

GUSTAVO LEAL PACHECO

**A LEGÍTIMA DEFESA COMO CAUSA DE EXCLUDENTE DE  
ILICITUDE**

CURSO DE DIREITO- UniEVANGÉLICA

2023

GUSTAVO LEAL PACHECO

## **A LEGÍTIMA DEFESA COMO CAUSA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção d grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor (a) Me. Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS-2023

GUSTAVO LEAL PACHECO

**A LEGÍTIMA DEFESA COMO CAUSA DE EXCLUDENTE DE  
ILICITUDE**

Anápolis, 19 de junho 2023.

BANCA EXAMINADORA

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Prezados familiares, amigos, professores e todos que ajudaram a viabilizar o término do meu trabalho de Conclusão de Curso.

Estou aqui hoje para transmitir minha gratidão da maneira mais comovente. Sem o amor, apoio e motivação de cada um de vocês, essa conquista não teria sido possível. Não há palavras suficientes para expressar o quão profundamente estou grato.

Em primeiro lugar, quero expressar minha gratidão à minha família. Vocês mantiveram ao meu lado o tempo todo, mesmo estando muito cansado e sem saber para onde estava indo. Obrigado por acreditar em mim, até quando eu não tinha certeza. Vocês me deram o apoio de que precisava e a inspiração para seguir em frente mesmo quando as coisas ficaram difíceis. Eu não estaria aqui hoje sem a doce presença de vocês.

Aos meus amigos, vocês são a razão pela qual esta sessão acadêmica foi tão excepcional. Obrigado por todas as noites de estudo em grupo, todas as piadas compartilhadas e todos os momentos de reflexão que nos ajudaram a pensar. Vocês sempre estiveram lá, me incentivando e me lembrando de que eu era capaz. Nossas discussões e debates ampliaram minha perspectiva sobre o mundo e me ajudaram a crescer como estudante e como pessoa.

Por último, agradeço aos meus queridos professores e mentores por seu conhecimento, orientação e paciência ao longo deste processo. Vocês dedicaram tempo e esforço para me educar, me inspirar e moldar meu pensamento crítico. Suas instruções e conselhos foram inestimáveis e me ajudaram no desenvolvimento do meu trabalho. Sem as suas dedicações e motivações, eu não teria alcançado esse objetivo.

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a legítima defesa como exclusão de ilicitude. O instituto é um sistema que permite um indivíduo tomar as medidas adequadas e necessárias para se defender ou a terceiros de um ataque injustificado que esteja ocorrendo atualmente, ou seja, iminente. Os fundamentos teóricos e jurídicos da legítima defesa, bem como os debates e restrições que cercam essa instituição serão abordados neste estudo. Para entender como a doutrina e a jurisprudência são aplicadas na prática, casos ilustrativos serão examinados. Além disso, serão examinadas as mudanças legislativas atuais, bem como as discussões em torno da expansão ou redução da defesa legal. O objetivo é fazer uma reflexão crítica sobre a importância da excludente como rede de segurança. Desse modo, O propósito é fazer uma reflexão crítica sobre a importância da mesma como garantia da segurança individual e coletiva, levando em consideração os princípios constitucionais e os direitos fundamentais pertinentes.

**Palavras-chave:** Legítima. Defesa. Exclusão. Ilicitude.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>CAPÍTULO I – A LEGÍTIMA DEFESA .....</b>	<b>08</b>
1.1 Históricos de legítima defesa .....	09
1.2 Conceitos de legítima defesa .....	11
1.3 Legítima defesa na estrutura do crime .....	14
<b>CAPÍTULO II – OS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA.....</b>	<b>18</b>
2.1 Agressões humana injusta .....	19
2.2 Atualidade ou iminência da agressão .....	23
2.3 Proporcionalidade e excessos na legítima defesa .....	26
<b>CAPÍTULO III – JÚRI E LEGÍTIMA DEFESA .....</b>	<b>29</b>
3.1 Tribunal do júri e crimes dolosos contra a vida.....	29
3.2 Alegação da legítima defesa em plenário do Tribunal do júri .....	33
3.3 Efeito do reconhecimento da legítima defesa .....	36
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>39</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>41</b>

## INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo, acerca da legítima defesa, coloca-se em questão o momento histórico, o conceito e sua estrutura no crime. Os doutrinadores afirmam que o direito à legítima defesa é uma resolução que ampara o homem desde a pré-história e é considerado um direito natural decorrente da necessidade de se defender de ataques. No entanto, alguns destes discordam desse ponto de vista, alegando que não havia conceito da excludente de ilicitude nas populações pré-históricas.

No segundo capítulo, será abordada a agressão humana injusta, a atualidade desta, e sua proporcionalidade. A ideia de agressão injusta é discutida no texto no âmbito do instituto da legítima defesa. Enfatizam que a agressão injustificada é um comportamento humano que ameaça diretamente um direito legalmente protegido. A agressão injusta é contra a lei e não exige necessariamente que o agressor tenha intenção maliciosa.

No terceiro capítulo a abordagem terá como linha tênue o tribunal do júri, alegação da legítima neste, e o efeito do reconhecimento do presente instituto. Dessa forma, as alegações de legítima defesa são discutidas no plenário do Tribunal do Júri; compete ao magistrado formular as questões sobre o excesso ilícito ou criminoso e relacionar os elementos de prova que afastem a ilicitude. Se o jurados votar contra o uso de ferramentas essenciais e limitar seu uso, a discussão sobre o excesso seguirá em frente.

## **CAPÍTULO I – A LEGÍTIMA DEFESA**

O presente capítulo objetiva demonstrar a legítima defesa no seu âmbito histórico, conceitual e estrutural em relação ao crime. No contexto mundial, é um dos assuntos mais conhecidos, não somente no ramo penal, mas no direito em si. Uma grande notoriedade em reportagens e publicações jornalísticas, foi se popularizando e tornando-se cada vez mais importante o estudo melindroso sobre o assunto.

Desse modo, analisar o artigo 25 do código penal brasileiro é de extrema importância, devido a grande carga de requisitos ao tema proposto. Da mesma maneira, variados tipos de doutrinas em conjuntura da melhor forma, compreensão e interpretação da lei.

Em relação à natureza jurídica, fica exposto, conforme o artigo 25 do código Penal: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Nesse contexto é importante destacar questões de extrema relevância em relação aos requisitos.

A agressão injusta atual ou iminente está relacionada diretamente com a conduta humana, ou seja, é devido que a injustiça seja realizada por um ser humano dotado de conhecimento. No caso de um inimputável o que deve acontecer? Nessa perspectiva o agente mesmo sendo menor ou doente mental, ao praticar-se ato injusto, é possível a aplicação efetiva da excludente. Agora, alterando-se o caso hipotético, um cavalo provoca um coice. Nessa situação não existe legítima defesa contra animais, mas se estabelece o “estado de necessidade”, não proporcionando um dos requisitos, “agressão injusta”.

A princípio o objetivo maior no ramo do direito é a busca constante em pesquisas e estudos científicos, objetivando um fim único, a solução dos problemas decorridos no caráter social. A legítima defesa como excludente de antijuricidade é um exemplo clássico desse.

### 1.1 Histórico de legítima defesa

De acordo com a Bíblia sagrada se um bandido for encontrado efetivamente entrando em uma casa, nesse momento alguém de certo modo fere, ou mata esse; quem o feriu não será culpado. (BÍBLIA SAGRADA, S/D).

A legítima defesa é um instituto já existente na natureza humana, ou seja, acompanha o homem desde a pré-história, como comportamento natural inerente a sua espécie. Com referência ao Galdino Siqueira:

Tão visceralmente ligada à pessoa se manifesta a defesa, isto é, a faculdade de repelir pela força o ataque no momento em que se produz, que CÍCERO, na sua oração — Pro Milone, a reputa como um direito natural derivado da necessidade — *non scripta sed nata lex*, proposição verdadeira, se considerarmos o substratum fisiológico e psicológico da defesa, como reação do instinto de conservação que brota e se desenvolve independente de qualquer regulamentação. (SIQUEIRA, 1947, p.314).

Desse modo essa excludente foi aprovada por todo sistema jurídico, por se tratar como linha tênue o direito natural. O estado proibiu a autotutela com receio das pessoas fazerem justiça com as próprias mãos, porém com uma demanda muito grande em relação aos diversos problemas ao mesmo tempo, o estado não consegue cumprir com o seu dever social, de maneira efetivar a autorização dos indivíduos a defenderem direitos em sua ausência. (MASSON, 2011).

