



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E  
TECNOLOGIAS – *CAMPUS XIX* – CAMAÇARI-BA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**ADAUTO JESUS DE SOUZA JÚNIOR**

**OS DESAFIOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO  
INSTITUTO LEGAL DA LEGÍTIMA DEFESA: UMA  
REFLEXÃO ACERCA DO EXCESSO PUNÍVEL SOB A  
ÉGIDE DO CASO ANA HICKMANN**

Camaçari  
2024

**ADAUTO JESUS DE SOUZA JÚNIOR**

**OS DESAFIOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO  
INSTITUTO LEGAL DA LEGÍTIMA DEFESA: UMA  
REFLEXÃO ACERCA DO EXCESSO PUNÍVEL SOB A  
ÉGIDE DO CASO ANA HICKMANN**

Monografia apresentada ao Colegiado de Direito do *campus* XIX da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo José Santos Lagrota Félix

Camaçari  
2024

**ADAUTO JESUS DE SOUZA JÚNIOR**

**OS DESAFIOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO  
INSTITUTO LEGAL DA LEGÍTIMA DEFESA: UMA  
REFLEXÃO ACERCA DO EXCESSO PUNÍVEL SOB A  
ÉGIDE DO CASO ANA HICKMANN**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em  
Direito pelo curso de Direito do *campus* XIX da Universidade do Estado da Bahia  
(UNEB), tendo a seguinte banca examinadora:

---

Orientador Prof. Dr. Marcelo José Santos Lagrota Félix  
Instituição: Universidade do Estado da Bahia

---

Nome: Prof. Marcos Marcilio Eça Santos  
Instituição: Universidade do Estado da Bahia

---

Nome: Prof. Rosberg de Souza Crozara  
Instituição: Universidade do Estado da Bahia

Camaçari, 18 de Dezembro de 2024.

Aos meus pais, obrigado por serem minha fonte de amor, apoio e inspiração. Esta conquista só é possível graças ao vosso apoio e sacrifício

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, expresso minha gratidão aos meus pais, Adauto e Patrícia. Carrego a certeza de que esta conquista apenas é possível graças ao apoio e amor incondicional de ambos. Normalmente, não sei como me expressar, por isso prefiro demonstrar o amor que sinto por meio de ações. Contudo, gostaria de deixar registrado para todos que possam se dispor a ler esta monografia que eu os amo. Muito obrigado por me amarem e, principalmente, por acreditarem em mim quando nem mesmo eu conseguia acreditar.

Agradeço também a todos os membros da minha família. Por mais que possamos não ter muito contato, vocês ocupam uma parte significativa do meu ser. Minhas tias Nina, Priscila, Ana Paula, Sui, Gadi, Dora, e meus tios Roosevelt, Michel, Leo, Fabiano e todos os outros. Muito obrigado.

Também gostaria de expressar minha gratidão à minha grande paixão, à pessoa que modificou o significado de amor que eu carregava dentro de mim e o ressignificou para sempre, Bianca. Eu sabia que quando começasse a escrever os agradecimentos, você estaria presente, e por isso tentei adiar o máximo possível. Lembrar de você e de todos os acontecimentos me causa um misto de profunda felicidade e dor. Acredito que somos quem somos por várias razões e, tratando-se disso, você é minha maior razão. Você era a pessoa que mais me conhecia, sabia de todos os meus defeitos, medos e inseguranças, e mesmo assim me amou. Para você, amar era isso: conhecer e gostar até mesmo dos defeitos do outro. Você era meu completo oposto; costumava brincar que você era todas as cores em uma única, com o brilho no máximo. Gostaria de aproveitar esse espaço para pedir desculpas, pois não consegui estar presente no momento em que você mais precisou de mim, e eu sei que isso vai me assombrar para sempre. Você não está mais aqui, mas não se passa um dia sem que eu me lembre de você, ou que eu olhe as mensagens antigas antes de dormir. Saiba que te amo e que você foi meu maior amor. Muito obrigado por ter dividido a existência comigo, foi uma honra. Te carregarei dentro de mim até que possamos nos encontrar na eternidade, eu te amo.

Um agradecimento mais que especial aos melhores web-amigos que eu poderia ter ou pedir: Juliano, Ark, Iguinho, Paulão, Nickzão, Davi, Douglão, Daniel, Sávio, Ursão, e todos os outros que fazem parte da minha história. Acredito que a graduação foi o momento que modificou minha vida para sempre e, dentre os principais motivos para isso, está o fato de que foi graças a ela que conheci todos vocês. Amo vocês verdadeiramente. Muito obrigado por todos os momentos, por todas as brincadeiras e por me ajudarem a manter a sanidade em

determinados momentos. Amo vocês.

Manifesto minha gratidão ao meu irmãozinho de consideração, Pedro. Acredito que, além de Bianca, você é a pessoa que mais me conhece, o que demonstra o quanto confio em você. Saiba que você é extremamente importante para mim e que o considero como um irmão mais novo. Gostaria de deixar registrado que você sempre pode contar comigo, afinal, como um bom “irmão mais velho”, estarei aqui para te apoiar e ajudar. Espero que realize seus sonhos e que eu esteja presente para testemunhar e aplaudir. Por fim, espero ter conseguido ter um impacto tão significativo na sua vida quanto você teve na minha.

Exalto minha gratidão ao meu amigo e irmão, João. Você é, sem dúvidas, a melhor pessoa que eu poderia ter encontrado nesse caminho. Lembro-me até hoje que você foi a primeira pessoa que fiz amizade na faculdade, e acredito que o mesmo serve para você. É incrível como uma pessoa pode ter um impacto tão significativo em nossa vida. Agradeço por todos os momentos, por todas as brincadeiras e por estar comigo nos piores acontecimentos. Te amo, ok?

Agradeço também ao meu grande amigo de infância, Alisson. Você me acompanhou ao longo dessa jornada que chamamos de vida, esteve presente em todas as fases esquisitas e na maior parte dos acontecimentos que moldaram a pessoa que sou hoje. Sou verdadeiramente grato por ter sua amizade e por ter um amigo tão próximo. Espero continuar fazendo parte da sua vida.

Isadora, sempre que te vejo, sinto um turbilhão de emoções. Você é minha melhor amiga, um amor, e a pessoa que procuro quando o mundo parece que está para desmoronar. Você é meu porto seguro e você sabe disso. Acredito que a vida me presenteou contigo, pois o universo sabia que eu precisava de alguém assim. Tudo fica mais fácil ao seu lado e mesmo em meio ao caos, você impõe ordem. Muito obrigado, eu te amo.

Por fim, gostaria de expressar toda a minha gratidão à melhor amiga que encontrei ao longo de todos esses anos, Hellen. Muito obrigado pelo amor e apoio incondicional que sempre me ofereceu. Sua presença na minha vida é tão significativa que é difícil imaginar minha jornada sem você. Espero continuar compartilhando momentos ao seu lado. E, por fim, gostaria de dizer que o carinho que eu sinto por você transcende o que consigo expressar. Você é verdadeiramente amada.

*"Não existe o direito à vida sem o direito à defesa da vida." (Walmir Celso Koppe)*

## RESUMO

O presente trabalho aborda os desafios práticos da aplicação do instituto legal da legítima defesa, fazendo uma reflexão acerca do excesso punível sob a égide do caso Ana Hickmann. O objetivo geral da pesquisa é analisar o referido caso e o dispositivo legal, concentrando-se nas dificuldades inerentes à aplicação do instituto nos casos de excesso punitivo. Entre os objetivos específicos incluem-se a análise dos conceitos de legítima defesa e excesso, a reflexão sobre as dificuldades práticas na sua configuração e a demonstração do descompasso entre o arcabouço normativo e as situações concretas. O problema de pesquisa busca responder a seguinte pergunta: a previsão normativa sobre a legítima defesa é capaz de fornecer uma delimitação segura das situações de excesso punível e de afastar divergências interpretativas acerca da aplicação desse instituto legal? A pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender as lacunas desse instituto legal e como os casos de excesso são vislumbrados pelo ordenamento jurídico. A metodologia adotada será o método conceitual-analítico, com foco em uma pesquisa qualitativa, com revisões bibliográficas, documentais e jurisprudenciais para fundamentar o estudo. Por fim, o resultado inclui a identificação dos problemas inerentes à caracterização e configuração do excesso punível no instituto legal da legítima defesa.

**Palavras-chave:** Legítima defesa. Excesso punível. Responsabilização proporcional.

## ABSTRACT

This work addresses the practical challenges of applying the legal institute of legitimate defense, reflecting on the excess punishable under the auspices of the Ana Hickmann case. The general objective of the research is to analyze the aforementioned case and the legal provision, focusing on the difficulties inherent in applying the institute in cases of punitive excess. Specific objectives include the analysis of the concepts of legitimate and excess protection, reflection on the practical difficulties in their configuration and the demonstration of the mismatch between the normative framework and concrete situations. The research problem seeks to answer the following question: is the normative provision on legitimate defense capable of providing a safe delimitation of situations of punishable excess and ruling out interpretative divergences regarding the application of this legal institute? The research is justified by the need to understand the gaps in this legal institute and how cases of excess are perceived by the legal system. The methodology adopted will be the conceptual-analytical method, focusing on qualitative research, with bibliographical, documentary and jurisprudential reviews to support the study. Finally, the result includes the identification of problems associated with the characterization and configuration of the punishable excess in the legal institute of legitimate defense.

**Keywords:** Self-defense. Punishable excess. Proportional accountability.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>DA ILICITUDE</b>	<b>14</b>
2.1	A ilicitude no conceito analítico de crime	14
2.2	Excludentes de ilicitude	17
2.2.1	Legítima defesa	18
2.2.2	Estado de necessidade	19
2.2.3	Exercício regular de um direito	20
2.2.4	Estrito cumprimento do dever legal	20
2.3	Excesso nas excludentes	22
<b>3</b>	<b>LEGÍTIMA DEFESA E SUAS VARIAÇÕES</b>	<b>25</b>
3.1	Conceitos Fundamentais da Legítima Defesa	25
3.1.1	Requisitos objetivos e subjetivos	25
3.2	Requisitos da legítima defesa	27
3.2.1	Agressão e Injusta agressão	27
3.2.2	Atualidade ou iminência	28
3.2.3	Direito defendido	28
3.2.4	Elemento Subjetivo: Animus Defendendi	29
3.2.5	Meios necessários e a moderação	30
3.3	Espécies de Legítima Defesa	31
3.3.1	Legítima Defesa Recíproca	31
3.3.2	Legítima Defesa Sucessiva	31
3.3.3	Legítima Defesa Real e a Legítima Defesa Putativa	32
3.3.4	Legítima Defesa da Honra	32
3.3.5	Legítima Defesa com Aberratio Ictus	33
<b>4</b>	<b>O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA</b>	<b>35</b>
4.1	O Excesso nos Meios Necessários e a Falta de Moderação	36
4.1.2	Excesso Voluntário e Involuntário (Doloso e Culposo ou Excesso Punível)	37
4.1.3	Excesso Exculpante	38
4.1.4	O Excesso Punível e Exculpante no Direito Penal brasileiro	40

4.1.6 Excesso Intensivo e Extensivo .....	42
4.1.7 Excesso na Causa .....	42
4.1.8 Excesso Acidental .....	43
4.1.9 Divergências na Aplicação da Legítima Defesa nos casos de Excesso.....	44
<b>5. O CASO ANA HICKMANN.....</b>	<b>47</b>
5.1.2 O caminho até a absolvição .....	47
5.1.2 A Influência dos Fatores Psicológicos e do Estado de Perigo no Caso.....	48
5.1.3 A Problematização na Caracterização do Excesso Punível e Exculpante .....	49
5.1.4 O entendimento por trás da decisão e suas Divergências Interpretativas .....	50
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal brasileiro possui como principal objetivo a proteção dos direitos fundamentais e das garantias individuais inerentes a cada ser humano. O Código Penal deve ser utilizado como a *última ratio* do ordenamento jurídico, ou seja, como um último recurso para garantir que a justiça seja realmente alcançada e efetivada em sua forma mais plena. Dessa forma, o direito penal brasileiro é considerado o último remédio do ordenamento jurídico, um último medicamento que é baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e que não pode ser utilizado apenas como uma forma de controle social, pois tal utilização acabaria por diminuir a eficiência e a capacidade do dispositivo legal de inibir o cometimento de crimes e de condutas passíveis de repressão/punição.

O direito penal surge como um mecanismo que visa organizar a sociedade e evitar a chamada vingança privada onde, perante a ausência ou inação do estado, os indivíduos que compõem a sociedade passam a buscar a realização de seus interesses particulares de forma independente, sem recorrer às autoridades ou ao sistema legal pré-estabelecido. Dessa forma, na vingança privada, o indivíduo realiza a justiça com suas próprias mãos, retaliando e punindo aquele que agiu de modo a prejudicá-lo. Contudo, apesar de proibir a vingança privada, o direito penal estabelece a possibilidade de um indivíduo agir de modo a resguardar seus direitos individuais ao se deparar com uma situação atípica de risco iminente.

Tal ação é respaldada e assegurada pelo ordenamento jurídico por meio do instituto legal da legítima defesa, presente no Código Penal brasileiro. Esse instituto traz à tona a possibilidade de uma pessoa, detentora de direitos, agir para repelir uma atual, iminente e injusta agressão, quando o estado não se faz presente no momento em que o seu direito está sendo ameaçado ou violado. Tal instituto traz consigo a ideia de que o Estado não consegue estar presente em todos os momentos e em todos os lugares em simultâneo e, graças a isso, dá a possibilidade do indivíduo agir para se defender, caso seja necessário. No contexto atual, a aplicação do instituto jurídico da legítima defesa tem sido objeto de amplos debates, especialmente quando se trata da sua aplicação nos casos de excesso punível e dos desafios práticos inerentes à caracterização e configuração do excesso nos casos concretos.

Ademais, a pesquisa propõe o seguinte questionamento: em que medida a previsão normativa sobre a legítima defesa pode fornecer uma delimitação segura das situações de excesso punível e contribuir para minimizar divergências interpretativas na aplicação desse instituto legal?

Diante disso, o presente trabalho de conclusão de curso possui como objetivo geral

analisar o instituto legal da legítima defesa, concentrando-se sobretudo nas dificuldades práticas inerentes à sua aplicação nos casos de caracterização do excesso punível. Para isso, pretende-se observar como o ordenamento jurídico brasileiro vislumbra esse instituto legal e quais os desafios práticos inerentes à aplicação desse dispositivo na realidade fática, principalmente ao levar em consideração que não existem critérios objetivos para determinar com certeza, clareza e segurança a existência ou não de uma situação de excesso no caso concreto. Dessa forma, a subjetividade que se faz presente na caracterização do excesso punível acaba por dificultar a aplicação desse instituto legal, podendo prejudicar de forma direta, um direito que deveria e deve ser resguardado.

