

FACULDADE UNYLEYA

**Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Direito
Processual Penal**

Gerluce Maria Silva Serrano

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
DELIMITANDO A LEGÍTIMA DEFESA**

BRASÍLIA – DF

2017

GERLUCE MARIA SILVA SERRANO

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
DELIMITANDO A LEGÍTIMA DEFESA**

Artigo apresentado à Faculdade Unyleya como requisito parcial para obtenção do título de especialista no Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal sob a orientação da Professora Fabiana Oliveira Beda Macêdo.

BRASÍLIA – DF

2017

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, aos meus pais, que sempre acreditaram no meu potencial, e ao meu marido e minhas filhas, meus melhores e maiores presentes.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu companheiro de vida, meu marido, pelo incentivo, paciência, força e principalmente pelo carinho. A todos amigos e familiares que iluminam os meus pensamentos de maneira especial, sempre me incentivando a buscar mais conhecimentos. E também agradeço à professora Fabiana pela sabedoria e paciência com que me orientou na realização deste trabalho.

“Toda ação humana, quer se torne positiva ou negativa, precisa depender de motivação”.

Dalai Lama

RESUMO

A legítima defesa é um dos institutos jurídicos mais bem elaborados da nossa história. Representa uma forma de realização da justiça penal e da sua sumária execução. Entende-se como legítima defesa quando alguém repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, usando dos meios necessários de forma moderada. O ordenamento jurídico brasileiro prevê essa autoproteção no art. 25 do Código Penal. O instituto da autodefesa deve ser realizado com moderação e deve ser proporcional à gravidade da ameaça injustamente dirigida a um bem tutelado pelo Estado. A avaliação dessa gravidade é subjetiva e deverá ser analisada caso a caso. Nesse artigo prioriza-se a pesquisa explicativa, identificando os fatores que contribuem para a ocorrência e o entendimento do instituto jurídico tratado. Buscando, assim, as fontes doutrinárias e as razões para o surgimento desse assunto. Também verifica-se que a legítima defesa é o direito que o indivíduo possui de repelir a agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra outrem, mediante o uso moderado dos meios necessários. Considerada também fruto do instinto do homem, ela encontra-se presente desde as épocas mais remotas. Possui fundamento social e individual. A lei veio para regulamentar os requisitos e impor limites nas ações de autodefesa, pois nem sempre o Estado se fará presente para resguardar os bens jurídicos e a integridade física dos indivíduos.

Palavras chaves: legítima defesa, autoproteção, meios moderados, justiça penal, agressão injusta.

ABSTRACT

Self-defense is one of the most elaborate legal institutes in our history. It represents an embodiment of penal justice and its summary execution. Self-defense takes place when someone repels unfair aggression, current or imminent, at your own or other's right, using the necessary means and in a moderate way. The Brazilian legal order foresees this self-protection in Art. 25 of the Penal Code. The self-defense institute must be performed in moderation and must be proportional to the seriousness of the threat unfairly directed to a right protected by the State. The assessment of this severity is subjective and should be analyzed on a case-by-case basis. In this article it focus on the explanatory research, identifying the factors that contribute to the development and for the understanding of the legal institute treated. It Seeks, therefore, the doctrinal sources and the reasons for the emergence of this subject. It has also checked that self-defense is the individual's right to repel unfair, current or imminent aggression against himself or against others through the moderate use of the necessary means. Considered also caused by man's instinct, it has been present since the earliest times. It has a social and individual basis. The law was enacted to regulate the requirements and to impose limits on the actions of self-defense, because not always the State will be present to safeguard the enforcement of the law.

Key words: self-defense, self-protection, moderate ways, penal justice, unfair aggression.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A LEGÍTIMA DEFESA.....	11
2. O REQUISITO DA MODERAÇÃO NA LEGÍTIMA DEFESA.....	17
3. O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA.....	22
4. AS ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA.....	26
CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	32

INTRODUÇÃO

O papel do Estado como agente regulador da conduta humana torna-se essencial para o convívio social harmonioso. Observamos a importância dessa atribuição estatal quando os indivíduos recorrem à sua proteção quando se sentem lesados. A complexidade que envolve as relações sociais deve ser atenuada com a atuação do Estado, que visa minimizar as distorções causadas nas desavenças coletivas. Ocorre, porém, que o Estado nem sempre está presente para proteger um bem juridicamente tutelado. Ele não consegue a todo o momento vigiar todos os integrantes de seu país, para regular as suas condutas e ditar a melhor forma de comportamento.

