão no bolso, assim pensa que vai tirar uma arma, fazendo pensar que vão atirar, logo acaba que por atirar em legítima defesa imaginária, verifica que tudo pode se passar apenas em sua cabeça.

Efetivamente, como está previsto no Código Penal, em seu artigo 20, § 1.º, em que a legítima defesa putativa será enquadrada quando for autêntica, sendo configurada a hipótese de erro, e prontamente sendo justificável, em devesa-se conduzir com a absolvição (NUCCI, 2019).

Além disso é normal a recomendação de legítima defesa real ou própria, sendo aquela que está de fato em efetivo os elementos da circunstância justificante, para distinguir de legítima defesa putativa também da imprópria, sendo aquela derivada do erro (artigos, 20, § 1º, e 21 do Código Penal), ao qual tem uma falsa percepção da situação, em esclarecê-la a favor do sujeito, sendo que, na verdade, está situação não existe, pois a situação figura em hipóteses, entendida como discriminantes putativas (BUSATO, 2017).

Mas o que sofrer a agressão de forma gratuita esse poderá responder em legítima defesa real. Mediante essa abordagem, a legítima defesa putativa é imaginária, por existir apenas na cabeça do agente; logo, objetivamente torna-se um ataque como todos os outros (tanto faz o que “A” pensou; para “B”, o que aconteceu é uma agressão injusta). (CAPEZ, 2012).

Pode-se dizer ainda que, as únicas hipóteses, de acontecimentos de legítima defesa recíprocas seriam a legítima defesa real, em vista de uma atitude da legítima defesa putativa em que seriam duas as legítimas defesas putativas concomitantes. Sendo que ao menos uma das ações não será de legítima defesa, salvo sobre a falsa percepção que se tem do agente (BUSATO, 2017).

Destarte, a defesa putativa se enquadra por erro de tipo ou de proibição, pelo motivo já visto, de ser uma agressão imaginária. Outrossim, no próximo capítulo será abordado a Legítima Defesa Sucessiva.

#### 2.4.2 Legítima Defesa Sucessiva

Primeiramente tem-se entendimento que para poder se proteger, ou também proteger terceiros, pelo fato de o Estado não poder proteger todos por 24 horas por dia, faz-se fundamental tornar-se livre o direito à defesa.

E nesta linha de ideias, Greco apresenta em sua doutrina:

Contudo, como foi visto, para que se possa alegar a defesa legítima é preciso que o agente atue nos exatos termos previstos pela lei, sem qualquer excesso. Se houver excesso, doloso ou culposos, o agente por ele terá de responder, uma vez que a legítima defesa estava permitida até o momento em que se fazia necessária, a fim de cessar a agressão injusta que ali estava sendo praticada. (GRECO, 2016, p. 468).

Levando-se em consideração esses aspectos, e de acordo com a doutrina, pois quando o agente, ser capaz de fazer com que pare a agressão sofrida injustamente, este não poderá passar disso.

Nessa conjuntura, se o agente passar dos seus limites, aos quais eram lhe permitido passará então a ser excesso, doloso ou culposos, sendo que a agressão cometida pelo agente, ainda que no começo era legítima, tornou-se em agressão injusta no momento em que atingiu o excesso. Tendo a hipótese, em que a agressão realizada pelo agente deixa de ser concedida e começa a ser injusta, assim que fala-se em legítima defesa sucessiva, em que o agressor de início, o próprio que viu sua repelida agressão, classificada como injusta de início, então poderá alegar a excludente em que é mais favorável para si, pois o agredido mudou e passou a ser considerado excesso como resultado das suas agressões (GRECO, 2016).