Em desacordo, o autor Damásio de Jesus (2011) afirma sobre o instituto da legítima defesa da seguinte maneira:

É inútil buscar entre os povos primitivos vestígios da legítima defesa. Encontraríamos entre eles formas primordiais de reação ao ataque, mas sem caráter algum de direito. Um homicídio ou lesão, segundo

as circunstâncias do caso, eram considerados como ofensa ou vingança, como pena ou delito, mas sem a conceituação jurídica de hoje (DE JESUS, 2011, p.425).

Com esse pensamento, Damásio afirma que nos primórdios da humanidade não tinha como estabelecer uma conexão nítida entre, o ser humano e a suposta sabedoria em relação ao instituto da legítima defesa. De acordo com o autor, sempre foi uma reação do instinto da natureza, buscar a defesa naturalmente conferida.

Nesse contexto a legítima defesa criou suas origens apartir do momento em que o estado tomou para sí, a capacidade de castigar o autor em face da pratica de uma ofensa pública ou privada. De acordo com o autor Damásio de Jesus (2011) relata que:

A noção jurídica da legítima defesa somente surgiu quando o Estado reclamou para si o castigo do autor em face da prática de uma ofensa pública ou privada. Somente aí é que se iniciou o processo evolutivo do direito de punir e do direito de liberdade: de um lado, o magistério estatal punitivo como forma de repressão ao delito; de outro, a legítima defesa exercida por qualquer particular injustamente vítima de agressão (DE JESUS, 2011, p.425).

No universo doutrinário destinado, por exemplo, como Geib; relata-se que o instituto da legítima defesa não teve nenhum tipo de história, propõe-se a ideia de que a ausência de punição do agente foi reconhecida até entre os bárbaros.

A fundamentação na tradição do direito natural pelo Cicero. Com o olhar voltado para o cristianismo, a ideia do direito natural foi substituída pela noção de legítima defesa como falta de dever de caridade, ficando determinado no direito Francês que deveria pedir cartas de graças para não ser preso (DE JESUS, 2011).

Em consonância com os códigos da Índia, Grécia e Roma, o exercício dessa excludente era permitido, passa-se a semear nos germanos uma característica do direito de vingança e da privação da paz (DE JESUS, 2011).

Subsequente, a legítima defesa foi convertida em necessidade escusável pelo direito canônico, em detrimento de ser submetida a penitências religiosas. Esse

pensamento permaneceu no direito francês até 1791, quando decidiu o artigo 5º do código penal que no caso de homicídio legítimo, entende-se praticado em legítima defesa (DE JESUS, 2011).

Dessa maneira nem sempre somente o estado poderá estabelecer o direito de castigar o autor de um crime, mas ele se encontra em condições de inovar na vida cotidiana das pessoas. Se o estado não permite essa forma de excludente, no caso provocaria uma espécie de injustiça, em detrimento de ocorrer injustas agressões contra as pessoas que não tiveram sob a visão da autoridade pública. O autor Damásio de Jesus (2011) afirma:

Só o Estado tem o direito de castigar o autor de um delito. Nem sempre, porém, o Estado se encontra em condições de intervir direta ou indiretamente para resolver problemas que se apresentam na vida cotidiana. Se não permitisse a quem se vê injustamente agredido em determinado bem reagir contra o perigo de lesão, em vez de aguardar a providência da autoridade pública, estaria sancionando a obrigação de o sujeito sofrer passivamente a agressão e legitimando a injustiça. Como dizia Bettiol, isso não ocorre porque o Estado não desconhece a exigência que leva o indivíduo a reagir imediatamente quando ilicitamente agredido, em face de não poder esperar a ajuda da autoridade pública. Não se deve constranger a natureza humana e codificar um princípio de vileza ou de mera resignação, que nenhuma moral humana ou cristã pode apoiar. A defesa tem um conteúdo ético positivo porque a máxima evangélica de oferecer a outra face não contém uma máxima positiva. Trata-se de um conselho de caráter excepcional. A moral não pode ser contraposta ao instituto natural, que nos leva à defesa quando injustamente agredidos. (DE JESUS, 2011, p.426).

Logo, feita a análise da questão histórica envolvendo a legítima defesa desde os primórdios da humanidade até aos dias atuais, passaremos, no próximo item, para o conceito legal de legítima defesa.

## **1.2 Conceito de legítima defesa**

A priori apesar do instituto da legítima defesa obter suas origens desde a época pré-histórica humana, como a maioria das questões relacionadas na área do direito, em termos posteriores enraizou-se a base do seu conceito no artigo 25 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” (DE JESUS, 2011).

Nesse viéz a excludente é a “defesa necessaria” contra agressão injusta, atual ou iminente. Ou, ainda, de acordo com Jiménez de Asúa “ é a repulsa ilegítima, atual e iminente, trata-se da mais tradicional forma de justificação para a prática de fatos típicos. Valendo-se disso, a legítima defesa permite que o ser humano, consiga repelir variados tipos de agressões proferidas a direito seu ou de outrem. Em razão da ausência do Estado, há impossibilidade desse em todos lugares ao mesmo tempo. O autor Guilherme de Souza Nucci(2014) a respeito da situação afirma que:

É a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários. Ou, ainda, na ótica de Jiménez de Asúa, “é a repulsa da agressão ilegítima, atual ou iminente, por parte do agredido ou em favor de terceira pessoa, contra o agressor, sem ultrapassar a necessidade da defesa e dentro da racional proporção dos meios empregados para impedi-la ou repeli-la” (Lecciones de derecho penal, p. 190, tradução nossa). Trata-se do mais tradicional exemplo de justificação para a prática de fatos típicos. Por isso, sempre foi acolhida, ao longo dos tempos, em inúmeros ordenamentos jurídicos, desde o direito romano, passando pelo direito canônico, até chegar à legislação moderna. Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, através dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico. Ilustrando, mencionemos um trecho da oração de Cícero: “Há, sem dúvida, Juízes, esta lei, não escrita, mas congênita, que não aprendemos, ouvimos ou lemos, mas participamos, bebemos e tomamos da mesma natureza, na qual não fomos ensinados, mas formados, nem instruídos, mas criados: que se a nossa vida cair em algumas ciladas, e em insultos e armas de inimigos e ladrões, todo o modo de a salvar nos seja lícito. Porque as leis guardam silêncio entre as armas; nem mandam que as esperem, quando aquele que as quiser esperar primeiro há de pagar a pena injusta do que satisfazer-se da merecida” (NUCCI, 2014, p.34).

Desse modo Jescheck leciona que a legítima defesa estabelece a possibilidade em dois ângulos distintos, porém que trabalham juntos: O primeiro no prisma jurídico-profissional, é a defesa de direitos individuais inerentes ao homem, ou seja, não é cabível invocá-lo para a defesa de interesses coletivos; o segundo em relação ao prisma jurídico-social, esse por sua vez é relatado como não ultrapassagem do ordenamento jurídico ao injusto, ou seja, a atitude de agir conforme a excludente, somente quando houver provimento necessário. O não

cumprimeto dessa verdade ocorrerá o excesso (NUCCI, 2014).

Dessa forma o Estado invocou a função jurisdicional, com objetivo de proibir a autotutela. De acordo com o autor Cleber Masson (2011), relata que:

De fato, o Estado avocou para si a função jurisdicional, proibindo as pessoas de exercerem a autotutela, impedindo-as de fazerem justiça pelas próprias mãos. Seus agentes não podem, contudo, estar presentes simultaneamente em todos os lugares, razão pela qual o Estado autoriza os indivíduos a defenderem direitos em sua ausência, pois não sena correto deles exigir a instantânea submissão a um ato injusto para, somente depois, buscar a reparação do dano perante o Poder Judiciário (MASSON, 2011, p.398).

Nessa perspectiva, não há uma situação de impasse colocando bens jurídicos tutelados em conflito, na qual deverá ser sacrificados. No referido contexto ocorre o oposto, ocorre um ataque ilícito contra o agente ou terceiro, visando a repulsa. Também é importante vislumbrar a fundamentação com base na ausência do Estado em todas as situações cotidianas, logo, permite a defesa quando essa “proteção” referente a esse estiver afastada. (CAPEZ, 2011).

Em outro aspecto, em detrimento do momento em que o estado deixou de se conformar com a demanda realizada da força contra a força, chamou-se para si a referida proteção dos direitos individuais. Nesse modelo, esse abriu uma exceção, permitindo que as pessoas o substituíssem em caso de ataque, ou seja, “in continenti” (HUNGRIA, 1958).

No momento atual a légitima defesa é um princípio basilar constitucional, previsto no capítulo dos direitos e garantias (artigo 5º da CF). Nesse contexto, também é uma conquista da sociedade, coloca-se em questão de superioridade em relação aos códigos (BITENCOURT, 1999).

