

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/ UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**A LINHA TÊNUE ENTRE O EXCESSO E A LEGITIMA DEFESA**

**MARCOS MARQUES MONTEIRO FILHO**

**CARUARU  
2017**

MARCOS MARQUES MONTEIRO FILHO

**A LINHA TÊNUE ENTRE O EXCESSO E A LEGITIMA DEFESA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro  
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA,  
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel  
em Direito.

Orientador: Prof. Adrielmo de Moura Silva

CARUARU  
2017

**BANCA EXAMINADORA**

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_

---

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## RESUMO

Aborda-se neste artigo científico de um estudo a respeito das principais características da legítima defesa, dando segmento ao seu excesso.

Faz-se explícito que o Estado não consegue ser onipresente. Consequentemente, deve possibilitar que o cidadão exerça sua autotutela, com as próprias mãos. Portanto, uma das causas excludentes de ilicitude é a legítima defesa. Havendo excesso, o agente deverá responder, de acordo com o art. 23, parágrafo único, que será punido aquele que agir em excesso em quaisquer das hipóteses de excludente de ilicitude, incluindo também, obviamente a legítima defesa. O trabalho tem a finalidade de analisar como acontece a determinação do tipo de excesso na legítima defesa.

Apresentar conceitos referentes ao tema, os aspectos objetivos e subjetivos das causas de exclusão de ilicitude, os tipos e requisitos de legítima defesa, os tipos de excesso.

Destacar que uma atitude considerada como criminosa, deve conter os três quesitos do crime, que são a tipicidade, culpabilidade e a ilicitude, que na falta de um desses requisitos, não há que se falar em crime.

A autotutela penal da legítima defesa vem sendo utilizada pela vítima como meio de obstar a conduta criminosa. Contudo, não se observa, em diversos casos, a moderação formal exigida pelo Código Penal.

**Palavras-chave:** legítima defesa; agressão injusta; atual ou iminente; excesso;

## ABSTRACT

This scientific article treats of a study about the main characteristics of legitimate defense institute, focus on their excess. It exposes pertinent concepts of the theme, the objective and subjective aspects of the exclusion causes of unlawfulness, the type and requirements of legitimate defense, the types of excess, as the historical evolution in the National legislation, that did not always prediction of excess in the legitimate defense.

It is also suggested, to expose that the legitimate defense institute is inherent for the man, because it arose with him, that the excess is not autonomous, that is important its characterization, so that the agent will be responsible for his excessive conduct, then the Penal Code brings express in the sole paragraph of the Article 23 that will be punished who acts in excess in any hypotheses of excluding illicitness, also including, obviously the legitimate defense. It is importante to emphasize that the conduct classified as criminal, must contain the three requirements of crime, that are typicality, culpability and unlawfulness, and if in the absence of one these requirements, there is no need to talk about crime.

The criminal self-tutelage of legitimate defense has been used by the victim as a way of obstructing the criminal conduct. However, in many cases, the formal moderation required by the Penal Code is not observed.

**Keywords:** legitimate defense; Unjust aggression; Current or imminent; excess;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>1 A ANTIJURICIDADE OU ILICITUDE.....</b>	<b>07</b>
<b>2 LEGÍTIMA DEFESA.....</b>	<b>10</b>
<b>3 EXCESSO DE LEGÍTIMA DEFESA.....</b>	<b>16</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>20</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>21</b>

## INTRODUÇÃO

A lei penal dispõe que não há crime quando se tratar de ato praticado pelo agente em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito. Discutiremos então a excludente de ilicitude denominada “legítima defesa”, o suficiente para entendermos as causas em que a mesma é praticada em excesso, e assim estudarmos cada um de seus tipos e consequências.

O ato de se defender do ser humano, ao perceber perigo para si ou seus bens, é natural, instintivo, é algo que não depende de regras para que ocorra. Assim se fez necessário à sociedade e o legislador, criarem regras para determinar, dentro de padrões aceitáveis e proporcionais os casos possíveis de legítima defesa.

Na legítima defesa o agente se utiliza dos meios necessários para repelir a injusta agressão, própria ou de terceiros, entretanto, deve se usado de modo moderado a fim de que não ocorra o excesso, causando lesão desnecessária à bem jurídico de terceiro. É extremamente necessário que o sujeito que se defende tenha conhecimento da agressão que está sofrendo ou que sofrerá, e que assim, tenha a vontade de se defender. Assim como a função da legítima defesa é de defender injusta agressão, deve o defensor conhecer a agressão que é ou será praticada contra ele, pois se por acaso, o mesmo supor de maneira errada uma agressão e se “defender” dela, não estará tutelado pelo instituto da legítima defesa.