Para isso foi regulamentado, em nosso ordenamento jurídico, os casos de autotutela permitidos. Encontram-se inseridos no instituto das excludentes de ilicitude, que regulamentam as condutas com determinados requisitos, os quais afastam a antijuridicidade do fato praticado. A legítima defesa é uma das condutas permitidas, que excluem a ilegalidade do ato, pois quem age em legítima defesa não comete crime. E, se não há crime, não se pode falar em pena. Além da legítima defesa, há outras duas situações de exclusão de ilicitude: no estado de necessidade e no estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Este último ocorre quando um servidor, munido de poder estatal, exerce sua atribuição desferindo ou lesionando um terceiro, que resiste ou não obedece às suas ordens. Alguns autores consideram que, nesse caso, não exclui apenas a antijuridicidade. Não há que se falar em fato típico, pois é o exercício da profissão. O exercício regular de direito e o estrito

cumprimento de dever legal são validados por lei e, desse modo, há excludente da tipicidade da conduta e não somente da ilicitude.

Já o estado de necessidade ocorre quando há o conflito de interesses, juridicamente tutelados, entre titulares de direitos lícitos e legítimos, onde um desses será sacrificado para que o outro sobreviva. É uma situação de perigo atual, onde não tem outro caminho senão o de lesar o interesse de outrem. O Estado de necessidade não se confunde com a legítima defesa, pois nesta a reação realiza-se contra um bem jurídico pertencente ao autor da agressão injusta, enquanto naquela a ação dirige-se, ordinariamente, contra um bem jurídico pertencente a terceiro inocente. Nos dois casos, os envolvidos agem por impulso porque defendem bens jurídicos de grande importância.

A legítima defesa corresponde a uma aptidão inata. É um instinto que leva o agredido a repelir ao ataque ilícito feito a um bem tutelado, ou seja, é a reação contra o injusto, que ocorre desde as épocas primitivas. Corresponde a uma maneira que o homem achou para propiciar a mínima proteção a um bem seu ou de terceiros.

O instituto da legítima defesa deve ser executado sempre com moderação. Deve ser proporcional à gravidade da ameaça ou da violência sofrida. A avaliação dessa adequação exige uma análise específica e imparcial. Isso porque quando o indivíduo se defende ou protege outra pessoa deve cumprir o princípio da proporcionalidade. Analisar a compatibilidade da legítima defesa em face da injusta agressão é uma questão controversa, pois apresenta um cenário que exige uma ação imediata e racional ao mesmo tempo. Nessa situação é imprescindível e bastante complexo determinar a proporção de um ato diante da ofensiva injusta.

O estudo em questão torna-se primordial aos estudantes, juristas e magistrados do Brasil, por ser uma referência para consolidar e firmar a livre convicção dos aplicadores do direito. É imprescindível analisar se o agente praticou a legítima defesa de forma moderada ou cometeu excesso e verificar as espécies de legítima defesa e sua aplicabilidade. Dessa forma, almejamos favorecer especialmente ao âmbito judiciário e à doutrina jurídica, beneficiando, assim, a sociedade brasileira.

1. A LEGÍTIMA DEFESA

O ordenamento jurídico no Brasil prevê a autorização legal de se defender ou proteger um terceiro inocente, quando houver injusta agressão. Porém, deve-se fazê-lo de forma moderada, compatível ao perigo do qual se encontra envolvido. A legítima defesa é a permissão pelo Estado do direito de autodefesa do cidadão, quando não for passível de intervenção estatal. Essa autoproteção surge naturalmente no ser humano. Desde as épocas mais remotas, o homem se defende ao constatar perigo para si ou para outrem. É instintivo esse sentimento e não depende da existência de regras civilizatórias para regular tais atos de defesa, pois ao perceber a ameaça ele irá agir independentemente dos preceitos.

A legítima defesa representa uma forma abreviada de realizar a justiça penal e sua sumária execução. O doutrinador Alexandre Araripe Marinho e André Guilherme Tavares de Freitas (2009, p. 248) conceituam essa autodefesa de uma forma mais abrangente e lógica:

Decorre a legítima defesa, basicamente, de uma permissão do Estado, melhor dizendo, de uma preservação, pelo Estado, do direito de autodefesa do cidadão. Em princípio, somente o Estado pode reagir contra atos de agressão, é permitido ao cidadão exercer a autodefesa, nos limites necessários para repelir o ataque e salvar o bem jurídico.

Contudo, há doutrinadores que conceituam a legítima defesa com algumas características próprias, assim como o autor Inellas (2001, p. 54) apud Edmilson Alves Matos: “A legítima defesa é o direito indiscutível, inalienável e irreversível, que toda pessoa possui, de se defender ou defender seus entes queridos ou terceiros inocentes, de ataques violentos e irracionais, repelindo a força com a força”.