Nesse viéz, essa excludente se norteia na capacidade objetiva do direito, ou seja, o direito não pode se ajoelhar perante o ilícito. Desse modo, o conhecimento da auto-tutela é inerente ou subjetivo, colocando os indivíduos a proteção de seus bens, evitando assim, a ameaça contra os agressores pré-determinados ou até mesmo iminentes.

Por fim, feitas essas considerações no que tange ao conceito de legítima defesa, conforme preceitos legais, abordaremos no capítulo adiante acerca da legítima defesa na estrutura do crime.

### **1.3 Legítima defesa na estrutura do crime**

Nota-se que para haver um crime é importante observar a ação ou omissão em detrimento da conduta humana. Nesse contexto, nem todo comportamento individual se configura como delito, segue-se a linha tênue do princípio da reserva legal, ou seja, somente os descritos pela lei penal podem assim ser considerados (DE JESUS, 2011).

Todavia, a tipicidade em si não condiciona a existência de um crime. É preciso que esse seja contrário ao ordenamento jurídico, ou seja, antijurídico. O Estado, observando a dificuldade das atividades do homem em sociedade e o choque de interesses dos indivíduos, em espécie de proteção permite determinadas condutas que em regra são proibidas. Desse modo, não obstante enquadradas em normas penais incriminadoras, tornando-as fatos típicos, não as ensejando a aplicação da sanção; como ocorre, por exemplo, na Legítima defesa (DE JESUS, 2011).

A respeito da afirmativa o autor Damásio de Jesus (2011) relata sobre a antijuridicidade da conduta nos termos adiante da seguinte maneira:

Antijuridicidade é a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade (DE JESUS, 2011, p.396).

Nesse viés, o crime se caracteriza com fulcro no caráter analítico, pelas distribuições do fato típico, antijurídico e culpável. A tipicidade como primeiro requisito genérico do crime, pela lógica era para ser proposta agora a culpabilidade, porém, há uma predominância vinculada a ilicitude, pois o ordenamento jurídico determina um mandamento externo de comportamento e só lhe interessa, ao

contrário do que acontece com a moral, a atividade subjetiva do sujeito quando demonstrada através da conduta (DE JESUS, 2011).

Dessa maneira, a ilicitude da conduta é anterior à culpabilidade, e não o contrário: não pode existir culpabilidade sem comportamento externo antijurídico, mas pode existir conduta ilícita não culpável. Nesse contexto, pode-se dizer que a antijuricidade é oposta ao direito, ou seja, não é suficiente que a conduta seja típica, é preciso que a mesma seja ilícita para que sobre ela apareça a reprovação do ordenamento jurídico, colocando em detrimento da ação humana cometida com a culpabilidade.

Todavia, há no âmbito da antijuridicidade o critério negativo de conceituação da ilicitude, ou seja, o fato típico também é antijurídico; salvo por uma excludente de ilicitude como, por exemplo, legítima defesa. Nesse modelo, as atividades antijurídicas fazem parte do contexto da tipicidade, com a observância da ausência de proteção pelas justificativas. Com esse pensamento, o sistema negativo somente relata o que é jurídico e ficou obscuro o que viera a ser antijurídico, formando assim, um grande paradoxo (DE JESUS, 2011).

Com relação ao preceito fundamental de crime material, o juiz utiliza-se da ilicitude para realizar-se a valoração acerca da natureza lesiva de um comportamento. O autor Damásio de Jesus afirma que:

Considerado o crime como a violação de um bem penalmente protegido (conceito material), vê-se que a antijuridicidade consiste numa 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. Daí o contraste com os imperativos do Direito. Trata-se de comparar o fato e o valor amparado pela lei. Como dizia Bettioli, são os valores que dão conteúdo e motivação às figuras singulares do crime: de nada serve que um fato encerre em si as características de uma espécie delituosa abstrata; não basta que o agente tenha com vontade e consistência pretendido realizar um comportamento delituoso se faltar o objeto jurídico do crime, qual seja, o interesse tutelado pela norma<sup>3</sup>. Daí falar-se em antijuridicidade a parte objecti, que significa ilicitude do fato típico “fato humano descrito em lei penal incriminadora que lesiona ou põe em risco um interesse jurídico e contrasta com o ordenamento jurídico” (DE JESUS, 2011, p.398).

Nesse viés, Sauer entende que o antijurídico abrange somente a

valoração, enquanto o injusto contém o conceito e a valoração. Com fulcro nas palavras de Welzel, a ilicitude é uma relação de desequilíbrio entre ação e o ordenamento jurídico, enquanto o injusto é a ação antijurídica como todo. Já para Mezger emprega as expressões como sinônimas (DE JESUS, 2011).

De acordo com o autor Guilherme de Souza Nucci (2014), a ilicitude é uma oposição de uma conduta com o direito, desencadeando uma lesão a um bem jurídico protegido. Nesse sentido, o referido autor cita os ensinamentos de Muñoz Conde, onde esse relata que há exemplos a qual não há conduta antijurídica, como a falsificação da assinatura de uma personalidade famosa por puro passa tempo. Tal situação não constitui uma ação ilícita. Pois não coloca em risco o bem jurídico penalmente tutelado.

Já para o autor Cleber Masson (2011), a ilicitude é a amofinação entre o fato típico realizado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de expor a perigo os bens penalmente tutelados. Dessa forma, o juízo do ilícito é posterior e dependente do juízo de tipicidade, ou seja, todo fato penalmente ilícito também será típico.

Nessa perspectiva, o autor Fernando Capez (2011), afirma sobre a ilicitude da seguinte maneira:

A ilicitude é a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típicas tornam-se ilícitas. Em primeiro lugar, dentro da primeira fase de seu raciocínio, o intérprete verifica se o fato é típico ou não. Na hipótese de atipicidade, encerra-se, desde logo, qualquer indagação acerca da ilicitude. É que, se um fato não chega sequer a ser típico, pouco importa saber se é ou não ilícito, pois, pelo princípio da reserva legal, não estando descrito como crime, cuida-se de irrelevante penal. Exemplo: no caso do furto de uso, nem se indaga se a conduta foi ou não acobertada por causa de justificação (excludente da ilicitude). O fato não se amolda a nenhum tipo incriminador, sendo, por isso, um “nada jurídico” para o Direito Penal. Ao contrário, se, nessa etapa inicial, constata-se o enquadramento típico, aí sim passa-se à segunda fase de apreciação, perscrutando-se acerca da ilicitude. Se, além de típico, for ilícito, haverá crime (CAPEZ, 2011, p.293).

Nesse sentido, é válido dizer que todo fato criminalmente ilícito é típico. Todavia, pode suceder que um fato típico não seja necessariamente ilícito, ante a concorrência de causa de justificativas ou exclusão. É o caso da legítima defesa, ou

seja, o fato é típico, mas não ilícito (CAPEZ, 2011).

Com relação às causas de exclusão da antijuricidade, essas podem ser repudiadas por determinadas justificativas. Quando ocorre essa situação, o fato permanece típico, porém não há delito, em razão da ausência da ilicitude (DE JESUS, 2011).

As causas de exclusão de ilicitude estão prevista no artigo 23 do código penal brasileiro:

**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. (BRASIL, 1940, online).

Nesse contexto ficou nítido que de acordo com o inciso II do artigo 23 do Código penal, o instituto da legítima defesa se caracteriza como causa de exclusão de antijuricidade ou ilicitude. Com isso, com o a admissão dessa justificativa fica claramente afastado a possibilidade de caracterização do delito e com conclusão a absolvição do agente.

Logo, a Legítima defesa como causa de exclusão de antijuricidade na prática, ocorre, por exemplo, quando uma pessoa injustiçada em detrimento da ausência do estado em determinado momento, pratica um fato típico para se proteger ou a terceiros. Com esse pensamento, não tinha outro meio pré-estabelecido para sair daquele impasse, o objetivo da excludente não é realizar uma ação com poder de coerção, tem-se o objetivo em razão da defesa de um bem penalmente tutelado. Por isso, exclui-se dessa forma com caráter essencial a possibilidade de haver crime.

## **CAPÍTULO II – OS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA**

O presente capítulo conchava o objetivo da importância dos quesitos para promover a presença da ilustre causa da exclusão de ilicitude. Na esfera do direito é notório que as leis em geral, têm-se por características o princípio da legalidade, este preconiza a parte literal da lei, ou seja, é de caráter primordial a relação expressa com o caso concreto.