É possível que, ao se defender, o sujeito extrapole os limites requisitados para a legítima defesa. Isso pode acontecer quando se emprega o uso de meio desnecessário durante a conduta, ou seja, o indivíduo tinha a disposição outros meios menos lesivos e que conteriam a agressão da mesma forma, mas prefere utilizar o mais lesivo, excedendo-se em sua conduta. Poderá também o agredido, durante a defesa, se utilizar meio necessário inadequadamente, passando dos limites ao repulsar a agressão, onde essa falta de moderação é que causaria o excesso.

## 1 A ANTIJURIDICIDADE OU ILICITUDE

Numa apreciação preliminar, pode-se dizer que a antijuricidade é contrária ao direito, ela também não se restringe apenas para o direito penal, pode ser de natureza cível, administrativa, tributária entre outras, quando o agente ferir um tipo legal estaremos diante da antijuricidade. Não é suficiente que o comportamento seja típico, que a conduta encontre correspondência num modo legal, adequando-se o fato à norma penal incriminadora. É preciso que seja ilícito para que sobre ele incida a reprovação do ordenamento jurídico. Em decorrer disso, surge o fato típico e antijurídico.

Em determinadas situações, a ilicitude, na área penal, não se limitará à ilicitude típica. Um exemplo de ilicitude atípica pode ser encontrado na exigência da agressão para se defender de um ataque injusto, a legítima defesa.

Considerado o crime como violação de um bem penalmente protegido (conceito material), vê-se que a antijuricidade consiste na valoração que realiza o juiz acerca da natureza lesiva de um comportamento humano. Surge quando a conduta humana lesiona ou submete a risco de dano um interesse protegido pelo direito.

Para falar em antijuridicidade, é preciso que o agente contrarie uma norma, se não partirmos dessa ideia, sua conduta, por mais antissocial que seja, não poderá ser considerada ilícita, uma vez que não estaria contrariando o ordenamento jurídico-penal.

Essa questão tem relação com o conceito formal e material do crime. Conceitua-se o delito sob o aspecto da técnica jurídica, do ponto de vista da lei. Sob o aspecto material, crime é a violação de um interesse penalmente protegido; sob o aspecto formal, um fato típico e antijurídico.

Licitude Formal: mera contrariedade do fato ao ordenamento legal (ilícito), sem qualquer preocupação quanto à efetiva danosidade social da conduta. O fato é considerado ilícito porque não estão presentes as causas de justificação, pouco importando se a coletividade reputa o reprovável. Ilicitude Material: contrariedade do fato em relação ao sentimento comum de justiça (injusto); O comportamento afronta o que o homem médio tem por justo, correto. Há uma lesividade social inserida na conduta, a qual não se limita a afrontar o texto legal, provocando um efetivo dano à coletividade. (CAPEZ, 2003, p. 251).

Com relação a ilicitude formal refere-se à contradição entre o fato praticado pelo agente e o sistema jurídico em vigor. Na qual o agente causador do dano não tem preocupação na sua conduta, e para ele pouco importa qual vão ser as causas de sua atitude para a coletividade, se tratando da ilicitude material descreve o homem médio justo, tem uma ideia do conteúdo material do injusto, que reside no caráter antissocial do comportamento, na ofensa aos valores sociais.

A antijuricidade, segundo requisito do crime, pode ser afastada por determinadas causas, denominadas “causas de exclusão da antijuricidade”. Para que haja ilicitude em uma conduta típica, independe do seu elemento subjetivo, é necessário que não existam causas justificantes, isto porque estas causas tornam lícita a conduta do agente, as causas justificantes têm o poder de tornar lícita uma conduta típica praticada por um sujeito.

Pela posição particular em que se encontra o agente ao praticá-las, se apresentam em face do direito com lícitas. Essas condições especiais em que o agente atua impedem que elas venham a ser antijurídicas. São situações de excepcional licitude que constituem as chamadas causas de exclusão da antijuricidade, justificativas ou discriminantes. (BRUNO, 1967, p. 365).

Dessa forma, aquele que pratica fato típico acolhido por uma excludente, não comete ato ilícito, constituindo uma exceção à regra que todo fato típico será sempre ilícito. As excludentes de ilicitude estão previstas no artigo 23 do Código Penal brasileiro, tais qual: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

Cada causa que tem por finalidade excluir a ilicitude da conduta praticada pelo agente vem, obrigatoriamente, impregnada de elementos que, para sua efetiva caracterização, devem se fazer presentes.