Dentre os objetivos específicos da pesquisa, incluem-se analisar o conceito de legítima defesa, refletir sobre as dificuldades práticas relacionadas à configuração desse instituto legal, suas divergências interpretativas, a falta de critérios objetivos para determinar com clareza as situações de excesso e, por fim, demonstrar o descompasso entre o arcabouço normativo e as situações concretas normadas.

Do ponto de vista social, a pesquisa justifica-se pela necessidade de entender o instituto penal da legítima defesa e como os casos de excesso são vislumbrados e determinados pelo ordenamento jurídico, principalmente ao levar em consideração que o estado não consegue atuar de forma tão diligente na segurança da população, essencialmente por conta da dificuldade do estado de se fazer presente em todos os lugares em simultâneo. Dessa forma, em algum momento, assim como foi dito anteriormente, um indivíduo pode se encontrar em uma situação em que agir em legítima defesa se torna uma necessidade e um direito.

A partir de tal premissa, entende-se que a segurança, a aplicação justa da lei e a compreensão dos dispositivos legais são fundamentais para o funcionamento da sociedade, do equilíbrio social e do bem-estar coletivo. No que se diz respeito ao ambiente teórico e jurídico, a pesquisa busca entender as lacunas que se fazem presentes no ordenamento, promovendo debates sobre o que vem a ser a responsabilização proporcional e dando ainda mais foco para o objeto de estudo. Dessa forma, a pesquisa empenha-se em compreender as nuances relacionadas ao instituto legal da legítima defesa e do excesso, focando em suas ambiguidades e nos desafios relacionados à busca pela proporcionalidade nos casos concretos dotados de critérios subjetivos.

Para a elaboração da pesquisa, utilizar-se-á do método conceitual-analítico, com foco em uma pesquisa qualitativa, com revisões bibliográficas, documentais e jurisprudenciais para fundamentar o estudo. Dessa forma, serão levados em consideração a doutrina e os dispositivos legais que tratam do instituto legal da legítima defesa e do seu excesso, além dos entendimentos

e decisões desenvolvidos por tribunais que se debruçam sobre a temática, buscando-se, assim, a identificação de padrões, critérios, divergências e entendimentos relacionados ao tema.

Em relação ao desenvolvimento dos capítulos, num primeiro momento, a presente pesquisa tratará do conceito de ilicitude e de crime. Posteriormente, será realizada uma análise das chamadas excludentes de ilicitude sob o prisma do conceito analítico de crime, que, em regra, desmembra a conduta criminosa em três principais aspectos: fato típico, ilícito e culpável. Através dessa abordagem, será possível analisar o instituto legal da legítima defesa e suas espécies e requisitos, a fim de introduzir a temática do excesso punível e caracterizá-lo. A pesquisa também abordará o direito de agir do ofendido e o elemento subjetivo que assegura tal conduta: o *animus defendendi*. Além disso, será discutida a importância da moderação e do uso dos meios necessários na determinação da legítima defesa e do excesso, bem como os desafios relacionados à aplicação e caracterização de tais institutos. Adicionalmente, será analisado como os fatores psicológicos e emocionais influenciam a conduta humana, o instituto legal da legítima defesa e as modalidades de excesso punível e exculpante, utilizando como base o caso da apresentadora Ana Hickmann.

Após esta breve introdução, convido-o a aprofundar-se nas discussões subsequentes. Nos próximos capítulos, serão explorados de forma minuciosa os conceitos, análises e reflexões sobre a aplicação do instituto legal da legítima defesa e os desafios referentes ao excesso punível. Assim, serão apresentados argumentos embasados em doutrinas, jurisprudências e o caso concreto da Ana Hickmann, juntamente com sua decisão, com o objetivo de oferecer um entendimento amplo e crítico sobre a temática, contribuindo para o estudo e a evolução do Direito e do ordenamento jurídico.

## **2 DA ILICITUDE**

O presente capítulo tem como objetivo discorrer acerca dos principais aspectos relacionados à ilicitude no sistema jurídico brasileiro, levando em consideração o conceito analítico de crime, a teoria tripartida adotada pelo ordenamento e os elementos inerentes à configuração do ilícito no Direito, tais como: o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade.

A ilicitude, de acordo com Greco (2015, p. 369), é o conflito entre a ação do agente e a legislação existente no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, é o nome dado à conduta criminosa praticada pelo agente que fere as diretrizes e normas pré-estabelecidas pelo dispositivo legal, as quais visam manter a ordem e o controle social. Dessa forma, a ação ilícita praticada por um indivíduo gera consequências jurídicas que se manifestam através de punições e sanções, sendo essas consequências, a maneira que o Direito encontrou de assegurar o bom funcionamento da sociedade e a coerção das condutas criminosas. Nucci (2020, p. 329), corrobora com esse pensamento e estabelece que a ilicitude é a relação conflituosa ou atrituosa que surge quando o agente atua de modo contrário ao que o ordenamento jurídico estabelece, agindo de modo a lesar ou prejudicar um bem jurídico tutelado pelo Direito. Por fim, em relação à estrutura, o conceito de ilicitude pode ser subdividido em dois aspectos: o formal e o material.

O primeiro aspecto diz respeito à ação do agente, à conduta praticada que vai de encontro ao Direito, enquanto o segundo aspecto trata da capacidade que tal conduta tem de lesionar um bem jurídico protegido.

### **2.1 A ilicitude no conceito analítico de crime**

O conceito analítico de crime é um mecanismo utilizado no Brasil para determinar e caracterizar com algum grau de exatidão o que vem a ser a conduta criminosa. Tal conceito tem como objetivo primordial identificar os elementos inerentes à uma infração penal. O critério analítico se propõe a analisar os elementos do crime de forma integrada, sem fragmentá-los. Segundo Bitencourt (2019, p. 107), o conceito analítico de crime busca identificar comportamentos humanos dotados de ilicitude, comportamentos que são passíveis de punição. Este conceito é influenciado por teorias que buscam determinar de forma “precisa” os critérios que configuram uma conduta como criminosa. As principais ramificações de estudo da teoria do crime incluem a teoria bipartida, a teoria tripartida e a teoria quadripartida.

O ordenamento jurídico brasileiro é signatário da teoria tripartida do conceito analítico de crime, a qual estabelece que a conduta criminosa só pode ser configurada quando existirem três elementos subjetivos determinantes: o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. A

teoria determina que, para existir o crime, é fundamental que todos os elementos inerentes à ação criminosa estejam presentes; na falta de um dos elementos, não existirá crime e a conduta não será caracterizada como criminosa. De acordo com Bitencourt (2012, p. 234), o conceito analítico de crime é dotado de características essenciais que visam determinar um fato como contrário ao ordenamento. Sendo assim, o conceito analítico de crime trata de fatos que se opõem ao ordenamento, fatos esses, dotados de uma ação típica, ilícita e culpável.

O fato típico é o enquadramento da norma ao fato, ou seja, a tipificação do crime. O fato é típico quando a conduta praticada pelo agente se enquadra no Código Penal como uma conduta criminosa, sendo subdividida em: conduta, nexa causal, resultado e previsão legal. A conduta é a ação humana, a vontade de agir, o ato humano voluntário. O nexa causal é o liame que liga a conduta criminosa ao fato. O resultado é a junção de todos os elementos que determinam o fato como típico. E, por fim, a previsão legal se refere à presença de uma norma específica em uma lei ou conjunto de leis que define, permite, restringe ou regula determinada conduta, direito, dever ou procedimento. De acordo com Greco (2015, p. 196), a tipicidade é formada por elementos objetivos, que são referentes a conduta e aos elementos subjetivos, que estão interligados à intenção, finalidade e vontade do agente de agir ou praticar determinada ação.

A antijuridicidade ou ilicitude, por sua vez, diz respeito à ofensa ao ordenamento jurídico, em outras palavras, a antijuridicidade ocorre quando uma ação ou conduta vai de encontro a norma penal. Ressalta-se que existem as chamadas excludentes de ilicitude, situações em que a conduta deixa de ser considerada criminosa, como a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de um direito, temas que serão foco de estudo no subcapítulo subsequente. Segundo Mirabete (2017, p. 81), a ilicitude é o ato praticado que é contrário aos valores e interesses zelados pelo ordenamento jurídico.

Ainda tratando da teoria tripartida do conceito analítico de crime, o elemento da culpabilidade refere-se à existência ou não da responsabilização do agente ao realizar uma conduta que fere o ordenamento. Existem elementos inerentes à classificação da culpabilidade e seus critérios, como a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade é a capacidade do agente de entender o caráter ilícito de seu ato. Dessa forma, quando o agente não tiver a capacidade cognitiva de compreender que sua atitude é um ato criminoso, ele será considerado inimputável. A potencial consciência da ilicitude trata do conhecimento prévio do agente em relação à conduta ser ou não uma conduta criminosa. Por

fim, a exigibilidade de conduta diversa diz respeito à possibilidade ou não de se exigir do agente uma conduta diferente daquela que foi realizada, em tais ocasiões, leva-se em consideração o momento e as circunstâncias, além de considerar critérios relacionados à razoabilidade e aquilo que a doutrina entende como o comportamento do "homem médio", ou seja, a culpabilidade do agente deve ser avaliada levando-se em consideração a situação singular vivenciada pelo agente e o seu comportamento quando diante dessa situação excepcional, sendo que, em tais casos, a seguinte pergunta deve surgir: o "homem médio" agiria da mesma forma caso se encontrasse em uma situação semelhante? Se a resposta for sim, o mesmo não deve ser responsabilizado. Segundo Zaffaroni (2023, p. 338), a culpabilidade também está intimamente interligada com elementos psicológicos e normativos, dessa forma, a compreensão do agente sobre o caráter ilícito da conduta e a existência da exigibilidade de conduta diversa são preceitos fundamentais para esse instituto seja caracterizado. Diante de tudo o que foi exposto, fica óbvio que, para ser configurada a infração penal ou a conduta criminosa, segundo o conceito analítico de crime com foco na teoria tripartida, é necessário que o agente tenha cometido um fato típico, antijurídico e culpável. Tal entendimento é aceito de forma majoritária pela doutrina.

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior. (Greco, 2017, p. 421).

Além disso, no que diz respeito à relação entre tipicidade e ilicitude, no Brasil, adotou-se de forma majoritária a teoria denominada *Ratio Cognoscendi*, também conhecida como teoria da indiciariedade. Tal teoria determina que, quando configurado um fato típico, surge-se uma presunção relativa de que tal conduta é ilícita, salvo quando existam critérios que possam determinar que tal situação está contemplada em um cenário de excludente de ilicitude, onde o fato continuará sendo típico, mas não ilícito. Sobre esse tema, Santos (2019, p. 215 e 216) estabelece que como regra geral, a tipicidade da ação é um indicativo de antijuridicidade, enquanto as causas de justificação atuam como um mecanismo confirmatório, excluindo o caráter antijurídico do fato em situações excepcionais, sendo uma espécie de exceção. Dessa forma, entende-se que toda ação típica em regra é antijurídica, exceto quando tais ações podem ser justificadas e amparadas por uma causa justificante.

A seguinte situação hipotética expõe de forma mais objetiva o funcionamento da teoria

mencionada anteriormente: se Davi mata Henrique, considerando o conceito analítico de crime e a teoria *Ratio Cognoscendi*, Davi praticou um fato típico que se presume carregado de ilicitude. Contudo, caso seja comprovado que Davi agiu em legítima defesa, por exemplo, estando amparado por uma excludente de ilicitude, o fato continuará sendo típico, mas não será ilícito.

## 2.2 Excludentes de ilicitude

De acordo com a teoria *Ratio Cognoscendi*, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, quando a ação realizada por um determinado indivíduo for dotada de critérios típicos, em regra, tal ação também será dotada de antijuridicidade. Contudo, existem cenários excepcionais em que as excludentes de ilicitude se fazem presentes e onde, por consequência disso, tais condutas perdem o critério antijurídico, impedindo assim a punição do indivíduo.

Segundo Greco (2017, p. 422), as excludentes de ilicitude surgem em situações extraordinárias, situações em que podem ser excluídas da conduta os critérios antijurídicos, tornando tais ações justificadas e lícitas perante o ordenamento.

As excludentes de ilicitude estão previstas no art. 23 do Código Penal (Brasil, 1940). De acordo com essa disposição legal, existem situações excepcionais em que a culpabilidade de uma conduta manifestadamente ilegal pode ser excluída graças a uma causa justificante. Estas causas consideram não apenas a conduta típica e seu elemento objetivo, mas também as circunstâncias em que o indivíduo está inserido. As causas justificantes buscam tornar lícita a conduta típica praticada pelo agente, sendo a exceção à regra de que um fato típico será presumidamente ilícito. Sobre essa temática, Greco (2017, p. 421), afirma que uma conduta típica e *a priori* culpável, somente será considerada lícita, se o autor da ação estiver amparado por uma causa de justificação, ou seja, uma causa de exclusão da ilicitude da conduta.

Tratando-se das chamadas causas justificantes, o ordenamento jurídico elenca quatro causas justificantes, sendo elas: a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal. A conduta praticada sob a égide de alguma causa justificante não será considerada ilícita. Em relação a conceituação das excludentes e suas características, a legislação aborda apenas os conceitos referentes à legítima defesa e ao estado de necessidade, cabendo à doutrina desenvolver a conceituação referente à determinação dos critérios que tratam do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de um direito.

O Código Penal brasileiro também estabelece distinções entre as causas legais e supralegais de exclusão de ilicitude. As causas legais estão expressamente delineadas no

ordenamento jurídico, sendo expostas através da lei. Por outro lado, as causas supralegais dispensam uma previsão legal específica para fundamentar o afastamento da antijuricidade de uma conduta, valendo-se dos meios de integração da norma, como a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito para justificar o afastamento da antijuricidade da conduta.

Conforme a doutrina majoritária e a jurisprudência nacional, o consentimento do ofendido é a causa supralegal de exclusão de ilicitude mais aceita e aplicada na prática jurídica. Importante ressaltar que as causas supralegais utilizam-se da analogia *in bonam partem* para justificar o afastamento do caráter ilícito da conduta criminosa. Portanto, ao se deparar com uma situação que envolva a aplicabilidade de uma causa supralegal, será realizada uma análise do caso com base no princípio da semelhança, visando beneficiar o acusado, sendo assim, fica proibida a utilização da analogia *in malam partem*, também conhecida como analogia incriminatória ou aquela que busca prejudicar o acusado. Segundo Masson (2011, p. 373), a criação de causas supralegais não viola o princípio da reserva legal, já que o poder punitivo estatal não é aumentado ou diminuído. Fazendo-se óbvio a preocupação do legislador em buscar a proporcionalidade em situações que variam de acordo com o momento e as circunstâncias onde foram praticadas.