Conforme a legítima defesa sucessiva, em que se caracteriza na hipótese do excesso, quando o agredido, praticar a defesa legítima, que ultrapassar na repulsa. Ou seja, quando a defesa é efetuada de forma desproporcional contra o agressor inicial. Por exemplo, aquele que para defender-se de agressões, as quais sejam verbais, faladas por A, e B pega um canivete que tinha ao alcance de sua mão, com intenção de machucar, momento em que B agarra drasticamente A pelo seu braço, assim deixando machucados, e conseguindo pegar o canivete em que B estava segurando. Os machucados estarão justificados pelo fato de se tratar de defesa exercida legitimamente pelo agressor inicial, em face de uma ação que foi desproporcional daquela que foi desferida inicialmente a agredida. Desse modo, o agressor de início, contra o qual se realiza a legítima defesa, tem o direito de defender-se do excesso, pois havendo excesso, do agredido inicial, o agressor vai se transformar em agressor injusto (BITENCOURT, 2012).

Ainda nestes mesmos termos, de legítima defesa sucessiva, um exemplo é em que o agressor é reprimido por sua vítima, que o imobiliza, amarrando-o, e logo em seguida a vítima passa a apertá-lo cada vez mais e também balançando as cordas para machucar os pulsos do agressor, que se defende, a pontapés. Nesse caso a reação do agressor que está amarrado será de legítima defesa,

pois aparece por meio da injustiça feita pelo excesso na defesa do agente que foi inicialmente agredido (BUSATO, 2017).

Assim pode-se concluir que, a legítima defesa sucessiva é quando a defesa é efetuada de forma desproporcional contra o agressor inicial. Ademais, no próximo capítulo discorreremos sobre a Legítima defesa da honra.

#### 2.4.3 Legítima defesa da honra

Na Legítima defesa da honra tem-se uma disputa de que não há possibilidade de legítima defesa da honra, mas sim à proporção que existe entre a ofensa e a intensidade da repulsa. Em resumo, não será permitido por exemplo que o ofendido em defesa da honra, mate o agressor, sobre manifestação de ausência de moderação. Sobre o fato de adultério, ao qual foi revogado, pois antigamente era aceito, mas hoje em dia é inaceitável tal condição, e de nenhum modo poderá justificar supressão da vida do cônjuge adúltero, não só por falta de moderação, haja vista que ~~pois~~ a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada tomada pelo ato imputável a terceiro, por mais que seja a esposa ou o marido do adúltero, não se valerá da legítima defesa (CAPEZ, 2012).

Na honra, pode-se valer da excludente de legítima defesa, principalmente em casos de adultério, tem-se entendimento que não, porque trata-se de bem imaterial e que não é passível de manifestação, pois se tiver a honra ofendida pode buscar na esfera penal e também civil, a qual não precisará se utilizar de legítima defesa. Todavia, esse posicionamento tornou-se minoritário, visto que na própria Constituição assegura-se o direito à honra e conforme o Código Penal (art. 25) não se faz distinção sobre os direitos em que são passíveis de proteção pelo meio do instituto da legítima defesa (NUCCI, 2019).

Por sua vez, nesse mesmo sentido, Capez, também apresenta em sua obra sobre legítima defesa da honra:

Em princípio, todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., bastando que esteja tutelado pela ordem jurídica. Dessa forma, o que se discute não é a possibilidade da legítima defesa da honra e sim a proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa. Nessa medida, não poderá, por exemplo, o ofendido, em defesa da honra, matar o agressor, ante a manifesta ausência de moderação. No caso de adultério, nada justifica a supressão da vida do cônjuge adúltero, não apenas pela falta de moderação, mas também devido ao fato de que a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro, mesmo que este seja esposa ou o marido do adúltero. (CAPEZ, 2012, p. 315).

Além do mais, com base nas circunstâncias teóricas mencionadas pela doutrina e pelo Código Penal Brasileiro, todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, especificadamente como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio entre outros, sendo que seja suficiente ser tutelado por ordem jurídica.