Exerce inicialmente declarar, que a teoria que divide a antijuridicidade em objetiva e subjetiva tem por finalidade fazer recair a antijuridicidade somente sobre o aspecto objetivo do delito, reservando o subjetivo para o âmbito da culpabilidade, assim, há sustentação em sede doutrinária de que a antijuridicidade analisada sob o prisma de uma conduta depende de aspectos objetivos e subjetivos. Dessa forma, para a antijuridicidade subjetiva o agente tem que ter conhecimento do caráter ilícito de sua conduta, tem que entrar na sua esfera de conhecimento e cognição de que está agindo voltado para um fim ilícito para que esteja presente a antijuridicidade; enquanto que para antijuridicidade objetiva basta que a conduta esteja descrita como crime para que a ilicitude se apresente, não se fazendo necessário que o agente tenha conhecimento do seu caráter ilícito; além disto, bastaria apenas a presença de uma causa de excludente de ilicitude para o fato deixar de ser típico.

A exclusão de ilicitude ocorre em situações que a lei permite, contudo, são admitidas as causas supralegais de exclusão, apesar de não previstas na lei, visto que o legislador não pode prever todos os casos, de qualquer forma justificam a conduta que

se encaixa no enquadramento legal como fato típico, a ponto de não serem consideradas crime, vez que seria desproporcional e até extremamente injusto punir tais condutas havendo justificativa plausível. Visto que causas supralegais de exclusão de ilicitude são aquelas justificativas de condutas humanas que vão além das descritas em lei, ou seja, aquelas que não estão elencas no Art. 23 do Código Penal, mas possuem cunho social relevante. Um exemplo de causa de exclusão de ilicitude supralegal é o consentimento do ofendido, ou seja, a vítima vê que seu bem jurídico está sendo lesado, mas prefere não agir em defesa do seu bem, pois isso a ela não importa.

A justificativa penal definida no art. 24 do CP nos seguintes termos:

**Art. 24** - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

A legítima defesa é uma reação em face de uma agressão, enquanto o estado de necessidade é uma ação em razão de um perigo e não agressão, a legítima defesa só é válida contra uma agressão humana, em relação à o estado de necessidade decorre de uma ação de qualquer outra causa.

Explicando segundo MAGGIO (2009, p.153), quando o ser humano estiver prestes a sofrer um ataque ou estiver sendo atacado por um animal, e para se defender o indivíduo o mata, praticando assim o estado de necessidade e não legítima defesa.

Para que a agressão provoque a repulsa mencionada na lei penal brasileira é necessário que ela ponha em perigo o bem jurídico tutelado, a reação que dá direito a defesa é a ameaça a sua vida e integridade física.

Ocorrendo excesso no estado de necessidade, aplica-se o mesmo raciocínio do excesso na legítima defesa. O excesso pode ser doloso ou culposos, podendo o agente responder a título de dolo ou de culpa, dependendo da hipótese.

O exercício regular do direito é toda ação praticada dentro de padrões normais de condutas permitidos pelo ordenamento jurídico, como exemplo, as palmadas leves que uma mãe realiza a fim de corrigir seu filho; ou então as lesões decorrentes das práticas desportivas. Apesar de a conduta estar descrita em uma norma penal, não existe crime, porque não é antijurídica.

O Código fala em exercício regular de direito, pelo que é necessário que o agente obedeça, rigorosamente, aos requisitos objetos traçados pelo poder público. Fora daí, há abuso de direito, respondendo o agente pelo fato constitutivo de conduta abusiva. Exige-se, também, os requisitos subjetivos: conhecimento de que o fato está sendo praticado no exercício regular de um direito. (JESUS, 2005, p.400)

As intervenções médicas e cirúrgicas assim como violência esportiva, excluem a tipicidade, pois são exercícios regulares do direito.

Caracteriza-se o estrito cumprimento do dever legal a conduta do agente que, tendo praticado uma ação que possui exata descrição na norma penal, não incorrerá na prática do delito por ter agido cumprindo o seu dever legal. Esse dever legal pode decorrer de lei em sentido estrito, decretos, regulamentos ou atos administrativos.

É muito importante lembrar que o agente que age no cumprimento do seu dever jamais deve extrapolar os limites legais de sua função, sob pena de descaracterizar essa causa de exclusão da antijuridicidade. Exige-se também o requisito subjetivo, isto é, o conhecimento de que o fato está sendo praticado em face de um dever imposto pela lei.

Assim, não se admite estrito cumprimento de dever legal nos crimes culposos. A lei não obriga à imprudência, negligência ou imperícia. Exige-se também o elemento subjetivo nessa excludente, ou seja, que o sujeito tenha conhecimento de que está praticando um fato em face de um dever imposto pela lei.