A história da legítima defesa não é assunto pacífico entre os doutrinadores. Alguns consideram, até mesmo, que este instituto não possui história. Um homicídio ou lesão, de acordo com as circunstâncias do caso, eram considerados como ofensa ou vingança, mas sem a conceituação jurídica de hoje. Percebe-se que a legítima defesa já se encontrava presente entre os romanos segundo Inellas (2001, p. 54). O direito de defesa romano baseava-se no instituto de conservação da vida, que é uma peculiaridade inerente ao ser humano. O agente quando agredido ou ameaçado de sua liberdade, automaticamente cria mecanismos de defesa, tendo em vista a conservação da sua integridade. Para Inellas (2001, p.56) "a legítima defesa era admitida sob a forma mais ampla no direito romano e foi conservado no direito de Justiniano". Para os autores Fernando José e Paulo José da Costa Jr., no momento da autoproteção, "o agente é aquele que revida a ofensa" (2010, p. 175).

O art. 25 do Código Penal (CP) regulamenta que "entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem". Portanto, se a hipótese dessa autodefesa for reconhecida, é atestada a inexistência do crime, como prevê o art. 23, II, do CP. Logo, em se tratando de um conceito complexo, a melhor forma de estudar a legítima defesa é através do estudo separado de seus elementos: agressão injusta, atualidade ou iminência, meios necessários, moderação, direito próprio ou de terceiro.

Agressão é a conduta humana que põe em perigo um interesse legalmente protegido. Em virtude disso, por exemplo, não se pode admitir a legítima defesa contra ataque de animal. Se um cachorro ataca um determinado cidadão que atira no animal para se defender a hipótese não é de legítima

defesa, mas sim, de estado de necessidade, também excludente de ilicitude, prevista no art. 24 do CP. Porém, se o animal é utilizado como arma, como instrumento de uma pessoa que quer ferir outra, eventual revide contra o animal pode ser considerado legítima defesa contra o ser humano que ordena o ataque. Isso porque a agressão injusta se origina de um ato humano, de forma que eventual abate do animal significa, em última análise, mera destruição da ferramenta do crime.

Agressão injusta, por sua vez, consiste em uma agressão não autorizada pela lei. A injustiça significa contrariedade ao Direito e não apenas a oposição ao Direito Penal. Não é só a infração penal que é considerada injusta para fins de legítima defesa. Desse modo, a violência utilizada por um policial ao evitar um crime constituiu uma agressão justa, pois ele está cumprindo seu dever legal. Logo, o indivíduo que reage não pode alegar a legítima defesa contra a autoridade policial, no presente caso. Assim, no caso de furto de um veículo, que é um crime penal, o proprietário do meio de transporte pode defender o seu bem se valendo da legítima defesa. Nesse acontecimento, ele encontra-se autorizado por lei.

A violência atual é a que está acontecendo; iminente é aquela que, embora não ocorrendo, irá suceder quase que imediatamente. Ela está prestes a acontecer. Em virtude disso, o avanço de um inimigo na direção do outro, carregando um revólver na cintura e proferindo ameaças de morte, autoriza a reação do ofendido em legítima defesa. Afinal, o afrontado não precisa esperar que o agressor saque da arma e dê o primeiro disparo para reagir. Isso seria contar com a sorte, algo que seguramente não correspondia ao interesse do legislador quando da instituição da possibilidade de autodefesa.

Importante verificar que a reação deve ser imediata à agressão, pois a demora na repulsa descaracteriza o instituto da legítima defesa, tornando-se vingança privada, que é vedada pelo ordenamento jurídico.

Os meios necessários é um conceito legal bastante impreciso. Alguns doutrinadores defendem que os meios necessários são aqueles proporcionalmente adequados a repelir a agressão. Sustenta que o agente deve pautar sua conduta com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando a gravidade da agressão e da reação, escolhendo sempre o meio menos gravoso para reprimir o ataque sofrido.

Todavia, esse entendimento parece não ser o mais adequado. A legítima defesa é uma reação natural, é uma reação de impulso, e por isso a exigência de razoabilidade não condiz com o instituto. Parece pouco plausível exigir de um cidadão, que se encontra sofrendo uma agressão injusta, atual ou iminente, em um bem jurídico importante (senão não seria tutelado pela norma penal), que pare, pense, coloque a situação em uma balança e decida a sua defesa com base em parâmetros de proporcionalidade. Deve-se cobrar apenas que ocorra um mínimo de ponderação, o que é bastante diferente da exigência de proporcionalidade integral e apenas nos casos em que for patente o abuso do direito à legítima defesa. Isso porque o direito ao instituto de defesa não é absoluto, devendo encontrar limites na proibição geral do excesso de direito. Portanto, deve-se evitar a desproporcionalidade evidente, manifesta, flagrante, o que não se confunde com a exigência de proporcionalidade integral.

