

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

ISA NEVES

**O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**

VOLTA REDONDA
2023

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Isa Neves

Professor Orientador:

Prof. Dr. Ricardo Fernandes Maia

VOLTA REDONDA

2023

POR Fundação Oswaldo Aranha

FOLHA DE
APROVAÇÃO

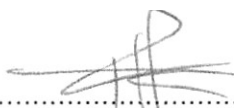
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE E A LEGÍTIMA DEFESA

Elaborado por Isa Neves, apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovado em 22 de
junho de 2023

Banca Avaliadora:



Professor(a)
Orientador(a) - Unifoa



Professor(a) Avaliador - UniFOA



Professor(a) Avaliador(a) - UniFOA

DEDICATÓRIA

Dedico primeiramente a Deus e aos Orixás, por serem essenciais em minha vida, aos meus pais, em especial a minha mãe que sempre lutou para que eu pudesse ser quem eu sou hoje, e aos meus irmãos, que sempre acreditaram no meu potencial e não me deixaram desistir.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus e aos Orixás, pela minha vida e por fazer com que meus objetivos fossem alcançados durante todos os meus anos de estudos. Por ter permitido que eu tivesse saúde e determinação para não desanimar durante a realização deste trabalho. Aos meus pais e irmãos que, me que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho. Ao professor Ricardo, por ter sido meu orientador. Aos professores, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso. À instituição de ensino UniFOA, essencial no meu processo de formação profissional, pela dedicação, e por tudo o que aprendi ao longo dos anos do curso. Por fim, a todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

*“A injustiça em qualquer lugar é uma
ameaça à justiça por toda parte.” (Martin
Luther King)*

RESUMO

A monografia tem como objetivo apresentar e esclarecer assuntos acerca do instituto da legítima defesa no qual é um dos sistemas jurídicos mais complexos da nossa história. Autodefesa significa que alguém intencionalmente evita ataques injustificados ou ameaçadores a si mesmo ou a outros por qualquer meio necessário. O ordenamento jurídico brasileiro prevê essa legítima defesa no artigo 25 do Código Penal. A legítima defesa deve ser exercida proporcionalmente à gravidade da ameaça injustamente dirigida contra bens protegidos pelo Estado. Este trabalho prioriza a pesquisa descritiva por meio da identificação de fatores que contribuem para a formação e compreensão do ramo jurídico em questão. Pesquisando e aprofundando em fontes doutrinárias a criação de tais tópicos. A autodefesa também parece ser o direito de prevenir ataques injustificados ou ameaçadores a si mesmo ou a outros pelo uso criterioso dos meios necessários. Como o Estado nem sempre estará presente para proteger os interesses jurídicos e a integridade física dos indivíduos, foram introduzidas leis para regulamentar os requisitos e limitar os meios de legítima defesa.

Palavras-chave: autodefesa, proporcionalidade, excesso, ilicitude.

ABSTRACT

The monograph aims to present and clarify matters about the institute of legitimate defense in which it is one of the most complex legal systems in our history. Self-defense means that one intentionally avoids unwarranted or threatening attacks on oneself or others by any means necessary. The Brazilian legal system provides for this self-defense in Article 25 of the Penal Code. Legitimate defense must be exercised in proportion to the gravity of the threat unfairly directed against goods protected by the State. This work prioritizes descriptive research through the identification of factors that contribute to the formation and understanding of the legal branch in question. Researching and deepening in doctrinal sources the creation of such topics. Self-defense also appears to be the right to prevent unwarranted or threatening attacks on oneself or others by judicious use of necessary means. As the State will not always be present to protect the legal interests and physical integrity of individuals, laws have been introduced to regulate the requirements and limit the means of self-defense.

Key words: self-defense, proportionality, excess, illegality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 LEGÍTIMA DEFESA.....	11
2.1 Conceito.....	11
2.2 Causa da exclusão da ilicitude.....	15
2.3 Diferença entre legítima defesa e estado de necessidade.....	18
3 REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA.....	21
3.1 Dos bens jurídicos passíveis de tutela.....	21
3.2 Agressão atual ou iminente ou injusta.....	22
3.3 Necessidade e moderação dos meios empregados.....	24
3.4 Defesa de direito próprio ou de terceiros.....	28
4 ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA.....	31
4.1 Legítima defesa real ou própria.....	31
4.2 Legítima defesa recíproca.....	31
4.3 Legítima defesa sucessiva.....	32
4.4 Legítima defesa putativa.....	33
5 O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA.....	35
6 CONCLUSÃO.....	42
7 REFERÊNCIAS.....	44

1. INTRODUÇÃO

O Estado possui um papel crucial como instituição reguladora do comportamento humano, tornando-se essencial para a convivência social harmoniosa. Observamos a importância dessa atribuição, pois os indivíduos recorrem à sua proteção quando se sentem prejudicados. A complexidade das relações sociais precisa ser mitigada por políticas governamentais que visem minimizar as distorções causadas pelas desavenças coletivas. Mas o Estado nem sempre existe para proteger bens legalmente tutelados. Ele não pode monitorar constantemente todos os membros do país, regular suas ações e ditar o melhor curso de ação.

Com o intuito de preencher certas lacunas, nosso ordenamento jurídico regula casos admissíveis de legítima defesa. Eles estão contidos nos Institutos de Exclusão de Ilicitude, que regulam certas condições que excluem a ilegalidade das ações praticadas.

Neste estudo, serão analisados, em primeiro lugar, em profundidade os conceitos fundamentais relacionados à figura da legítima defesa, relacionando com o princípio da proporcionalidade, e os elementos que envolvem a questão da ilicitude no âmbito do crime, com o propósito de demonstrar que o conhecimento desses aspectos é fundamental para compreender adequadamente a figura da legítima defesa. Além disso, será realizada uma diferenciação dos conceitos de excludentes de ilicitude, de acordo com a compreensão de diferentes doutrinadores, a fim de apresentar uma visão geral desse tema tão relevante no campo do Direito Penal.

Em um segundo momento, com o objetivo de evitar quaisquer confusões entre este instituto e o estado de necessidade, outra excludente de ilicitude. Serão apresentados os requisitos necessários para a configuração da legítima defesa, incluindo a definição dos bens jurídicos que podem ser tutelados, o que deve ser compreendido como uma agressão injusta atual ou iminente, os meios necessários para repelir a agressão e a noção de moderação. Ademais, serão discutidos aspectos relevantes, tais como a possibilidade da legítima defesa ser utilizada em benefício próprio ou de terceiros, bem como o elemento objetivo e subjetivo desse instituto, sempre abordando o princípio da proporcionalidade em todos os aspectos.

Com base nas considerações expostas anteriormente acerca da legítima defesa, passaremos a discutir alguns tipos específicos desse instituto, apresentados pela doutrina mais abrangente. Serão abordados os conceitos de legítima defesa sucessiva, legítima defesa recíproca e legítima defesa putativa, a fim de fornecer uma compreensão mais aprofundada e clara dessas distintas formas de utilização do instituto da legítima defesa.

Por fim, será abordado ao tema o excesso na legítima defesa, trazendo conceitos de excesso doloso e culposo, assim como, a posição doutrinária acerca do tema.

O tema em análise apresenta-se de grande importância para os profissionais e estudiosos do direito, uma vez que suscita reflexões acerca da necessidade de se firmar a livre convicção dos aplicadores da lei no Brasil. Com efeito, é fundamental verificar se a conduta do agente se deu em legítima defesa moderada ou com excesso, bem como compreender as diversas espécies de legítima defesa e sua aplicação em diferentes contextos. Assim, buscamos contribuir de maneira significativa para a comunidade jurídica e para a sociedade em geral. Ao trazer à tona o debate sobre a legítima defesa, nosso objetivo é promover uma reflexão profunda e abrangente sobre essa importante questão no âmbito judiciário e na doutrina jurídica, de modo a beneficiar profundamente toda a comunidade brasileira. Com isso, espera poder fornecer ferramentas necessárias para aprimorar a aplicação das leis e, conseqüentemente, fortalecer o Estado de Direito em nosso país.

2. LEGÍTIMA DEFESA

2.1. Conceito

Quando se fala em legítima defesa, remonta-se aos tempos antigos do direito, quando a defesa da vida, da honra, do patrimônio e da prestação de justiça eram soberanas. Hoje podemos interpretar esse instituto de maneira prática e legal. A legítima defesa está especificada no Artigo 25 do Código Penal. E interpretando o instituto, vemos que deve haver um ato legítimo, e este deve ser colocado no contexto defensivo do bem jurídico tutelado.

Para Cezar Roberto Bitencourt, a legítima defesa possui uma fundamentação dupla no qual entende que de um lado, os bens jurídicos devem ser defendidos diante de ataques injustificados. Por outro lado, a obrigação de proteger o próprio ordenamento jurídico afetado por ataques injustos. A partir do exposto ele apresenta a conceituação da legítima defesa:

Na definição do Código Penal brasileiro, “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (art. 25). Welzel definia a legítima defesa como “aquela requerida para repelir de si ou de outrem uma agressão atual e ilegítima. Seu pensamento fundamental é que o Direito não tem por que ceder ante o injusto”²⁵⁷.

A legítima defesa, nos termos em que é proposta pelo nosso Código Penal, exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: agressão injusta, atual ou iminente; direito (bem jurídico) próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente; elemento subjetivo: animus defendendi. Este último é um requisito subjetivo; os demais são objetivos. (BITENCOURT, 2023, p. 446).