A legítima defesa se configura como uma das excludentes, cuja discussão e jurisprudência se faz mais presente e causa mais discussão. Por isso mesmo o capítulo seguinte traça considerações teóricas e analíticas sobre este instituto, suas características e modalidades, para, enfim, no capítulo três chegarmos ao objeto principal deste estudo, ou seja, o excesso na legítima defesa.

## **2 LEGÍTIMA DEFESA**

Como é de conhecimento de todos, o estado, por meio de seus representantes, não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo para defender os cidadãos, por essa razão em determinadas situações, o estado permite a sua autodefesa.

Mais essa permissão não é ilimitada, pois tem suas próprias regras na lei penal, para que possa ser caracterizado a legítima defesa, é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao estado, este que é responsável por nossa segurança pública, uma vez presente as causas legais para a legítima defesa, pode-se agir em sua defesa ou na defesa de terceiros.

Um caso de legítima defesa que podemos relatar é de um cidadão que transitava com sua esposa em uma calçada, quando dois meliantes tentam estuprar sua parceira, ao se deparar com a situação, o marido entra em luta corporal com os estupradores, logo

após um consegue escapar e o outro fica desorientado com um soco que recebeu, mesmo assim o cidadão tem a mentalidade que já agiu em repulsa a agressão, então logo procura a polícia para tomar as medidas cabíveis, sem assim tomar agressões mais elevadas, impedindo de agir em excesso sobre a situação que se encontrava.

O conceito de legítima defesa pode ser encontrado no artigo 25 do Código Penal Brasileiro, o qual dispõe: “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”

Para melhor compreender:

- a) Agressão injusta, atual ou iminente;
- b) Repulsa à agressão;
- c) Uso moderado dos meios necessários à repulsa;
- d) Defesa de direito de direito próprio ou de terceiro.

Na doutrina o primeiro requisito para que haja legitimação para a defesa própria ou de outrem, é o fato de alguém necessitar repelir uma agressão injusta, atual ou iminente. Para a agressão ser injusta ela tem que ser contra o ordenamento jurídico, ou seja, ilícita, a agressão sendo ela justa deixa a defesa ser justa, na agressão atual se dar ao fato que está acontecendo nesse exato momento, no presente. A agressão iminente é a agressão que está prestes a ocorrer e que requer imediata intervenção para cessá-la. Assim, o agente não precisa aguardar sua efetivação para possa intervir.

Após cessar a agressão contra sua pessoa e mesmo assim a vítima continuar a agredir o agressor, é este o ponto que a difere da vingança, em que a agressão já cessou e o agredido procura prejudicar, de alguma forma, seu agressor, com a finalidade de satisfazer o seu ego.

Da mesma forma, um Estado soberano também pode sofrer uma agressão injusta de outro Estado, podendo utilizar-se dos meios necessários para repelir os atos de seu agressor, como diversas vezes ocorreu na história da humanidade.

A defesa a direito seu o de outrem, abarca a possibilidade de defender legitimamente qualquer bem jurídico. O requisito da moderação da defesa não exclui a possibilidade da defesa de qualquer bem jurídico, apenas exigindo uma certa proporcionalidade entre a ação defensiva e a agressiva, qual tal seja possível, isto é, que o defensor deve utilizar o meio menos lesivo que tiver ao seu alcance (ZAFFARONI, 1999, p. 582).

Bens aparados pela legítima defesa são os bens passíveis de serem defendidos, tais como: a integridade física, o patrimônio, os costumes, a liberdade, a honra, entre

outros. Estão amparados pela causa de justificação da legítima defesa, deve ser destacado que o bem só será passível de defesa se não for possível à defesa do Estado.

Legítima defesa pode ser realizada para proteger um bem próprio ou de terceiro. O tipo de defesa do bem próprio é aquela no qual o agente da repulsa a agressão, é titular do bem jurídico ameaçado ou atacado; a defesa de terceiro, como o nome já diz, é aquela na qual se visa defender o bem de terceiros, com certas exceções, que o agente só poderá defender bem de terceiro com a autorização do titular.

O sentido de Natureza jurídica da legítima defesa é causa de exclusão de ilicitude, conforme expõe Fernando Capez: O Estado não tem condições de oferecer proteção aos cidadãos em todos os lugares e momentos, logo, permite que se defendam quando não houver outro meio. (CAPEZ, 2003, p.260).

Ou seja, no momento em que sofre a agressão injusta ou que está diante de uma iminente agressão, o cidadão, amparado pelo manto da legítima defesa, pode se defender, praticando para isso, um ilícito penal como, por exemplo, uma agressão física ou um homicídio, a fim de cessar a agressão.

O próprio Código Penal Brasileiro já define a legítima defesa, em seu artigo 23, como excludente de ilicitude, ao lado do estado de necessidade e do estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito.