Desse modo, entende-se por meio necessário aquele que o agente dispõe no momento em que rechaça a agressão, podendo ser até mesmo desproporcional com o utilizado no ataque, desde que seja o único à sua

disposição no momento. Se não houver outros meios, pode ser considerado necessário o único meio disponível, desde que a desproporcionalidade não seja veemente. Assim sendo, a moderação perdura enquanto durar a agressão. O momento em que o agente faz cessar a agressão contra ele praticada deve ser considerado como o marco para se auferir se a reação foi ou não moderada. Cessada a agressão, deve-se interromper a reação. Caso o agente continue reagindo, apesar de já cessado o ataque, tem-se uma hipótese de excesso na legítima defesa, ou seja, ocorre o abuso do direito de autodefesa.

Para a maioria da doutrina, todo bem jurídico pode ser legitimamente defendido, desde que, para tanto, os meios necessários sejam usados de forma moderada. Permite-se, ainda, que direitos de terceiro sejam legalmente defendidos pelo agente.

Além do mais, esse instituto exige o uso moderado da defesa em relação à violência direcionada a um direito seu ou de outra pessoa. Esse equilíbrio surge do princípio da proporcionalidade, que deve ser aplicado na autodefesa quando do direito de resposta a uma agressão. Isso ocorre desde que o revide não inclua excessos, gerando assim a legítima defesa. O autor da resposta abusiva responderá pelo excesso, conforme definido no parágrafo único do art. 23, CP, seja ele de natureza dolosa ou culposa (com ou sem intenção, respectivamente).

Portanto, a legítima defesa é o direito que o indivíduo possui de repelir a agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra terceiros, mediante o uso moderado dos meios necessários. É também considerada fruto do instinto humano e ocorre desde as épocas mais antigas. Possui fundamento social e individual. A lei surgiu para definir as condições e estabelecer os limites nas ações de autodefesa, pois o Estado não estará sempre presente para proteger

os bens jurídicos e a integridade física dos indivíduos. É importante ressaltar que a legítima defesa é inerente quando se trata de bens jurídicos referentes à vida da pessoa e sua integridade física, pois esses são bens indisponíveis.

2. O REQUISITO DA MODERAÇÃO NA LEGÍTIMA DEFESA

Conforme determinação da Constituição Federal de 1988, o Estado tem o dever de prover ao cidadão, entre outros direitos, a defesa à vida e à segurança. Todavia, nem sempre as pessoas podem recorrer ao Estado para a proteção de seu direito, sendo então, nesses casos, permitida a autotutela. A legítima defesa se enquadra nessa situação, pois a legislação penal brasileira define e permite a ocorrência da autodefesa diante de uma injusta agressão. Entretanto, esse instituto somente é considerado lícito quando executado de forma moderada, ajustado ao perigo atual ou iminente, do qual o indivíduo descobre estar intrincado. A legítima defesa é permitida pela lei, quando não for possível a intervenção estatal, no momento de autodefesa do cidadão. Essa autoproteção aparece de maneira natural e deve se limitar ao nível de agressividade do ataque sofrido. Ou seja, apesar de ser instintivo, deve ser efetivado de forma racional, sem ultrapassar os limites necessários. Isso porque o excesso poderá ser punido, conforme determina os preceitos da lei.

A doutrina entende que, para que seja reconhecida a excludente de ilicitude da legítima defesa, o agente que repele injusta agressão, deve agir moderadamente, ou seja, ter proporcionalidade e razoabilidade em sua conduta e na escolha do(s) meio(s) a ser(em) utilizado(s).

Na legítima defesa, quem sofre injusta agressão pode utilizar dos meios disponíveis para permanecer incólume. Não importa se a arma é própria (feita para ser arma) ou imprópria (improvisada). A pessoa pode se defender mesmo quando ainda não iniciada a agressão, pois na situação iminente significa que

ainda está por vir. Desse modo, se o ataque do agressor é inequívoco e inexorável, a vítima já pode se defender ou resguardar outra pessoa inocente.

É lícito repelir a força pela força, mas com a moderação de uma justa defesa. Mesmo porque, em regra, o Estado não tem condições de oferecer ao cidadão a proteção necessária. Diante da omissão estatal, cada cidadão poderá, em dadas condições, transformar-se em defensor. Como é o caso da legítima defesa, onde o agente rebate à ofensa injusta, que deve ser necessariamente atual ou iminente. Quando a defesa ocorre contra um ataque passado não se caracteriza como legítima defesa. Torna-se represália ou vingança, que não são permitidos legalmente. Já nos crimes permanentes enquanto perdurar a violência ao bem tutelado haverá atualidade.

O requisito da moderação exige que aquele que se defende não permita que sua reação cresça em intensidade além do razoavelmente exigido pelas circunstâncias para fazer cessar a agressão. Se, no primeiro golpe, o agredido abate o agressor tornando-o inofensivo, não pode prosseguir na oposição, pois a partir daí surge o excesso.

A moderação também é um dos atributos necessários à reação no instituto da legítima defesa. Ela alude o equilíbrio entre o ataque e o revide. Além de ponderada, a autodefesa deverá ser necessária. A necessidade será avaliada em relação ao caso concreto, levando-se em consideração todas as circunstâncias do fato.