Seguindo ainda a linha de raciocínio do autor, ele leciona sobre duas teorias dentro deste instituto:

As teorias subjetivas, que consideram a legítima defesa causa excludente de culpabilidade, procuram fundamentá-la na perturbação de ânimo do agredido ou nos motivos determinantes do agente. As teorias objetivas, por sua vez, consideram a legítima defesa como excludente de antijuridicidade. A legítima defesa, no magistério de Bettiol, “constitui uma circunstância de justificação, por não atuar contra ius quem reage para tutelar direito próprio ou alheio, ao qual o Estado não pode de nenhuma maneira, dadas as circunstâncias do caso concreto, oferecer a mínima proteção”. (BITENCOURT, 2023, p. 445).

O exercício da legítima defesa é um direito no qual abrange a todos e constitui justificativa para ataque injustificado. Quem se defende contra-ataque injustificado, atual ou ameaçado deve estar ciente de que está agindo de acordo com a lei, e, portanto, é considerado aceitável.

A legítima defesa é um conjunto de regras que autoriza a prática da violência para a proteção da vida. Pode ser dividida em três principais categorias: Legítima defesa própria: É aquela que autoriza que a pessoa se defenda de agressão praticada contra a sua vida. Legítima defesa de terceiros: É aquela que autoriza a pessoa a defender a vida de terceiros. Legítima defesa das coisas: É aquela que autoriza a pessoa a defender as suas coisas. A legítima defesa precisa ser proporcional. Isso significa dizer que o agente deve apenas utilizar a violência necessária para afastar.

O ordenamento jurídico brasileiro confere poderes legais para defender ou proteger terceiros inocentes em caso de injusta agressão. No entanto, isso deve ser feito de maneira moderada de acordo com os perigos com os quais ele está envolvido. O instituto da legítima defesa, é o reconhecimento pelo Estado do direito de um cidadão à autodefesa, quando decorre da ausência de interferência estatal. Essa autoproteção ocorre naturalmente em seres humanos. Desde tempos imemoriais, os humanos se defendem quando percebem perigo para si mesmos e para os outros. Esse sentimento é instintivo e independe da existência de regras civilizacionais que regem tais contramedidas.

A legítima defesa é uma figura mais próxima da representação da realização da justiça penal e sua execução. Sendo assim, este instituto traz a exclusão da ilicitude, ou seja, quem age em legítima defesa não comete crime.

O artigo 25 do Código Penal, traz o conceito do que seria este instituto:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (BRASIL, 1984).

Se tratando do artigo acima mencionado, traz consigo uma sensação de se tratar de um conceito simples. Contudo, se entrarmos no mérito mais

aprofundado dos termos, injusta agressão, atual ou iminente, em defesa própria ou de outrem, moderação dos meios e necessidade, veremos que é algo muito mais complexo, pois trazem uma interpretação muito mais ampla do que parece, fazendo com que seja discutido e analisados separadamente em capítulos posteriores.

Na maioria das doutrinas, os bens jurídicos podem ser legitimamente defendidos se os meios necessários forem usados criteriosamente. Uma outra pessoa também pode defender os direitos de um terceiro prejudicado.

Além disso, o Instituto prevê um grau moderado de defesa em relação à violência contra si ou contra os direitos de outrem, decorrente do princípio da proporcionalidade que deverá ser acrescido na legítima defesa. Isso ocorrerá apenas nos casos em que não haja excesso na hora da autodefesa. O autor da resposta abusiva responde pelos excessos, sejam dolosos ou negligentes (intencionais ou não), conforme parágrafo único do artigo 23 do CP. Nucci traz ênfase ao dizer que a lei não exige a proporcionalidade:

A lei não demanda (art. 25, CP), mas a doutrina e a jurisprudência brasileiras posicionam-se no sentido de ser necessária a proporcionalidade (critério adotado no estado de necessidade) também na legítima defesa. Desta forma, se o agente defender bem de menor valor fazendo perecer bem de valor muito superior, deve responder por excesso. (NUCCI, 2023, p. 202).

A legítima defesa é, portanto, o direito de um indivíduo de evitar ataques injustificados ou ameaçadores a si mesmo ou a terceiros pelo uso criterioso dos meios necessários. Diz-se que é um instinto humano e foi descoberto desde os tempos antigos. Tendo uma base social e pessoal. A partir disso, leis foram criadas para definir as condições e estabelecer limites para os meios de autodefesa, pois nem sempre o Estado pode existir para proteger os bens jurídicos e a integridade física dos indivíduos. É importante ressaltar que a autoproteção é essencial quando se trata de bens jurídicos relacionados à vida e integridade física de um indivíduo, pois são bens indisponíveis.

Como vimos, a legítima defesa é um instituto jurídico de grande importância para o direito penal. A proteção jurídica que o mesmo proporciona é de extrema relevância para a sociedade, uma vez que permite ao agredido, no momento da agressão, e de forma rápida, repelir a injusta agressão. Portanto, o doutrinador e profissional do direito deve estar atento aos casos de legítima defesa,

a fim de que seja possível a aplicação do instituto jurídico, com a consequente absolvição do acusado.

No âmbito da legítima defesa, a proporcionalidade é um princípio de natureza objetiva, que deve ser analisado a partir do ponto de vista do agente agressor, considerando-se as circunstâncias em que ele se encontra. A natureza objetiva do princípio da proporcionalidade decorre da sua finalidade, ou seja, a de proteger o agente agressor. Esse objetivo surge como uma consequência do princípio da proteção. O sujeito que exerce a legítima defesa não deve ser penalizado por ter agido em defesa própria. Quanto ao ponto de vista do agressor, a doutrina defende que a análise deve ser feita a partir do ponto de vista de um terceiro, neutral, que observa aquela situação. Isso se torna necessário para que a análise seja objetiva e não subjetiva.

A previsão da legítima defesa não constitui, contudo, a prevalência, a qualquer preço, de direito próprio ou alheio — pois o nosso legislador pune o exercício arbitrário das próprias razões (art. 345) —, nem a revogação do preceito primário de uma norma incriminadora, mas, sim, uma regra de exceção para os casos em que, apesar da adequação entre a conduta defensiva realizada e um determinado tipo penal, não existe uma contraposição valorativa entre aquela e o ordenamento jurídico. Nesses termos, para que o exercício da legítima defesa seja permitido e autorizado pelo ordenamento jurídico, deverá estar limitado, de maneira similar aos casos de estado de necessidade, em função de princípios e critérios, como o de proporcionalidade, ponderação de interesses, razoabilidade, valoração de deveres etc. (BITENCOURT, 2023, p. 208).

Assim, no contexto da legítima defesa, o princípio da proporcionalidade desempenha um papel fundamental na avaliação da conduta do agente que se defendeu. Para que a defesa seja considerada legítima, é preciso que a reação do agente seja necessária e proporcional à agressão sofrida. Em outras palavras, a intensidade da defesa deve ser equivalente à gravidade da agressão.

Por exemplo, se uma pessoa é atacada com um tapa no rosto, ela não pode reagir com o uso de uma arma de fogo. Nesse caso, a defesa seria desproporcional e, portanto, ilegítima. Por outro lado, se a pessoa é atacada com uma arma de fogo, ela pode usar de igual força para se defender, pois nesse caso a defesa seria necessária e proporcional.

Sendo assim, a relação entre a legítima defesa e o princípio da proporcionalidade é estreita e essencial para a avaliação da conduta do agente que

se defende. O princípio da proporcionalidade exige que a defesa seja necessária e adequada à gravidade da agressão sofrida, garantindo que a legítima defesa seja aplicada de forma justa e equilibrada no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2. Causa de exclusão da ilicitude

Antes de entrarmos nas causas de exclusão, vale salientar e apontar o conceito de ilicitude.

De acordo com o doutrinador André Estefam, o conceito trás diversas interpretações ao se tratar do sentido empregado, conforme veremos abaixo:

A ilicitude consiste na contrariedade do fato com o ordenamento jurídico (enfoque puramente formal ou “ilicitude formal”), por meio da exposição a perigo de dano ou da lesão a um bem jurídico tutelado (enfoque material ou “ilicitude material”). (ESTEFAM, 2023, p. 352).

A ilegalidade de um ato deve ser avaliada objetivamente. Sem perguntar se o interessado sabia que estava cometendo um ato ilegal. Por isso, um agente que comete um crime está cometendo um ato ilícito, mesmo que desconheça a ilegalidade do ato cometido e seja de forma culposa. Conforme aponta o autor:

A antijuridicidade da conduta deve ser apreciada objetivamente, vale dizer, sem se perquirir se o sujeito tinha consciência de que agia de forma ilícita. Por essa razão, age ilicitamente o inimputável que comete um crime, ainda que ele não tenha consciência da ilicitude do ato cometido. (ESTEFAM, 2023, p. 352).

A partir de desses posicionamentos acerca da ilicitude, pode-se dizer que, a antijuridicidade parte de um comportamento que gera uma infração penal e produz resultados (fato típico). Desta forma, é importante que a violação seja típica, ou seja, uma conduta que viole o ordenamento jurídico.

É assim que a ilicitude é analisada ao examinar eventos típicos, mas que normalmente são ilegais. No entanto, pode acontecer que o comportamento seja típico, mas não ilegal, quando se tratar de exclusão de ilicitude, também conhecida como justificação. Ou seja, o agente pratica um fato e existe uma previsão legal que considera que a conduta não seria criminosa. O exemplo mais famoso de exclusão da ilegalidade é a legítima defesa.

Para melhor explicar o instituto da legítima defesa, é essencial traçar brevemente o conjunto de exclusões de ilicitudes que compõem o sistema de justiça criminal brasileiro. Tenha em mente que o primeiro será tratado no próximo capítulo, e o segundo será analisado em momento oportuno. As causas de exclusão da ilicitude estão elencadas no Art. 23 do Código Penal brasileiro, no qual traz em seu enunciado a seguinte redação:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)
III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1984).