E ainda na legítima defesa da honra o ponto principal, pode-se estabelecer conforme a moderação e a forma usada nos meios completamente necessários. E nos casos em que o agressor à honra insista, assim então poderá o ofendido defender-se, e terá o direito até mesmo de se usar da violência física ou grave ameaça (CAPEZ, 2012).

Contudo, isso não está permitido a exagerar nos seus atos, ao qual vale falar, que para parar uma agressão verbal usando-se de graves lesões físicas e, muito menos, chegar até a morte. Neste caso se for concretizado, será configurado o excesso punível por dolo ou também de culpa, de acordo com o caso concreto (NUCCI, 2019).

Conclui-se que, nos casos de legítima defesa não caberá para o que for ofendido, mediante traição, já que a honra é um atributo de ordem personalíssima, a qual não será considerada de ocupação pelo ato imputável a terceiro. E também, no próximo capítulo interpelaremos a respeito do Excesso na legítima defesa.

## 2.5 O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

O excesso na legítima defesa nem sempre é visto da mesma maneira por todos, em razão da ausência de elementos objetivos para esta conclusão. Greco apresenta em sua doutrina o excesso na legítima defesa. “Quando falamos em excesso, o primeiro raciocínio que se deve ter, uma vez que lógico, é que o agente, inicialmente, agia amparado por uma causa de justificação, ultrapassando, contudo, o limite permitido pela lei” (GRECO, p. 461).

Sob essa constatação, o Código Penal também, segue este mesmo raciocínio apresentado conforme a doutrina. Nessa perspectiva, de acordo com o artigo 23, parágrafo único do Código Penal, o agente que praticar qualquer uma das hipóteses elencadas nesse artigo deverá então, responder pelo excesso, ao qual foi causado, podendo ser doloso ou culposo (BRASIL, 1940).

Por outro lado, ainda seguindo estes mesmos raciocínios, Greco também estabelece em sua obra:

Geralmente, o excesso tem início depois de um marco fundamental, qual seja, o momento em que o agente, com a sua repulsa, fez cessar a agressão que contra ele era praticada. Toda conduta praticada em excesso é ilícita, devendo o agente responder pelos resultados dela



advindos. Os resultados que dizem respeito às condutas praticadas nos limites permitidos pela legítima defesa estão amparados por esta causa de justificação; os outros resultados que surgiram em virtude do excesso, por serem ilícitos, serão atribuídos ao agente, que por eles terá que ser responsabilizado. (GRECO, 2016, p. 461).

Nestes termos, em vista dos argumentos apresentados pela doutrina e pelo Código Penal, vê-se que o excesso sempre terá um início, o qual será no momento em que o agente, por sua oposição, possa fazer parar a agressão, que contra ele era cometida de maneira injusta. Nesse caso, toda sua conduta que for realizada com o excesso será de forma ilícita, e o agente deverá responder pelos resultados por ela advindos. Portanto, os resultados que se dizem respeito às condutas realizadas dentro dos limites expostos serão permitidos, pela legítima defesa, aos quais são amparados por causa de justificação, já os outros resultados que surgiram pelo excesso, por ser tão somente ilícitos, assim nestes termos serão atribuídos ao agente pelo qual terá que ser responsabilizado (GRECO, 2016).

Porventura, cumpre mencionar que na ementa elucidativa sobre o tema em análise, nota-se o posicionamento da Colenda Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Constata-se o reconhecimento do excesso na excludente da legítima defesa, que gerou a condenação penal de homicídio culposo. A hipótese, em que em indivíduo possa repelir a injusta agressão, atual ou iminente, de direito de si mesmo ou de terceiros, utilizando moderadamente dos meios os quais possui. O réu, apesar de inicialmente ser deficiente, passou a ser agressor, logo ultrapassou dos meios de que é tinha para a sua defesa, que será conduta de ato ilícito na esfera penal, a qual acabou com sua condenação criminal. Assim, A Terceira Turma, teve a seguinte decisão que por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi (SANSEVERINO, 2018).