### 2.2.1 Legítima defesa

O instituto legal da legítima defesa está presente no artigo 25 do Código Penal (Brasil, 1940). Esse instituto reconhece que o Estado não consegue estar presente em todos os momentos e em todos os ambientes em simultâneo e, graças a isso, possibilita que o agente, detentor de direitos, aja para defender-se caso se encontre em uma situação de risco, na qual precise repelir uma agressão atual, iminente e injusta.

Bitencourt (2019, p. 424) define a legítima defesa como uma ação, respaldada pelo ordenamento, que tem o intuito de repelir uma agressão atual ou iminente em que um indivíduo ou *outrem* está sofrendo ou está prestes a sofrer. Segundo Bitencourt, aqueles que vivem em sociedade não devem ceder mediante a um ato injusto e lesivo. Diante disso, de acordo com a disposição legal, o agente que se depara com uma situação de risco iminente deve usar dos chamados meios necessários para se defender ou defender outro alguém, sendo fundamental a existência do chamado *animus defendendi* no momento da ação, ou seja, a ação deve ser carregada de uma vontade intrínseca e inerente de autopreservação ou autodefesa de um direito que é seu ou de outra pessoa. Por fim, aquele que se vale de tal instituto deve atuar moderadamente, dentro das determinações legais pré-estabelecidas, pois, caso não atue, se

encontrará na possibilidade de ser responsabilizado por excesso punitivo. Tal excludente será foco de estudo e de uma análise mais aprofundada nos capítulos e subcapítulos subsequentes.

### **2.2.2 Estado de necessidade**

A excludente de ilicitude denominada estado de necessidade encontra-se no Código Penal (Brasil, 1940) em seu artigo 24, e estabelece que o estado de necessidade ocorrerá quando o cidadão ou agente age para se salvar de um perigo que não causou ou provocou de forma voluntária, e que é inevitável. Nesses casos, a ação é necessária para garantir a segurança de um direito ou bem que não pode ser sacrificado.

Quando um indivíduo, sujeito de direitos, se encontra em uma situação de perigo ou risco excepcional, atual e inevitável, o ordenamento jurídico possibilita o sacrifício de um bem jurídico penalmente tutelado e protegido, para que o indivíduo possa se salvar ou salvar um terceiro. Essa situação ocorrerá quando não é razoável esperar do agente uma conduta menos lesiva, dada a gravidade e a urgência da situação em que ele se encontra. Ou seja, quando o agente se encontra em estado de necessidade, existem, no mínimo, dois bens jurídicos que serão postos em perigo, sendo que, para um ser protegido, o outro deverá ser lesado, destruído ou prejudicado. Ressalta-se que, para que tal estado seja configurado, é fundamental a existência de dois requisitos: o perigo atual e inevitável e que a situação de perigo não seja provocada de maneira voluntária pelo agente.

Para melhor compreensão de tal excludente de ilicitude, pode-se considerar a seguinte situação hipotética: Durante um passeio com seu filho, um pai se depara com um cachorro raivoso que estava transitando na mesma rua em que ambos se encontravam. Ocorre que o animal se volta para o seu filho e avança em sua direção, latindo, correndo e babando, com a clara intenção de atacá-lo. Nesse cenário, o homem, munido de um pedaço de madeira que encontrou nas proximidades, desfere ataques no animal e o leva a óbito, contudo, protege a sua vida e a vida de seu filho. Nesse cenário hipotético, um bem jurídico foi resguardado em detrimento de outro, ou seja, a sua vida e a vida de seu filho foram resguardadas em detrimento da vida do animal. Contudo, em tal situação, sua conduta estava resguardada juridicamente, pois ele se encontrava em estado de necessidade, diante de um perigo atual e inevitável que não foi provocado por ele. Além disso, o pai agiu dentro do limite do razoável e daquilo que era esperado mediante a situação em que se encontrava.

De acordo com Estefam (2018, p. 309), o estado de necessidade surge quando um direito ou bem jurídico, individual ou de terceiro tutelado pelo ordenamento encontra-se em

perigo concreto ou iminente por conta de ação que não foi provocada pelo agente. Nessa situação, o bem ou direito ameaçado não pode ser perdido, dessa forma, surge-se uma causa justificante. Assim, deve ser feita uma espécie de "cálculo" ou ponderação de proporcionalidade entre os bens e o direito que se encontram em confronto, de modo a garantir a razoabilidade e a paridade da ação.

### **2.2.3 Exercício regular de um direito**

O exercício regular de um direito ocorre quando o agente, detentor de direitos, age para evitar a lesão à um bem juridicamente tutelado. Nessa ocasião, o agente tem um direito e pode agir para garantir que ele seja protegido e resguardado. Ressalta-se que tal excludente possui embasamento doutrinário, ou seja, não existe uma legislação própria que trate desse instituto, diferentemente do que ocorre nos casos das demais excludentes de ilicitude.

Para que essa excludente seja configurada, é necessário um direito tutelado e uma conduta regular. Dessa forma, o indivíduo deve agir em conformidade com o que está estipulado no ordenamento e dentro das limitações pré-estabelecidas. Caso contrário, configurar-se-á abuso de direito. Além disso, para que tal situação seja caracterizada, é fundamental que o responsável pelo ato teoricamente ilícito tenha conhecimento da situação em que está inserido, devendo ter consciência de que está agindo dentro dos seus direitos que são garantidos.

O que é lícito em qualquer ramo do direito, também deve ser lícito no direito penal. Sobre tal temática Nucci (2020, p. 370), destrincha tal entendimento, estabelecendo que a Constituição Federal considera o domicílio asilo inviolável do indivíduo, determinando que é necessário o consentimento do morador para que quaisquer ações sejam realizadas em suas dependências, salvo em situações excepcionais, como em ocasiões de delito ou desastre ou situações em que é necessário prestar socorro, como está estabelecido nos moldes do artigo 5.º, XI, CF. Sendo assim, existem limites legais que devem ser respeitados e resguardados pelo ordenamento, direitos que não podem ser alvo de atos atentatórios.

### **2.2.4 Estricto cumprimento do dever legal**

O estrito cumprimento do dever legal diz respeito a uma ação praticada para assegurar o cumprimento de um dever legal imposto por uma lei penal ou extrapenal. Dessa forma, em virtude dessa causa justificante, o agente, no exercício de sua função e observadas as ressalvas legais, pode causar dano ao bem jurídico de outro alguém. Nesses casos, o agente atua em conformidade com uma determinação legal, em razão de um dever inerente à função que

desempenha.

Segundo Nucci (2020, p. 212), o estrito cumprimento do dever legal surge quando um agente, no exercício de sua função, age de modo a atentar contra um direito fundamental para que outro direito seja assegurado. Como no caso de uma lesão corporal que foi praticada por um policial na execução da prisão, ou seja, no exercício de sua função. O artigo 292 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), trata do exercício regular de um direito nos casos de resistência a prisão em flagrante ou quando determinada por autoridade competente, sendo que nesses casos, o agente público pode se utilizar dos meios necessários para garantir a prisão.

Segundo Nucci, são casos típicos de estrito cumprimento do dever legal:

- a) a execução de pena de morte feita pelo carrasco, quando o sistema jurídico admitir (no caso do Brasil, dá-se em época de guerra, diante de pelotão de fuzilamento);
- b) a morte do inimigo no campo de batalha produzida pelo soldado em tempo de guerra;
- c) a prisão em flagrante delito executada pelos agentes policiais;
- d) a prisão militar de insubmisso ou desertor;
- e) a violação de domicílio pela polícia ou servidor do Judiciário para cumprir mandado judicial de busca e apreensão ou mesmo quando for necessário para prestar socorro a alguém ou impedir a prática de crime;
- f) a realização de busca pessoal, nas hipóteses autorizadas pelo Código de Processo Penal;
- g) o arrombamento e a entrada forçada em residência para efetuar a prisão de alguém, durante o dia, com mandado judicial;
- h) a apreensão de coisas e pessoas, na forma da lei processual penal;
- i) o ingresso em casa alheia por agentes sanitários para finalidades de saúde pública;
- j) a apreensão de documento em poder do defensor do réu, quando formar a materialidade de um crime, de acordo com a lei processual penal;
- k) o ingresso em casa alheia por agentes municipais para efeito de lançamento de imposto;
- l) a comunicação da ocorrência de crime por funcionário público à autoridade, quando dele tenha ciência no exercício das suas funções;
- m) a denúncia à autoridade feita por médicos, no exercício profissional, da ocorrência de um crime;
- n) a denúncia feita por médicos à autoridade sanitária, por ocasião do exercício profissional, tomando conhecimento de doença de notificação obrigatória;
- o) a violência necessária utilizada pela polícia ou outro agente público para prender alguém em flagrante ou em virtude de mandado judicial, quando houver resistência ou fuga. (NUCCI, 2020, p. 369).

Ademais, existem cenários de comunicabilidade do estrito cumprimento do dever legal, situações excepcionais onde a excludente de ilicitude se comunica para o indivíduo que agiu de modo a auxiliar aquele que era detentor original do dever legal de agir. Segundo Masson (2011, p. 415), um fato lícito para um agente não pode ilícito para todos os outros. No caso em que um

particular auxilia um policial em uma operação e esse particular arromba uma porta, sua ação, nesse momento, será lícita, assim como a ação do policial.

Por fim, segundo Queiroz (2020, p. 374), o estrito cumprimento do dever legal pode ser aplicado em consonância com outras causas justificantes, um policial que fere um criminoso durante a prisão em flagrante, atua amparado, simultaneamente, pelo estrito cumprimento do dever legal e pela legítima defesa (caso o mesmo estivesse na iminência de ser atacado).

Dessa forma, entende-se que quando uma ação é resguardada pela excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, não existe prejuízo de eventual compatibilidade com outras causas de justificação, de modo a garantir o direito daquele que praticou a conduta tida como inicialmente “criminosa”.

### **2.3 Excesso nas excludentes**

O “excesso”, no sentido etimológico da palavra, significa “exagero”, “passar dos limites” ou até mesmo “extrapolar aquilo que é aceitável”. Levando essa definição em consideração, o legislador brasileiro elaborou mecanismos para estabelecer limites relacionados à ação ou reação de um agente inserido em uma circunstância atípica, circunstância essa, em que a legítima defesa ou outras excludentes de ilicitude são aplicáveis. Tais mecanismos visam assegurar que, mesmo diante da exigência de defesa, a repressão do agente deve ser proporcional e dentro dos parâmetros legais, evitando abusos ou excessos.

O Código Penal (Brasil, 1940), em seu artigo 23, estabelece que o autor irá ser responsabilizado em caso de excesso doloso ou culposo. Dessa forma, o referido dispositivo legal passa a enquadrar o excesso em duas variantes, o excesso doloso e o excesso culposo. Da mesma forma, a doutrina estipula outras classificações e enquadramentos ao tratar da temática, como o excesso exculpante e o acidental, os quais serão foco de um estudo mais aprofundado posteriormente.

Tratando-se do excesso nas excludentes de ilicitude, o mesmo ocorrerá quando o indivíduo, ao se deparar com uma situação excepcional que o expõe a perigo, age de modo a evitar sua concretização. Nesse momento, a ação do autor é amparada pelo ordenamento jurídico que assegura seu direito de resposta. No entanto, em um cenário de excesso, durante a ação, o autor intensifica sua conduta de forma desproporcional, o que resulta em um comportamento dotado de um exagero desnecessário. Assim, uma ação que, a princípio, era legítima e respaldada por um cenário justificado e uma causa justificante, graças a esse excesso, acaba por ultrapassar os limites legislativos autorizados pelo código penal, tornando o ato

passível de punição. Segundo Greco (2017, p. 463), o excesso passa a existir quando o indivíduo que a priori estava amparado por uma causa justificante, exagera em sua conduta, fugindo do aceitável e do esperado.

O excesso doloso refere-se à ação efetuada e moldada pela consciência e vontade, ou seja, o agente, de maneira consciente, decide extrapolar sua conduta, ultrapassando o chamado “limite do aceitável/esperado/razoável”. Nesse contexto, o agente será responsabilizado nos moldes do parágrafo único do artigo 23 do Código Penal (Brasil, 1940), respondendo, assim, pelo excesso em sua modalidade dolosa.

Ainda sobre a modalidade dolosa do excesso, Estefam (2018, p. 306) exemplifica, por meio de uma situação hipotética, um caso onde a ação do agente é dotada de dolo, de forma a ultrapassar o limite do aceitável. Em tal circunstância, o autor, para se defender de um assalto à mão armada, reage à conduta do criminoso de modo a conseguir desarmá-lo, contudo, mesmo após cessar a ação delitiva, ele decide atirar no assaltante, ceifando sua vida. Nesse momento, o agente que anteriormente estava amparado por uma excludente de ilicitude passa a responder por homicídio doloso, por ter ultrapassado o limite da razoabilidade.

O excesso culposo, também conhecido como excesso inconsciente ou involuntário, por sua vez, ocorre quando o autor da ação, através de um erro de tipo ou por conta de uma má interpretação da realidade, extrapola o limite da conduta, sem se dar conta, de forma consciente, de que sua ação é desnecessária e imoderada.

Estefam (2018, p. 306), destaca que, para caracterizar o excesso e responsabilizar o agente por sua conduta, é fundamental considerar se o erro ou excesso cometido poderia ter sido evitado ou não. Surgindo-se então, a figura do erro de tipo evitável e inevitável.

O erro evitável ou vencível é aquele que o chamado “homem médio” teria discernimento suficiente para evitar. Em uma situação de assalto, por exemplo, se o agente desarma e imobiliza completamente o assaltante, mas continua a agredi-lo, acreditando que o perigo ainda persiste, ele será responsabilizado pelo resultado de suas ações com base na culpa, por conta de um erro involuntário e de uma má interpretação da realidade, dada a situação de perigo concreto em que o mesmo está inserido.

O chamado erro de tipo inevitável ou invencível, por sua vez, é aquele que qualquer pessoa comum cometeria se estivesse inserido na mesma situação. Por exemplo, em uma situação de assalto, em que o assaltante aborda a vítima com uma arma de brinquedo, mas esta, sem perceber que se trata de uma imitação, reage atirando com sua arma de fogo real, matando o assaltante e interrompendo a ação criminosa. Nesse caso, não ocorre dolo ou culpa, surgindo-se então o chamado excesso exculpante, onde, apesar do excesso ter sido configurado, não

ocorreu a prática de um crime, dado o contexto situacional em que o agente estava inserido, já que naquele momento, a ação era razoável e esperada.

### **3 LEGÍTIMA DEFESA E SUAS VARIAÇÕES**

O presente capítulo abordará temáticas que tratam da legítima defesa e suas variações legais, tratando dos conceitos fundamentais, requisitos objetivos e subjetivos desse instituto e, por fim, sobre as diferentes espécies de legítima defesa que se fazem presente no ordenamento.