Tendo em vista que já foi exposto o conceito de ilicitude, vale trazer em pauta o esclarecimento das condutas existentes em nosso ordenamento jurídico passível de exclusão de ilicitude que, por mais que possam ser condutas típicas, não serão tidas como ilícitas, já que, existem hipóteses de exclusão de ilicitude. Como já citado acima, são causas de excludentes de ilicitude, o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito, além disto, nos casos de consentimento do ofendido.

Se tratando do estrito cumprimento do dever legal, nosso ordenamento prevê que as ações praticadas pelos os agentes do Estado estão elencados no cumprimento de ações, ou seja, embora esta ação seja típica, não é considerada ilegal, pois é de propriedade do instituto em questão, podendo-se citar como exemplo, os atos de cumprimento das obrigações em caso de prisão em flagrante, morte do inimigo em batalha, entre outros. Desta forma, para que seja configurado o estrito cumprimento do dever legal, é necessário que haja um dever legal, para a prática da conduta.

Rogério Greco, traz o conceito através das palavras de Juarez Cirino dos Santos:

Inicialmente, é preciso que haja um dever legal imposto ao agente, dever este que, em geral, é dirigido àqueles que fazem parte da Administração Pública, tais como os policiais e oficiais de justiça, pois, conforme preleciona Juarez Cirino dos Santos, “o estrito cumprimento de dever legal compreende os deveres de intervenção do funcionário na esfera privada

para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens de superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de tipos legais, como a coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal etc.”⁸⁷ Em segundo lugar, é necessário que o cumprimento a esse dever se dê nos exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los. (GRECO, 2023, p. 423).

Essa obrigação legal deve ser entendida de forma ampla e inclui, por exemplo, obrigações constitucionais. Já que uma lei simples também é adequada para impor o dever legal. Diante do que fora exposto, as leis que estabelecem obrigações são de natureza penal e extrapenal e impõem obrigações legais nas ações dos funcionários do Estado que executam os mandados de prisão, busca e apreensão e também como por exemplo do próprio Greco, ao se tratar de oficial de justiça que irá cumprir com um mandado.

Assim, por exemplo, se um oficial de justiça, cumprindo um mandado de busca e apreensão de um televisor, por sua conta resolver também fazer a apreensão de um aparelho de som, já antevendo um pedido futuro, não terá agido nos limites estritos que lhe foram determinados, razão pela qual, com relação à apreensão do aparelho de som, não atuará amparado pela causa de justificação. (GRECO, 2023, p.423).

Dando seguimento a nossa análise, o artigo 23, III, do Código Penal, prevê a possibilidade de não ser considerado ato criminoso, quando o agente pratica tal ação em exercício regular de direito.

Os seus elementos, entretanto, podem ser extraídos quando da interpretação da expressão “exercício regular de direito.” Esse “direito” pode surgir de situações expressas nas regulamentações legais em sentido amplo, ou até mesmo dos costumes, ou, na precisa lição de Paulo José da Costa Júnior:

“O conceito de direito, empregado pelo inciso III do art. 23, compreende todos os tipos de direito subjetivo, pertençam eles a este ou àquele ramo do ordenamento jurídico – de direito penal, de outro ramo do direito público ou privado – podendo ainda tratar-se de norma codificada ou consuetudinária.”(GRECO, 2023, p.427).

Desta forma, o artigo refere-se aos casos em que, qualquer pessoa que atue no âmbito do exercício regular deve ser protegida pela legalidade de suas ações. Ao contrário do estrito cumprimento das do dever legal, no qual os agentes são obrigados a praticar atos que causem danos (dever legal). Se os direitos forem exercidos regularmente, um representante está autorizado a fazê-lo. Assim, um

agente pode praticar ou não determinados atos por sua própria vontade e, se o fizer, não poderá ser punido, seja pelo ato ou omissão, levando em conta o fato de ser permitido por lei. Como ocorrem nas situações que tratam de intervenções médicas, ofendículos e violências esportivas. Em outras palavras, uma pessoa que age dentro do que é considerado legal ou permitido pelo direito não pode ser punida por um crime. Por exemplo, um policial que atira em um suspeito armado durante uma abordagem em legítima defesa está exercendo de maneira regular seu direito, mesmo que essa ação resulte em lesão ou morte do suspeito. Vale ressaltar que o exercício regular de direito apenas exclui a ilicitude da conduta praticada. Ou seja, mesmo que essa causa seja aplicada, a pessoa ainda pode arcar com eventuais danos morais ou materiais provocados pela sua ação, desde que essa ação tenha sido realizada com culpa ou dolo.

2.3. Diferença entre legítima defesa e estado de necessidade

Reconhecendo que não foram explicitados os tópicos referentes ao estado de necessidade, durante a breve apresentação, faremos agora algumas considerações acerca do tema, mostrando a distinção entre a legítima defesa. Nucci traz o conceito de estado de necessidade da seguinte forma:

É o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiros, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível. (NUCCI, 2023, p. 190).

Ou seja, estado de necessidade existe quando há um ataque a um direito alheio de igual ou menor importância jurídica do bem a ser protegido, e quando as circunstâncias da conduta não permitem outros cursos de ação, e se denomina perigo iminente.

Desta forma, é importante trazer para o contexto o entendimento que a doutrina traz entre a diferenciação dos dois modos. Para Bitencourt os institutos apresentam pontos na hora de diferenciar, sendo eles os seguintes:

A legítima defesa é, em última instância, um caso especial de estado de necessidade, que recebe um tratamento legal específico. No entanto, em sentido estrito, há sensíveis diferenças entre legítima defesa e estado de necessidade:

a) No estado de necessidade há um conflito de interesses legítimos: a sobrevivência de um significará o perecimento do outro; na legítima defesa o conflito ocorre entre interesses lícitos, de um lado, e ilícitos, de outro: a agressão é ilícita; a reação é lícita, isto é, legítima.

b) Na legítima defesa a preservação do interesse ameaçado se faz através de defesa que é dirigida contra o autor da agressão, enquanto no estado de necessidade essa preservação ocorre através de ataque ao bem jurídico de um terceiro inocente.

c) No estado de necessidade existe ação e na legítima defesa, reação.

Não há legítima defesa contra legítima defesa. Ora, se um dos agentes age em legítima defesa, significa que sua reação é lícita. Se sua conduta é lícita não pode admitir outra legítima defesa, que exigirá agressão ilícita, isto é, ilegítima, embora seja possível estado de necessidade contra estado de necessidade. Também é possível legítimas defesas putativas recíprocas, ou legítima defesa real contra legítima defesa putativa. É igualmente possível legítima defesa contra quem pratica uma conduta acobertado por uma dirimente de culpabilidade, como, por exemplo, coação moral irresistível ou obediência hierárquica. Como a exclusão da culpabilidade não afasta a sua ilicitude, é perfeitamente possível a reação defensiva legítima. (BITENCOURT, 2023, p. 208).

Após o exposto pode-se dizer que, há um conflito de interesse no estado de necessidade quanto na legítima defesa, pois ocorre um ataque a um bem protegido. No estado de necessidade não há agressão, pois, cada personagem envolvido diretamente defende seus direitos, tendo em vista que sem agressão não há legítima defesa. Somente existirá a legítima defesa se ocorrer agressão humana, ao contrário do estado de necessidade que pode partir de uma violência irracional e das forças da natureza (fogo, terremoto, inundação, etc.). Em se tratando de legítima defesa, a reação é sempre direcionada ao agressor, já o comportamento discriminatório do necessitado, pode se voltar a um terceiro que não faz parte do fato. Vale ressaltar que, a legítima defesa é entre indivíduos, quanto ao estado de necessidade é sempre voltado aos agentes e estado. Em resumo, o estado é a ação e a legítima defesa é a reação.

Além disso, no caso de legítima defesa, o ataque deve partir de uma ação injusta. Já no estado de necessidade, por exemplo, duas pessoas com interesses legais diferentes podem causar lesões uma à outra. Este é o caso quando dois naufragos lutam e colidem para obter parte de um navio flutuante para salvar suas vidas. Sendo os bens jurídicos legalmente protegidos. O perigo representado neste caso não está nas ações de A em relação a B, mas no perigo iminente de afogamento. Para A ou B escaparem do afogamento, a lei permite que um mate o

outro e vice-versa. Os dois ataques são legais porque são de necessidade para necessidade. O mesmo já não se pode dizer da legítima defesa, uma vez que somente será admitido a ação contra-ataques injustos.

Um exemplo dado pela doutrina é o de um agente que pegou a arma de um segurança de banco que estava caído no chão sem autorização para se proteger de um assalto. A doutrina entende que a subtração é admissível, pois a ameaça é iminente e não há outro meio de defesa. A ação é permitida pelo estado de necessidade, uma vez que o agente se encontra face a um perigo real e atual, e pelo princípio da proporcionalidade, uma vez que não há outro meio de defesa. No entanto, o estado de necessidade deve ser analisado à luz dos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da insignificância. Se a situação de perigo puder ser afastada sem a ofensa a outro bem jurídico, o estado de necessidade não se configura. Em suma, a doutrina majoritária, segundo Rogério Sanches e Rogério Greco, admite que o estado de necessidade seja conjugado com a legítima defesa para a caracterização, desde que observados os requisitos da legítima defesa e os limites do estado de necessidade. Conforme preconiza Rogério Sanches:

Na situação de perigo, o agente tem duas opções: ou afasta o perigo, ou faz o sacrifício para evitar o mal mais grave. Na primeira hipótese, encerraria o estado de perigo, mas seria penalizado, pois praticaria o crime de lesão. Na segunda hipótese, não seria penalizado, pois estaria agindo em defesa própria, mas, se não conseguir afastar o perigo, sofrerá a lesão. (SANCHES, 2023, p. 251).

Diante disso, é certo afirmar que, a principal diferença entre legítima defesa e o estado de necessidade é que a primeira ocorre em resposta a uma agressão injusta e a segunda ocorre em situações de emergência em que não há outra opção viável para evitar um mal maior.

3. REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA

3.1. Dos bens jurídicos passíveis de tutela

Ao contrário do que costuma ser feito em grupos de discussão e conversas informais sobre questões criminais com o público, esse ensino aponta que não apenas os bens jurídicos da vida são protegidos pelos órgãos de autodefesa. Por outro lado, o uso de termos legais contidos no artigo 25 do Código Penal deve ser entendido como qualquer tipo de interesse protegido por lei, como a vida, a integridade física ou o patrimônio, propriedade legal pessoal.

Devemos também destacar que a propriedade é um bem legítimo que pode ser protegido pelo instituto da legítima defesa. Porque a propriedade é a base de uma sociedade capitalista produtiva e, portanto, digna de proteção por todos os seres humanos. Porque é imperativo que todos possam proteger suas coisas e proteger suas propriedades de criminosos que tentam sabotá-los ou atacá-los. Claramente, a invasão não deve ser tratada como um crime grave, como quando uma criança entra em nossa propriedade para pegar uma bola que caiu.

E para finalizarmos este tópico trago as palavras de Fernando Capez:

Deve-se proteger e assegurar a aplicação, portanto, não somente dos direitos fundamentais individuais, ou seja, correspondentes àquele que, supostamente, praticou a infração penal, como também proteger os bens jurídicos que permitem que tenhamos uma vida regular, segura e pacífica em sociedade. Todos, portanto, merecem essa proteção e reconhecimento por parte do Estado, razão pela qual fala-se, corretamente, em garantismo integral. (CAPEZ, 2023, p. 10).

Portanto, os bens passíveis de tutela são aqueles que possuem algum valor jurídico ou econômico, ou seja, aqueles que são protegidos pelo ordenamento jurídico. Você deve estar ciente de que pode se defender legalmente se tiver a moderação necessária para reivindicar a propriedade. Claramente a morte não pode ser justificada em todos os casos para proteger a propriedade, porque não há perigo para a propriedade se uma criança entrar no imóvel.

3.2. Agressões atual ou iminente e injusta

Já que os bens jurídicos potencialmente protegidos pelo direito penal em legítima defesa foram explicados, é necessária entrarmos no mérito da questão das agressões atual ou iminente e injusta.

O fato de agressão deve ser entendido como um ato ocorrido no exato momento em que o crime foi consumado ou, caso não tenha ocorrido, devem entender-se que a ação deve ser consumada. Portanto, se a agressão já ocorreu, não podemos dizer que se trata de legítima defesa, mas sim de pura vingança, que não estaria amparada por lei em matéria de legítima defesa. Esse é o caso clássico em que as pessoas se desentendem em algum lugar e um dos envolvidos na briga vai para casa, pega uma arma e volta lá para atirar descontente. Nesse caso, conforme mencionado anteriormente, a legítima defesa não será configurada, uma vez que a natureza real ou iminente da agressão não está mais disponível. Para Nucci a reação do agredido será sempre de forma preventiva, visto que há o impedimento de produzir novas lesões. E ainda aponta a defesa da seguinte forma:

Tal como no estado de necessidade, somente pode invocar a legítima defesa quem estiver defendendo bem ou interesse juridicamente protegido. Não há possibilidade de defesa contra agressão a bem sem proteção jurídica (exemplo: não pode invocar a excludente quem está defendendo, contra subtração alheia, a substância entorpecente, não autorizada, que mantém em seu poder).

Permitir que o agente defenda terceiros que nem mesmo conhece é uma das hipóteses em que o direito admite e incentiva a solidariedade. Admite-se a defesa, como está expresso em lei, de direito próprio ou de terceiros, podendo o terceiro ser pessoa física ou jurídica, inclusive porque esta última não tem condições de agir sozinha. (NUCCI, 2023, p.196).

Para Humberto Barrionuevo Fabretti, o conceito de legítima defesa atual, injusta ou iminente, parte do pressuposto de algo que não traz autorização no âmbito do direito, conforme leciona:

Injusta é a agressão não autorizada pelo direito, é a agressão ilegítima. Assim, não se admite legítima defesa contra legítima defesa ou contra qualquer outra causa de justificação, pois todas são autorizadas pelo direito. Assim, se A ingressa na residência de B para subtrair ilegitimamente seu computador, B está autorizado a defender--se. Porém, se A é oficial de justiça e está cumprindo ordem judicial ao apreender o computador de B, está agindo licitamente e não praticando uma agressão injusta, de forma que B não está autorizado a defender-se.

Ainda, para que haja legítima defesa, se faz necessário que a agressão injusta observe um limite temporal, isto é, seja atual ou iminente. Atual é a agressão que já se iniciou e ainda está sendo executada (uma pessoa desferindo socos contra a outra) e iminente é a agressão que está prestes a se iniciar (uma pessoa corre em direção a outra para agredi-la). Tais requisitos significam que a agressão da qual se defende não pode ser pretérita e nem futura, pois, na primeira hipótese, caracterizaria vingança e na segunda, não seria propriamente uma agressão, mas apenas uma ameaça de agressão, sendo possível evitá-la de outras formas. (FABRETTI, 2023, p. 259).

Entrando mais uma vez no ponto vista de Nucci, as medidas necessárias são eficazes e suficientes para repelir o ataque, causando o menor dano possível ao atacante:

Meios necessários são os eficazes e suficientes para repelir a agressão ao direito, causando o menor dano possível ao atacante. Não se exige, no contexto da legítima defesa, tal como se faz no estado de necessidade, a fuga do agredido, já que a agressão é injusta. Pode ele enfrentar a investida, usando, para isso, os meios que possuir ao seu alcance, sejam eles quais forem.

Na ótica de Roxin, “a necessidade da defesa não está vinculada à proporcionalidade entre o dano causado e o impedido. Assim, pois, quem somente pode escapar de uma surra apunhalando o agressor, exerce a defesa necessária e está justificado pela legítima defesa ainda que a lesão do bem jurídico causado pelo homicídio seja muito mais grave do que a que teria sido produzida pela surra (Derecho penal – parte geral, p. 632). (NUCCI, 2023, p. 200).

Já Rogério Greco traz um exemplo bem significativo do assunto mencionado:

Determinado agente é convidado para prestar suas declarações perante a autoridade policial. Ao chegar à delegacia de polícia, o delegado, de forma arbitrária, determina sua prisão e pede a alguns de seus detetives que o levem a uma das celas ali existentes. Nesse caso, será que o agente poderia, ao ser preso, agredir os policiais a fim de tentar alcançar sua liberdade? Acreditamos que sim, uma vez que, sendo arbitrária a prisão, o agente teria direito de defender sua liberdade, razão pela qual, caso agredisse os policiais com o escopo de tentar desvencilhar-se, estaria amparado pela excludente da legítima defesa. (GRECO, 2023, p. 400).

Desta forma, pode-se dizer que ao contrário de um estado de emergência, em que o legislador previu explicitamente apenas o perigo atual, uma defesa justificável permite um ataque real ou iminente. Seria errado exigir que uma pessoa de bem fosse efetivamente atacado e se não pudesse se defender disso. Em contraste, se houver ameaça de agressão, a reação imediata ao agressor é

permitida se houver um medo bem fundamentado de ser atacado. Exemplo: Uma vítima está sendo atacada com uma facada, evidente que é um ataque iminente, um ataque que se tornará realidade em um futuro próximo. Exemplo: O agressor aborda a vítima com uma faca na mão e manifesta a intenção de matá-la. Ataques futuros (ou distantes) e passados (ou passados) não oferecem defesa legítima. Medo e vingança não justificam reação, apenas defesa urgente e efetiva de interesses ameaçados. De fato, admitir legítima defesa contra futuras agressões é um genuíno convite ao duelo, dissuadindo as pessoas de recorrerem a instituições públicas para defender seus direitos, caracterizaria clara vingança.

Para darmos fim a este tema, Rogério Greco leciona que:

Deve ser frisado, ainda, que por agressão injusta somente podemos identificar aquela que tenha sido cometido dolosamente, pois, conforme saliente Muñoz Conde, “tanto a ação como a omissão devem ser agressões dolosas, quer dizer, o ataque ao bem jurídico deve ser intencional; pelo que, frente a lesões ou colocação em perigo simplesmente imprudentes não cabe legítima defesa, embora, sim, o estado de necessidade” (GRECO, 2023, p. 400).

3.3. Necessidade e moderação dos meios empregados

Dos requisitos para legítima defesa, os mais polêmicos e discordantes entre a doutrina e os pesquisadores são o uso proporcional de recursos e também a necessidade. Esse é o ponto principal do trabalho e deve ser analisado com muita atenção, pois afeta diretamente a questão excessiva. É necessário ter uma compreensão clara do que são as ferramentas necessárias e o que significa seu uso moderado, pois esse assunto é ouvido em diversos lugares. No entanto, o assunto raramente é tratado de forma técnica e objetiva, o que permite que as informações se espalhem entre a população, e uma das maiores fontes dessas informações, inclusive informações técnicas e incorretas, vem dos meios de comunicação de mídia.

A utilização de meios moderados é um aspecto fundamental da legítima defesa. A atuação do princípio da proporcionalidade também é essencial. A proporcionalidade diz respeito à adequação e razoabilidade dos meios utilizados para repelir a agressão. Ou seja, a pessoa só pode usar meios estritamente necessários e proporcionais à intensidade da agressão sofrida.

O doutrinador Humberto Fabritti, deixa claro o entendimento do princípio da proporcionalidade na legítima defesa.