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:  
I - Em estado de necessidade;  
II - Em legítima defesa;  
III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Existem dois grupos de teorias capazes de fundamentar a legítima defesa. O primeiro deles, os subjetivistas, entendem o instituto como uma simples escusa ou causa de impunidade, enquanto que o segundo grupo, o dos objetivistas, fundamenta como exercício de um direito e causa de justificação.

Na primeira corrente, relatam que repelir ainda se caracterizaria um ilícito penal. No entanto, a legítima defesa dispensaria quem a utilizasse de ser apenado, caracterizando-se como excludente de culpabilidade. Já na segunda corrente, entende-se que o ato de repelir a agressão com outra nem chega a caracterizar um ilícito Penal.

### Ofendículos, na definição de Mirabete,

São aparelhos predispostos para a defesa da propriedade (arame farpado, cacos de vidro em muros etc.) visíveis e a que estão equiparados os 'meios mecânicos' ocultos (eletrificação de fios, de maçanetas de portas, a instalação de armas prontas para disparar à entrada de intrusos etc.). (2006, p. 190)

O uso destes instrumentos gera controvérsias, quanto a exigência de que haja agressão injusta, atual ou iminente, pois são esses os requisitos que caracterizam a legítima defesa.

Concluí-se a respeito dos ofendículos, então que, até que ele seja acionado, ou seja, enquanto não houver agressão ao bem jurídico e o mecanismo não entrar em funcionamento, será considerado exercício legal de direito, e quando houver a agressão e o mecanismo então cumprir sua finalidade será considerado legítima defesa.

Faz-se necessário ressaltar, que ao instalar os dispositivos, os ofendículos, estes têm que estar aparentes, a fim de que o agente agressor perceba que existem ali dispositivos para tentar impedir sua ação, e também a fim de evitar que algum outro indivíduo que não tenha a real intenção de cometer agressão ao bem, seja repellido pelo mecanismo. Na precisa lição de Aníbal Bruno,

A zona do lícito termina necessariamente onde começa o abuso. É preciso que o valor do bem justifique o dano possível a ser sofrido pelo agressor, e que os meios de proteção sejam dispostos de modo que só este possa vir a sofrer o dano, como réplica do direito ao seu ato injusto e não possam constituir perigo para qualquer outro, inocente. (1984, p. 9)--

O indivíduo que instala o mecanismo para assegurar a defesa de seu bem tem que ter ciência de que numa possível negligência ou imprudência no uso desses meios de defesa, ele poderá ser responsabilizado, a ele ser atribuído culpa, em decorrência de dano a um terceiro.

O estado, por meio de seus representantes não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, razão em que permite que os cidadãos em alguns casos possam agir em sua própria defesa amparados pelo ordenamento jurídico.

Excesso ocorre quando o agente extrapola os limites traçados pela lei, respondendo pelas lesões provocadas inutilmente, seja na forma culposa ou dolosa, onde de acordo com o artigo 25 do Código Penal, podemos elencar três hipóteses:

O agente usa meio desnecessário; o agente usa imoderadamente o meio necessário; o agente usa, imoderadamente, meios desnecessários.

Assim, é possível que uma pessoa, inicialmente em situação de legítima defesa, estado de necessidade e demais excludentes da ilicitude, exagere e, em razão disso, cometa um crime, doloso ou culposo, conforme a natureza do excesso.

A legítima defesa putativa, por sua vez, é a espécie mais ilustre dentre as três. Ela ocorre, segundo Mirabete: “Quando o agente, supondo por erro que está sendo agredido, repele a suposta agressão”. (MIRABETE, 2006, p.183)

Na legítima defesa putativa o autor supõe uma situação fática só existe na imaginação do agente, que ver uma iminência de uma agressão injusta que na verdade não existe, e que por esta concepção errada, defende-se instintivamente trocando sua própria pela do agressor.

O erro sobre a uma causa de justificação, se incidente sobre a situação de fato, e será considerado como erro de tipo permissivo, e não como erro de proibição, a legítima defesa putativa.

Na legítima defesa subjetiva, para Damásio de Jesus, “é o excesso por erro de tipo escusável, que exclui o dolo e a culpa”. (2005. p. 396).

Está prevista no artigo 20, § 1º, 1ª parte do Código Penal:

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

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima.

Encontrando-se inicialmente em legítima defesa, o agente, por erro quanto a gravidade do perigo ou quanto ao modo de reação, plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe ainda encontrar-se em situação de defesa.

Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

Um exemplo prático de legítima defesa subjetiva é o caso de um indivíduo “A” praticar um assalto a um sujeito “B”, simulando uma arma de fogo com o dedo debaixo da camisa e “B” reagir, disparando contra “A”. Neste caso o agressor estava desarmado e não oferecia, de fato, grave ameaça ao agredido. Ocorre que o agredido se excedeu por pensar estar sob uma ameaça mais grave. Assim, apesar do excesso, não há culpa ou dolo por parte do agredido.