Ainda nesse sentido, Greco apresenta em sua doutrina sobre o excesso a seguinte menção:

Quando o agente, mesmo depois de fazer cessar a agressão, continua o ataque porque quer causar mais lesões ou mesmo a morte do agressor inicial (excesso doloso em sentido estrito); ou b) quando o agente, também, mesmo depois de fazer cessar a agressão que era praticada contra a sua pessoa, pelo fato de ter sido agredido inicialmente, em virtude de erro de proibição indireto (erro sobre os limites de uma causa de justificação), acredita que possa ir até o fim, matando o seu agressor, por exemplo. (GRECO, 2016, p. 462).

Outrossim, levando-se em conta o que foi observado, é apresentado por doutrinas o agente que, mesmo depois de ter conseguido parar a agressão inicial, continuar com seu ataque, com intenção de lesionar mais ou até mesmo causar a morte de seu agressor inicial (excesso doloso em sentido estrito). Também acontece com o agente o qual foi agredido inicialmente, e, mesmo depois

de ter conseguido parar seu atacante, por motivo de erro de proibição indireto (erro sobre os limites de uma causa de justificação), acredita realmente que pode matar seu agressor por motivo de ter sido agredido inicialmente (GRECO, 2016).

Assim, conclui-se que o excesso na legítima defesa se trata de quando o agente agia na legítima defesa, mas ultrapassa os limites permitidos por lei. Ademais, no próximo capítulo será apresentado o Excesso Culposos.

### 2.5.1 Excesso Culposos

Sobre o excesso culposos ele se configura das seguintes formas: nas primeira quando o agente acredita que realmente continua em perigo e que ainda poderá vir a ser agredido, neste caso acontece a continuidade a repulsa do artigo 20, § 1<sup>a</sup>, segunda parte, do Código Penal; e também quando o agente colocar uma má análise tem-se, então, uma conclusão errada, o que leva-o a exceder-se em eficácia de um erro de cálculo, quanto a proporção do perigo, como ao modus da reação" (excesso culposos em sentido estrito). (BRASIL, 1940).

Além disso, como no excesso culposos, Greco, passa o mesmo raciocínio em sua doutrina.

Da mesma forma que o excesso doloso, no excesso culposos o agente responderá por aquilo que ocasionar, depois de ter feito cessar a agressão que estava sendo praticada contra sua pessoa. Percebe-se que, nessa hipótese, podemos cogitar da chamada discriminante putativa. A situação de agressão só existia na mente do agente que, por erro quanto à situação de fato, supõe que ainda será agredido e dá continuidade ao ataque. Aplica-se, portanto, no caso de excesso culposos, a regra contida no art. 20, § 1, do Código Penal. Se o erro for escusável, haverá isenção de pena; se inescusável, responderá o agente pelas penas correspondentes ao delito culposos. É a chamada culpa imprópria. (GRECO, 2016, p. 463).

Em vista dos termos teóricos apresentados pelas doutrinas e pelo código penal Brasileiro fica claro que o excesso culposos, trata-se quando o agente acredita que está realmente em estado de perigo, ou também quando o agente tem uma análise errada e acaba por exceder-se e cometer o erro de cálculo quanto a proporção do perigo, sendo que, como no excesso doloso, no excesso culposos o agente também deverá responder por tudo aquilo que vir causar em seguida de ter parado a agressão, a qual estava sendo realizada contra sua pessoa.

Também pode-se ver que o excesso culposos ou inconsciente acontece no momento em que o agente, em frente do medo, precipitação ou de emoção provocada por agressão injusta, acaba por afastar o ato de defesa e começa um verdadeiro ataque, em seguida de ter controlado o seu agressor, não se teve aumento premeditado, assim o sujeito imaginava-se que ainda estava sofrendo o ataque, que teve seu excesso corrido de maneira incorreta à opinião da realidade, sendo que se for crime

culposo, consequência: o agente responderá pelo resultado produzido, a título de culpa (CAPEZ, 2012).