Estes elementos são regidos pelo princípio da proporcionalidade, isto é, a vítima da agressão deve defender-se de maneira proporcional à agressão injusta. Porém, é preciso frisar que não se faz necessário – e nem possível na maioria das vezes – observar uma proporção absolutamente rígida e inflexível entre a agressão injusta e a legítima defesa, pois no caso concreto o defendente somente poderá utilizar-se dos meios que estão a sua disposição e também não está obrigado a se submeter a nenhum risco. (FABRITTI, 2023, p. 261).

Ao repelir agressão forçada é considerada uma defesa legal, mas desde que seja moderadamente e justa. Até porque, via de regra, o Estado não pode oferecer aos cidadãos a proteção necessária. Em caso de negligência do Estado, qualquer cidadão pode, em determinadas condições, constituir defensor. Como na legítima defesa, onde o agente responde por um crime injusto, que deve necessariamente ser atual ou iminente. Se a defesa for contra o passado, não é legítima defesa. Torna-se retaliação ou vingança, o que não é legalmente permitido. Desta forma, Nucci traz uma grande questão acerca do assunto:

É a razoável proporção entre a defesa empreendida e o ataque sofrido, que merece ser apreciada no caso concreto, de modo relativo, consistindo na medida dos meios necessários. Se o meio se fundamentar, por exemplo, no emprego de arma de fogo, a moderação basear-se-á no número de tiros necessários para deter a agressão. Não se trata de conceito rígido, admitindo-se ampla possibilidade de aceitação, uma vez que a reação de uma pessoa normal não se mede por critérios matemáticos ou científicos. Como ponderar o número de golpes de faca que serão suficientes para deter um atacante encorpado e violento? Daí por que a liberdade de apreciação é grande, restando ao magistrado valer-se de todo o bom senso possível a fim de não cometer injustiça. (NUCCI, 2023, p. 202).

No ponto de vista do doutrinador Fernando Rocha:

O tipo permissivo da legítima defesa (art. 25 do CP) de maneira expressa exige que a conduta lesiva tenha usado moderadamente dos meios necessários para repelir uma injusta agressão, de modo que a reação defensiva seja objetivamente proporcional à agressão injusta [45]. No entanto, para a justificação da conduta ainda é necessário constatar que o bem jurídico protegido é de maior ou igual valor do que o bem jurídico lesionado (princípio da preponderância). Em outras palavras, não basta que a conduta seja necessária para a defesa de um bem jurídico. Deve-se constatar que a lesão ao bem jurídico era necessária para a proteção de outro de maior ou igual valor. No caso de violação ao tipo incriminador do homicídio, a conduta lesiva deve ser necessária para a proteção de outro bem jurídico de valor igual ao da vida sacrificada. (ROCHA, 2023, p. 22).

Desta forma, pode salientar que a moderação exige que o defensor não deixe suas reações crescerem mais fortes do que as circunstâncias razoavelmente exigem para interromper a agressão. Se o atacado matar o atacante com o primeiro golpe, tornando-o inofensivo, ele não poderá continuar na oposição, pois o será concretizado o excesso no ato.

A moderação também é uma das características necessárias da reação no instituto de legítima defesa. Refere-se ao equilíbrio entre ataque e retaliação. Além dos fatos que serão considerados, deve-se alegar legítima defesa. A necessidade é avaliada em casos concretos, tendo em conta todas as circunstâncias fáticas. Conforme leciona Bitencourt:

Necessários são os meios suficientes e indispensáveis para o exercício eficaz da defesa. Se não houver outros meios, poderá ser considerado necessário o único meio disponível (ainda que superior aos meios do agressor), mas, nessa hipótese, a análise da moderação do uso deverá ser mais exigente, mais criteriosa, mais ajustada às circunstâncias. Aliás, além de o meio utilizado dever ser o necessário para a repulsa eficaz, exige-se que o seu uso seja moderado, especialmente quando se tratar do único meio disponível e apresentar-se visivelmente superior ao que seria necessário. Essa circunstância deve ser determinada pela intensidade real da agressão e pela forma do emprego e uso dos meios utilizados. (BITENCOURT, 2023, p. 206).

Seguindo uma linha de raciocínio trazida pelo o autor André Estefam, no qual fez questão de trazer dois parágrafos para deixar ainda mais claro sobre os meios necessários e moderado:

f) Meios necessários

É o meio menos lesivo que se encontra à disposição do agente, porém hábil a repelir a agressão. Havendo mais de um meio capaz de evitar o ataque ao alcance do sujeito, deve ele optar pelo menos agressivo. Evidentemente essa ponderação, fácil de ser feita com espírito calmo e refletido, pode ficar comprometida no caso concreto, quando o ânimo daquele que se defende encontra-se totalmente envolvido com a situação. Por isso se diz, de forma uníssona, que a necessidade dos meios (bem como a moderação, que se verá em seguida) não pode ser aferida segundo um critério milimétrico, mas sim tendo em vista o calor dos acontecimentos. Assim, exemplificativamente, a diferença de porte físico legítima, conforme o caso, agressão com arma.

g) Moderação

Não basta a utilização do meio necessário, é preciso que esse meio seja utilizado moderadamente. Trata-se da proporcionalidade da reação, a qual deve dar-se na medida do necessário e suficiente para repelir o ataque. Como já lembrado, a moderação no uso dos meios necessários deverá ser avaliada levando-se em conta o caso concreto. Isto é, não se pode encará-la com rigor aritmético. O critério mais adequado, segundo nos parece, é reconhecer como moderada uma reação exercida até o instante em que

cessar a agressão sofrida; persistindo, contudo, a reação, depois de terminada a agressão, a imoderação será evidente, gerando o excesso (intensivo). (ESTEFAM, 2023, p. 365).

Na visão de Fabritti:

Em suma: o defendente pode utilizar-se dos meios necessários para repelir a agressão, devendo estes ser entendidos como os que têm à sua disposição, mas deve utilizá-los de forma moderada, isto é, sem excesso. Assim, por exemplo, se o defendente é ameaçado com uma faca, é legítimo que ele se defenda com uma arma de fogo. Mas, se após o tiro de advertência o agressor se afasta, não é legítimo alvejá-lo. Ou, se após o tiro de advertência o agressor não se afasta e o defendente necessita alvejá-lo na perna, não é legítimo alvejá-lo novamente quando caído no chão. (FABRITTI, 2023, p. 261).

Para que uma resposta seja considerada uma defesa legítima, não basta que seja substantiva, deve haver uma relação da proporcionalidade entre as ações do defensor e as ações do atacante. Não pode haver desacordo maior entre essas duas ações, onde a defesa leva a um mal maior do que o que as ações do atacante teriam causado. Os agentes devem usar apenas os meios menos prejudiciais necessários ao se defender. A escolha dos meios deve ser feita de acordo com os detalhes de cada caso.

Apesar do entendimento acima sobre moderação, vale a pena notar que a autodefesa é uma resposta humana. Portanto, não pode ser medido exatamente. Portanto, analisar a proporcionalidade implícita do Instituto é complicado. Entendemos que a moderação precisa ser avaliada caso a caso, a fim de avaliar o momento em que um sujeito em legítima defesa vê o fim de um ataque injustificado.

Dois parâmetros são então usados para avaliar se a autodefesa foi proporcional em uma determinada situação: se foram necessárias medidas para prevenir ataques injustificados e se o uso dessas medidas necessárias foi feito na prática. São necessários meios adequados e imprescindíveis para o exercício eficaz da defesa. Pode ser considerado necessário como o único meio disponível se nenhum outro meio estiver disponível. A análise de moderação deve ser tratada com muito cuidado e defendida como se fosse com a própria pessoa. O uso medido de recursos deve ser baseado na intensidade real de agressão e violência usada e no uso de recursos disponíveis. Isso permite a proteção na medida necessária para uma proteção imediata efetiva. No entanto, não deve exceder o intervalo necessário para o fim a que se destina. Se você tiver defesas igualmente eficazes, escolha

aquela com o menor dano. A moderação está mais ligada à quantidade do que aos meios utilizados na ação defensiva. O defensor deve reconhecer o momento em que suas ações foram suficientes para interromper as ações do atacante. Porque neste momento devemos suspender as medidas necessárias para prevenir comportamentos criminosos e nocivos. Passar deste limite é considerado excesso.

Todavia, é importante que o agente se limita àquilo que se faz necessário para repelir o ataque, ou seja, que a violência usada seja somente aquela empregada para repelir a agressão sofrida, não se podendo extrapolar esse momento, pois, caso contrário. A moderação é, portanto, importante na legítima defesa, pois o agente deve usar somente a violência necessária para se defender ou proteger outra pessoa, e não pode extrapolar esse limite, sob pena de ser considerado excesso.

3.4. Defesa de direito próprio ou de terceiro

Dentre os pressupostos que constituem o direito de legítima defesa, ainda não há explicitação sobre o conceito de propriedade ou direito de terceiros. Com efeito, uma análise cuidadosa do artigo 25 do Código Penal revela que o termo utilizado é um direito próprio ou de outrem e tem o mesmo significado no caso de terceiros.

Faz-se necessário esclarecer que as defesas próprias incluem não apenas as ações de quem se defende, mas também a visualização de terceiros que tem infringido os bens jurídicos. Neste caso, a intervenção é possível e realizada em legítima defesa, desde que outras condições prévias sejam atendidas, mesmo que os interesses legais do defensor auxiliar não sejam violados.

Damásio de Jesus leciona acerca do pensamento de outros doutrinadores da seguinte forma quando se tratar de defesa de terceiro:

Pode haver legítima defesa de terceiro no sentido de evitar que atente contra sua incolumidade física. De Marsico, seguido entre nós por José Frederico Marques, entende que o interveniente defende a pessoa que inflige a si própria o perigo de dano e também o Estado, titular mediato do direito à incolumidade pessoal. O mesmo se diga da intervenção para impedir suicídio, se bem que entendemos tratar-se de causa de exclusão da tipicidade. (CP, art. 146, § 3o, II) (JESUS, 2023, p. 416).