Nesse sentido, o código penal brasileiro com fulcro no seu artigo 25, estabelece de forma clara as condições para a referida exclusão: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. (BRASIL, 1984, online)

Vários doutrinadores e acadêmicos do ramo começaram a filosofar sobre o contexto. O que seria usar moderadamente os meios necessários? Como saber se determinado ato para afastar injusta agressão foi necessário ou até mesmo agiu por excesso? Esses pontos a serem seguidos, seguem um contexto lógico e agradável de acordo com os preceitos morais e éticos.

O termo injusta agressão, está relacionado diretamente com o ser humano, ou seja, literalmente Homo sapiens sapiens; inclusive os inimputáveis. Dessa forma por interpretação simples é possível absorver que não cabe legítima defesa contra animais, nesse caso fala-se de estado de necessidade. Um exemplo clássico dessa situação seria quando um cachorro raivoso foge de sua casa e morde alguém na rua, se a vítima ou terceiro que passar no momento ceifar a vida desse animal, estará agindo em estado de necessidade.

A linha de pensamento busca-se desvendar a atualidade ou iminência da agressão. Nesse caso o instituto da legítima defesa profetiza uma peculiaridade bastante interessante. Para a caracterização desta é necessário que seja um perigo atual ou iminente, ou seja, no momento do ato propriamente dito é necessário o afastamento da suposta agressão. Dessa forma, busca-se a proteção, ou até mesmo a realização de fatores que possam evitar uma lesão com potencial de malignidade naquele determinado momento.

## **2.1 Agressões humanas injustas.**

A priori agressão é a conduta humana que proporciona ameaça de maneira direta a um bem jurídico. Dessa forma, somente o ser humano pode praticar essas agressões, coloca-se por meio do raciocínio lógico que os ataques efetivados por animais não configura este instituto, e sim o estado de necessidade. É importante observar que se uma pessoa ataca um animal para que ele machuque a outra, nessa situação há uma espécie de agressão, maneira pela qual estabelece a materialização com características da legítima defesa. (CAPEZ, 2011).

A agressão injusta é a oposta ao ordenamento jurídico, ou seja, trata-se igualmente de agressão ilícita, que por sua vez injusta e ilícita, em regra, não sejam expressões equivalentes. Nesse modelo não se exige que a suposta agressão seja um delito, como por exemplo: a legítima defesa exercida para a proteção da posse ou contra furto de uso. (CAPEZ, 2011).

Já para o autor Damásio de Jesus, exige-se que a agressão seja injusta, ou seja, diversa ao ordenamento jurídico. Se a suposta agressão é de caráter lícito, não poderá caracterizar o instituto. Um exemplo clássico dessa situação, é do autor que repele uma diligência de penhora em seus bens realizada por um oficial de justiça munido de mandado judicial, nesse impasse não poderá usar meios que acobertam a causa de exclusão de ilicitude. (DE JESUS, 2011).

A intenção lesiva não precisa ser observada, a agressão injusta deve ser mantida de forma ampla, independente do conhecimento da ilicitude por parte do

indivíduo. Dessa maneira o autor Damásio de Jesus afirma:

A injustiça da agressão deve ser analisada de forma objetiva, independentemente da consciência da ilicitude por parte do agressor, não precisando basear-se em intenção lesiva. É suficiente que o comportamento represente objetivamente uma ameaçadora lesão, pouco importando que não se ligue ao agressor pela voluntariedade. Assim, admite-se a excludente contra a conduta de um inimputável (doente mental ou menor de 18 anos). A inimputabilidade é causa de exclusão da culpabilidade e não da antijuridicidade. Assim, a conduta do inimputável, embora não culpável, é ilícita, constituindo agressão injusta. (DE JESUS, 2011, p.428).

É de se observar no cotidiano que é mais normal a agressão praticada por meio de uma ação, mas como não pode enfatizar apenas um modelo de situação, coloca-se a possibilidade também a sua veiculação pela omissão, ou seja, quando esta se apresenta de maneira propensa a causar danos, e o omitente estabelecia no caso concreto, o encargo de agir.

Como exemplo clássico dessa situação tem-se o agente prisional que tem o dever de liberar o detento cuja pena já foi completamente cumprida. Nesse presente caso a omissão se caracteriza como ilícita, de forma clara provoca negativamente o bem jurídico do preso. Autoriza-se dessa maneira a legítima defesa. (MASSON, 2011).

É de extrema importância destacar a notoriedade da provocação no efetivo instituto. Desse modo, com plenitude de acordo com suas circunstâncias, pode ou não ser uma agressão injusta, ou seja, observa-se a gravidade do diálogo propriamente dito. O autor Fernando Capez (2011) a respeito do tema afirma que:

Provocação do agente: a provocação, segundo a sua intensidade e conforme as circunstâncias, pode ou não ser uma agressão. Assim, se consistir em injúria de certa gravidade, por exemplo, poderá ser considerada uma injusta agressão autorizadora de atos de legítima defesa. Se, contudo, a provocação constituir uma mera brincadeira de mau gosto, não passar de um desafio, geralmente tolerado no meio social, não se autorizará a legítima defesa. Deve-se, no entanto, estar atento para o requisito da moderação, pois não pode invocar legítima defesa aquele que mata ou agride fisicamente quem apenas lhe provocou com palavras. Quanto ao provocador, em regra, também não pode invocar legítima defesa, já que esta não ampara nem protege quem dá causa aos acontecimentos. Admitir-se-á, no entanto, a excludente contra o excesso por parte daquele que foi provocado. (CAPEZ, 2011, pag.306).

Coloca-se em questão uma importante dúvida em relação ao desafio ou convite para a briga. Nesse caso, não obtem-se legítima defesa, aquele que aceita a luta responde pelo o delito ou ato ilícito praticado.

A lei não obriga ninguém a agir com medo ou angústia, de maneira a qual o indivíduo pode desejar entre a opção de fulga ou a permanência da situação, de modo a defender-se de acordo com a legalidade. Em relação ao nobre posicionamento o autor Fernando Capez (2011), afirma que:

“Commodus discessus”: na legítima defesa, o commodus discessus opera de forma diversa do estado de necessidade, no qual, como vimos, não é admitido (o sacrifício do bem, embora seja a saída mais cômoda para o agente, deve ser realizado somente quando inevitável). No caso da legítima defesa, contudo, em que o agente sofre ou presencia uma agressão humana 307 injustificável, a solução é diversa. Como se trata de repulsa a agressão, não deve sofrer os mesmos limites. (CAPEZ, 2011, pag.306).

É importante salientar que no presente instituto estabelece determinadas variantes em relação “a agressão injusta”, uma delas é a legítima defesa contra ataques acobertados por qualquer outra causa de exclusão de culpabilidade: não se coloca em questão a referência pessoal que por sua vez não apresenta condições de conhecer o delito praticado, mas observa-se agressão injusta, desse modo efetiva margem ao direito de se defender. (CAPEZ, 2011).

Na legítima defesa real contra legítima defesa putativa, ocorre um impasse muito complexo e embaraçado, o agente achando-se que está em condições de efetivar o seu direito de defesa, ataca alguém de maneira injusta, prova-se que na verdade foi um mal entendido. Desse modo, a vítima do ataque poderá se defender das agressões levantadas de maneira equivocada. Com fulcro nos termos mencionados o autor Fernando Capez (2011), afirma que:

Legítima defesa real contra legítima defesa putativa: na legítima defesa putativa o agente pensa que está defendendo-se, mas, na verdade, acaba praticando um ataque injusto. Se é certo que ele não sabe estar cometendo uma agressão injusta contra um inocente, é mais certo ainda que este não tem nada que ver com isso, podendo repelir o ataque objetivamente injustificável. É o caso de alguém que vê o outro enfiar a mão no bolso e pensa que ele vai sacar uma

arma. Pensando que vai ser atacado, atira em legítima defesa imaginária. Quem recebe a agressão gratuita pode revidar em legítima defesa real. A legítima defesa putativa é imaginária, só existe na cabeça do agente; logo, objetivamente configura um ataque como outro qualquer (pouco importa o que “A” pensou; para “B”, o que existe é uma agressão injusta). (CAPEZ, 2011 p. 307).

Na Legítima defesa putativa contra legítima defesa putativa é diferente a situação, ou seja, quando dois receiosos indivíduos se encontram, um pensa que o outro vai matá-lo reciprocamente. Dessa forma, todos partem para agressão injusta, claramente são fatos ilícitos, porém, a existência ou não de um delito vai depender dos acontecimentos, uma vez que o erro de tipo exclui o dolo e a culpa. (CAPEZ, 2011).