Para que uma reação seja considerada legítima defesa não basta que ela seja imprescindível, deve haver proporcionalidade entre a atuação da defesa e a ação do agressor. Não poderá existir uma grande desproporção entre essas duas condutas, de modo que a defensiva resulte em um mal superior ao que a

conduta agressora teria causado. Ao defender-se ou proteger um terceiro de uma injusta violência, o agente deve utilizar apenas do meio necessário menos lesivo. A escolha da necessidade dos meios deve ser feita de acordo com as características de cada caso específico.

Apesar do entendimento já mencionado de moderação, deve-se atentar que a legítima defesa é uma reação humana. Por isso, não se pode mensurá-la com precisão. Sendo, então, complexo analisar a proporcionalidade no instituto aludido. Entendemos que a moderação deverá ser avaliada em cada caso concreto, buscando-se a apreciação de qual o momento em que o sujeito, no exercício da legítima defesa, poderia ter ciência da cessação da agressão injusta. Desse modo, almeja-se que os atos em excesso sejam imputados ao defensor a título de excesso doloso ou culposos.

E para avaliar se em uma situação específica a autodefesa foi proporcional são utilizados dois parâmetros: se havia a necessidade do meio empregado na repulsa à injusta agressão e se o uso deste meio necessário foi realmente moderado. 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. A análise da moderação deve ser minuciosa, raciocinando como se estivesse no lugar do agente defensor. O uso moderado dos meios deve ser determinado pela intensidade real da agressão e pela força empregada e uso dos meios disponíveis. Desse modo, a defesa pode ir até onde seja requerida para o efetivo amparo imediato. Porém, não deve ir além do necessário para o fim proposto. Havendo disponibilidades de defesas, igualmente eficazes, deve-se escolher aquela que produza menor dano. A moderação está mais vinculada à quantidade do que ao meio

empregado no momento do ato de defesa. O defensor deve perceber o momento em que seus atos foram suficientes para deter a conduta do agressor. Pois nesse momento deve-se interromper a ação necessária para repelir a conduta criminosa e lesiva. Caso ultrapasse esse limite, será considerado excesso.

Assim sendo, aquele agente que, para defender-se ou proteger a outro de uma violência injusta, atual ou iminente, fazer uso de um meio não necessário ou empregá-lo sem moderação, terá ele sua conduta tipificada sem a exclusão da ilicitude, que é inerente a legítima defesa. Isso faz com que ele incorra no excesso da legítima defesa e pode ser penalizado quanto ao dolo ou culpa, de acordo com a sua intenção em extrapolar no seu ato de defesa.

Desse modo, é importante ressaltar que, para ponderar se o agente usou da moderação no emprego dos meios necessários para repelir a agressão injusta, faz-se necessário apreciar as particularidades do caso em questão. Também é imperativo lembrar que nem sempre poderá ser exigido da vítima a avaliação exata dos meios e da forma a serem utilizados em sua defesa. Isso porque a reação do agente, que se protege ou defende outra pessoa, poderá ocorrer em fração de segundos, o que impossibilita um raciocínio plenamente correto antes de agir. Assim, torna-se dispensável a rigorosa propriedade dos meios empregados ou a precisa proporcionalidade da reação de defesa com a agressão injusta.

Portanto, quem defende, mesmo que não seja integralmente proporcional, o bem próprio ou alheio, não só atua dentro da ordem jurídica, mas também em defesa dessa mesma ordem. Atua segundo a vontade do Direito e seu ato é perfeitamente legítimo. O reconhecimento da faculdade de legítima defesa contra agressões injustas não constitui uma delegação estatal, mas a

legitimação pela ordem jurídica de uma situação de fato na qual o direito se impôs diante do ilícito. O Estado deve resguardar a todo o momento esse direito.

3. O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

O Estado, por meio de seus representantes, não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, razão pela qual permite aos cidadãos a possibilidade de, em determinados momentos, agir em sua própria defesa. A legítima defesa corresponde a um acontecimento natural. É um instinto humano que leva o agredido a repelir a violência a um bem jurídico, a um direito ou a um interesse. É o direito que toda pessoa possui de defender os bens juridicamente tutelados através da norma penal. Alguns doutrinadores distinguem a situação de legítima defesa da ação em legítima defesa. A primeira está para a segunda como em uma relação possível de causa e consequência jurídicas. A situação de legítima defesa está explicitada no já citado art. 25 do CP, enquanto a ação em legítima defesa deve compreender a necessidade dos meios de defesa empregados e a moderação no uso desses meios. Apenas quando os requisitos que caracterizam os dois estados estão presentes no fato, a excludente fica perfeita. Apesar de tipificado, o ato não poderá ser tomado como infração penal, porque se torna lícito, permitido e justificado pela ordem jurídica.