#### **3.1 Conceitos Fundamentais da Legítima Defesa**

Como mencionado anteriormente, o instituto legal da defesa legítima está presente no artigo 25 do Código Penal (Brasil, 1940). Esse instituto é fundamental para a organização social e a manutenção dos direitos que devem ser resguardados, tais como o direito à vida, à resposta, à sobrevivência e o direito de agir. A legítima defesa surge como um mecanismo jurídico para lidar com a incapacidade do Estado de estar presente em todos os momentos em que um direito fundamental é violado. Afinal, promover segurança individual, a todo tempo e para todos aqueles que convivem em uma sociedade, apesar de ser um trabalho fundamental, é humanamente impossível.

Segundo Bitencourt (2012, p. 910), a legítima defesa é o principal instituto de oposição à tudo aquilo que é injusto. A legislação brasileira, portanto, estabelece situações em que um indivíduo, titular de direitos, possa agir, utilizando-se dos meios necessários para se defender ou defender *a outrem*, ao se encontrar diante de uma ameaça ou agressão atual ou iminente, sendo sua ação protegida, plausível e dotada de legalidade pela ótica adotada pelo código penal.

Por fim, segundo Greco (2017, p. 446), o instituto legal da legítima defesa busca tutelar e resguardar todos os bens juridicamente protegidos pela lei, como a vida, integridade física, o patrimônio etc. Contudo, esse instituto legal trabalha de forma subsidiária, onde tais bens, somente serão tutelados por tal determinação legal, quando o estado não puder protegê-los de forma autônoma e direta.

##### **3.1.1 Requisitos objetivos e subjetivos**

O instituto legal da legítima defesa é dotado de diversas características e requisitos, dessa forma, para que ocorra a caracterização de tal norma regulamentadora na realidade fática, é importante que os elementos objetivos e subjetivos inerentes a tal dispositivo legal sejam contemplados em sua plenitude. Os requisitos objetivos, se fazem presente no próprio ordenamento jurídico, mais especificamente, no artigo 25 do Código Penal (BRASIL,

1940), que elenca de forma taxativa, situações que possibilitam o uso desse instituto, dentre eles: “a existência de uma agressão injusta, atual ou iminente, a necessidade de um direito próprio ou alheio ser defendido, a reação com os meios necessários e o uso moderado dos meios necessários”. Ademais, o requisito subjetivo traz a tona o chamado *animus defendendi*, também conhecida como a chamada “Vontade de se defender”. Segundo Prado (2014, p. 332), a legítima defesa se restará configurada quando o autor tem conhecimento da agressão e tem vontade de se defender. Sendo assim, o elemento objetivo e subjetivo é fundamental, assim como o *animus defendendi* para a caracterização desse instituto.

Dessa forma, para que a legítima defesa seja configurada, o agente, precisa saber que está agindo amparado por esse instituto, ou acredite que está. Na teoria finalista, adotada pelo código penal, o elemento subjetivo é avaliado juntamente com a ação/reação do indivíduo, repercutindo sobre a antijuridicidade.

O objeto do juízo de antijuridicidade é, para esta teoria, a ação final típica, composta por elementos materiais e psíquicos (objetivos e subjetivos). Esta conduta, por isso, será adequada ao direito quando não só sua face objetiva (material) se identifique com a situação descrita pela causa de justificação, senão também sua finalidade. Ação típica justificada é aquela que desde o ponto de vista material realiza todos os pressupostos de uma causa de justificação e cuja finalidade se orienta a essa realização. Toda causa de justificação, portanto, implica um elemento subjetivo, a saber, a finalidade de atuar amparado por ela ou, mais amplamente, de conduzir-se conforme o direito. (Greco, 2017, p. 458).

Sobre o *animus defendendi*, o TJ-MG, por meio de uma decisão jurisprudencial, entendeu que a “vontade de se defender” é um requisito fundamental para que a legítima defesa seja caracterizada, demonstrando que o ordenamento jurídico atua segundo os entendimentos estabelecidos pela teoria finalista.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO SIMPLES - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - ABSOLVIÇÃO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INEXISTÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Acerca da legítima defesa putativa, sabe-se que este se revela instituto que exige, para sua configuração, um equívoco acerca de um dos elementos objetivos da legítima defesa. Ou seja, na legítima defesa putativa, o indivíduo imagina estar em legítima defesa, reagindo contra uma agressão inexistente. Trata-se de discriminante putativa: há erro quanto à existência de uma justificante. 2. Exige-se, para se caracterizar a legítima defesa, que concorram, simultaneamente, a agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente; e o chamado "animus defendendi". 3. Além da desproporção entre a ação em cotejo e as alegadas injustas agressões e ameaças noticiadas, porém não demonstradas, o réu também não comprovou ter agido com animus defendendi, sendo vedado ao mesmo se escusar da responsabilidade que lhe é inerente sob o pretexto de ter agido em legítima defesa.

(TJ-MG - APR: XXXXX90145351001 Malacacheta, Relator: Walter Luiz, Data de Julgamento: 20/11/2012, Câmaras Criminais Isoladas / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/11/2012)

### **3.2 Requisitos da legítima defesa**

O art. 25 do Código Penal (BRASIL, 1940), estabelece que aquele que se encontra na iminência de um perigo ou de uma injusta agressão, poderá agir de maneira moderada utilizando-se dos meios necessários para repelir tal ameaça. Ademais, o agente deve agir por vontade própria para se defender ou defender *outrem*, tendo conhecimento de que está agindo amparado por uma causa de justificação.

#### **3.2.1 Agressão e Injusta agressão**

De acordo com Estefam (2018, p. 313), a agressão surge quando uma ação humana, praticada por terceiros, expõe bens jurídicos tutelados à uma situação de perigo. Além disso, a agressão necessita ser praticada por um humano, ou seja, a ação do homem é fundamental na caracterização desse instituto. Estefam determina que não existe a legítima defesa em face de um animal e sim, em face daquele que se utilizou daquele animal como um instrumento para atingir e lesar um determinado bem jurídico. Capez (2010, p. 306), corrobora com tal entendimento, e classifica a agressão como uma conduta humana que visa atacar um bem jurídico, sendo o ataque de um animal uma situação excepcional, que somente será contemplada por esse instituto caso o animal seja utilizado como um meio para causar dano.

Ainda tratando da agressão e a sua relação com a legítima defesa, Estefam (2018, p. 313) trata das duas modalidades de agressão que encontram respaldo no ordenamento, sendo elas a agressão ativa e a omissiva. A agressão ativa, surge por meio de uma ação direta, quando alguém age com o intuito de atacar um bem tutelado, a agressão omissiva, por sua vez, surge quando o alguém se omite de agir, de tal modo que a sua falta de ação, acarreta um prejuízo e dano a um determinado bem jurídico.

Segundo os autores e o ordenamento penal a agressão injusta coloca em risco a integridade de um determinado bem jurídico, podendo ser real ou putativa, atual ou iminente, mas sempre contrária ao direito de um indivíduo ou de outra pessoa. Sobre a injusta agressão, Greco (2017, p. 449) aponta que a ilicitude atua de forma subsidiária, enquanto a injustiça é um aspecto fundamental ao classificar uma conduta como criminosa. No caso do furto para uso, por exemplo, mesmo que a conduta não seja ilícita, ela é injusta e logo, é passível de ser

reprimida pelo instituto da legítima defesa, já que se trata de uma agressão direta à um bem juridicamente tutelado.

### **3.2.2 Atualidade ou iminência**

A agressão atual diz respeito aquela que está acontecendo, em outras palavras, a agressão que surge no presente. É o ato atentatório a dignidade de um bem jurídico que emerge do nada e que deve ser coibido e rechaçado. Segundo Capez (2010, p. 309) a agressão atual é aquela que está ocorrendo naquele momento, que está em curso, que está existindo no presente.

A agressão iminente, por sua vez, está na iminência de acontecer, segundo Capez (2010, p. 309), essa agressão ainda não ocasionou um dano concreto, mas está na iminência de causar. Na agressão iminente o dano não foi iniciado, mas pode acontecer a qualquer instante. Por isso, aquele que é detentor de direitos não precisa esperar; podendo agir para impedir sua concretização.

Por fim, não é cabível a legítima defesa em face de uma agressão futura ou de uma agressão sofrida no passado (a chamada vingança privada). Nesses casos, a reação contra essa modalidade de agressão configura crime de responsabilidade e é passível de punição. A repressão na legítima defesa deve ocorrer enquanto o perigo atual e iminente ainda não se restou cessado. Sendo assim, resta-se óbvio que, para atuar em legítima defesa, o agente precisa reagir de forma imediata quando sofrer uma agressão ou estiver na iminência de sofrê-la, uma vez que, o retardo da reação descaracteriza esse preceito normativo. Assim, se o perigo passou ou não existe mais, a legítima defesa não é caracterizada, em decorrência da falta de justificativa, ou seja, a ausência de perigo concreto, atual ou iminente.

### **3.2.3 Direito defendido**

O direito defendido trata do preceito básico por trás do instituto legal da legítima defesa, sendo o princípio basilar que estrutura tal previsão normativa. Segundo esse preceito, qualquer bem jurídico pode ser tutelado pela legítima defesa, desde que o Estado não consiga, de forma autônoma e eficaz, garantir a segurança desse bem jurídico na realidade fática. Dessa forma, o agente detentor de direitos pode agir para rechaçar a agressão de maneira proporcional, protegendo a si próprio ou *a outrem*. Segundo Greco (2015, p. 443), como o Estado não consegue estar presente em todos os lugares de forma simultânea, aqueles que vivem em

sociedade e são detentores de direitos devem ter a oportunidade de se proteger e proteger seus bens juridicamente tutelados. Além disso, também devem ter a possibilidade de defender terceiros em situações excepcionais.

Portanto, diante da inação do Estado em decorrência de sua incapacidade de agir de forma onipresente, o ordenamento jurídico permite que o agente defenda seu direito de forma autônoma, desde que siga os limites normativos estabelecidos pela lei.

Logo, o Estado é aquele que detém o direito do uso da força e do direito de punir ou *jus puniendi*. Contudo, a legítima defesa configura-se como uma exceção à essa regra, ao permitir que um particular use a força para repelir uma ameaça imediata, quando o Estado não puder intervir a tempo. Ainda assim, a vingança privada continua vedada, sendo o Estado, responsável por elaborar regras e limites que devem ser respeitados quando o agente atua em legítima defesa. Segundo Nucci (2009, p. 256), a ação do indivíduo deve ser subsidiária e atrelada a impossibilidade de o estado agir, naquela ocasião, para proteger aquele bem jurídico.

### **3.2.4 Elemento Subjetivo: Animus Defendendi**

A expressão denominada de *animus defendendi*, trata da consciência que o autor da ação, detentor de direitos, possui na ocasião em que reage para repelir uma agressão injusta ou iminente contra um bem jurídico legalmente tutelado. Trata-se do ímpeto de defender-se, o ânimo para se proteger, sendo o completo oposto do *animus necandi*. Ou seja, é uma ação contrária à vontade subjetiva e não justificável de agredir ou lesionar, que é uma característica carregada pelo transgressor ou agressor. O *animus defendendi* estabelece que a legítima defesa será caracterizada quando o autor tem ciência de é amparado por tal instituto legal e reage tomado pelo ímpeto de defender-se. Segundo Mirabete (2000, p. 186), o conhecimento é uma característica fundamental para a caracterização da defesa legítima, o ímpeto de defender-se, aliada ao conhecimento da ilicitude e das causas justificantes, são fundamentais para que o instituto da defesa legítima seja aplicado na realidade daqueles que vão agir de modo a se defender de ameaças ou danos.

Ademais, Bitencourt (2012, p. 921), estabelece que embora a consciência não seja necessária para afirmar o caráter antijurídico da conduta, ela se faz necessária para afastar a antijuricidade, devendo o autor ter conhecimento da ação violenta e ter vontade de se defender dessa injusta agressão.

### 3.2.5 Meios necessários e a moderação

A moderação e os chamados meios necessários atuam como pilares regulamentadores do instituto legal da legítima defesa. Quando um indivíduo age utilizando-se dos meios necessários, ele faz uso daquilo que está a sua disposição para repelir ou evitar uma injusta agressão que pode ser atual ou iminente. Nesses casos, qualquer objeto capaz de repelir a lesão pode ser utilizado, desde que seu uso seja proporcional. A moderação é uma espécie de mecanismo limitador, pois apesar da legislação prevê a possibilidade de alguém agir para se defender, a mesma também prevê, que tal ação deve ser dotada de razoabilidade, ou seja, a ação deve ser ponderada e dotada de equidade. Dessa forma, o indivíduo deve agir de forma moderada, buscando os meios menos lesivos para repelir a injusta agressão. Por fim, entende-se que toda ação, mesmo que fundamentada e amparada deve ser guiada pelos critérios da proporcionalidade.

Sobre essa temática, Greco (2017, p. 454), entende que por se tratar de uma conduta humana, a legítima defesa é um instituto que carece de regras absolutas, afinal, em situações excepcionais, a reação humana pode sofrer mudanças e alterações em decorrência dessa situação atípica, sendo assim, muitas vezes a proporcionalidade não pode ser cobrada por conta da situação em que a vítima está inserida. Em tais ocasiões a proporcionalidade é cobrada, mas não pode ser um critério absoluto.

Nucci (2009, p. 317), também corrobora com tal entendimento e estabelece que a aplicação do meio menos lesivo, assim como a ação proporcional, é fundamental para a caracterização desse instituto, já que o estado apenas permite a defesa individual e não a punição do transgressor diretamente pelo agredido. Contudo, também se entende que cada caso deve ser analisado de forma individual, e que nem sempre a moderação pode ser exigida como um critério absoluto para a caracterização desse instituto normativo.

Por fim, resta-se óbvio que para que ocorra a aplicação do instituto legal da legítima defesa em consonância com os chamados meios necessários e a moderação, se faz necessário a chamada interpretação caso a caso, de modo que ocorra o entendimento pleno de cada situação, afinal, cada caso é dotado de nuances e particularidades que devem ser levadas em consideração. Os juristas não podem ser meros aplicadores da lei, mas sim estudiosos do direito e seres humanos com senso crítico e discernimento social da realidade fática em que estão inseridos, entendendo que a lei deve ser interpretada e aplicada da maneira mais justa possível.

### 3.3 Espécies de Legítima Defesa

O instituto legal da legítima defesa, assim como os demais ramos do direito, se subdivide em várias categorias e subcategorias, todas com suas próprias nuances e graus de complexibilidade variados. A legítima defesa pode se subdividir nas seguintes espécies: a legítima defesa recíproca, sucessiva, real e putativa, geral e especial, da honra, própria, de terceiro, a subjetiva e a chamada “*aberratio ictus*”.