Já na legítima defesa real contra legítima defesa subjetiva, esta que por sua vez é como um tipo de excesso por modo escusável, ou seja, diante da recusa com os meios necessários o indivíduo continua a se defender de uma situação que permanecia solucionada. A respeito do impasse o autor Fernando Capez exemplificou com as seguintes palavras:

Na sua mente, ele ainda está defendendo-se, porque a agressão ainda não cessou, mas, objetivamente, já deixou a posição de defesa e passou ao ataque, legitimando daí a repulsa por parte de seu agressor. Exemplo: “A” sofre um ataque de “B” e começa a se defender. Após dominar completamente seu agressor, pensa que ainda há perigo e prossegue, desnecessariamente, passando à condição de ofensor. Nesse instante, começa o excesso e termina a situação de defesa, que agora só existe na imaginação de “A”. Cabe, então, legítima defesa real por parte de “B” contra essa intensificação de “A”. Evidente que é uma situação puramente teórica. Na prática, aquele que deu causa aos acontecimentos jamais poderá invocar a legítima defesa, mesmo contra o excesso, cabendo-lhe dominar a outra parte, sem provocar-lhe qualquer outro dano. É o caso, por exemplo, de um esturador que, levando a pior, começa a ser esfaqueado pela moça que atacara. Seria um contra-senso que, defendendo-se das facadas desferidas em excesso, pudesse matar a vítima, que há pouco tentara subjugar, em legítima defesa. No caso, ou a desarma sem infligir-lhe qualquer novo mal, ou responde pelo que vier a acontecer à ofendida. (CAPEZ, 2011, pag.307).

Diante dos atos e objetivações referente a injusta agressão, ficou possível a efetiva visualização da maneira como os indivíduos se comportam em relação ao instituto. A caracterização dos ataques injustos prolongados por situações cotidianas

e os ataques injustos prioritários da relação humana, ou seja, coloca-se em questão a defesa de direito próprio ou de terceiro para a proteção destas, de modo a garantir a integridade e a boa convivência.

## **2.2 Atualidades ou iminência da agressão.**

A respeito da perspectiva da Legítima defesa como excludente de ilicitude, é de caráter primordial a observância da atual maneira pela qual é acometida no “agora”, ou seja, o efetivo ataque já em curso no momento da reação para a proteção de seu direito ou alheio.

No crime permanente também é possível a qualquer ocasião, uma vez que o alcance se prolonga em virtude ao tempo, renovando-se a todo o momento a sua atualidade. Um exemplo que deixa claro essa situação é o sequestro, delito em que esteja privada a liberdade há um lapso de tempo, existindo-se o instituto presente, até quando durar. (CAPEZ, 2011).

A agressão atual é a presente, a que está acontecendo, ou seja, um exemplo clássico dessa situação seria um indivíduo agredir outro com golpes de espada, é naquele momento, naquela situação. (DE JESUS, 2011).

Não é possível que um homem regularmente com seus direitos ceda para a ausência de sua proteção. De acordo com esse termo narrado, o autor Cleber Masson, afirma que:

Seria equivocado exigir fosse ele agredido efetivamente para, somente depois, defender-se. Exemplificativamente, não está ele obrigado a ser atingido por um disparo de arma de fogo para, após, defender-se matando o seu agressor. Ao contrário, com a iminência da agressão é permitida a reação imediata contra o agressor, desde que presente o justo receio quanto ao ataque a ser contra ele perpetrado. (MASSON, 2011, pag.400).

Já em relação a iminência é aquela que está prestes a ocorrer. De acordo com essa visão, a lesão ainda não efetivou a ser produzida, porém é capaz de se iniciar a qualquer instante. Desse modo, da-se o termo “ nemo expectare tenetur

donec percutietur”, ou seja, nenhuma pessoa está obrigada a esperar até ser atingida por uma agressão injusta. (CAPEZ, 2011).

Seria muita frieza, visualizar agressão pendente e não fazer nada, ou seja, aguardar algum avanço ou sinal de ato manifesto, pois desse tempo percorrido pode ocorrer uma fatalidade. Na luz deste raciocínio, o autor Guilherme de Souza Nucci exemplifica da seguinte forma:

Exemplo: o avanço do inimigo na direção do outro, carregando revólver na cintura, proferindo ameaças de morte, autoriza a reação. Aguardar que o agressor saque da arma e dê o primeiro disparo é contar com a sorte, já que o único tiro dado pode ser certo e mortal. (NUCCI, 2014, pag.209).

No âmbito do direito penal, é de grande importância a proteção dos bens jurídicos tutelados. O bem mais precioso no trajeto de um homem é a sua própria vida e a sua integridade física, ou seja, na emissão de ameaças é de uso lógico o instituto presente.

Em caráter geral é inadmissível a legítima defesa contra atos preparatórios de um delito, pois devia se remeter a iminência ou atualidade, porém, como tudo no direito é possível exceções. A respeito do termo estabelecido, o autor Guilherme de Souza Nucci afirma que:

Nas palavras de Magalhães Noronha, “a agressão há de ser atual ou iminente, porém não se exclui a justificativa contra os atos preparatórios, sempre que estes denunciarem a iminência de agressão: o subtrair a pessoa a arma que um indivíduo comprou para matar um terceiro não constitui furto, agindo ela em legítima defesa de terceiro” (Direito penal, v. 1, p. 198). Assim também a posição de Marcello Jardim Linhares (Legítima defesa, p. 320). (NUCCI, 2014, pag.210).

É de maneira cautelosa destacar que não há legítima defesa contra ataques injustos futuros ou passados, ou seja, se a agressão já foi proferida e depois se tem a tentativa da legítima defesa, estabelece como constatado uma espécie de vingança, descaracterizando a necessidade real do presente instituto.

Do mesmo modo se há ameaça de mal futuro, é de caráter obrigatório

evitar os meios, com a ajuda efetiva das autoridades públicas. O autor Damásio de Jesus (2011) relata as seguintes palavras:

Devemos admitir como aplicável ao nosso sistema penal a seguinte lição de Antolisei: a lesão do bem jurídico pode persistir e ser atual mesmo depois de consumado o delito que eventualmente constitui a agressão injusta. Se a conduta do agressor perdura, fazendo com que seja mais intensa a lesão do interesse, como ocorre nos delitos permanentes (ex.: sequestro), admissível é a legítima defesa do agredido enquanto exista a privação de sua liberdade<sup>5</sup>. (DE JESUS, 2011, pag.428).

Em relação a agressão contra direito próprio ou de terceiro, é de caráter memorável destacar a total aparência com o estado de necessidade, onde só é cabível o instituto para quem estiver defendendo bem ou interesse juridicamente protegido.

Desse modo, não há proferimento de defesa contra ataques sem cautela efetivamente jurídica, ou seja, permite-se de maneira clara que o agente defenda terceiros que nem ao menos fazem parte de seu vínculo social; porém é uma das hipóteses solidarias que o direito em suas normas legais, estabelece para os indivíduos. (NUCCI, 2014).

Com a ajuda do código civil de 2002, é de procedência primordial a observância dos ataques injustos em relação ao feto e ao cadáver. São especiais situações que estes por sua vez, não são considerados pessoas, ou seja, não são titulares de direito. O autor Guilherme de Souza Nucci, busca explicar esse impasse da seguinte forma:

Porém, como bem ressalta Manzini, tanto num, quanto noutro caso, é admissível a legítima defesa, tendo em vista a proteção que o Estado lhes confere, criando tipos penais específicos para essa finalidade (aborto e destruição de cadáver). No caso do nascituro, o próprio art. 2.º do Código Civil menciona que a lei põe a salvo alguns de seus direitos desde a concepção, voltando-se o direito penal, então, para a proteção da vida uterina. No outro, leva-se em consideração o respeito aos mortos. De qualquer forma, são interesses da sociedade. Quando são protegidos por alguém, em última análise dá-se cumprimento fiel ao disposto no art. 25, pois são direitos reconhecidos pelo Estado. Por isso, trata-se de hipótese plausível (Manzini, Trattato di diritto penale italiano, v. 2, p. 387-388). (NUCCI, 2014, pag. 209).

Nos pensamentos atuais, não se pode falar mais em limitações antigas que autorizavam a legítima defesa com relação apenas à vida ou estado físico corpóreo. Dessa maneira, vige atualmente a defesa dos bens jurídicos, devido a impossibilidade de identificação ao direito de quais delas são mais importantes. Em decorrência do entendimento necessário, é todo o patrimônio jurídico do indivíduo que não poderá adentrar pela força sem o risco de se ver repellido com a repulsa correta. O autor Cleber Masson itensiva com o seguinte pensamento:

É possível o emprego da excludente para a tutela de bens pertencentes às pessoas jurídicas, inclusive do Estado, pois atuam por meio de seus representantes e não podem defender-se sozinhas. Veja-se o exemplo da pessoa que, percebendo uma empresa ser furtada, luta com o ladrão e o imobiliza até a chegada da força policial. ( MASSON, 2011, pag.400).