A legítima defesa sucessiva vem ser a repulsa do agressor inicial contra o excesso. Este indivíduo, o qual estava inicialmente se defendendo, no momento do excesso, passa a ser considerado agressor, de forma a permitir legítima defesa por parte do primeiro agente agressor. Para Capez: “Quem dá causa aos acontecimentos não pode arguir legítima defesa em seu favor, razão pela qual deve dominar quem se excede sem feri-lo”. (CAPEZ, 2003, p. 268).

Se A, defendendo-se de agressão injusta praticada por B, comete excesso. Então, de defendente passa a agressor injusto, permitindo a legítima defesa de B.

Aquele que viu repelida a sua agressão, pois que injusta inicialmente, pode agora alegar a excludente a seu favor, porque o agredido passou a ser considerado agressor, em virtude de seu excesso.

Seria a legítima defesa recíproca, legítima defesa contra outra legítima defesa, ou seja, um agente se auto defendendo de outro agente que também age acreditando estar em legítima defesa. Mas este tipo de legítima defesa não é admitido no ordenamento jurídico, pois falta o requisito da injusta agressão, não há como existir injusta agressão para ambos os agentes ao mesmo tempo, com isso não se pode falar em legítima defesa recíproca.

Numa breve consideração sobre a honra, pode-se dizer que ela é parte integrante da conduta pessoal, social dos indivíduos, ela esta em conjunto com a dignidade, honestidade, com valores sociais em geral, a conhecida dupla moral e os bons costumes, ou seja, possui fundamentos éticos.

O homem, ele não apenas se preocupa em manter somente sua vida física, mas também a sua moral. Temos um lado biológico e social, de um lado nosso corpo, nossa imagem física, e de outra nossa personalidade. É necessário que se mantenha um corpo saudável e uma aparência física agradável e uma personalidade baseada nos valores sociais aceitos e exigidos pela sociedade, para que o indivíduo seja aceito e se mantenha como parte integrante dos padrões criados pela própria sociedade.

Ressalta-se que contemporaneamente é comum o relato de casos de latrocínio nos quais houve a execução da vítima sem que esta tenha esboçado qualquer reação. Em face disto, muitas optam por reagir ao crime em razão da incerteza se serão poupadas ante à sua submissão, quando tende a sorte de dominar o meliante, o cidadão está tão desvariado com a falta de segurança pública que muitas vezes não tem total controle na sua legítima defesa, causando o excesso.

### 3 EXCESSO DE LEGITIMA DEFESA

Trazendo esse tema para o cotidiano da sociedade brasileira que vem evoluindo muito nos últimos tempos, mas que continua vivenciando um grande problema com relação à segurança pública. Os índices da violência urbana transparecem a situação alarmante a qual se sujeita a população do Brasil.

Ultimamente a onda de vingança popular, ou rebeldia, ou insatisfação com a impunidade do Estado ou como qualquer outra forma que você conceitue, ganha cada vez mais espaço nos noticiários e nas mídias sociais. Alguns creditam que grande parte dessa insatisfação advém de uma mídia que ora critica a justiça, ora a apóia. O fato é que a grande massa está cansada de serem oprimidas por bandidos impiedosos que roubam e matam sem o menor amor à vida.

A população se revolta e cansada de esperar providências da justiça, resolve colocar um fim a essa situação, não faltam provas na mídia, que cada vez mais a população está fazendo justiça com as próprias mãos, passando dos limites que impõe o código penal, e seu direito de se defender.

Como exemplo de excesso cometido pela população, podemos citar que quando conseguem presenciar um elemento praticando assaltos, e conseguem evitar o roubo que o indivíduo estava realizando, o imobilizando, porem após conter o meliante, a população, revoltada, começam a espancar o assaltante com socos, pontapés, paus e pedras, e muitas vezes chegam a atear fogo no corpo do imputado que já estaria imobilizado, e até causando agressões tão graves que resultam na sua morte.

Em qualquer das causas de justificação prevista no art. 23 do código penal, quando o agente se excede de forma culposa ou dolosa a sua defesa, ocorrerá o excesso, para todas as excludentes.

Para que seja caracterizado o excesso, é indispensável que a ação inicial tenha a presença de um excludente para que assim no segundo ato possa ser caracterizado o excesso:

É a intensificação desnecessária de uma ação inicialmente justificada. Presente o excesso, os requisitos das discriminantes deixam de existir, devendo o agente responder pelas desnecessárias lesões causadas ao bem jurídico do ofendido. (CAPEZ, 2003, p.266).