Tendo que ver-se na hipótese, consegue-se cogitar da chamada discriminante putativa, haja vista que a circunstância só existia na cabeça do agente, que pelo erro acredita que ainda poderia ser agredido, dando seguimento ao ataque. Devendo ser aplicado no caso do excesso culposo a norma prevista no art. 20, § 1, do Código Penal (GRECO, 2016).

Destarte está claro que o agente que agir de forma exagerada, com os meios necessários poderá vir a responder pelo excesso culposo. Com efeito, no próximo capítulo será apresentado o Excesso Doloso.

### 2.5.2 Excesso Doloso

Ocorre o excesso doloso quando o agente consciente e propositadamente causa ao agressor, ao se defender, maior lesão do que seria necessário para repelir o ataque. Atua, muitas vezes, movido pelo ódio, pela vingança, pelo rancor, pela perversidade, pela cólera, entre outros motivos semelhantes. O excesso doloso, uma vez reconhecido, elimina a possibilidade de se reconhecer a excludente de ilicitude, fazendo com que o autor da defesa, exagerada, responda pelo resultado típico que provocou no agressor. Pode, por vezes, funcionar como circunstância que leve à diminuição da pena ou mesmo a uma atenuante (violenta emoção após injusta provocação da vítima). (NUCCI, 2019).

Acrescenta-se também, nestes mesmos sentidos, que Greco da mesma forma apresenta em sua obra o excesso doloso ao destacar:

Concluindo, o excesso doloso, portanto, pode ocorrer quando o agente, mesmo sabendo que com a sua conduta inicial já havia feito cessar a agressão que era praticada contra a sua pessoa: a) dá continuidade ao ataque, sabendo que não podia prosseguir, porque já não se fazia mais necessário; b) continua o ataque, porque incorre em erro de proibição indireto (erro sobre os limites de uma causa de justificação). Ocorre o excesso culposo nas seguintes situações: a) 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, § 1, segunda parte, do Código Penal; ou b) quando o agente, em virtude da má avaliação dos fatos e da sua negligência no que diz respeito à aferição das circunstâncias 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). (GRECO, 2016, p. 461).

Em resumo, pela observação dos aspectos analisados, estabelecidos pelo Código Penal Brasileiro e pela Doutrina, conclui-se que o excesso doloso poderá decorrer quando o agente, mesmo sabendo que a sua conduta inicial já era suficiente para cessar agressão praticada contra sua

pessoa, continua o ataque sobre seu agressor, mesmo sabendo que não era mais necessário. Um exemplo é quando um agente para se defender de um soco, usa de arma de fogo e mata seu agressor, ou mesmo depois do primeiro tiro e de conseguir imobilizar seu agressor, continua com o ataque até ocasionar a morte.

Por conseguinte, caracterizando o excesso doloso, pois estava consciente e se aproveitou de uma circunstância vantajosa de defesa a qual era desnecessária, para infligir uma lesão mais grave do que era exigido a seu agressor e impelido por fatos alheios à legítima defesa (ódio, vingança, perversidade etc.). Em síntese, se verificado o excesso doloso, o agente responderá pelo resultado dolosamente, um exemplo é o agente que mata quando bastava uma simples lesão, responde por homicídio doloso (CAPEZ, 2012).

Assim, o agente tendo consciência do que está fazendo irá responder pelo excesso doloso, sendo excludente de ilicitude. Ocasionalmente, no próximo capítulo dispõe-se de Excesso Exculpante.

### 2.5.3 Excesso Exculpante

No excesso exculpante deverá haver obrigação de tentar extinguir a culpabilidade do agente, visto que o fato é típico e antijurídico, afastado, desse modo, o teor de ser culpado, quando no caso em concreto, não poderia ter sido a conduta de outra forma a não ser aquela por ele escolhida.