Por fim feitas essas considerações no que tange a agressão atual e iminente injusta, conforme preceitos legais, abordaremos no capítulo adiante acerca da proporcionalidade e excessos na legítima defesa.

### **2.3 Proporcionalidade e excessos na legítima defesa.**

Nota-se a ilustre causa de justificação, somente quando o efeito da defesa é necessário para afastar a agressão, ou seja, não há preocupações no sentido de agressões que se limitam numa pura defesa; como por exemplo, parar um golpe com o próprio braço. Nesta ocasião, a conduta da vítima não constitui delito, não se fala impasse na antijuricidade. (DE JESUS, 2011).

O meio de repulsa deve ser proposto em virtude da natureza agressiva, em face da importância do bem ferido ou ameaçado, situações em que permite o agente propor caminhos à sua disposição para reagir ao ataque. A maneira escolhida deixará de ser necessária quando é possível obter no caso concreto outro meio menos lesivo, ou seja, o sujeito que afasta a agressão deve propor o meio com sua propagação de menor dano. (DE JESUS, 2011).

Com o objetivo de descrever os meios necessários, pode se falar que são aqueles que o indivíduo tem a sua disposição, destinado para repelir a agressão

injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiro, no momento do ato. Dessa forma, a legítima defesa não é desforço necessário, mas um método que proporciona a guarda de um bem jurídico. (MASSON, 2011).

O presente instituto não tem como finalidade objetivo de punir, motivo pelo qual deve ser realizado do jeito menos lesivo possível. Analisando a agressão, este impede que sejam calculados os meios necessários de forma metódica e matemática, razão pelo qual seu cabimento deve ser analisado de modo menos rígido, depende-se da situação e do caso concreto. (MASSOM, 2011).

A ação é necessária, desde que seja a única disponível e também proporcional, remete ao agente a recusa da injusta agressão. O autor Fernando Capez a respeito dessa situação afirma:

Há quem sustente que a proporcionalidade entre repulsa e agressão é imprescindível para a existência do meio necessário. Nesse sentido, Assis Toledo: "São necessários os meios reputados eficazes e suficientes para repelir a agressão. Assim, quando a diferença de porte dos contendores revelar que a força física do agredido era ineficaz para afastar a ameaça do espancamento, o emprego da arma poderá ser um meio necessário, se de outro recurso menos lesivo e também eficaz não dispuser o agredido. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o modo de repelir a agressão, também, pode influir decisivamente na caracterização do elemento em exame. Assim, o emprego de arma de fogo, não para matar, mas para ferir ou amedrontar, pode ser considerado meio menos lesivo e, portanto, necessário... Considere-se o exemplo do paraplégico, preso a uma cadeira de rodas, que, não dispondo de qualquer outro recurso para defender-se, fere a tiros quem lhe tenta furtar umas frutas. Pode ter usado dos meios, para ele, necessários mas não exerceu uma defesa realmente necessária, diante da enorme desproporção existente entre a ação agressiva e a reação defensiva"<sup>264</sup>.( CAPEZ, 2011.pag.310).

A real necessidade do meio não estabelece relação com a maneira pela qual é empregado. É importante saber se o ato era o menor lesivo, colocado disposição à pessoa no momento estabelecido. (MASSON, 2011).

No referido exemplo do paraplégico, entende-se que a arma era efetivamente o único meio para afastar o furto, porém a maneira como foi utilizada, diz respeito à moderação e não a observância do meio. Desse modo, a arma foi empregada para ceifar a vida do ladrão, colocando-se em questão a contradição da

proporcionalidade e dos meios necessários. (MASSON, 2011).

Em relação ao excesso, este é caracterizado justamente pelo oposto da situação descrita anteriormente. Nesse modelo, é observado à agressão empregada por um meio desnecessário para a proteção do bem jurídico. Como por exemplo, um pobre garoto morto por furtar um miojo em um mercado. Nessa situação, fica claramente ausente a necessidade da repulsa concreta, repondendo assim o indivíduo por homicídio doloso. (DE JESUS, 2011).

Com base em tal posicionamento, se a pessoa defender bens de menores valores, contra os bens de valor bastante superior, é acentuado o famoso excesso. Nessa perspectiva, têm-se fundamentos inclusivos em relação à primazia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ou seja, o homicídio possui a pena estimulada entre 6 e 40 anos, enquanto o furto apenas entre 1 a 8 anos. Dessa forma, com a ponderação lógica de valores, não é possível sobrepor o patrimônio em detrimento à vida. (Nucci, 2014).

Logo, a legítima defesa é efetivada para repelir as agressões humanas injustas, de modo atual ou na iminência da agressão. Dessa forma, respeitando a proporcionalidade, com o objetivo de evitar o excesso.

## **CAPÍTULO III- TRIBUNAL DO JÚRI E LEGÍTIMA DEFESA**

O presente capítulo visa à compreensão da relação entre ambos, de maneira a obter conhecimentos específicos em detrimento da amplitude do caso concreto.

O Tribunal do Júri é um órgão do Poder Judiciário responsável por julgar crimes dolosos contra a vida, ou seja, aqueles em que há a intenção de causar a morte de alguém. É composto por um juiz togado, que preside o julgamento, e por um corpo de jurados, pessoas comuns selecionadas para compor o júri popular.

A legítima defesa é uma excludente de ilicitude prevista no Código Penal de muitos países, incluindo o Brasil. Ela permite que uma pessoa aja em defesa própria ou de terceiros para repelir uma agressão injusta e atual, de modo a evitar um mal maior. Ou seja, quando alguém age em legítima defesa, não comete crime, pois sua conduta é considerada lícita.

Quando um caso de crime doloso contra a vida é julgado pelo Tribunal do Júri, a legítima defesa pode ser alegada pela defesa do acusado. Nesse caso, cabe aos jurados analisar as provas e argumentos apresentados pelas partes durante o julgamento e decidir se a legítima defesa está configurada ou não.

### **3.1 Tribunais do Júri e crimes dolosos contra a vida**

A priori o Júri foi legitimado na nossa sociedade pela primeira vez pela lei de 18 de junho de 1822, estabelecia nessa época o julgamento para o crime de imprensa. Nessa ocasião, a constituição imperial, de 25 de março de 1824, teve que

integrar o judiciário, julgando causas cíveis e criminais. (CAPEZ, 2016).

Algumas décadas depois, foi proferida pelo código de processo criminal, de 29 de novembro de 1832, em detrimento da conferência ampla, só diminuída em 1842, com a entrada em vigor da lei n.261. A constituição de 1891 permaneceu o júri como instituição soberana. (CAPEZ, 2016)

Com essa visão, a constituição de 1937 não relatou a respeito do instituto, o que abriu espaço ao decreto n. 167, de 05 de janeiro de 1918, diminuir drasticamente esta soberania. A democrática de 1946 reinterou a soberania do júri, prevendo-o entre os direitos e garantias constitucionais. Já, a constituição de 24 de janeiro de 1967 manteve o instituto no ramo dos direitos e garantias individuais. (CAPEZ, 2016).

O júri na atual carta magna encontra-se disciplinado no artigo 5º, XXXVIII, inserido no capítulo dos direitos e garantias individuais. Nessa forma, é reconhecida a instituição com a organização de acordo com a lei, assegurando os princípios básicos: A competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, o sigilo das votações, a soberania dos vereditos e a plenitude do direito de defesa. (CAPEZ, 2016).

Uma importante discussão foi em relação ao tribunal do júri como órgão do judiciário. A classificação deste foi estabelecida conforme previsto nos direitos e garantias individuais (artigo 5º, XXXVIII, CF), tem sido objeto de controvérsia. Variados doutrinadores, argumentam que ele é um órgão político, independente do judiciário, no qual os jurados exercem seu direito ao voto como cidadãos no exercício da sua cidadania. (NUCCI, 2016).

A visão predominante é que o júri é considerado um órgão do judiciário, embora seja reconhecido como um órgão especializado, Como não é explicitamente mencionado no rol do artigo 92 da constituição Federal, o sistema jurídico o inclui em outros dispositivos, o que o torna uma parte integrante do poder judiciário. (NUCCI, 2016).