Alguns autores afirmam que a legítima defesa constitui um resquício de autotutela no nosso ordenamento jurídico. Contudo, não se deve concordar com esse entendimento. A autotutela foi a primeira forma de resolução de conflitos da história. Trata-se de uma justiça privada, do fazer justiça com as próprias mãos, do império da lei do mais forte. O instituto da legítima defesa, no entanto, somente pode ser realizado dentro de hipóteses determinadas e conforme os limites estabelecidos pela lei. A legítima defesa, assim, não consiste em autotutela, mas em espécie de autodefesa, essa sim admitida pela legislação nacional.

O instituto da legítima defesa surge de forma natural na humanidade. Individualmente ou socialmente. O homem se defende ao constatar uma ameaça para si ou para outrem. Ocorre de forma instintiva, porém deve ser necessária e moderada. A reação da defesa deve ser executada com o propósito de resguardar-se perante a agressão. A falta desse requisito leva à ilicitude da repulsa e, desse modo, fica excluída a legítima defesa. Também não é autorizada pelas leis brasileiras a justiça com as próprias mãos. Ninguém pode fazer justiça pelos próprios meios, caso não haja agressão ilícita, real ou iminente. Se o ataque já se consumou ou simplesmente ainda não ocorreu, a ação da vítima contra o agressor não está amparada pela excludente de ilicitude em questão. O instituto da legítima defesa é o meio de autodefesa regulamentado pelo Código Penal Brasileiro, porém, ainda que absoluto e inquestionável, a lei fixa o limite para o ato de quem se defende, prevendo que o agente responda pelos excessos que vier a cometer. Também é importante salientar que a emoção ou a paixão não exclui a imputabilidade penal.

A legítima defesa apresenta excesso quando a reação ultrapassa os limites legais estabelecidos para a excludente, seja de maneira culposa ou dolosa. Se não houve agressão, não existe defesa nem se poderá considerá-la excessiva. Se agressão houver, mas pretérita em relação ao tempo da repulsa, de excesso também não se falará, pois nesse caso configura-se vingança, ódio ou retaliação, que não são permitidos na legislação nacional.

Além disso, o defensor pode, perante uma agressão injusta, conscientemente empregar um meio desnecessário para evitar a lesão do bem. Nesse caso, o agente responde pelo crime cometido. É possível que, apesar de ter utilizado o meio necessário, o sujeito não tenha sido moderado em sua

conduta. Surge o denominado excesso na legítima defesa, que pode ser doloso ou culposo. Há excesso doloso quando o sujeito conscientemente vai além do necessário para repelir a agressão. E, caso o excesso seja doloso, responde pelo fato praticado durante o excesso a título de dolo. O excesso pode também ter sido resultante de erro do agente, que acaba produzindo um dano maior que sua vontade. Então, nesse caso, deve responder pelo excesso culposamente. Os requisitos de legitimidade da reação de defesa agregam-se tanto pela avaliação qualitativa quanto pela quantitativa da emergência, ou seja, assim como à ação e reação. A agressão pode ser qualificada conforme conceitos de injustiça, iminência ou atualidade. A autodefesa é analisada em relação à necessidade dos meios ou o uso moderado destes. Os tribunais superiores admitem o excesso tanto na imoderação quanto no emprego de meios desnecessários.

Quando o agente, que se defende ou protege um terceiro inocente, ultrapassa o limite do necessário e moderado, a ação torna-se então exagerada. Atacar o agressor, que já se encontra dominado ou desacordado, faz com que a vítima cometa excesso e, por isso, será também apenada. Todo excesso pode e deve ser punido, pois nesse caso, o resultado da reação será pior do que a injusta agressão, de tal modo que não se justifica o definitivo resultado. A própria legislação penal deixa esclarecido que os excessos serão puníveis. A legítima defesa não é um salvo-conduto para que homicídios e lesões corporais sejam indefinidamente praticados. Também não concede ao cidadão o direito de fazer justiça com as próprias mãos. Por isso, torna-se lícito punir todo e qualquer excesso que venha a ocorrer durante um ato de legítima defesa, onde o defensor exagera na sua reação. Isso deve ser bem lembrado por todos os cidadãos para

que não cometam exageros quando se encontrarem em situação legítima de se defender ou resguardarem a terceiros inocentes. Precisamos ser mais racionais evitando o envolvimento emocional, pois, desse modo, acabamos cometendo desacertos, que poderão ser punidos na forma da lei.

4. AS ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

Os elementos essenciais para caracterizar a legítima defesa são: a existência de uma agressão injusta, atual ou iminente, deve haver um direito próprio ou alheio a ser defendido, os meios precisam ser os necessários, usados de forma moderada, e tem que o agente estar motivado a realmente defender esse direito. Como se observa, a definição legal de legítima defesa apresentam as condições que necessitam de um juízo de valor por parte do operador do Direito para que seu verdadeiro significado seja auferido.