Para melhor entendimento, isso significa que, mesmo depois de cessar uma agressão o agente continue agredindo sem necessidade o agressor inicial deixando de agir amparado por causa de justificação e ultrapassando o limite permitido por lei, perdendo assim seu direito de legítima defesa, e, dependendo do tipo de excesso o agente pode responder de forma dolosa.

Para Hermes Guerreiro:

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 de ilicitude, viola os requisitos exigidos em lei, ultrapassando as fronteiras de permitido. (GUERREIRO, 1997. p.53).

Entende-se que o agente, inicialmente agia amparado por uma causa de justificação, no entanto ultrapassou o limite permitido pela lei. Presente o excesso, o agente responderá pelas lesões dispensáveis causadas ao bem jurídico do ofendido. Ocorrem alguns tipos no excesso, são eles:

O excesso intensivo é aquele que o autor por medo ou susto excede a medida requerida para a defesa passando assim dos limites, assim se o agente durante a repulsa a agressão injusta aumentando ela de forma descontrolada, quando na verdade poderia ter atuado de forma menos lesiva. Para melhor compreender o excesso extensivo é quando o agente mesmo depois de para a agressão dá continuidade ao ataque, quando não havia mais necessidade.

O excesso extensivo se dá quando a defesa prolonga durante mais tempo do que dura a atualidade da agressão. O excesso intensivo pressupõe, ao contrário do, que a agressão seja atual, mas que a defesa poderia e deveria adotar uma intensidade lesiva menor. O excesso extensivo é, pois, um excesso na duração da defesa, enquanto que o excesso intensivo é um excesso em sua virtualidade lesiva. (MIR PUIG, 1996, p. 434).

Ocorre em duas situações o excesso doloso em sentido estrito no qual o agente, mesmo depois de fazer cessar a agressão, continua o ataque porque quer causar mais lesões ou mesmo a morte do agressor inicial, ocorrendo o erro sobre os limites de uma causa de justificação, na qual se dá quando o agente é agredido inicialmente e com isso acredita que sua defesa não poderá ter limites e que possa causar até a morte do agressor tentando cessar a agressão injusta.

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. (BITENCOURT, 2007, p. 326).

O excesso doloso refere-se ao tipo de agente que ao se defender de uma injusta agressão, emprega meio que sabe que é desnecessário e atua com imoderação, aproveitando-se da situação excepcional que lhe permite agir, para acentuar ainda mais sua defesa causando assim maior dano ao agressor.

O excesso dolo, portanto, pode ocorrer quando o agente, mesmo sabendo que a sua conduta inicial já havia feito cessar a agressão que era praticada contra sua pessoa: a) da continuidade ao ataque, sabendo que não podia prosseguir, por que 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). (GRECO, 2015, p. 415)

Interpreta-se o excesso culposo aquele que quando o agente por emoção pela agressão injusta recebida, passa da posição de se defender para total ataque contra seu agressor, mesmo depois de ter dominado seu ofendedor, pois o sujeito agredido imaginava que ainda estaria sofrendo o ataque.

O excesso culposo ocorre quando o agente queira um resultado necessário, proporcional, mas o excesso provém de sua desatenção, assim, o agente responderá por crime culposo apenas pelo resultado ocorrido em decorrência do excesso, se previsto em lei. (LEITE, 2013, p. 47).

As consequências para esse tipo de excesso é que o agente poderá responder a título de culpa.

A diferença mais notória entre o excesso culposo e o doloso é que o que existe dolo é possível em qualquer crime, enquanto a modalidade culposa é admitida somente quando há previsão legal de punição para a conduta materializada no excesso. Além disso, no excesso doloso, nota-se uma vontade projetada para um fim certo, vontade essa imediata e direta, não demonstrando imprudência, negligência ou imperícia, mas sim uma vontade de final, dirigida seguramente à infração, à prática de um crime doloso. Excesso doloso acaba, descaracterizando a legítima defesa, passando essa excludente a funcionar como motivo atenuante.

O excesso exculpante refere-se aquele tipo de excesso que não precisa de dolo nem de culpa, mais de apenas um erro plenamente justificado pelas circunstâncias, mais não causa exclusão de culpabilidade, mais do fato típico devido a eliminação do dolo e culpa. O excesso na reação defensiva decorre do emocional do agredido, isso vai mudar todos os seus sentidos evitando assim que consiga balancear a repulsa, não podendo exigir que seu comportamento seja de acordo com a norma.