A propósito, Greco também apresenta em sua obra sobre a situação do excesso exculpante.

Já no excesso exculpante, o pavor da situação em que se encontra envolvido o agente é tão grande que não lhe permite avaliá-la com perfeição, fazendo com que atue além do necessário para fazer cessar a agressão. Essa perturbação mental o leva, em alguns casos a afastar a culpabilidade. Dissemos em alguns casos porque, como regra, uma situação de agressão que justifique defesa nos traz uma perturbação de espírito, natural para aquela situação. (GRECO, 2013, p. 359).

Em virtude dos fatos mencionados, discorridos pela doutrina, conclui-se que para caracterizar o excesso exculpante, a ação deverá ocorrer exclusivamente através do pavor, do medo, da perturbação, do susto, os quais deixam o indivíduo sem poder compreender direito o que está acontecendo à sua volta. Essa situação leva o agente a ter o devido direito de ter afastada a culpabilidade; portanto, não responderá pelo excesso causado. Cabe lembrar que é somente nestes termos em que será aceito o excesso exculpante, mesmo o fato sendo típico e ilícito.

Ao passo que neste mesmo raciocínio Azevedo também apresenta em sua obra que:

Excesso derivado da perturbação de ânimo, medo ou susto. Conforme ensinamento doutrinário, o agente não responde pelo excesso, apesar de o fato ser típico e ilícito, em

virtude da inexigibilidade de conduta diversa (causa supralegal). (AZEVEDO, 2017, p. 287).

E levando-se em conta o que foi observado conforme a doutrina, o excesso exculpante será aquele causado por meio de pavor, medo e perturbação, e que acaba por perder os sentidos, com que faz não lembrar do que aconteceu no momento do fato.

Similarmente, diante do excesso resultante de perturbação de ânimo, medo ou susto, de acordo com o instrumento doutrinário, nesta forma o agente não responderá pelo excesso, mesmo o excesso sendo típico e ilícito (AZEVEDO, 2017).

Por fim, ainda nesse mesmo sentido do excesso exculpante, Greco apresenta em sua obra, que nessa situação busca-se excluir a culpabilidade do agente, assim, o fato é típico e antijurídico, permitindo, no entanto, em ser culpável, em virtude que, em caso concreto, não deve ser obrigado ao agente outra atuação a não ser aquela por ele adotada (GRECO, 2016).

Enfim, o excesso exculpante será de fato, típico e antijurídico. Com o intuito de sintetizar os estudos aqui referidos atenham-se ao capítulo das considerações finais.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao evidenciar as considerações os pontos debatidos no presente trabalho, sobre o assunto excesso em legítima defesa, de acordo com o Código Penal jurisprudência e doutrina denota-se que há diversas especificidades e características que precisam ser analisadas.

Além disso, constatou-se que a legítima defesa possibilita que qualquer pessoa defenda-se, desde que seja utilizando moderadamente os recursos disponíveis no contexto fático concreto, por meio dos usos moderáveis dos recursos cabíveis, de maneira que não se passe dos limites legais apenas para impedi-la, ou repeli-la, e defender-se de atos que lhe foram causados por injusta violência, atual ou iminente, podendo se proteger-se ou também podendo proteger terceiro, assim constatou-se, que como é de entendimento de todas as pessoas, o Estado não tem como controlar todos os lugares em todos os tempos; então, nestes termos, é permitido que estas pessoas possam ter o devido direito de se defender ou também defender terceiro, caso encontrem-se em situação de injusta agressão, sem passar, é claro, dos seus limites permitidos. Como consequência denota-se que há diversas especificidades e classificações.

Percebeu-se assim, que na legítima defesa putativa, aquela em que o agente imagina que está agindo em legítima defesa, mas trata-se apenas de uma agressão inexistente, por motivo de erro do agente, pois essa agressão existe apenas em sua cabeça. Além disso, constatou-se que a legítima

defesa possibilita que qualquer pessoa se defenda, desde que seja utilizando moderadamente os recursos disponíveis no contexto fático concreto.