#### 3.3.1 Legítima Defesa Recíproca

A legítima defesa recíproca, também chamada de legítima defesa simultânea surge quando ambos os envolvidos na situação excepcional, acreditam se encontrar amparados por uma causa justificante. Nesse contexto, ambos agem na convicção de que estão impedindo ou repelindo uma injusta, atual ou iminente agressão. Nesses casos, ocorrerá uma agressão mútua de ambos os agentes, o que torna muito difícil identificar quem tomou a iniciativa de começar a ação ilícita. Ressalta-se que essa modalidade de legítima defesa não é aceita pela legislação vigente, já que quando esse instituto é caracterizado, ambas as agressões são injustas/ilícitas e não se enquadram em nenhuma causa justificante. Sobre essa temática Greco (2017, p. 460), entende que, nessa modalidade de legítima defesa, a injustiça se faz presente para ambas as partes, de tal modo que nessa agressão conjunta, as duas ações são ilícitas e passíveis de punição e repressão e como não se pode determinar com clareza quem começou, a legítima defesa não pode ser caracterizada.

Por fim, Mirabete (2000, p. 321), corrobora com tal entendimento, afirmando que em um cenário de agressão recíproca a legítima defesa não pode ser configurada, haja vista, o intuito compartilhado de lesar ou agredir. Sendo assim, não existe a legítima defesa em face da legítima defesa (apenas em situações excepcionais como no caso da legítima defesa putativa).

#### 3.3.2 Legítima Defesa Sucessiva

A legítima defesa sucessiva ocorre quando um indivíduo, detentor de direitos, ultrapassa o limite do aceitável durante sua repressão à uma agressão atual ou iminente que visa lesar um bem protegido pelo ordenamento. Nessa situação, aquele que age respaldado pela legislação e em conformidade com o ordenamento jurídico, passa a agir com excesso, já

que o perigo iminente foi cessado. Assim, o agredido se torna o agressor e o agressor se torna o agredido e, graças a isso, conseqüentemente, o mesmo pode agir de modo a evitar maiores danos. Dessa forma, aquele que agiu em legítima defesa, mas sem moderação, passa a responder pelo excesso, enquanto o agressor responderá pelo dano ou tentativa de dano inicial, mas será amparado pela legítima defesa caso atue de modo a impedir que maiores danos lhe sejam causados, danos esses, ocasionados por aquele que a princípio era o agredido e detentor do direito inicial da legítima defesa. Bitencourt (2012, p. 160), explica que essa modalidade de legítima defesa ocorrerá em situações excepcionais de excesso, nas quais o ordenamento jurídico estabelece um cenário específico onde o agressor inicial pode atuar em legítima defesa para se defender, quando a vítima inicial passa a agir com excesso, ultrapassando os limites do aceitável em sua repressão contra a conduta criminosa.

### **3.3.3 Legítima Defesa Real e a Legítima Defesa Putativa**

A legítima defesa real é aquela que ocorre na realidade fática, sendo essa a espécie original da legítima defesa. Na legítima defesa real, o indivíduo, detentor de direitos age amparado pelo ordenamento e obedecendo os limites legais pré-estabelecidos para repelir uma ameaça ou lesão que está sofrendo, ou iminentemente irá sofrer.

A legítima defesa putativa, também é chamada de legítima defesa imaginária e ocorre quando um indivíduo age acreditando que está amparado por uma causa justificante, nesses casos, o indivíduo atua por conta do erro ou por conta de uma má interpretação da realidade. Assim, o agente, acreditando se encontrar em uma situação de perigo, age de modo a repelir a “agressão” que está sofrendo. Segundo Greco (2017, p. 447), na legítima defesa putativa, o agente tem plena certeza que está em perigo, seja por conta de ameaças, do medo ou de um estado de pânico momentâneo por conta de uma má interpretação da realidade.

O Código Penal (Brasil, 1940), em seu artigo 20 § 1º trata da legítima defesa putativa e da sua respectiva responsabilização. Ressalta-se, que em situações excepcionais, onde o erro era inevitável e onde o cidadão comum agiria da mesma forma, o agente, mesmo em erro, estaria atuando amparado por uma excludente de ilicitude, ou seja, o agente, mesmo em erro, age amparado por uma causa justificante do tipo permissiva.

### **3.3.4 Legítima Defesa da Honra**

A Constituição Federal (Brasil, 1988), em seu artigo art. 5º, X, estabelece que a honra é um direito fundamental que deve ser resguardado. Da mesma forma, o Código Penal (Brasil, 1940), em seus artigos 138, 139 e 140, estabelecem que a honra, é um direito subjetivo do ser humano. A honra é fruto do comportamento que um indivíduo expõe à sociedade, é inerente ao status, as atitudes e aos relacionamentos interpessoais individuais. Dessa forma, a honra se refere a forma como uma sociedade ou comunidade enxerga aquele que existe dentro dela, é tudo aquilo que um indivíduo alcança por conta das suas contribuições e atitudes.

Segundo Masson (2011, p. 445), a honra pode ser subdividida em três aspectos fundamentais: a liberdade sexual, respeito pessoal e fidelidade ou infidelidade conjugal. A liberdade sexual diz respeito a integridade física, o direito ao próprio corpo e o respeito ao mesmo, é o direito a proteção a intimidade.

O respeito pessoal refere-se à visão que a sociedade tem de um indivíduo. Assim, um ataque à honra de um indivíduo, seja por injúria, calúnia ou difamação, é passível de repressão, pois a honra é um aspecto fundamental da vida de qualquer pessoa que convive em sociedade.

Por outro lado, a infidelidade conjugal refere-se ao rompimento do respeito em uma relação, inclusive no aspecto matrimonial. Durante muitos anos, o ordenamento jurídico brasileiro permitiu que o cônjuge traído invocasse o direito de manutenção da honra. Nesses casos, mesmo que o traído atentasse contra a dignidade ou a vida de sua companheira, era comum sua absolvição, justificando-se o ato como um crime passionai, por conta de uma violenta emoção. Ou seja, a manutenção da honra era uma causa de justificação presente no judiciário brasileiro, e a proteção à honra e a imagem do homem era mais importante do que a vida de sua companheira. Embora tal tipo de defesa nunca tenha sido formalmente aceita como uma excludente de ilicitude, muitos juristas da época utilizaram essa argumentação para obter a absolvição de seus clientes. Hoje, a legítima defesa da honra não é aceita no ordenamento jurídico, pois não há proporcionalidade entre a ação e a ofensa, além de perpetuar uma visão retrógrada e machista, na qual a mulher é vista como posse ou bem, uma concepção que não pode ser tolerada ou compactuada na sociedade contemporânea.

### **3.3.5 Legítima Defesa com *Aberratio Ictus***

A *aberratio ictus*, em sua tradução literal, significa algo como “erro na execução”. Esse instituto surge quando um agente, ao realizar uma ação, acaba por atingir, agredir ou

lesar, uma pessoa completamente alheia àquele fato, ou seja, o atingido não é a pessoa que foi inicialmente visada/alvejada. A *aberratio ictus*, é dotada de uma série de características que são fundamentais para a sua caracterização. Dentre elas, destaca-se que a ação praticada pelo agente deve ser direcionada a um determinado indivíduo, mas, em decorrência de um erro, a execução acaba por atingir uma pessoa alheia a situação. Além disso, o erro deve surgir na execução do ato e não ao longo do processo de formação da vontade de agir. E por fim, a pessoa atingida deve ser alvejada de forma involuntária.

No caso da *aberratio ictus* na legítima defesa, o indivíduo age para se defender de uma injusta, atual ou iminente agressão, mas acaba atingindo alguém que não tem relação com a conduta criminosa. Estefam (2018, p. 318), expõe uma situação hipotética que exemplifica de maneira clara um cenário de erro na execução. No caso em questão, “A”, para se defender, atira contra “B” (agressor), mas acaba por acertar “C” (terceiro alheio aos acontecimentos e que estava passando pelo local no momento da ação). Nesse cenário, “A” está amparado na esfera criminal por uma causa de justificação. Contudo, na esfera civil, o mesmo deve ser responsabilizado pelos danos ocasionados ao indivíduo “C”. Ressalta-se que “A” pode buscar seu direito de regresso em face de “B” (o agressor inicial).

Ademais, o Código Penal (Brasil, 1940), em seu art. 73, trata da *aberratio ictus*, descrevendo a ação como um ato involuntário que acaba por atingir terceiro. O código também traz à tona que a ação repressiva aliada à legítima defesa exclui o caráter ilícito da conduta na esfera criminal, mas não exime o autor de sua responsabilização nas demais esferas do Direito.

Ainda sobre essa temática, Greco (2017, p. 471) trata da *aberratio ictus* e sua conceituação de forma a corroborar com o entendimento de Estefam. Greco entende que o erro na execução ocorre quando o dano atinge um terceiro que não o causou. O autor expõe que, assim como nas outras ramificações da legítima defesa, a ação também precisa ser dotada de *animus defendendi*, ou seja, vontade de se defender, mesmo que, por conta do erro na execução, a ação acabe atingindo pessoa diversa daquela que causou o dano.

Por fim, Nucci (2020, p. 433) entende que, caso a *aberratio ictus* seja configurada, o autor do fato/ação deve ser responsabilizado como se tivesse atingido a vítima pretendida, levando-se em consideração todas as características daquele indivíduo. Nesses casos, existe o chamado reaproveitamento do dolo, ou seja, a vontade de ferir/lesar continua sendo uma peça fundamental na caracterização desse instituto.

#### 4. O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

O presente capítulo abordará temáticas que tratam do excesso na legítima defesa, assim como as suas variações legais, tratando da fundamentação do excesso, os requisitos desse instituto e, por fim, sobre as diferentes espécies de excesso que se fazem presente no ordenamento jurídico.

Quando se trata da legítima defesa, pressupõe-se que autor da ação se encontra amparado por uma causa justificante. Dessa forma, ao agir em legítima defesa, o agente, mesmo praticando uma conduta ilícita, não pode ser responsabilizado, já que agiu amparado por uma causa de justificação. Contudo, em situações excepcionais, o agente ultrapassa certos limites, agindo de modo desproporcional e excedendo as delimitações legais estabelecidas pela legislação.

Sobre essa temática, Greco (2017, p. 463) estabelece que o excesso está intimamente relacionado com situações em que as causas justificantes se fazem presente. O excesso ocorrerá quando o agente, amparado por uma excludente de ilicitude, age de modo desproporcional, violando aquilo que é estabelecido em lei e indo de encontro aquilo que é permitido. Greco também determina que quando uma situação de excesso se resta configurada, o agente, em regra, pode e deverá ser responsabilizado. Sendo assim, toda conduta praticada anteriormente ao excesso é lícita, enquanto toda conduta posterior é ilícita e passível de responsabilização.

O artigo 25 do Código Penal (BRASIL, 1940) trata do instituto legal da defesa legítima, permitindo que um agente atue de modo a repelir uma ameaça excepcional que está atentando diretamente contra um direito fundamental juridicamente tutelado e resguardado, além de expor requisitos objetivos e subjetivos para que esse tipo penal possa ser caracterizado. Ressalta -se que o Código elenca diversas situações em que o excesso pode ser configurado. Um exemplo claro, é uma situação em que o perigo iminente já foi cessado, mas o agente continua agredindo ou atentando contra a dignidade do agressor. Nesses casos, o excesso, segundo a regra geral presente no ordenamento, pode ser caracterizado.

Dessa forma, resta-se bastante óbvio que tal instituto é dotado de nuances e complexibilidades específicas. Ademais, o instituto da legítima defesa e do excesso é dotado de pouca objetividade, isso ocorre porque, tal instituto, graças as suas particularidades, não pode ser caracterizado e determinado por meio de uma simples fórmula pré-desenvolvida. Sendo assim, a fórmula (ação = consequência), não pode ser aplicada cegamente em toda e qualquer ocasião ou caso fático. Isso apenas demonstra como o Direito deve se atentar as particularidades de cada caso, sendo assim, sua aplicação “cega”, nem sempre é capaz de garantir direitos.

#### **4.1 O Excesso nos Meios Necessários e a Falta de Moderação**

Os chamados meios necessários são tudo aquilo que o agente, ao se encontrar em uma situação de perigo iminente, pode usar para repelir a injusta, atual ou iminente agressão, ou ato atentatório contra a sua dignidade. Qualquer objeto pode ser considerado um meio necessário, desde que ele esteja à disposição do agente no momento da agressão. Ressalta-se que existem certas circunstâncias que devem ser levadas em consideração ao caracterizar o objeto como um meio necessário. Dentre elas, que seja o único objeto à disposição daquele que vai atuar em legítima defesa; que esse objeto seja suficiente para repelir a ameaça; e, por fim, caso o agente tenha outros objetos à disposição e tenha a capacidade de usá-los, sem que isso comprometa sua integridade ou chance de autodefesa, que o mesmo opte pelo meio menos lesivo ou o que ofereça menor risco de causar um dano desproporcional. Sendo assim, a legítima defesa possibilita a proteção direta de bens jurídicos tutelados, mas essa defesa deve ocorrer da maneira menos lesiva, levando em conta, obviamente, as circunstâncias em que o indivíduo está inserido e a sua capacidade de agir dessa forma, sem colocar em risco sua integridade ou a integridade de outrem.

Sobre essa temática Masson (2011, p. 402) entende que, no caso concreto, por se tratar de uma situação excepcional, no calor do momento, entre a ação ilícita do agressor e a reação lícita do agredido, não se pode esperar uma reação completamente proporcional e exata entre os bens conflituosos. Ou seja, nesses momentos, por mais que a proporcionalidade seja exigida, ela não pode ser utilizada como uma régua absoluta. Não se pode esperar que a proporcionalidade seja medida de forma completamente categórica, afinal, os fatores psicológicos, o medo e a própria situação atípica em que o agente que agiu em legítima defesa está inserido são dotados de critérios subjetivos e carecem de uma exatidão clara para serem configurados.

A moderação, por sua vez, é toda ação dotada de ponderação. É a ação esperada e o agir dotado de eficiência e exatidão, ou seja, é uma ação que visa eliminar ou diminuir extremos por meio da prudência, do comedimento e da compostura. A moderação nos chamados meio necessário ocorre quando o agente se utiliza daquilo que se encontra a sua disposição de forma equilibrada, atuando dentro do limite legal e usando tais objetos de forma equilibrada, sem causar danos desnecessários ou cometer excessos, agindo de maneira ponderada e proporcional. O conceito jurídico do “homem médio” é utilizado pelo ordenamento para analisar o comportamento do agredido inserido em uma situação de agressão, comparando sua conduta com a conduta esperada e que seria realizada pela maioria dos que vivem em sociedade. Sendo

assim, observa-se se o cidadão comum agiria de forma semelhante, caso se encontrasse em uma situação parecida.