Qualquer cidadão do povo pode, evidentemente, ser sujeito de justiça agindo no interesse da sociedade, desde que atue dentro dos limites impostos pela lei e pelo Estado Democrático de Direito. Desta forma, Nucci leciona a seguinte conceituação:

Tal como no estado de necessidade, somente pode invocar a legítima defesa quem estiver defendendo bem ou interesse juridicamente protegido. Não há possibilidade de defesa contra agressão a bem sem proteção jurídica (exemplo: não pode invocar a excludente quem está defendendo, contra subtração alheia, a substância entorpecente, não autorizada, que mantém em seu poder).

Permitir que o agente defenda terceiros que nem mesmo conhece é uma das hipóteses em que o direito admite e incentiva a solidariedade. Admite-se a defesa, como está expresso em lei, de direito próprio ou de terceiros, podendo o terceiro ser pessoa física ou jurídica, inclusive porque esta última não tem condições de agir sozinha. (NUCCI, 2023, p.196).

Ao lecionar sobre a hipótese de direito próprio ou de terceiros, Fabritti traz o seguinte entendimento:

Entretanto, no que se refere aos bens sociais, vai depender da natureza destes bens: se da comunidade (ordem pública, saúde pública, paz social, regularidade do tráfego de veículos etc.) são insuscetíveis de legítima defesa, pois a ação violenta de qualquer particular produziria mais dano do que utilidade, além de que seria inconveniente atribuir ao cidadão tarefas próprias das polícias; se do Estado vai depender, sendo possível, por exemplo, a legítima defesa do particular contra a depredação do patrimônio público, mas não sendo possível a defesa da pessoa jurídica do Estado, como contra um espião ou traidor, por exemplo. (FABRITTI, 2023, p.260).

Portanto, uma pessoa que usa meios desnecessários ou os usa imoderadamente para proteger a si ou a outros de violência injustificada, atual ou ameaçada é tipificada sem excluir a atividade ilegal em legítima defesa. Como resultado, ele sofre de um excesso de legítima defesa e pode ser punido com dolo ou culpa, dependendo da intenção. Também é importante lembrar que nem sempre as vítimas precisam avaliar com precisão os métodos e meios de sua defesa. Isso ocorre porque a resposta do agente para se proteger ou defender os outros pode ocorrer em um segundo, tornando desnecessário raciocinar adequadamente antes de agir. Isso elimina a necessidade de adequação rigorosa dos meios utilizados e a

proporcionalidade precisa de respostas defensivas a ataques injustificados. Quem defende o seu bem-estar e o dos outros não só age dentro dos limites da lei e da ordem, ainda que não sejam inteiramente proporcionados, mas também atua para proteger a mesma ordem. da lei, e suas ações são perfeitamente justificadas. O reconhecimento da capacidade de defesa legal contra ataques injustificados não constitui um mandato do Estado, mas justifica o fato por um sistema jurídico em que a lei prevalece em face de condutas ilícitas. Os direitos devem ser protegidos pelo Estado.

4. ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

4.1. Legítima defesa real ou própria

A legítima defesa real ocorre quando alguém age em defesa de outra pessoa, protegendo-a de um ataque injusto e iminente. Por exemplo, se um indivíduo testemunhar uma agressão física contra outra pessoa, pode usar força física para impedir o agressor.

Para que a defesa legítima seja considerada real, ela deve preencher alguns requisitos. Primeiramente, é preciso que haja uma agressão injusta e atual ou iminente, ou seja, a pessoa deve estar em perigo imediato e real. Além disso, a defesa deve ser necessária para repelir uma agressão e deve ser proporcional ao ataque sofrido, ou seja, a pessoa deve usar somente a quantidade de força necessária para se defender.

Por outro lado, a legítima defesa própria ocorre quando uma pessoa age para se defender de um ataque injusto e iminente contra si mesmo. Nesse caso, uma pessoa pode usar força física, incluindo violência, para se proteger, desde que a força utilizada seja proporcional ao perigo iminente e não haja outra opção razoável disponível para evitar o ataque.

Em ambos os casos, é importante ressaltar que a defesa legítima deve ser utilizada como último recurso e que a força utilizada deve ser proporcional à ameaça. Além disso, é importante observar que a defesa legítima pode ser avaliada caso a caso, levando em consideração as circunstâncias específicas de cada situação.

4.2. Legítima defesa recíproca

A legítima defesa recíproca é uma situação em que duas pessoas ou grupos se envolvem em uma luta ou confronto físico, e cada uma delas acredita estar se defendendo contra a outra. Em outras palavras, ambas as partes acreditam que estão agindo em legítima defesa. No entanto, a defesa legítima recíproca não é uma defesa legalmente reconhecida em todos os sistemas jurídicos. Em alguns países, a lei estabelece que apenas a pessoa que sofreu uma agressão injusta tem o direito de se defender, e que a pessoa que iniciou a luta não tem direito à defesa legítima.

No entanto, é importante observar que a legítima defesa recíproca pode apresentar desafios do ponto de vista jurídico e ético. Sob uma perspectiva legal, pode ser difícil determinar a validade das alegações de legítima defesa de todas as partes envolvidas. Além disso, pode ser complicado avaliar a proporção da força utilizada por cada indivíduo e determinar se suas ações foram realmente necessárias para repelir a ameaça.

Do ponto de vista ético, a legítima defesa recíproca pode levantar questões sobre a natureza da violência e a possibilidade de resolver conflitos de forma pacífica. Algumas críticas argumentam que a legitimação da violência recíproca pode levar a um ciclo interminável de confrontos e vinganças, prejudicando a construção de uma sociedade mais pacífica e harmoniosa.

4.3. Legítima defesa sucessiva

Se tratando desta forma de legítima defesa, existem alguns casos que trazem a aceitação. Por exemplo, quando é configurado a agressão excessiva continua à medida que o agressor adquire o direito de legítima defesa contra o excesso ocorre quando uma pessoa abusada se torna um agressor injustificado devido ao excesso. A legítima defesa sucessiva foi criada para que o agressor inicial também tivesse o direito de responder, ou seja, de se defender caso a vítima tivesse comprometido sua defesa. Ao defender-se da agressão, confere ao agressor inicial, o papel de vítima, o direito de legítima defesa sucessiva. De acordo com Rogério Greco:

A agressão praticada pelo agente, embora inicialmente legítima, transformou-se em agressão injusta quando incidiu no excesso. Nessa hipótese, quando a agressão praticada pelo agente deixa de ser permitida e passa a ser injusta, é que podemos falar em legítima defesa sucessiva, no que diz respeito ao agressor inicial. Aquele que viu repelida a sua agressão, considerada injusta inicialmente, pode agora alegar a excludente a seu favor, porque o agredido passou a ser considerado agressor, em virtude de seu excesso. (GRECO, 2023, p. 420).

Já no ponto de vista do autor Carlos Roberto Bitencourt:

legítima defesa sucessiva pode caracterizar-se na hipótese de excesso, quando o agredido, exercendo a defesa legítima, excede-se na repulsa. Em

outras palavras, quando a defesa é exercida de maneira desproporcional contra o agressor inicial. Imagine-se, por exemplo, que para defender-se das agressões verbais proferidas por José, Maria pega a faca de cozinha que tinha ao alcance da mão com a intenção de feri-lo, momento em que José agarra violentamente Maria pelo braço, causando-lhe escoriações, logrando dessa forma retirar a faca de cozinha que esta empunhava. As escoriações estarão justificadas porque se trata de defesa exercida legitimamente pelo agressor inicial frente a uma reação desproporcionada daquela que foi inicialmente agredida. Nessa hipótese, o agressor inicial, contra o qual se realiza a legítima defesa, tem o direito de defender-se do excesso, uma vez que o agredido, pelo excesso, transforma-se em agressor injusto. (BITENCOURT, 2023, p.451).

Portanto, a base legal para a legítima defesa sucessiva varia de acordo com as leis e jurisprudência, mas geralmente a teoria é utilizada para justificar o uso de força letal em situações extremas, nas quais a vida da pessoa em legítima defesa ou de outros está em risco iminente e não há outra opção razoável de proteção.

Embora a defesa legítima seja um direito reconhecido pela maioria das legislações, a defesa legítima sucessiva é considerada uma questão controversa e complexa, uma vez que o uso contínuo da força pode ser visto como uma escalada da violência, o que pode levar a um ciclo de violência e retaliação. Além disso, a aplicação da defesa legítima sucessiva pode depender de fatores subjetivos, como a avaliação da ameaça percebida e a proporcionalidade da resposta.

Em geral, a defesa legítima sucessiva deve ser vista como uma opção extremamente limitada e apenas como um último recurso em situações de perigo iminente e extremo.

4.4. Legítima defesa putativa

A legítima defesa putativa é uma situação que alguém, embora não esteja enfrentando uma ameaça real, acredita honestamente que está em perigo iminente de sofrer algum tipo de agressão ilegal. Nessa situação, a pessoa erra em legítima defesa, mas, ao contrário da legítima defesa real, a ameaça não existia na realidade.

O § 1º do art. 20 e art. 21, CP trazem a hipótese de erro de tipo, excluindo o dolo e a culpa quando se tratar de erro invencível ou escusável e somente o dolo quando houver apenas erros vencível ou inescusável.

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

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

Art.21 Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Parágrafo único. O agente que excede culposamente os limites da legítima defesa, responde pelo fato, se este é punível como crime culposo. (BRASIL, 1984).

Por exemplo, se alguém acredita que outra pessoa está prestes a atacá-la com uma arma, mas, na verdade, a pessoa estava apenas segurando um objeto inofensivo, como um guarda-chuva, e a primeira pessoa ataca em autodefesa, essa seria uma situação de legítima defesa putativa.