Cotejou-se assim, na legítima defesa sucessiva, que a mesma precisa ter conhecimento da situação de fato, com a justificativa, que deve ter discernimento, que está agindo em legítima defesa e estabelecer suas atitudes conforme a lei.

Analisou-se ainda que, na legítima defesa antecipada seriam as situações em que o A é ameaçado por B, que é conhecido por ser muito perigoso e sempre cumprir essas ameaças que faz, pois o A resolve se antecipar e antes mesmo que B ir cumprir com suas ameaças, A resolve por matá-lo, com o intuito de fazer parar as ameaças sofridas.

Nesse sentido constatou-se que na legítima defesa da honra, não trata-se apenas da possibilidade de legítima defesa da honra, mas sim à proporção que se toma entre a ofensa e a intensidade da repulsa, haja vista que não será permitido, por exemplo, que o ofendido em defesa da honra, mate o agressor, sobre manifestação de ausência de moderação. A respeito do caso de adultério, de nenhum modo poderá justificar-se a supressão da vida do cônjuge de adultério, não apenas por falta de moderação, pois a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada tomada pelo ato imputável a terceiro, por mais que seja a esposa ou o marido do adúltero, não se valendo da legítima, assim tornando recusável legítima defesa da honra em casos de adultério.

Em virtude dos pressupostos mencionados deduziu-se, nesse trabalho que, para falar que o excesso na legítima defesa só se realiza quando o agente está sofrendo uma agressão injusta, a qual seja atual ou iminente, e este se vê obrigado a usar qualquer meio de defesa para se defender, mas acaba se excedendo dolosamente ou culposamente ultrapassando os limites da legítima defesa.

Notou-se também que, os limites da legítima defesa se realizam quando o agente acaba passando dos limites permitidos por lei, por uma causa de justificação ao que leva a ter uma excludente de ilicitude, a qual a acaba por ser anulada perante o agente, pois não respeitou os limites estabelecidos, desse modo então deverá responder pelas lesões provocadas, sendo elas culposa ou dolosa.

Observou-se ainda que, no excesso culposos, o qual deve-se caracterizar das seguintes formas: “na primeira quando o agente acredita que realmente permanece em perigo e que poderá vir a ser agredido, estabelecendo o seguimento, a repulsa, do artigo 20, § 1ª, segunda parte, do Código Penal; e também quando o agente a colocar uma má análise, tirar conclusões erradas, o que leva-o a se exceder-se em eficácia de um erro de cálculo, quanto a moderação do perigo, bem como ao modus da reação" (excesso culposos em sentido estrito).

Para ilustrar, examinou-se que em excesso doloso, o agente que sofreu a agressão inicial contra sua pessoa, e com isso começa agredir seu agressor inicial, e que tem conhecimento de até onde pode ir com sua agressão, mas, apesar de saber dos limites permitidos por lei, acaba que por ultrapassar, pois quer causar lesões, podendo chegar até a morte de seu atacante de início. Não há, nesse caso, como se cogitar legítima defesa, pois a vítima queria o resultado ao qual ocasionou; deixará ele, então, de ser vítima e passará a ser agressor, e, nestes termos, estará concretizado o excesso doloso.

Nesse ínterim, levando-se em conta o que se foi observado, em excesso exculpante, para que se caracterize tal modalidade de excesso, a ação do sujeito ativo deverá ocorrer exclusivamente por pavor, do medo, da perturbação, do susto, os quais deixam o indivíduo sem poder entender direito o que está acontecendo à sua volta. Essa situação leva o agente a perda de sua capacidade e de seus sentidos, no momento em que está ocorrendo os fatos.