Masson (2011, p. 403) expõe que a ponderação é fundamental para a caracterização da legítima defesa. Da mesma forma, determina que, para que esse instituto seja caracterizado, é necessário que o direito preservado tenha um valor igual ou superior àquele que foi destruído. Ademais, no que tange à proporcionalidade os cenários de sua aplicabilidade, as situações de excesso podem ocorrer de diversas formas, sendo que, em tais ocasiões, as excludentes de ilicitude não podem ser aplicadas. Um exemplo claro é o de um indivíduo que mata outrem em decorrência de um abuso verbal. Nesse caso, a ação é dotada de excesso, sendo tal conduta desproporcional e o ato inesperado, principalmente, ao levar em consideração o comportamento médio esperado de um cidadão comum, onde, caso se encontrasse em uma situação similar, não agiria da mesma forma em decorrência da discrepância e da desproporcionalidade da conduta.

#### **4.1.2 Excesso Voluntário e Involuntário (Doloso e Culposos ou Excesso Punível)**

No que tange o excesso voluntário e involuntário, também conhecido como excesso doloso e culposos, o Código Penal (Brasil, 1940) em seu art. 23, Parágrafo único, trata sobre a possibilidade de responsabilização nos casos do excesso voluntário ou involuntário.

Segue-se:

**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.

Excesso punível.

**Parágrafo único** - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

O excesso voluntário configura-se quando o agente de plena consciência decide agir de modo desproporcional, ou seja, com excesso. Nesse cenário, o agente, mesmo sabendo que o perigo de dano já foi cessado e que a agressão não existe mais, decide de maneira voluntária dar seguimento com sua reação, com um claro intuito de ferir ou lesar o agressor inicial. Diante desse cenário, o agente que a princípio estava agindo dentro dos limites legais, poderá (em regra) ser responsabilizado por excesso doloso, já que seu comportamento era dotado de uma vontade inerente de lesar ou causar dano.

Sobre essa temática Greco (2017, p. 464) trata de duas situações hipotéticas onde o excesso pode ser configurado. No primeiro caso, o agente, mesmo depois de ter conseguido

fazer cessar com êxito a agressão, continua agindo pois deseja causar a maior quantidade de dano, lesões ou até mesmo a morte do agressor. Nesses casos, existe-se a chamada responsabilização por excesso doloso em sentido estrito, já que a vontade de lesar se resta configurada e já que o agente atuou de maneira consciente e voluntária para atingir esse resultado. No segundo caso, o agente, também conseguiu fazer cessar a agressão, mas graças a um erro de proibição, por acreditar estar amparado por uma causa de justificação, o mesmo acaba por ceifar a vida do agressor inicial, acreditando que em decorrência da situação excepcional em que está inserido, poderia ir até fim, extinguindo a vida do agressor.

O excesso involuntário ou excesso sem intenção, por sua vez, ocorre quando o agente, por conta de um erro ou má interpretação da realidade, acredita ainda se encontrar em uma situação de perigo concreto, continuando agindo para repelir essa ‘agressão’. Nesses casos, o agente não tem consciência de que está atuando com excesso, acreditando que ainda se encontra em um perigo concreto e iminente.

No que tange a responsabilização do agente, caso tal indivíduo atue por conta de um erro evitável, onde qualquer pessoa com discernimento poderia notar que o perigo foi cessado, o agente será responsabilizado a título de culpa, ou seja, por excesso culposos. Todavia, caso o agente atue por conta de um erro inevitável, onde qualquer pessoa, caso se encontrasse em uma situação semelhante, reagiria da mesma forma, esse indivíduo, será amparado por uma causa de justificação e pelo chamado excesso exculpante, que será foco de um estudo mais aprofundado adiante. Sendo assim, resta-se óbvio que o excesso voluntário e involuntário carrega consigo problemas e divergências inerentes a sua caracterização, uma vez que, esses institutos levam em consideração o *animus* em contato direto com as emoções e o psicológico do indivíduo que comete o ato.

Por fim, sobre essa temática Greco (2017, p. 465) compactua com tal entendimento e expõe que o excesso culposos pode ocorrer em duas situações distintas. A primeira ocorrerá quando o agente interpreta a realidade de uma forma equivocada e, por conta de um erro, passa a dar continuidade à repressão quando tal ação não é mais necessária. Nesses casos, será aplicado o art. 20, §1º, segunda parte, do Código Penal como regra geral. A segunda situação ocorre quando existe um erro de cálculo quanto o perigo ou a reação; Nesses casos, por conta de uma má interpretação ou negligência, o agente comete excesso. Dessa forma, dependendo do caso concreto, o mesmo poderá ser responsabilizado ou não.

#### **4.1.3. Excesso Exculpante**

O excesso exculpante ocorre por conta de fatores emocionais, mas apresenta as mesmas problemáticas, nuances e dificuldades que o excesso punível carrega consigo: a dificuldade de se criar meios objetivos para determinar com clareza quando um ato/ação é dotado de excessividade. Quando o excesso exculpante resta-se configurado, o agente, que se encontra em uma situação excepcional de legítima defesa por conta do medo, pânico, surpresa ou uma forte emoção acaba, por exceder os limites estabelecidos em lei ao repelir a injusta agressão. Nesse caso, por mais que a conduta seja dotada de antijuricidade e tipicidade, ela não pode ser culpável, já que não é impossível exigir do agente uma conduta diferente quando o mesmo se encontra em uma situação de risco de vida.

Greco (2017, p. 469) estabelece que nos casos do excesso exculpante o agente não pode ser responsabilizado, pois a sua conduta não é dotada de dolo, e sim de medo, surpresa e ou de uma imensa vontade de se defender. Ou seja, é uma conduta dotada de excessividade, mas que não pode ser rechaçada em decorrência do momento e do que se espera de um indivíduo que se encontra em uma situação semelhante. Assim, por mais que no Direito brasileiro, o medo não possa ser utilizado como uma excludente em um eventual cenário de culpa, é inegável que ele, assim como as demais emoções, é capaz de influenciar a conduta de um indivíduo, sendo fundamental levar tais aspectos em consideração, principalmente quando o excesso é configurado.

Ainda sobre o excesso exculpante, Capez (2010, p. 314) estabelece que essa modalidade de excesso não deriva de dolo ou culpa, mas sim de um erro que pode ser justificado por conta das circunstâncias em que o agente está inserido. Segundo Capez, o termo “excesso exculpante” não é adequado, pois é o fato típico que entra em cheque, uma vez que, nesses casos, o dolo e a culpa do agente são eliminados. Quando o excesso exculpante é caracterizado, um conflito direto é instaurado entre o estado emocional do indivíduo e a situação em que o mesmo está inserido. Nesses casos, segundo o autor, é impossível exigir do agente uma conduta balanceada em seu ato de repulsa por conta do ataque e do dano que ele está sofrendo.

Para melhor entendimento, imagine-se a seguinte situação hipotética: um homem, ao se deparar com uma situação de perigo excepcional, onde um assaltante armado atenta contra a sua dignidade, age de modo a evitar a concretização da conduta criminosa, nessa ocasião, o homem consegue desarmar o assaltante, mas continua inflingindo golpes por conta do medo de ser atacado caso os ataques cessem. Nesse cenário, por conta de fatores psicológicos, o homem incorre em excesso; contudo, não é plausível cobrar desse indivíduo uma conduta diferente, dada as circunstâncias em que ele se encontrava. Sendo assim, no excesso exculpante, os fatores

emocionais influenciam de maneira direta a conduta do indivíduo, sendo que, em certos casos, pode excluir a culpabilidade da ação.

Nucci (2020, p. 386) ao tratar do excesso exculpante, traz a tona um caso hipotético semelhante, no qual o agente acaba atirando em seu agressor mais do que seria o necessário para repelir o ataque. Nesse caso, por mais que o agente atue com imprudência, a ação pode ser justificada por conta da situação em que ele se encontrava. Nucci compactua com a ideia estabelecida por Welzel, segundo ele, fatores como o medo e o cansaço sem culpa, influenciam diretamente na observância que um indivíduo tem da realidade.

Por fim, existem decisões jurisprudenciais que tratam do excesso exculpante e da sua aplicabilidade na realidade fática concreta, bem como de sua atuação como uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

RSE. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ACOLHIMENTO.

Se a unanimidade da prova, sem exceção, dá conta de situação que configura legítima defesa (com, no máximo, um excesso exculpante) ou inexigibilidade de conduta diversa, encaminhar o processo a julgamento popular (que, ao fim e ao cabo, é admitir a hipótese de o réu ser condenado) seria uma temeridade, impondo-se a absolvição nos termos do art. 415 do CPP. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Recurso em Sentido Estrito: RSE XXXXX-40.2017.8.21.7000 RS

A jurisprudência citada trata de um julgamento que ocorreu em um Tribunal do Júri e tratou de um homicídio qualificado. No caso narrado, legítima defesa restou-se configurada levando em consideração o excesso exculpante ou a inexigibilidade de conduta diversa. Ademais, foi solicitada a absolvição, sendo o recurso em sentido estrito provido.

#### **4.1.4 O Excesso Punível e Exculpante no Direito Penal brasileiro**

Conforme explanado anteriormente, o excesso punível é disciplinado pelo Código Penal brasileiro em seu art. 23, parágrafo único. O código Penal de 1984 estabeleceu a possibilidade de o excesso punível ser caracterizado em outras causas de exclusão e justificação da ilicitude, além do instituto legal da legítima defesa. De acordo com a redação do artigo 23, parágrafo único, o agente responderá pelo excesso doloso e culposo nas hipóteses do artigo. O excesso punível pode ocorrer de maneira consciente, através da modalidade dolosa do excesso, onde o agente, de livre vontade e consciência, decide extrapolar o limite do aceitável quando a conduta criminosa já foi repelida e cessada. O excesso punível também pode ocorrer na modalidade culposa; Nesses casos,

o agente atua de forma negligente, imprudente ou impérita. Ademais, o excesso também pode ser extensivo e intensivo (temáticas já abordadas anteriormente).

O excesso exculpante, por sua vez, não tem previsão direta no ordenamento jurídico, existindo âmbito do Direito por conta de discussões jurídicas, decisões jurisprudenciais e por conta do Código Militar de 1969 (Brasil, 1969), que disciplina sobre essa temática e estabelece que, em casos da surpresa ou perturbação, o excesso pode ser escusável. Ademais, existem tentativas por meio de projetos de lei para que o excesso exculpante seja admitido no ordenamento jurídico como uma causa de justificação. Dentre elas, se destaca a PL 882/19 (Brasil, 2019), de autoria do Ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil Sergio Moro. Essa PL ficou conhecida como “pacote anticrime” e tratava, em seu art. 23, §2º, que o juiz poderia reduzir a pena pela metade ou deixar de aplicá-la quando o excesso decorresse de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. Ressalta-se que essa hipótese não foi adotada e efetivada sobre a justificativa de que a PL se baseava intrinsecamente na subjetividade de fatores emocionais para eximir um agente de sua pena. Após a rejeição da PL 882/19, surgiu-se a PL 733/22 (Brasil, 2022), que também trata sobre a temática do excesso exculpante e atua como a PL sucessora da PL 882/19 (Brasil, 2019), já citada anteriormente, estando atualmente arquivada, segundo o Portal da Câmara dos Deputados. Assim, por mais que o meio jurídico tenha consciência da influência dos fatores emocionais na conduta humana, por se tratar de meio de justificação que se baseia diretamente em fatores intrínsecos e de difícil análise, compreensão e medição, o ordenamento tem cuidado em sua utilização e na sua efetivação tácita no ordenamento jurídico.

Se de um lado a legislação tem medo da efetivação tácita dessa excludente, do outro, existem diversos entendimentos jurisprudenciais que abarcam e acolhem o excesso exculpante, assim como doutrinadores que discutem sobre essa temática e suas hipóteses de cabimento; mas, ainda assim, a sua aplicação concreta e de maneira frequente ainda é alvo de um debate constante. Greco (2017, p. 454) compactua com a ideia da existência da modalidade do excesso exculpante ao constatar que não se pode medir a reação humana em critérios objetivos, ao levar em consideração a situação em que o indivíduo está inserido quando o mesmo se depara com uma situação de perigo; da mesma forma, o autor afirma que esses critérios não podem ser deixados de lado.

Por fim, ainda tratando do lado doutrinário e jurisprudencial, aqueles que apoiam e defendem a existência e a aplicabilidade do excesso exculpante, defendem a aplicabilidade de tal instituto principalmente por conta da inexigibilidade de conduta diversa, afirmando que, quando o agente se encontra em uma situação atípica, onde os fatores emocionais e psicológicos influenciam diretamente no comportamento humano, não é possível exigir uma conduta dotada

de uma proporcionalidade absoluta ou sem excesso, pois é impossível cobrar do agente uma conduta diversa daquela que foi empregada, mesmo que seja dotada de algum grau de excesso. Nucci (2020, p. 423-424) exemplifica que, em momentos atípicos em que não é possível aplicar outras excludentes ou causas de justificação, a inexigibilidade da conduta diversa pode ser aplicada para evitar a responsabilização injusta do agente que age em legítima defesa, por exemplo. Assim, o excesso exculpante se norteia pela ideia de que o fato será antijurídico e típico, mas não culpável.

#### **4.1.6 Excesso Intensivo e Extensivo**

Além das modalidades de excesso convencionais que se fazem presente no ordenamento jurídico (excesso doloso e culposo), diversos estudiosos do Direito tratam de outras espécies de excessos, espécies essas, que existem de forma pouco explícita no ordenamento, sendo foco de estudos e análises por meio da doutrina, jurisprudências e estudos isolados.

Dentre essas espécies de excesso, pode-se citar o excesso intensivo e o excesso extensivo. A figura intensiva do excesso surge em situações excepcionais, onde o agente continua a reagir após a causa de justificação ter sido cessada. Greco (2017, p. 467) entende que o excesso intensivo pode ocorrer por uma série de fatores, dentre eles: medo, pânico, desinformação, má interpretação da realidade etc. No excesso intensivo, a intensidade desproporcional ao efetuar o golpe se faz presente, sendo assim, para repelir uma ameaça, o agente, muitas vezes, acaba por atuar de modo desproporcional.

O excesso extensivo, por sua vez, ocorre quando o agente não completa os requisitos necessários para a configuração da eximente, ou seja, no caso do excesso extensivo, o agente consegue repelir a agressão de forma eficiente, sem cometer excessos. Contudo, mesmo após a agressão ter sido cessada, o autor de livre vontade e com consciência plena, decide dar continuidade ao ataque, agindo extensivamente ao que a legislação permite, configurando-se assim, um cenário de excesso extensivo.