A legítima defesa deve ser objetivamente necessária e subjetivamente orientada pela vontade de defender a si ou a outrem. A reação legítima autorizada pelo Direito somente se distingue da ação criminosa pelo seu elemento subjetivo: a intenção de proteger um bem juridicamente tutelado.

A agressão é a conduta humana que danifica ou põe em perigo um bem ou interesse protegido legalmente. Injusta será a agressão que não se encontra permitida por uma norma lícita, ou seja, não é autorizada pelo ordenamento jurídico. Assim, se a agressão é justa, a defesa não pode ser legítima. Como, por exemplo, a situação da pessoa que reage na execução de um mandado de prisão, que é uma ação permitida por lei e que deve ser realizado. Portanto, não será lícita qualquer reação nessa circunstância.

E para enriquecer o trabalho explicativo em questão, enfatiza-se a existência das espécies da legítima defesa. Há a legítima defesa real ou própria, a putativa, a sucessiva e a recíproca.

A real ou própria é a tradicional defesa legítima contra a agressão injusta, onde estão presentes todos os requisitos da sua configuração. Ocorre quando a

vítima se defende de maneira moderada perante uma agressão ilícita, atual ou iminente. Desse modo, essa autodefesa surge quando alguém está ferindo ou pondo em perigo um bem tutelado pela lei e pertencente à outra pessoa, que, por si própria, defende o seu bem, de maneira proporcional à violência recebida.

Já a legítima defesa putativa é uma das hipóteses de erro, de acordo com o § 1º do art. 20 e do art. 21, ambos do CP. Ela ocorre quando alguém se julga, erroneamente, diante de uma agressão injusta iminente e acredita que, por isso, encontra-se legalmente autorizado a repeli-la. A autodefesa putativa supõe que o agente atue na sincera e íntima convicção da necessidade de rebater essa agressão imaginária. Essa modalidade de defesa legítima só existe na imaginação do agente, uma vez que, efetivamente, não ocorre. O erro afeta a culpabilidade. No entanto, se esse erro era inevitável, exculpará o autor e se era evitável, diminuirá a pena, na medida de sua infalibilidade. A legítima defesa putativa ocorre quando alguém se julga, de maneira equivocada, diante de uma agressão, que acredita ser totalmente legal impedi-la. Pode ser o caso de dois desafetos que juraram, na presença de testemunhas, que quando se encontrassem tomariam atitudes além do bom convívio social. Em algum momento, quando um avista o outro e um deles, por acaso, coloca a mão no bolso, supondo ser a retirada de uma arma, o outro acaba por gerar um crime que poderia ser evitado. Em função desse errôneo pensamento, o oponente se antecipa retirando sua arma e atirando primeiro. E, quando da verificação, percebe-se que o indivíduo, lesionado ou desfalecido, estava apenas retirando seu celular ou outro objeto e não uma arma de fogo. Esse é um exemplo clássico de legítima defesa putativa.

Nas decisões dos tribunais superiores, entendem os magistrados que, quando o Recorrente solicita o reconhecimento da legítima defesa putativa em seu benefício e não há provas da atuação anterior da vítima a induzir o recorrente a erro, não há como deferir o pedido. Assim, a pretensão encontra-se afastada, pois verifica-se a improcedência da afirmativa e, portanto, configura-se o afastamento da legítima defesa putativa diante da ausência de provas de sua ocorrência.

Pode ocorrer também a legítima defesa sucessiva na hipótese de excesso, quando o agressor adquire o direito de defender-se do excesso. Isso ocorre quando o agredido, devido ao excesso, transforma-se em agressor injusto. A legítima defesa sucessiva foi criada para que o agressor inicial também tenha o direito de resposta, direito de se defender quando o agredido constituir exacerbar na sua defesa. Assim, quando o defensor cria explicitamente excesso na repulsa da agressão, concede o direito à legítima defesa sucessiva para o primeiro agressor, que agora se encontra na figura de agredido.

A legítima defesa recíproca, para a maioria dos doutrinadores, é ilegítima, já que os dois participantes não são considerados defensores e sim, ambos, agressores recíprocos. Somente será possível a legítima defesa recíproca quando um dos adversários, pelo menos, incorrer em erro, configurando à legítima defesa putativa.

Por isso, torna-se inadmissível a legítima defesa contra legítima defesa, ante a impossibilidade de revidar lícito em relação a ambos concorrentes, como é o caso típico de duelo, que não é regulamentado por lei.