Esse tipo de defesa legítima existe apenas na imaginação do agente porque nunca aconteceu de fato. Dois inimigos podem ter jurado diante de testemunhas que iriam além de uma boa interação social se se encontrassem. A certa altura, um encontra o outro e quando um sem querer põe a mão no bolso pensando que era para pegar uma arma, o outro provoca um crime que poderia ter sido evitado. Devido a esse equívoco, os oponentes esperam sacar suas armas e atirar primeiro.

5. O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

O excesso na legítima defesa parte de uma situação em que as respostas defensivas de uma pessoa excedem os limites necessários para se proteger de uma ameaça imediata.

A legítima defesa é um princípio legal reconhecido em muitos sistemas jurídicos em todo o mundo que permite que as pessoas se protejam de ataques ilegais. A ideia por trás da legítima defesa é que uma pessoa tem o direito de usar a força necessária e apropriada para proteger a si e aos outros de danos iminentes, desde que a reação defensiva torne a ameaça impotente, dano desnecessário ou desproporcional ao atacante além do que é necessário proteger.

A legítima defesa é uma causa excludente de ilicitude prevista no Código Penal brasileiro, que permite que uma pessoa use a força necessária para se defender de uma agressão injusta e atual. No entanto, é importante destacar que o uso da legítima defesa deve ser proporcional à agressão sofrida. Caso a pessoa que esteja se defendendo e exceda os limites necessários para se proteger, ela poderá ser punida por excesso. Isso significa que, mesmo que a agressão seja injusta e atual, se a pessoa reagir de forma desproporcional e complicada, poderá responder criminalmente pelo excesso cometido.

Para Guilherme Nucci, a exclusão do excesso na legítima defesa ocorre quando ultrapassa a linha da proporcionalidade e somente não ocorrerá a exclusão da legítima defesa quando tiverem a garantia de que o excesso foi exculpante ou acidental.

Excesso nas excludentes: quando o agente se vale de uma das causas de justificação pode, eventualmente, exceder-se. Se o fizer, deverá responder pelo excesso doloso ou culposo, como regra. Porém, pode ser absolvido, uma vez que o excesso seja considerado exculpante ou acidental, causas supralegais de exclusão da culpabilidade, baseadas na inexigibilidade de conduta diversa. (NUCCI, 2023, p. 222).

O doutrinador André Estefam, faz apontamento em duas formas incluídas no excesso, conforme iremos apontar abaixo:

a) intencional, consciente ou voluntário, quando o agente tem plena consciência de que a agressão cessou e, mesmo assim, prossegue reagindo, visando lesar o bem do agressor; nesse caso, o agente

responderá pelo resultado excessivo a título de dolo (é o chamado “excesso doloso”);

b) não intencional, inconsciente ou involuntário, o qual se dá quando o sujeito, por erro na apreciação da situação fática, supõe que a agressão ainda persiste e, por conta disso, continua reagindo sem perceber o excesso que comete. Se o erro no qual incorreu for evitável (isto é, uma pessoa de mediana prudência e discernimento não cometeria o mesmo equívoco no caso concreto), o agente responderá pelo resultado a título de culpa, se a lei prever a forma culposa (“excesso culposo”). Caso, contudo, o erro seja inevitável (qualquer um o cometeria na mesma situação), o sujeito não responderá pelo resultado excessivo, afastando-se o dolo e a culpa (“excesso exculpante” ou “legítima defesa subjetiva”). (ESTEFAM, 2023, p. 366).

Ainda seguindo a linha de raciocínio de Estefam, ele faz um apontamento bem interessante acerca do assunto do excesso e a proporcionalidade:

Em nosso modo de ver, a proibição de excesso encontra sua raiz na ideia de proporcionalidade, em sua concepção clássica, derivada da filosofia iluminista, no sentido de proteger os interesses individuais contra uma intervenção desarrazoada do Poder Público. Procurava-se estabelecer uma relação de equilíbrio entre o “meio” e o “fim”, isto é, entre o objetivo que a norma procurava alcançar e os meios por ela empregados. (ESTEFAM, 2023, p. 153).

Há autores que argumentam que a legítima defesa é uma forma de autotutela remanescente em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, é necessário discordar dessa visão. A autotutela foi a primeira solução para os conflitos na história, mas ela se tratou de uma justiça privada, onde quem detivesse mais poder estabelecia a lei. Já a defesa legítima só pode ser aplicada em casos admitidos, dentro dos limites pela lei. Sendo assim, a legítima defesa não é uma forma de autotutela, mas sim uma medida de autodefesa, que é admitida pela legislação brasileira.

A legítima defesa excessiva pode ser analisada sob duas perspectivas: subjetiva e objetiva. Do ponto de vista subjetivo, as intenções do réu são consideradas. Essa análise examina se a pessoa agiu de forma excessiva com a intenção de causar intencionalmente um dano além do necessário para sua própria proteção. Isso inclui avaliar a intenção ou falta de intenção nas ações do agente. Do ponto de vista objetivo, verifique se a reação defensiva ultrapassa os limites da necessidade e da proporcionalidade.

Uma análise objetiva considera as circunstâncias específicas em que o ataque ocorreu, o nível de perigo enfrentado pelos defensores e se a resposta foi

apropriada nas circunstâncias. As avaliações objetivas também consideram fatores como a disponibilidade de defesas alternativas e a capacidade de se retirar ou evitar conflitos. No entanto, deve-se enfatizar que os sistemas jurídicos e leis de diferentes países podem analisar os excessos de legítima defesa de maneira diferente.

Entende-se por excesso o ato em que o agente, dolosa ou culposamente, faz utiliza-se do uso desnecessário da força, ultrapassando assim os limites permissíveis para a manutenção dos direitos para repelir agressão.

No excesso doloso o agente, por sua própria vontade, livre e consciente, sabe exatamente onde terminam as proteções da lei, mas fica insatisfeito com isso e age com autonomia, movido por um desejo. Na maioria das vezes é raiva.

O autor Cezar Roberto Bitencourt, traz uma valorosa observação acerca do que seria o excesso doloso e culposo:

O excesso será doloso quando o agente, deliberadamente, aproveitar-se da situação excepcional que lhe permite agir, para impor sacrifício maior do que o estritamente necessário à salvaguarda do seu direito ameaçado ou lesado. Configurado o excesso doloso, responderá o agente dolosamente pelo fato praticado, beneficiando-se somente pela atenuante do art. 65, III, c, ou com a minorante do art. 121, § 1º, quando for o caso. Será culposo o excesso quando, por descuido ou imprevisão, o agente ultrapassa os limites da ação permitida, podendo decorrer de erro de tipo inescusável. O excesso culposo só pode decorrer de erro havendo uma avaliação equivocada do agente sobre a perigosidade de sua conduta quando, nas circunstâncias, lhe era possível avaliá-la adequadamente. (BITENCOURT, 2023, p. 2015).

Seguindo a linha de raciocínio de doutrinador Guilherme Nucci, veremos a diferenciação do excesso culposo e o excesso doloso:

a) excesso doloso: ocorre 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);

b) excesso culposo: é o exagero decorrente da falta do dever de cuidado objetivo ao repelir a agressão. Trata-se do erro de cálculo, empregando maior violência do que era necessário para garantir a defesa. Se presente o excesso, o agente responde pelo resultado típico provocado a título de culpa.

No contexto do excesso culposo, podem ser aplicadas, ainda, as mesmas regras atinentes aos erros de tipo e de proibição (neste último caso, como já

mencionado, quando o agente se equivoca quanto aos limites da excludente); (NUCCI, 2023, p. 220).

O excesso punível, que pode configurar-se em qualquer das excludentes legais, seja a título de dolo, seja a título de culpa, decorre do exercício imoderado ou descuidado de determinado direito ou dever, que acaba produzindo resultado mais grave do que o razoavelmente suportável e, por isso mesmo, nas circunstâncias, não permitido, sustentar entendimento diverso é ignorar o direito em vigor (art. 23, parágrafo único), que vem reforçado pela Exposição de Motivos, com o seguinte destaque: “A inovação está contida no art. 23, que estende o excesso punível, antes restrito à legítima defesa, a todas as causas de justificação”. Decidir em sentido contrário, *venia concessa*, significa negar vigência à lei federal (art. 105, III, a, da CF).

Definições e critérios específicos para determinar podem variar de acordo com a jurisdição. Além disso, os tribunais geralmente combinam fatores subjetivos e objetivos para avaliar a eficácia de uma defesa justificável e se ela é excessiva. Em outras palavras, a autoproteção excessiva ocorre quando as respostas defensivas vão além da necessidade e da proporção, causando danos desnecessários ou desproporcionais ao atacante. A avaliação do excesso inclui análises subjetivas e objetivas, levando em consideração as intenções do réu e a adequação da resposta do réu nas circunstâncias.

A ideia da legítima defesa é uma realidade praticamente tão antiga quanto a própria humanidade. Seja por proteção individual ou em favor da sociedade, o instinto de autodefesa sempre esteve presente no homem. Contudo, é importante lembrar que a reação em defesa legítima deve ser necessária e moderada, com o objetivo único de proteger-se ou a outrem diante de um ataque. Caso contrário, uma conduta será considerada ilícita e ela não será amparada pela justiça brasileira, que não autoriza a justiça com as próprias mãos. É preciso que a agressão seja ilícita, real ou iminente para que a legítima defesa seja aceita como justificativa plausível, caso contrário a ação da vítima contra o agressor será considerada fora do limite legal.