A locução 'excesso exculpante' define bem a matéria que se abriga sob sua área de abrangência. Trata-se da ocorrência de um excesso, na reação defensiva, que não é, por suas peculiaridades, reprovável ou melhor, merecedor da apenação. Não se cuida de excesso culposo porque, neste, o

excesso deriva da falta do dever objetivo de cuidado enquanto que, naquele, há um excesso resultante de medo, surpresa ou perturbação de ânimo. É evidente que o excesso exculpante pressupõe uma agressão real, atual ou eminente, e injusta, isto é, com todas as características de uma ação ofensiva. A resposta deve, no entanto, ser havida como excessiva e tal excesso não é devido a uma postura dolosa ou culposa, mas atitude emocional do agredido. (FRANCO, 1997, p. 348).

O pavor da situação em que o agente se encontra é tão grande que ele não consegue avalia-la com clareza, fazendo que atue além do necessário para fazer cessar a agressão. O erro que qualquer pessoa cometeria em face das circunstâncias caracteriza erro escusável, desculpável, invencível, constituindo situação de exculpação, se determinando por medo, susto ou perturbação do autor, não tendo o que se cogitar em relação ao ódio ou a ira.

Tendo em vista a situação proposta bem acima, que a população se excedeu na sua defesa contra o criminoso, usando, imoderadamente, meios desnecessários, praticando assim o excesso doloso, pois aproveitaram-se da situação que lhes permitiriam agir, para assim causar maior dano ao agressor. Podemos dizer que também contém o excesso exculpante que mesmo não dependendo do doloso ocorreu por reação defensiva procedente do emocional da população, o que muda os seus sentidos, não podendo exigir que o comportamento seja de acordo com a norma.

Então constata-se que o excesso e a legítima defesa caminham paralelamente em determinadas situações, a linha que divide é muito fácil de ser ultrapassada, por exemplo, com apenas mais agressões desnecessárias por motivos psicológicos do momento em que se perde completamente o controle. O descontrole da população em certos casos de excesso se dá também com o pensamento que estarão combatendo a violência urbana, com mais violência contra meliantes, passando assim dos limites e também perdendo todo seu direito de se defender.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizando este trabalho, conclui-se que uma conduta tida como criminosa, deve conter três requisitos do crime, que são a tipicidade, culpabilidade e a ilicitude, que na falta de um desses requisitos, o fato não é considerado crime.

Trata-se a legítima defesa de uma das causas de exclusão de ilicitude elencadas na lei, ela é o direito que todo indivíduo dispõe de repulsar uma agressão injusta, atual ou iminente contra si ou contra outrem, através do uso controlado dos meios necessários.

A lei existe para regulamentar os requisitos e impor limites às ações de autodefesa, pois nem sempre o estado se fará presente para proteger os bens jurídicos e a integridade física dos indivíduos.

Conclui-se que a legítima defesa existe em várias espécies, que a lei prevê o seu excesso e determina punição ao agente que o cometer, tanto a título de dolo quanto a título de culpa, mas que nem todas as espécies de excesso são puníveis, como ocorre com o excesso exculpante.

Para caracterizar excesso é necessário que o agente no momento de sua defesa ultrapasse os limites ditados por lei, ele não irá responder por toda ação, somente responderá pelo excesso.

O excesso e a legítima defesa caminham lado a lado, divididos apenas por uma pequena linha, podendo o agente exceder seus direitos e praticar o excesso, tendo em vista a situação que se encontra e de seu psicológico ou de outro fator que consiga ocasionar o rompimento dessa linha tênue que é a legítima defesa e o excesso.

Analisar cuidadosamente toda a ação no caso concreto é absolutamente necessário para determinar a ocorrência da legítima defesa, verificando todas as circunstâncias da situação fática, quais sejam aspectos da vida pessoal do agente, sua personalidade, vivência social, educação e cultura, além dos requisitos da excludente, como a intensidade e meios utilizados, para assim chegar o mais perto possível da justiça. Caso a caso, metodologicamente, é possível chegar à verdade dos fatos, determinando assim os limites da ação em tela, para que tal instituto não sirva para atender a interesses escusos.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Recife: Ed. Do autor, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, volume 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRUNO, Anibal. **Direito Penal** - parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. t. II.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** - Parte Geral. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal** - Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CÚRIA, Luiz Roberto. CÉSPEDES, Livia. ROCHA, Fabiana Dias da. **Vade Mecum**. 20 ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANCO, Alberto Silva. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GUERRERO, Hermes Vilchez. **Do excesso em legítima defesa**, volume 1. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: parte geral, volume 1. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEITE, Edivanio. **Do excesso na legítima defesa**. São Paulo: Ed. Do autor, 2013.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Direito Penal**: Parte geral – Arts. 1º a 120. 7. ed. LUGAR: Millennium, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**: parte general. 4. ed. Barcelona, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.