À guisa de conclusão, cumpre mencionar que a legítima defesa está prevista no Código Penal brasileiro e, quando as circunstâncias fáticas do caso concreto legitimarem, deverá ser reconhecida. Contudo, 24 eventuais excessos igualmente deverão ser analisados e poderão ensejar a punição do sujeito ativo do injusto penal, objetivando sempre a justa e efetiva prestação jurisdicional pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, A. R. **Dos meios necessários e moderação**. Disponível em < <https://emporiododireito.com.br/leitura/legitima-defesa-caracteres-requisitos-eespecies/2018>>. Acesso em 04 nov. 2019.

AZEVEDO, A. **Direito penal parte especial**. 7. ed. Editora Jus podivm, 2017.

BITENCOURT, R. **Tratado de Direito Penal**. 21. Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. 19.Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

\_\_\_ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Rec em Sentido Estrito: 10016190013876001 MG, Apelante: Alison. E. Marques. Recorrido Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 13/08/2020, Data de Publicação: 21/08/2020) **2ª Câmara Criminal** do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/917303048/rec-em-sentido-estrit-10016190013876001-mg?ref=serp>. Acesso em 07/09/20.

\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1615979 RS 2015/0075411-0, Apelantes: R. A. Siqueira e A. A Siqueira. Relator: Ministro Paulo. T. Sanseverino, Data de Julgamento:

12/06/2018, T3 – Terceira Turma, **Colenda Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** Disponível em <  
<:https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/590370487/recurso-especial-resp-1615979-rs-2015-0075411-0/inteiro-teor-590370490. Acesso em 04/09/20.

BUSATO, P. C. **Direito penal: parte geral.** 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAROLINO, S. **A legítima defesa como causa excludente de ilicitude.** Disponível em <  
<https://jus.com.br/artigos/50026/a-legitima-defesa-como-causa-excludente-da-ilicitude/2016>. Acesso em 20 out. 2019.

CUNHA, S. **Manual de direito penal: parte geral.** 4. Ed. São Salvador. Editora Jus Podivm, 2016.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal parte geral.** 16 Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal parte geral.** 15. Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2010.

ESTEFAM, A. **Direito penal esquematizada parte geral.** Coordenador Pedro Lenza, 9. ed. – São Paulo: Saraiva 2020. Acesso em 10/06/20.

FILHO, F. **Erro na execução de legítima defesa:** Disponível em: <  
<https://jus.com.br/artigos/47390/erro-de-execucao-na-legitima-defesa. > Aceso em 05 nov. 2019.

GRECO, R. **Curso de direito penal parte geral.** 15. Ed. Niterói RJ: Editora Impetus, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal parte geral.** 18. Ed. Niterói RJ. Editora Impetus, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal parte geral.** 19.Ed. Niterói RJ. Editora Impetus, 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Legítima defesa antecipada.** Disponível em <  
<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2133609/o-que-se-entende-por-legitima-defesa-antecipada-fabricio-carregosa-albanesi acesso em 20/05/20. https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2140554/o-que-se-entende-por-uso-dos-meios-necessarios-na-excludente-de-ilicitude-da-legitima-defesa-fabricio-carregosa-albanesi acesso em 23/05/20 https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2140554/o-que-se-entende-por-uso-dos-meios-necessarios na excludente-de-ilicitude-da-legitima-defesa-fabricio-carregosa-albanesi. Acesso em 04 nov. 2019.

HERZMANN, E. **Excesso doloso e culposo.** Disponível em <  
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/excesso-na-legitima-defesa-a-emocaocomo-causa-de-exclusao-da-culpabilidade-por-inexigibilidade-de-conduta-diversa/2015>. Acesso em 05 nov. 2019.

JESUS, D. **Direito penal Parte geral.** 37 Ed. São Paulo. Editora Saraiva 2011.

PARANÁ. Ministério Público do Paraná Legítima defesa, 20 de outubro de 2009. Disponível em <  
<http://mppr.mp.br/pagina-1478.html. **Ministério Público do Paraná,** Acesso em 4/06/20.