De acordo com o autor Guilherme de Souza Nucci essa afirmativa pode ser fundamentada da seguinte forma:

a) o Tribunal do Júri é composto de um Juiz Presidente (togado) e de vinte e cinco jurados, dos quais sete tomam assento no Conselho de Sentença. O magistrado togado não poderia tomar parte em um órgão meramente político, sem qualquer vínculo com o Judiciário, o que é vedado não somente pela Constituição, mas também pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional; b) o art. 78, I, do CPP determina que “no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri” (grifamos), vindo a demonstrar que se trata de órgão do Judiciário; c) o art. 593, III, d, do CPP, prevê a possibilidade de recurso contra as decisões proferidas pelo júri ao Tribunal de Justiça, não tendo qualquer cabimento considerar que um “órgão político” pudesse ter suas decisões revistas, em grau de apelação, por um órgão judiciário; d) a inserção do júri no capítulo dos direitos e garantias individuais atende muito mais à vontade política do constituinte de considerá-lo cláusula pétrea do que a finalidade de excluí-lo do Poder Judiciário; e) a Constituição Estadual de São Paulo, como a de outros Estados da Federação, prevê, taxativamente, ser ele órgão do Judiciário (art. 54, III). (NUCCI, 2016, p.796).

Nesse contexto ficou claro que o tribunal do júri é composto por um juiz togado e jurados no conselho de sentença, como também a notória observância do concurso deste procedimento especial com o comum. Com clareza é importante observar a previsão da constituição de São Paulo, como de outros estados da Federação em relação à adoção do Tribunal do Júri como um órgão do Judiciário, expresso de maneira taxativa.

Dessa forma, é importante destacar que o artigo 5º, XXXVIII, d, da constituição garante a atribuição do júri para o julgamento dos crimes intencionais contra a vida. Embora existam posições que defendem que essa atribuição é imutável e não pode ser expandida, não há nenhuma justificativa admirável para essa interpretação. (NUCCI, 2016).

O propósito do legislador constituinte foi evidente, uma vez que, ao priorizar a competência mínima do júri, evitou-se a possibilidade de sua extinção no Brasil caso essa atribuição fosse deixada exclusivamente para a lei ordinária. Esse fato descrito ocorreu em outros países que não cuidaram, na constituição, a competência do júri. (NUCCI, 2016).

No sistema jurídico do Brasil, a cláusula pétrea, é imutável pelo poder constituinte reformador, não é afetada de forma alguma caso a competência do júri seja expandida, pois sua finalidade é justamente evitar a diminuição de sua impotência. Dessa forma o autor Guilherme de Souza Nucci a respeito dessa afirmativa relata que:

Incluem-se na competência do Tribunal Popular, originariamente, os seguintes delitos: homicídio simples (art. 121, caput); privilegiado (art. 121, § 1.º), qualificado (art. 121, § 2.º), induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122), infanticídio (art. 123) e as várias formas de aborto (arts. 124, 125, 126 e 127). E as formas tentadas. Além deles, naturalmente, vinculam-se os delitos conexos, aqueles que, por força da atração exercida pelo júri (arts. 76, 77 e 78, I, CPP), devem ser julgados, também, pelo Tribunal Popular. (nucci, 2016, p.697).

Nessa maneira, tendo em vista esse ponto, é importante salientar que somente é composto em detrimento dessas situações específicas, ou seja, a extensão da expressão “delitos dolosos contra a vida”. Em certo momento, houve discussões sobre a abrangência da competência do tribunal do júri, com a finalidade de incluir na sua jurisdição todos os crimes relacionados á vida humana, como o latrocínio, por exemplo.( NUCCI, 2016).

No entanto, essa visão não foi aceita, pois o conceito adotado pelo texto constitucional foi restrito, ou seja, refere-se aos crimes especificados no capítulo I (crimes contra a vida), do título I (dos crimes contra a pessoa), da parte especial do código Penal. (NUCCI, 2016).

É importante mencionar o crime de genocídio, que relata maneiras de execução equiparáveis aos crimes dolosos contra a vida (conforme definido nos artigos 1º,a ,c e d da lei 2.889/56). O Supremo Tribunal Federal, estabeleceu a interpretação que somente é possível com a referida conexão, ou seja, uma relação com os crimes contra a vida. (NUCCI, 2016).

Porém, mantém-se a posição de acordo com a maneira de execução do crime de genocídio, ele é considerado um verdadeiro crime doloso contra a vida, cabendo assim à avaliação pelo tribunal do júri. Dessa forma o autor Aury Lopes Jr.

relata que:

Pensamos que devem os juizes assumir uma postura mais responsável e menos burocrática na condução dos processos submetidos a esse rito, pois, inegavelmente, o júri representa um imenso risco para a administração da justiça. Se não se pode desconsiderar a soberania constitucional do júri, de um lado, não se pode, por outro, fechar os olhos para essa realidade. Mais grave ainda é não se dar conta de que o júri não é bem uma “garantia” do cidadão, senão uma imposição, pois o réu não pode escolher se quer ou não ser julgado por ele. Em suma, pensamos que os juizes devem exercer, a partir da presunção constitucional de inocência e do decorrente *in dubio pro reo*, um papel mais efetivo de filtro processual, evitando submeter alguém a esse tipo de julgamento quando a prova autoriza outra medida (como a absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação). Por fim, no que tange ao crime conexo que não é da competência originária do júri, sendo o réu absolvido sumariamente, deve ele ser redistribuído. Não pode o juiz, nesse momento, também absolver sumariamente ou condenar pelo crime conexo. Deve redistribuir para o juiz competente ou mesmo para o Juizado Especial Criminal, se for o caso. (LOPES, 2019 p.986)

Dessa forma, os magistrados devem utilizar de maneira correta, os meios relacionados a eles com caráter *probo*, ou seja, procurar a melhor forma de solucionar aquele impasse de forma pacífica, julgando assim por exemplo um crime conexo literalmente como deve ser julgado.

### **3.2 Alegações da legítima defesa em plenário do Tribunal do júri.**

A priori, conforme estabelecido pela legislação, é incumbência do magistrado formular os interrogatórios relacionados ao excedente doloso ou culposos, ao relatar qualquer fundamento para a exclusão da ilicitude. (NUCCI, 2007).

No caso de legítima defesa, caso os jurados votem negativamente quanto ao interrogatório sobre o emprego dos meios indispensáveis e a moderação desses meios, não é suficiente a constatação de apenas um desses aspectos para que se avance no rumo da deliberação sobre o excedente. (NUCCI, 2007).

Após o término dos dois primeiros questionamentos essenciais, que abordam a autoria, a existência do fato e a relação causal, também conhecida como letalidade, caso os jurados tenham respondido afirmativamente a ambos os

questionamentos, continua-se com os questionamentos sobre a legítima defesa, que serão elaborados em quantidade correspondente aos requisitos legais aplicáveis. (CAPEZ, 2007).

Caso a injustiça, atualidade ou iminência da agressão não for reconhecido, não há possibilidade para se alegar legítima defesa, o acusado responderá pelo crime cometido. Todavia, se os jurados reconhecerem esses requisitos e negarem a necessidade dos meios utilizados, então os questionamentos referentes ao excesso serão realizados. (CAPEZ, 2007).

Nesse contexto, se o primeiro interrogatório, alusivo á autoria do crime, seja rejeitado pelo conselho de sentença, o réu será absolvido. Todavia, se o segundo questionário, associado á comprovação da ocorrência do delito, for negado, apenas a competência do juri para julgar essa infração vai ser evacuada, e a competência será transferida para o juízo singular. (BARROS, 2008).

Se ambos forem respondidos afirmamente, os questionários remanescentes serão votados em seguida, com a austeridade de que o quinto interrogatório só será consagrado se o quarto for recusado. (BARROS, 2008).

Quando os jurados respondem negativamente aos interrogatórios terceiro, quarto e quinto de forma concomitante, ou ao sexto isoladamente, a alegação do instituto de legítima defesa, será descartada, e o réu será encarregado pelo delito que efetuou. (CAPEZ, 2007).

Desse modo, é fundamental destacar que o questionário sobre excesso só será considerado se todos os seis primeiros interrogatórios forem respondidos afirmamente pelo júri. Se um desses questionários, especialmente entre o terceiro e o sexto, for recusado, a legítima defesa é afastada e não se procede com o interrogatório sobre o excesso. (BARROS, 2008).

De acordo com Capez, a negativa em relação ao questionário sobre os meios necessários não exclui a alegação de legítima defesa, mas afeta o interrogatório subsequente, levando pontualmente ao questionário sobre os

excessos. Da mesma forma, a resposta negativa dos jurados em relação á austeridade dos meios utilizados pelo agente, também não exclui o instituto da legítima defesa. (CAPEZ, 2007).

É crucial esclarecer a distinção entre o excesso intensivo e o excesso extensivo. No caso do excesso intensivo, há uma agressão injusta, atual ou iminente, em desfavor de um direito próprio ou de terceiro. Todavia, o agente resiste a essa agressão empregando meios descabidos ou os utiliza de modo imoderado. (TORRES, 1999).