CONCLUSÃO

Conhecer a lei é o primeiro passo para a atuação ética e moral, seja para agir de acordo com o que exige a legislação, seja para exigir a sua adequação aos anseios públicos. A legítima defesa no Brasil é permitida por lei, mas somente nos casos em que a autoproteção possui todos os requisitos necessários para configurar sua legitimidade. Faz parte das excludentes de ilicitude, que se encontram dispostas no Código Penal. Essas excludentes são assim denominadas por afastarem a ilicitude e conseqüentemente a punibilidade de um fato típico. Desse modo, o ato de autodefesa pode ocasionar um resultado lesivo, entretanto não será penalizado em virtude da sua previsão legalmente expressa, conforme as determinações e as condições prenunciadas no CP.

A autoproteção ou defesa de outrem, quando há agressão injusta, é um instinto humano, porém esse revide deve ser realizado de forma ponderada, compatível ao perigo no qual o agente se encontra envolvido. A impunidade do agente que pratica a legítima defesa foi reconhecida em todos os tempos, inclusive entre os bárbaros. A legítima defesa, desse modo, é o direito de autodefesa do cidadão, permitido pelo Estado no momento em que não for possível a sua intervenção. Ela pode ser exercida por qualquer pessoa, que injustamente torna-se vítima de uma agressão.

O instituto da legítima defesa, como já mencionado, é uma das hipóteses de excludente de ilicitude, pois, subjetivamente, a pessoa, que se defende ou resguarda a outrem de uma agressão desonesta, possui excludente de antijuridicidade. Isso porque há perturbação do ânimo da pessoa que defende ou sua reação é justificada pelos motivos que determinaram o seu ato de defesa. As teorias objetivas, por sua vez, consideram a legítima defesa como excludente

de antijuridicidade, por ser um direito do cidadão e, desse modo, ser excluída sua ilicitude. A legítima defesa, desse modo, 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 admite-se a atuação lícita de defesa para repelir a injusta agressão e, por isso, os aplicadores do direito devem analisar cada situação, em que alegam a legítima defesa, pois devem verificar os requisitos objetivos e subjetivos presentes no caso concreto. Assim, poderão averiguar se realmente houve a defesa legalmente permitida ou se o cidadão dispõe-se a lucrar com a falsa utilização desse instituto, visando livrar-se de uma punição devido sua ação de crime ou contravenção.

A legítima defesa deve ser feita com moderação. O ato de defesa deve ser proporcional à gravidade da ameaça ou agressão. A avaliação dessa cautela pelo defensor é subjetiva e deverá ser analisada no momento em que ocorre o ataque injusto. O requisito da moderação na reação necessária é muito importante, pois delimita o campo em que pode ser exercida a excludente, sem que se produza o excesso. Encontrado o meio necessário para repelir a agressão ilícita, o sujeito deve agir com prudência, para não acabar gerando um dano pior do que o ato que repele. Assim, o defensor não deve empregar o meio escolhido além do que for indispensável para evitar a lesão do bem próprio ou de outrem. Caso contrário, desaparecerá a legítima defesa ou surgirá o excesso culposos. Para reconhecer quando há excesso, as condições básicas da legítima defesa devem estar presentes na ocasião e verifica-se, de certa forma, que a

proporcionalidade foi hipertrofiada. Nesse caso, a moderação foi extrapolada e o excesso deve ser punido na medida da sua culpa ou dolo.

Concatenando as ideias expostas, almeja-se que as ações políticas em conjunto com os legisladores e com os nossos magistrados busquem sempre o aprimoramento de seus conhecimentos e, conseqüentemente, de suas ações. Dessa forma, os nossos processos judiciais tornar-se-ão mais justos e eficazes, com uma análise mais aprimorada da real intenção dos agentes submetidos à justiça. E, com isso, verifica-se a erradicação da possível condenação de um inocente e a diminuição dos prejuízos advindos de falhas no processo judicial. Esses equívocos, que atualmente estão presentes na conjuntura brasileira, acabam prejudicando toda sociedade, que ultimamente se encontra apreensiva e insegura. A população merece novas oportunidades e o desenvolvimento de sua cultura e educação, visando satisfazer a todos e melhorar a convivência em sociedade.

Finalizando, o Estado deve sempre buscar, então, a atualização das leis e dos regulamentos para atender aos anseios da comunidade brasileira, de tal modo que facilitem os julgamentos e cumprimentos das penas existentes no nosso sistema penal nacional. Observando também os cárceres prisionais do nosso país, esperando que não se tornem escolas do crime para os que possivelmente se encontram ou irão frequentar as cadeias e detenções do Brasil. O Estado, assim, deve realizar o seu papel de mediador e, por consequência, regulador das relações sociais, preconizando a sua principal missão: prover o bem comum e a paz social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Volume 1: parte geral. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA JR., Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de Direito Penal**. 12. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Metodologia Científica e Redação Acadêmica**. 3. ed. Brasília: Processus, 2008.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Particularidades Linguísticas em Textos Jurídicos**. 1. ed. Brasília: Processus, 2008.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**, Volume I: parte geral. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. **Da Exclusão de Ilícitude**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme Tavares. **Manual de Direito Penal** – parte geral. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.