O Código Penal Brasileiro regulamenta o uso da legítima defesa, porém, mesmo sendo uma excludente de ilicitude inquestionável, existem limites para o ato do indivíduo que se defende. Se houver excessos na reação, mesmo em legítima defesa, o agente poderá ser responsabilizado penalmente. É importante enfatizar

que a emoção ou a paixão não excluem a imputabilidade penal, ou seja, o indivíduo que age em legítima defesa, mas sob forte emoção ou paixão, poderá ser responsabilizado pelo ato caso tenha ultrapassado os limites impostos pela lei. Assim, é fundamental que a defesa seja sempre proporcional ao ataque, buscando proteger-se de forma necessária e moderadamente diante de uma ameaça iminente ou real.

É importante ressaltar que, para que ocorra a legítima defesa, é preciso que haja uma agressão atual. Se não houver agressão, não há legítima defesa, e, portanto, não pode haver excesso. Por outro lado, se a agressão foi pretérita em relação ao momento da repulsa, o que se configura é vingança, ódio ou retaliação, e tais motivos não são permitidos pela legislação nacional, não sendo considerados como legítima defesa e nem como excesso na legítima defesa.

De acordo com Guilherme Nucci, poderá haver a exclusão da ilicitude por excesso. Em caso de tal situação, deve-se considerar a natureza do delito ocorrido, se criminal ou não.

- a) No estado de necessidade, concentra-se o excesso no “agir de outro modo para evitar o resultado”. Se o agente afasta a ocorrência do resultado, valendo-se de meios dispensáveis, que acabem produzindo dano em bem jurídico alheio, terá agido com excesso;
- b) Na legítima defesa, o excesso está firmado na falta do emprego dos meios necessários para evitar a agressão ou no uso imoderado desses meios;
- c) No estrito cumprimento do dever legal, o excesso está focalizado no “dever legal”. Quando a lei impõe um modo para o agente atuar, deve ele seguir exatamente os parâmetros fixados; fugindo a eles, responde pelo excesso;
- d) No exercício regular de direito, o excesso está no exercício abusivo de direito, isto é, exercitar um direito, embora de modo irregular e prejudicando direito alheio;
- e) No consentimento do ofendido, o excesso está presente na ultrapassagem das fronteiras estabelecidas pelo titular do bem ou interesse que consente na sua perda, desde que dentro de certas condições. (NUCCI, 2023, p. 219).

O artigo 23 do Código Penal é bem claro quanto a hipótese de excesso doloso ou culposos, trazendo uma em sua redação caso o agente pratique tais atos e exceda o limite, ele será penalizado tanto na forma dolosa, quanto na forma culposa, mesmo em casos de legítima defesa ou estado de necessidade.

Trazendo a hipótese aos olhos do autor Julio Fabbrini Mirabete que menciona:

(...) Estará excluída a legitimidade da defesa quando não estiverem presentes todos os requisitos previstos em lei. Assim, exigindo a lei o uso dos meios necessários e a moderação, não se configura a legítima defesa se houver excesso doloso ou culposo. Descaracteriza-se a legítima defesa quando a lesão ao bem jurídico do agressor é desproporcional ou desnecessária à defesa do beneficiário. (MIRABETE, 2023, p. 223).

Já o nosso querido Rogério Greco, traz o conceito nas palavras do Hermes Guerrero, acerca do excesso da seguinte forma:

Pode-se afirmar que, no Direito Penal, o excesso é um instituto sem vida autônoma, pois é ele funcionalmente vinculado à configuração de uma situação na qual se identifique uma causa de justificação. Assim, surge o excesso quando o agente, ao versar numa causa de exclusão da ilicitude, viola os requisitos exigidos em lei, ultrapassando as fronteiras do permitido. (GRECO, 2023, p. 414).

O doutrinador Bitencourt, traz um exemplo no tocante no excesso:

No entanto, para a análise do excesso, é indispensável que a situação inicialmente caracterize a presença de uma excludente, cujo exercício, em um segundo momento, mostre-se excessivo. Assim, por exemplo, o agente pode encontrar-se, inicialmente, no estrito cumprimento de dever legal, isto é, satisfazendo todos os seus requisitos legais, mas, durante seu exercício, pelos meios que emprega, ou pela imoderação do seu uso, ou ainda pela intensidade do seu emprego, acaba ultrapassando os limites do estritamente legal, exatamente como ocorre na legítima defesa, que se inicia legítima, deslegitimando-se, contudo, pela imoderação do uso que faz dos meios adequados. Não há, com efeito, nenhuma incompatibilidade entre o excesso e o exercício de estrito cumprimento do dever legal, que como tal inicia, mas que, na sua execução, ultrapassa os limites do estritamente necessário. (BITENCOURT, 2023, p. 215).

Sendo assim, pode-se dizer que, quando um agente está se defendendo ou protegendo um terceiro inocente, suas ações são excessivas além do que é necessário e razoável. Atacar um alguém que já controlado ou inconsciente faz com que a vítima exagere e seja punida.

O excesso pode e deve ser penalizado. Porque as consequências da reação serão piores do que o ataque justo, e o resultado final será injustificado. O próprio Código Penal, deixa claro que o excesso é punível. Autodefesa não é um curso de ação seguro contra assassinato ou agressão por tempo indeterminado. Também não dá aos cidadãos o direito de fazer justiça com as próprias mãos.

Portanto, é permitido aos defensores punir todas as violações que possam ocorrer durante a legítima defesa para aqueles que exagerar nas respostas. Dessa forma, para que seja considerada legítima defesa, a ação defensiva deve ser adequada e necessária respeitando sempre a proporcionalidade para repelir a agressão injusta e atual. Se uma pessoa se exceder na sua conduta defensiva, poderá responder por crime de excesso na legítima defesa, que está previsto no artigo 25 do Código Penal.

CONCLUSÃO

Conforme mencionado anteriormente, legítima defesa é o direito de poder se defender contra-ataques injustificados, usando os meios necessários para evitar essa ameaça. Esse privilégio é fundamental para qualquer sociedade democrática e garante proteção individual e coletiva contra possíveis ataques. No entanto, seu uso não é absoluto e deve ser avaliado de acordo com o princípio da proporcionalidade.

O conhecimento da lei é o primeiro passo para agir de maneira ética e moral, tanto para cumprir as exigências da legislação quanto para exigir sua adequação às necessidades públicas. No Brasil, a legítima defesa é permitida por lei, no entanto, isso só se aplica se reunir todos os pressupostos necessários para formar a sua legitimidade e se enquadrar na exclusão de infrações previstas no Código Penal. Essas excludentes são chamadas assim por afastarem a ilicitude e, conseqüentemente, a punibilidade de um fato típico.

A legítima defesa é reconhecida em todos os tempos como um direito de autodefesa do cidadão permitido pelo Estado quando não é possível sua intervenção. Qualquer pessoa que se torne injustamente vítima de uma agressão pode exercê-la. Como mencionado, a legítima defesa é uma das hipóteses de excludente de ilicitude, e a pessoa que se defende ou defende outrem de uma agressão desonesta possui excludente de antijuridicidade devido à perturbação do ânimo ou justificativa dos motivos que determinaram a reação de defesa.

A legítima defesa apresenta um duplo fundamento: a necessidade de defender bens jurídicos perante uma ação de violência atual ou iminente e também de defender o próprio ordenamento jurídico, que se vê afetado ante uma agressão ilegítima. No Brasil, é permitida a atuação lícita de defesa para repelir a injusta agressão e, portanto, os aplicadores do direito devem analisar cada situação, verificando os requisitos objetivos e subjetivos presentes no caso concreto.

A legítima defesa deve ser moderada e proporcional à gravidade da ameaça ou agressão, para evitar o excesso culposos. O meio empregado para repelir a agressão ilícita deve ser indispensável para evitar a lesão do bem próprio ou de outrem. O requisito da moderação na reação necessária é importante, pois delimita o campo em que pode ser exercida a excludente, sem que se produza o excesso.

Se tratando do princípio da proporcionalidade, devemos concluir que trata-se de uma hipótese básica que deve ser respeitado na aplicação do direito, não

só pelas autoridades judiciais, mas também pelos indivíduos que se utilizam da legítima defesa. Essa lógica advém da necessidade de garantir que a reação à agressão seja proporcional à ameaça oferecida e que se minimize os danos decorrentes dessa reação. Isso significa que, na legítima defesa, a ação deve ser adequada e necessária para repelir a ameaça e evitar danos desnecessários. Não é permitido, utilizar força excessiva ou matar o agressor quando essa agressão já cessou ou não oferece mais perigo. A utilização de qualquer força deve ser proporcional à agressão real e não ao que a pessoa acredita ser necessário para se defender.

Nesse contexto, é fundamental que as autoridades judiciais avaliem cada caso individualmente e levem em consideração todos os fatos e circunstâncias relacionadas ao uso da legítima defesa. É importante também que as pessoas que se utilizam da legítima defesa avaliem cuidadosamente as circunstâncias do momento e hajam sempre com moderação, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Em suma, a legítima defesa é um direito fundamental, que garante a proteção individual e coletiva contra possíveis ameaças. No entanto, seu uso não é absoluto e deve respeitar o princípio da proporcionalidade. A aplicação desse princípio garante que a ação de legítima defesa seja adequada e necessária, evitando-se danos desnecessários, bem como garante a justa punição em casos de excesso na legítima defesa. Desse modo, é essencial que haja uma melhor compreensão e aplicação desse princípio nas decisões judiciais, bem como na formação do senso crítico da população em geral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 70.399, de 9 de abril de 1972.** Dispõe sobre a Legítima Defesa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 abr. 1972. Disponível em: < <http://www.planalto.com.br>

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal 1 Parte Geral** : Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590333. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal - vol. 1** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596540/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral**. 13.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, v. III.

JESUS, Damásio Evangelista D.; ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal 1 - parte geral** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553619849. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619849/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

MIRABETE, Julio Fabrini; FABRINI, Renato N.; **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1:** Editora Atlas, 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira G. **Direito penal: crimes contra a pessoa** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502181823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502181823/>. Acesso em: 08 mai. 2023.