Por outro lado, no caso do excesso extensivo, existe as mesma características, porém o agente utiliza os meios necessários para repelir essa agressão e os utiliza de forma moderada. Todavia, após a interrupção desta, esvazia-se a justificativa do instituto da legítima defesa, o indivíduo agride a vítima inutilmente. (TORRES, 1999).

Em relação ao questionamento sobre o excesso na questão relacionada ao dolo, se o termo for positivo, ocorre este. Resulta-se na responsabilização do indivíduo pelo crime efetuado com dolo, e o instituto da legítima defesa será eliminado. (CAPEZ, 2007).

Caso o termo seja desfavorável, o juiz irá inquirir os jurados sobre o próximo interrogatório, que trata do excesso culposos. Se o termo for positivo, o indivíduo será responsabilizado pelo crime efetuado, mas na forma culposa. Todavia, se o termo for negativo, indica o excesso acidental, não estabelece nem dolo e nem culpa. (CAPEZ, 2007).

Com fulcro no doutrinador Fernando Capez, o excesso acidental não se propaga nem do dolo nem da culpa, mais sim de uma falha diante das conjunturas. (CAPEZ, 2007).

Com relação á resposta adjutória, o excesso ocorre devido a uma ação emocional do atacado, em que seu estado interfere em sua resposta defensiva, impedindo que ele possua condições totais de equilibrar adequadamente sua reação

ao atentado desditoso. (CAPEZ, 2007).

Por fim, feitas essas considerações no que tange a legítima defesa em plenário do júri, conforme preceito legal abordará no capítulo adiante acerca do Efeito do reconhecimento da legítima defesa.

### **3.3 Efeitos do reconhecimento da legítima defesa**

A priori, o delito é caracterizado, analiticamente, pelos requisitos do fato típico e da antijuricidade. Após a manifestação do fato típico como o primeiro requisito geral do crime, seria importante estudar a culpabilidade, sistema adotado pelo código penal. (DE JESUS, 2011).

No entanto, em ambos os aspectos, o da antijuricidade e o da culpabilidade, prevalece a questão da ilicitude, de modo que o ordenamento jurídico estabelece um conjunto de normas externas de comportamento, preocupando-se apenas, ao contrário da moral; com a atividade subjetiva do indivíduo quando manifestada com relação á conduta. (DE JESUS, 2011).

Por esse motivo, a ilicitude da conduta é anterior á culpabilidade e não de outra forma; é possível haver uma conduta ilícita não culpável, mas não é possível haver culpabilidade sem um comportamento externo jurídico. (DE JESUS, 2011)

Para fins de estudo doutrinários, é de grande relevância observar que as proposições sobre a antijuricidade são mais abrangentes do que as da culpabilidade. Dessa forma, existe um critério negativo para definir esta; o fato típico é considerado antijurídico, a menos que esteja amparado por alguma causa de exclusão da ilicitude, como estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito. (DE JESUS, 2011).

Nesse viéz, é importante observar em um caso em que um homem causa morte de outro; esse fato é considerado um fato típico. A antijuricidade emerge se o agente não estiver protegido por uma causa de justificação. (DE JESUS, 2011).

Portanto, é profetizado antijurídico todo fato descrito em lei penal como delito e não amparado por uma causa que o justifique. O sistema de conceitação negativa define a antijuricidade como falha na ilicitude, ou seja, não define o que é antijurídico, sim o que é jurídico. (DE JESUS, 2011).

A antijuricidade como um dos requisitos do crime, pode ser eliminada por certas circunstâncias conhecidas como causas de exclusão da antijuricidade ou justificativas. Quando estas ocorrem, o fato em prática ainda é considerado típico, mas não constitui um crime: ao descartar a ilicitude, e uma vez que ela é um delito, o próprio crime é eliminado. Como resultado, o réu deve ser absolvido. (DE JESUS, 2011).

Desse modo o instituto da legítima defesa como causa de excludente de ilicitude, obviamente estabelece o poder da absolvição. A respeito do assunto o professor Ângelo Medeiros relatou a seguinte situação:

Em júri popular realizado nesta semana na comarca de Ipumirim, um agricultor acusado do homicídio do vizinho - após desentendimento em negociação por terras - foi absolvido pelos jurados, que entenderam que o crime foi praticado em legítima defesa. O assassinato foi registrado em 9 de outubro de 2013, na cidade de Lindóia do Sul. O plenário, com capacidade para 130 pessoas, estava lotado de membros da comunidade. O crime teve grande repercussão na época.

A defesa do acusado conseguiu convencer os jurados de que ele atirou em legítima defesa. Porém, como não possuía porte de arma de fogo, foi condenado a dois anos de reclusão, em regime aberto. Conforme prevê a legislação, a pena foi substituída por prestação de serviços à comunidade por igual período mais prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos. Os debates se estenderam por mais de nove horas. O representante do Ministério Público foi o promotor de justiça Lucas dos Santos Machado. Na defesa, atuou o advogado Osmar Colpani. A sessão foi presidida pela juíza Leticia Bodanese Rodegheri. De acordo com informações apuradas durante o processo, a vítima era amiga do dono das terras. Ele levou um tiro no peito. O disparo foi feito pelo vizinho que entendia que a propriedade era sua e estava lavrando o local no momento do crime. A vítima teria chamado a atenção do acusado por usar as terras e empunhar um revólver. O acusado atirou para cima, mas a vítima persistiu na ameaça. Foi quando o réu efetuou o disparo fatal. A desavença já tinha parado na delegacia porque a vítima utilizava os alqueires em questão para criar gado. De acordo com o réu, havia uma transação comercial e ele comprou a terra. (MEDEIROS, 2019, ONLINE).

Desse modo para concluir o capítulo, é possível observar de maneira clara, que o principal efeito da legítima defesa é a absolvição. Essa observação deve ser legitimada tanto em modo genérico ou no tribunal do júri, onde se estabelece um corpo de jurados com soberania em suas escolhas, ou seja, o tribunal considera que a pessoa agiu de maneira justificada, dentro dos limites estabelecidos pela lei, colaborando assim com sua absolvição.

## CONCLUSÃO

A legítima defesa como fundamento da exclusão da ilicitude é tema de extrema importância no âmbito do direito penal. Várias questões relacionadas à excludente, incluindo sua definição, requisitos, limitações e ramificações legais, foram abordadas durante o desenvolvimento deste trabalho.

Ao longo da pesquisa, descobriu-se que o direito ao instituto é um direito humano fundamental que visa resguardar a vida, a integridade física e outros direitos fundamentais de uma agressão injusta e iminente. A sua aplicação visa equilibrar a necessidade de legítima defesa com a manutenção da ordem social e a proporcionalidade dos meios empregados.

Também foi possível confirmar que esta, é fundamento de exclusão de responsabilidade. Em outras palavras, quando todos os requisitos legais são atendidos, uma pessoa que se envolve com a legítima defesa não é punida, pois seu comportamento é visto como legal em violação à ordem jurídica.

No entanto, é fundamental ressaltar que a excludente possui restrições e pré-requisitos para sua utilização. O autor que alega legítima defesa deve demonstrar que agiu de maneira razoável e proporcional, usando as ferramentas necessárias para se defender da agressão injusta.

No contexto atual, em que a segurança pública é uma preocupação constante, a legítima defesa tem sido objeto de discussões e considerações jurídicas. É fundamental que aqueles que exercem direitos legais compreendam e

apliquem essa forma de exclusão com rigor, garantindo a defesa efetiva dos direitos individuais e a manutenção da ordem social.

Em suma, a legítima defesa como fundamento de exclusão da ilicitude é fundamental para a proteção dos direitos individuais e da segurança pública. Para que haja um equilíbrio entre a defesa do indivíduo e a preservação da ordem jurídica, é de caráter primordial a sua correta compreensão e aplicação.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal**: parte geral. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

BITENCOURT, Cézar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em 25/11/2018.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral (art. 1º a 120). 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1. parte geral .15ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal/ Fernando Capez**. -23. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio de **Direito penal**. V.1 Parte geral. 32ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. -16.ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. Parte geral. V. 1 .4ª.s ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

MEDEIROS, Ângelo. **Réu comprova legítima defesa para ser absolvido da morte do vizinho em júri no Oeste**. Poder judiciário de Santa Catarina. Disponível em:<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/reu-comprova-legitima-defesa-para-ser-absolvido-da-morte-do-vizinho-em-juri-no-oeste> .Acesso em: 21 de novembro de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10<sup>a</sup>. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13<sup>a</sup>. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947.t.II

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira / coordenação Rogério Lauria Tucci. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.