#### **4.1.7 Excesso na Causa**

O excesso na causa também conhecido como excesso “crasso”, é aquele que resta-se configurado quando o agente, desde o começo, não se encontra amparado por nenhuma causa de justificação ou excludente de ilicitude. Nesses casos, o excesso é tão absurdo e tão desproporcional, que a reação do agente “agredido” é ilícita desde o começo.

Sobre essa temática, Greco (2017, p. 468) estabelece que um dos critérios fundamentais para que o instituto da legítima defesa fosse configurado não se faz presente, já que a reação é desproporcional e ocorre para defender um bem ou interesse jurídico inferior aquele que será atingido pela repulsa ilícita.

Um exemplo claro, exposto pela doutrina, expõe um cenário em que a desproporcionalidade se faz presente e onde o bem jurídico protegido é inferior ao atingido na repressão. No caso em questão, o dono de um supermercado, ao notário duas crianças subtraindo balas de seu comércio, decide disparar com uma arma de fogo contra as mesmas. Levando em consideração esse cenário hipotético, resta-se óbvio que a reação do agente é completamente desproporcional e absurda, sendo impossível validar o ato do agente. No caso narrado, por mais que as crianças estivessem cometendo um ato ilícito que fosse passível de repressão, a reação do comerciante, em face de um crime simples que seria amparado pelo princípio da bagatela (também conhecido como princípio da insignificância, que exclui a caracterização de fato como ilícito em decorrência do seu potencial ofensivo ou de sua irrelevância, sendo que nesses casos, o crime é excluído por conta da atipicidade material da conduta praticada) é completamente equivocada e dotada de uma imensa irrazoabilidade.

#### **4.1.8 Excesso Acidental**

O excesso acidental, também conhecido como excesso fortuito, é aquele decorrente de um caso fortuito ou força maior, ou seja, são decorrentes de eventos imprevisíveis e inevitáveis, que fogem do controle do indivíduo. Tal instituto é considerado irrelevante para as causas penais graças às características acima mencionadas. Ademais, em tais casos, o excesso é causado de forma acidental e a figura da moderação não pode ser aplicada, uma vez que o excesso se deu de forma excepcional.

Nucci (2020, p. 387) traz, de maneira prática, através de um caso hipotético, um exemplo de excesso acidental. No caso narrado, o agente, ao se deparar com uma situação atípica de perigo iminente, se utiliza dos chamados meios necessários, disponíveis no momento e dispara contra o agressor para que o perigo concreto seja cessado. Nesse caso, o agressor cai sobre o gramado e sobrevive, sendo assim, o excesso não pode ser configurado. No mesmo exemplo, se os disparos acontecem e o agressor cai sobre o asfalto, batendo a cabeça no paralelepípedo e resultando em sua morte, o excesso acidental restaria caracterizado, em decorrência de um caso fortuito/força maior, imprevisível e inevitável. Sendo assim, por ser um caso dotado de imprevisibilidade e por se tratar de uma situação de excesso penalmente irrelevante, o autor da defesa legítima não

poderia ser responsabilizado pelo resultado morte, já que tal resultado, foi ocasionado por uma circunstância atípica e imprevisível, concretizada por circunstâncias alheias à sua vontade.

#### **4.1.9 Divergências na Aplicação da Legítima Defesa nos casos de Excesso**

A caracterização do excesso na legítima defesa, assim como a forma que tal instituto pode ser configurado, é alvo de amplo debate no meio jurídico e acadêmico, entre aqueles que se consideram estudiosos do Direito e que visam dar mais clareza ao ordenamento jurídico, possibilitando situações em que os direitos fundamentais possam ser verdadeiramente assegurados. O excesso é tudo aquilo que vai de encontro ao razoável, é a ação que carece de equilíbrio, autocontrole e proporcionalidade. Ao tratar do instituto da legítima defesa, torna-se óbvio que tal dispositivo legal carece de fundamentações absolutas. Sendo assim, surgem divergências interpretativas em relação à caracterização desse instituto legal e à configuração do excesso em cenários específicos.

Dentre as principais divergências interpretativas que são foco de estudo de doutrinadores e de decisões jurisprudenciais, pode-se citar a proporcionalidade, ponto central da discussão das nuances inerentes a esse dispositivo penal. Determinar com clareza o que é uma “ação/reação proporcional” é uma tarefa extremamente difícil; assim, estabelecer critérios absolutos em relação ao grau de proporcionalidade entre a defesa do agredido e o ataque do agressor se torna uma tarefa inviável, em decorrência da impossibilidade de se medir os aspectos intrínsecos de cada ser humano de uma forma puramente racional e metódica. Fatores como o grau de medo, a forma como alguém reage a uma ameaça, o pânico de se encontrar nesse cenário e a reação que cada indivíduo apresenta diante de uma situação atípica não podem ser mensurados por um simples dispositivo legal ou uma mera equação. Tais fatores são variáveis de difícil análise e determinação, uma vez que, cada indivíduo é dotado de suas nuances e particularidades.

Dessa forma, torna-se óbvio que existe uma clara discussão no ordenamento jurídico sobre a eficácia do instituto da legítima defesa nos casos em que o excesso pode ser configurado, principalmente devido aos desafios interpretativos relacionados à caracterização de uma ação/reação como proporcional ou não. Graças a isso, na tentativa de criar alguma segurança jurídica e um mecanismo para determinar, com algum grau de clareza, se uma ação é dotada de excesso ou não, a doutrina se subdivide em duas visões: a visão objetiva, que deveria, em regra, analisar o caso de forma mais racional, inclusive considerando os meios empregados; a visão subjetiva, que leva em conta o contexto psicológico, bem como demais nuances e fatores.

A legítima defesa, porém, é uma reação humana e não se pode medi-la com

um transferidor, milimetricamente, quanto à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo sujeito. Aquele que se defende não pode raciocinar friamente e pesar com perfeito e incomensurável critério essa proporcionalidade, pois no estado emocional em que se encontra não pode dispor de reflexão precisa para exercer sua defesa em equipolência completa com a agressão. (Mirabete, 2013, p. 171).

Ademais, a forma como o estado emocional daquele que age em legítima defesa pode influenciar a conduta do indivíduo no momento da agressão é alvo de debates constantes. A discussão surge quando certos doutrinadores e estudiosos da área defendem que, em situações excepcionais, o estado emocional do indivíduo pode atenuar ou até mesmo excluir a culpabilidade, caso o excesso se configure. Essa corrente argumenta que, ao se encontrar em uma situação atípica de perigo concreto, o indivíduo pode acabar extrapolando certos limites devido ao medo, uma perturbação mental ou um estado de pânico generalizado. De acordo com essa corrente argumentativa, não é possível exigir do agente que atua em legítima defesa uma proporcionalidade milimetricamente precisa, uma vez que, ao se encontrar em uma situação de perigo concreto, ele pode agir de modo exagerado por conta da adrenalina e de outros fatores psicológicos. Assim, esses fatores devem ser levados em consideração, podendo resultar em atenuantes baseadas na condição psicológica que o indivíduo apresentava no momento da situação excepcional de perigo concreto, por exemplo.

Por outro lado, certos estudiosos afirmam que a legítima defesa não pode ser justificada por sentimentos e que deve ser determinada e caracterizada por meio de parâmetros racionais. Contudo, é necessário ressaltar que o Direito não deve ser aplicado apenas com base na lei pré-estabelecida; deve haver a individualização e a aplicação justa, considerando o caso concreto. Ignorar fatores excepcionais, como os psicológicos e emocionais, significa desconsiderar elementos inerentes ao ser humano, reduzindo aqueles que cuidam da justiça social a meros aplicadores da lei, em vez de profissionais com senso crítico da realidade.

Por fim, dentre tantas outras divergências interpretativas e desafios, também existe debate em relação as consequências diretas inerentes ao risco de se fazer cessar a conduta de repressão. O debate se subdivide em duas correntes interpretativas, a rígida e a flexível. Em relação a interpretação rígida, segundo o entendimento que norteia tal base interpretativa, a reação/conduta, realizado por aquele que age em legítima defesa, deve ser cessada no exato momento em que o perigo deixou de existir, caso não isso não ocorra, o excesso será caracterizado. A corrente flexível, por sua vez, apesar de concordar com a base teórica da interpretação da conduta, estabelece que os fatores psicológicos e circunstanciais devem ser levados em consideração, tais como o medo, a dúvida e os sentimentos inerentes ao ser humano que podem surgir em situações

de perigo concreto ou de risco iminente.

Imagine-se a seguinte situação hipotética: um cidadão está sendo assaltado e para conseguir subtrair o aparelho celular da vítima, o assaltante aponta uma arma para a cabeça do mesmo e ameaça atirar caso ele não entregue seus pertences. O cidadão, graças a um descuido do assaltante, consegue imobilizá-lo, mas, por conta do medo e do pânico, acaba asfixiando o assaltante. Essa situação foi constatada com a chegada dos policiais na cena do crime, que ainda encontraram o assaltante sendo imobilizado pelo cidadão que agiu em legítima defesa. Nesse caso, a vítima não havia notado que, ao imobilizar o assaltante, acabou por asfixiá-lo, e que seu corpo já se encontrava sem vida. Tudo isso ocorreu devido ao medo de uma retaliação direta do assaltante, caso deixe de imobilizá-lo, e também ao estado de pânico.

Diante tudo que foi exposto, resta-se bastante óbvio como os fatores psicológicos influenciam diretamente a ação de um indivíduo, sendo que, a depender de qual corrente interpretativa seja utilizada no caso, a responsabilização pode acontecer de forma equivocada, fugindo-se, então, daquilo que é a principal preocupação da legislação vigente e do poder judiciário: a justiça. Dessa forma, as principais divergências e desafios enfrentados não são caracterizados pela defesa legítima e do excesso giram em torno da impossibilidade de se considerar proporções absolutas às situações abarcadas por tais institutos legais, principalmente em razão dos fatores psicológicos e situacionais vivenciados pelas pessoas que se encontram em situações de perigo concreto.

## **5. O CASO ANA HICKMANN**

O chamado “caso Ana Hickmann” se destaca entre aqueles que tratam sobre a configuração do excesso na legítima defesa, por conta do grau de complexibilidade que envolve a situação como um todo. As divergências interpretativas sobre o caso giram em torno da discussão sobre a existência do excesso na conduta do agente que repeliu a ameaça, e se esse excesso, quando se restasse comprovado, seria caracterizado como um excesso punível ou exculpante.

Para melhor compreensão, faz-se necessário destrinchar o caso como um todo, levando em consideração suas nuances e particularidades. O episódio ocorreu no dia 21 de maio de 2016, no 9º andar do hotel Caesar Business Belvedere localizado na zona sul de Minas Gerais. Gustavo Corrêa, cunhado de Ana Hickmann, foi rendido por Rodrigo Augusto de Pádua, um fã da apresentadora que, portando um revólver, exigiu que Corrêa o levasse até o andar e o quarto em que a apresentadora estava acomodada.

No quarto se encontrava Ana Hickmann e Giovana Oliveira, esposa de Corrêa e assessora de Ana. Ao adentrar ao comodo, Rodrigo exigiu que todos se sentassem de costas para ele. Restou-se comprovado, por meio de investigações, que Rodrigo era obeceçado pela apresentadora, e diversas mensagens de amor e ódio foram encontradas em suas redes sociais. Segundo o delegado responsável pelas investigações, Rodrigo apresentou requintes de crueldade em sua conduta, já que, segundo os envolvidos, ele planejava fazer jogos com as vítimas, entre eles, o jogo da “roleta russa”.

Diante dessa situação, Corrêa partiu para cima de Pádua, que disparou duas vezes em resposta a investida sofrida, atingindo Giovana no braço e no abdômen. Logo após, Corrêa desarmou o criminoso e efetuou três disparos em sua nuca.

Gustavo Corrêa foi denunciado pelo Ministério público por homicídio doloso (quando existe a intenção de matar). De acordo com o promotor houve “excesso na legítima defesa”, pois Corrêa atirou três vezes na nuca do criminoso. Tais acontecimentos se desenrolaram ao longo de cerca de 20 minutos, desde o momento em que Rodrigo abordou e rendeu Corrêa, até a entrada no quarto em que a apresentadora e sua assessora se encontravam e a luta entre Corrêa e o agressor.

### **5.1.2 O caminho até a absolvição**

Após a denúncia contra Corrêa ter sido efetuada pelo Ministério Público, na instrução processual, a juíza Âmalin Aziz Sant’Ana entendeu que o réu agiu em legítima defesa. Tal

entendimento foi alcançado após a perícia determinar que os tiros foram efetuados em sequência, por conta de uma gravação realizada pelo celular de uma das vítimas. Essa informação foi crucial para que esse instituto fosse configurado e o excesso afastado.

Embazando o entendimento da magistrada, a perícia também não encontrou nenhum “Sinal de Werkgaertner”, que surge quando o disparo é efetuado com o contato direto do cano da arma na cabeça da vítima. A priori, foi considerada a ideia de que houve luta corporal sem que o criminoso largasse a arma, de tal modo que Corrêa não estaria, em nenhum momento, com controle da situação. Na decisão, a juíza indicou resquícios que comprovam a existência dessa luta entre o réu e a vítima (agressor).

Em primeira instância, Corrêa foi absolvido e a legítima defesa foi configurada. Ademais, o excesso foi afastado. O Ministério Público recorreu para a segunda instância na tentativa de mudar a decisão da juíza de primeiro grau, mas o recurso foi negado pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ou TJ-MG no ano de 2019, mantendo-se a decisão da primeira instância.

Durante a sentença, o Desembargador Júlio César Lorens, ao sustentar seu voto, explanou que a conduta do cunhado de Hickmann não poderia ser caracterizada como uma execução, uma vez que, os depoimentos de testemunhas e o formato dos ferimentos demonstravam que houve luta física entre Corrêa e Pádua. Além disso, existem provas de que Rodrigo premeditou o ataque.

De acordo com a decisão dos desembargadores, em seus votos finais, não era possível exigir de Corrêa uma conduta diversa daquela que foi praticada em decorrência da situação em que ele e seus familiares estavam inseridos. Ademais, nem mesmo a hipótese de excesso poderia ser considerada. Sendo assim, o excesso culpável ou punível não pode ser configurado. O advogado Fernando José da Costa que atuou em defesa de Corrêa, afirmou que houve a inversão de papéis onde o réu, nesse caso, era a vítima e foi acusado injustamente pelo MP (ministério público), que deveria, teoricamente, ser o guardião da sociedade e do cidadão brasileiro.

### **5.1.2 A Influência dos Fatores Psicológicos e do Estado de Perigo no Caso**

A mente humana, ao se deparar com uma situação de perigo concreto, passa a atuar de modo a tentar garantir a segurança daquele que se encontra em perigo, aguçando seus sentidos, liberando adrenalina e mantendo o indivíduo pronto para reagir e lutar caso se depare com uma situação de perigo excepcional. Segundo a psicologia, área que atua lado a lado com o Direito brasileiro, os fatores psicológicos influenciam, de maneira direta o comportamento do agente

em situações de perigo. Da mesma forma, a psicologia estabelece que duas pessoas podem reagir de maneira distinta ao se deparar com um perigo concreto, tudo dependerá de fatores intrínsecos e individuais. Uma pessoa traumatizada ou com algum problema psicológico, por exemplo, reagirá à uma situação de perigo de forma diferente de uma pessoa que passou por uma série de treinamentos e foi condicionada a lidar com tais situações.

Além disso, as vivências particulares, tais como o ambiente em que a pessoa nasceu, seu círculo social e a sua forma de pensar e enxergar o mundo também tem efeito direto no comportamento humano. Scarpato (2004, p. 10-14) trata dessa possibilidade e estabelece que a ação por trás da conduta de um indivíduo carrega consigo uma série fatores subjetivos que precisam ser levados em consideração. Scarpato afirma que a conduta, em si, não é pura e decorre de interferências singulares, acontecimentos passados, possíveis situações de violência e outros aspectos que podem deixar o indivíduo mais vulnerável, mais agressivo ou mais preparado. Esses aspectos acabam influenciando diretamente sua conduta, podendo ocasionar uma ação/reação que pode ou não ser excessiva.

No caso narrado, por conta da situação excepcional e do estado de perigo, os fatores emocionais e psicológicos atuaram de modo fazer com que Corrêa reagisse para acabar com a situação de perigo iminente, pouco importando se sua ação teria ou não algum grau de excessividade. Naquele momento, sua prioridade máxima era fazer cessar o perigo concreto, agindo e atuando como fosse necessário para que esse objetivo fosse alcançado.

### **5.1.3 A Problematização na Caracterização do Excesso Punível e Exculpante**

Por mais que a redação de 1984 incluía o excesso punível no código penal, existe uma óbvia problematização em volta dessa previsão normativa, principalmente ao levar em consideração, a tentativa do meio jurídico de dar objetividade na caracterização do excesso, especialmente na legítima defesa e nas demais causas justificantes. Ainda assim, o caráter subjetivo inerente às condutas de um indivíduo que se encontra amparado por alguma causa de justificação se mantiveram. Por mais que as delimitações legais estabeleçam alguma segurança, já que o ordenamento prevê que a responsabilização ocorrerá caso o excesso se reste configurado, o caminho até essa configuração continua turbulento e dotado de nuances, seja por conta das questões psicológicas e emocionais inerentes aos seres humanos, ou pela impossibilidade de se medir melimetricamente a moderação por trás da conduta praticada pelo agente.

A problematização que circunda o excesso exculpante e que dificulta sua inserção no rol de causas justificantes é bastante semelhante a problemática que envolve o excesso punível:

a subjetividade inerente à conduta humana que não pode ser medida por critérios absolutos ou completamente objetivos e singulares. Um dos principais motivos para que o excesso exculpante não tenha sido adicionado de forma expressa no código penal, é o medo da insegurança que pode surgir no meio jurídico, uma vez que o ordenamento dependeria da análise dos fatores emocionais, psicológicos e subjetivos para caracterizar uma conduta como criminosa e passível de punição, fatores esses, dotados de uma impossibilidade prática de serem analisados puramente por critérios objetivos. Por mais que toda e qualquer lei seja passível de interpretação e necessite de uma análise caso a caso para ser aplicada, ela ainda assim, precisa ser dotada de critérios claros que garantam algum grau de certeza, objetividade e segurança. Diante disso, ao tratar das discussões inerentes ao excesso punível e exculpante, é fundamental que o meio jurídico e de seus representantes tomem consciência de que, sim, os fatores emocionais e psicológicos de um indivíduo podem influenciar diretamente sua conduta ou a intensidade de suas ações. E que, embora tais fatores não possam ser ignorados, sua análise por critérios milimétricos e convencionais não é o caminho mais adequado, uma vez que tais fatores carregam consigo uma grande subjetividade que dificulta sua análise e caracterização. Dificultando, assim, o trabalho de julgar, que teoricamente, deveria proporcionar segurança e objetividade.

#### **5.1.4 O entendimento por trás da decisão e suas Divergências Interpretativas**

O caso Ana Hickmann carrega consigo uma discussão inerente à problemática relacionada a caracterização do excesso punível e exculpante. Isso ocorre por conta da discussão sobre se a conduta praticada por Corrêa (cunhado de Ana Hickmann) é dotada de excessividade ou não. Mesmo a Juíza, em primeira instância, decidindo pela caracterização da legítima defesa e optando pelo afastamento do excesso na conduta realizada pelo agente, o Ministério Público entendeu de maneira diversa, recorrendo para a segunda instância e seus desembargadores que, ao analisar o caso concreto, mantiveram a decisão anterior. Apesar disso, a discussão permaneceu: a conduta foi excessiva? A legítima defesa deve ser configurada e o excesso afastado? Tal discussão surge, principalmente, mas não somente, por conta da quantidade de tiros direcionados a nuca do agressor por Corrêa.

Segundo Greco (2015, p. 205) dolo é “a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador”. Sendo assim, uma conduta praticada que carrega sentimentos de ódio, inveja ou ciúme como elementos canalizadores da ação é passível de punição. Da mesma forma, a conduta diretamente influenciada por elementos subjetivos, que

surtem em situações de perigo ou de um suposto perigo, tais como o medo, pânico ou susto pode, sim, ser dotada de excesso em razão da influência desses fatores na conduta humana. Muitas vezes, porém, esse excesso é justificável, e o indivíduo não pode ser responsabilizado, ao levar em conta a situação concreta e a realidade fática em que o agente se encontrava.

No caso, a decisão foi acertada, uma vez que o réu da ação se encontrava abalado em decorrência do episódio vivenciado por ele e por seus familiares. Naquela situação, não era coerente esperar do agente uma conduta diferente daquela que foi realizada. Sendo assim, sua conduta não poderia ser dotada de excesso, e a legítima defesa deveria, sim, ser caracterizada. Apesar disso, as divergências interpretativas em relação ao caso e à sentença proferida são justificáveis, uma vez que o caso trata de uma reação humana, uma conduta teoricamente legítima que se encontra amparada pelo ordenamento por meio do instituto legal da legítima defesa, mas que pode/é influenciada diretamente por elementos subjetivos inerentes aos seres humanos, como o medo, o pânico e outras emoções que o ordenamento tem dificuldade de entender objetivamente.

Dessa forma, determinar se a conduta foi excessiva é um trabalho complicado e muitas vezes passível de críticas ou discussões, justamente por conta da dificuldade de se mensurar o excesso em situações atípicas, onde, muitas vezes, as emoções estão a flor da pele e não podem ser medidas com clareza. Graças a isso, uma ação que poderia ser considerada como excessiva em um primeiro vislumbre pode ter essa característica afastada em uma análise mais minuciosa, quando leva-se em consideração, por exemplo, a situação psicológica do indivíduo que se encontra em uma situação de perigo, tomado pelo pânico e medo. Também é importante ressaltar que, no caso, não era possível exigir do agente uma conduta diferente ou menos agressiva e que, por mais que a reação carregue algum grau de excesso, esse excesso é justificável em decorrência da situação vivenciada e, logo, não é passível de punição.

Por fim, assim como foi supracitado anteriormente, é trabalho do julgador realizar uma análise detalhada do caso, levando em consideração a conduta humana, os fatores psicológicos, a presença ou não do *animus defendendi*, a utilização dos meios necessários, da proporcionalidade e a inexigibilidade de conduta diversa, entre outros aspectos. Para que, assim, se chegue à conclusão se a conduta era ou não esperada/razoável, e se ela seria praticada pelo homem médio, sendo, portanto, justificável. Em suma, é necessário analisar cada caso para saber se a conduta se encontra amparada ou não pelo ordenamento jurídico e se o excesso punível ou exculpante pode/deve ser configurado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo tratou, de forma minuciosa, da legítima defesa e das modalidades de excesso que existem no sistema jurídico brasileiro por meio de normas legais e supralegais. Os capítulos abordaram essas temáticas, partindo de uma análise geral sobre a ilicitude e o conceito analítico de crime, para posteriormente tratar da legítima defesa e suas variações. O excesso nas excludentes de ilicitude também foi abordado, mas o foco principal da pesquisa se manteve na análise do instituto legal da legítima defesa e na discussão sobre os problemas inerentes à caracterização do excesso nessa causa justificante. Ademais, o caso Ana Hickmann foi destrinchado, de modo a embasar e enriquecer a pesquisa acadêmica, demonstrando, na realidade fática, os problemas relacionados à caracterização da excessividade em casos concretos. Por fim, a pesquisa tratou da modalidade exculpante do excesso e da sua relação conflituosa com o excesso punível.

É bastante óbvia a importância e o grau de força que a legítima defesa tem no ordenamento jurídico brasileiro. Tal instituto é capaz de permitir, de forma excepcional, que uma pessoa, quando amparada por essa causa justificante, atue de modo imediato para repelir uma ameaça ou agressão injusta, atual ou iminente, utilizando-se dos meios necessários para se defender de um agressor que visa lesar um bem jurídico tutelado. Além disso, para que essa excludente seja configurada, o agente precisa se valer da proporcionalidade para não cruzar os limites estabelecidos em lei e incorrer em uma conduta dotada de excessividade.

A legítima defesa é capaz de proteger qualquer bem jurídico amparado pela legislação, seja a vida, a integridade física, um bem particular ou a liberdade individual inerente a todos os seres humanos. Analisar esse instituto legal e entender a problemática que o circunda é essencial, principalmente quando discutimos a caracterização do excesso punível, uma vez que qualquer pessoa pode se encontrar em uma situação atípica onde precisará fazer uso dessa causa justificante para se defender, defender outra pessoa ou proteger algum bem que não pode ser ameaçado, degradado ou perdido. Nesse tipo de situação, não é razoável esperar que o cidadão, detentor de direitos, aceite a conduta injusta do agressor.

O excesso punível, tema central do presente trabalho de conclusão de curso, é alvo de um debate constante relacionado às nuances que envolvem a sua configuração na realidade fática. Esse instituto é antagônico ao excesso exculpante, uma vez que o excesso punível trata da responsabilização do agente em casos de excessividade, enquanto o excesso exculpante possibilita a absolvição do agente nos casos em que o excesso pode ser justificado.

É importante destacar que apenas o excesso punível se apresenta de maneira expressa

no ordenamento jurídico, se subdividindo no excesso doloso e culposo. O excesso doloso configura-se quando o autor da ação, a priori lícita e amparada pelo ordenamento por meio da legítima defesa, decide, de maneira consciente, extrapolar os limites estabelecidos em lei. Nesses casos o agente, atenta diretamente contra a vida ou a integridade física do agressor inicial, mesmo quando as circunstâncias que caracterizam o instituto legal da legítima defesa cessaram, como o estado de perigo ou a necessidade de autopreservação e proteção da sua integridade física. O excesso culposo, por sua vez, decorre de um erro ou má interpretação da realidade. Nesses casos, de maneira involuntária e sem uma consciência prévia da conduta praticada, o agente acaba por extrapolar os limites legais pré-estabelecidos.

O excesso exculpante atua de forma contrária ao excesso punível quando se fala da responsabilização do indivíduo que age com excessividade. A modalidade exculpante do excesso trata da possibilidade de absolvição do agente que, em legítima defesa, ultrapassa os limites estabelecidos pela legislação devido ao medo, pânico ou um estado de perturbação/abalo mental diante da situação vivenciada. Tal modalidade de excesso é uma causa supralegal de exclusão da ilicitude e existe no ordenamento jurídico por meio de decisões de tribunais, estudos doutrinários e de entendimentos jurisprudenciais. Ou seja, essa modalidade não está tipificada de forma expressa na legislação. No cenário em que o excesso exculpante é configurado, não se pode exigir do agente uma conduta diferente daquela que foi praticada. O fato será ilícito, mas a culpabilidade será afastada em razão da inexigibilidade de conduta diversa.

No entanto, apesar de tais excludentes de ilicitude serem instituídas de forma legal e supralegal no ordenamento jurídico, buscando oferecer certo grau de objetividade na caracterização e configuração desses institutos, é importante destacar que o excesso, assim como a reação do agente amparada pela legítima defesa, só ocorrerá por conta de uma conduta humana. E, por essa razão, esses institutos são dotados de uma subjetividade que é inerente a todas as pessoas, o que dificulta, conseqüentemente, o trabalho de quem aplica a lei ao caso concreto.

Por mais que, na decisão do caso Ana Hickmann, a legítima defesa seja configurada e o excesso afastado, a problemática que circunda a caracterização do excesso punível e a sua relação direta com a legítima defesa restou-se bastante óbvia. É fato notório que a reação humana daquele que se encontra amparado por uma causa justificante não pode ser medida por critérios absolutos, milimétricos e objetivos. Apenas a aplicação direta da lei ao caso concreto não acabará com as divergências interpretativas, podendo causar até mesmo, um certo grau de insegurança nas decisões. Sendo assim, é necessário que a lei seja aplicada levando em conta

as particularidades de cada caso, adequando a norma ao fato e ao caso concreto, entendendo que toda ação humana é dotada de nuances e que os fatores psicológicos influenciam diretamente na ação/reação daquele que se encontra em um estado de perigo.

Diante disso, conclui-se que, apesar da legítima defesa contar com delimitações legais que visam manter a ordem jurídica e determinar, com alguma clareza, quando essa excludente pode ser caracterizada e o excesso afastado, os fatores inerentes as emoções humanas continuam sem uma delimitação segura, clara e objetiva, influenciando diretamente esse instituto legal e dificultando a aplicabilidade dessa normativa penal.

O grau de excesso inerente à conduta do agente não pode ser medida segundo padrões convencionais ou apenas por meio de uma perícia técnica. A conduta humana e a reação daquele que busca incessantemente se defender não pode ser mensurada por critérios objetivos, uma vez que, a própria conduta é dotada de uma subjetividade inerente ao âmbito psicológico do indivíduo e de suas emoções. A problemática que circunda a caracterização do excesso punível é evidente no caso Ana Hickmann, o caso consegue demonstrar de forma categórica, que a reação daquele que se encontra amparado por uma causa justificante não pode ser medida por critérios absolutos. Da mesma forma, o caso Ana Hickmann consegue expor como o ordenamento tem dificuldade de lidar com fenômenos que são intrínsecos a mente humana e que não podem ser medidos por critérios milimétricos, fenômenos que vão muito além da simples aplicação da lei ao caso concreto.

O caso Ana Hickmann expõe as consequências de um ordenamento jurídico que enfrenta dificuldades, dúvidas e incertezas quanto à aplicação de certas normas e a caracterização de determinados institutos legais. Ele expõe o grau de insegurança que circunda o excesso punível. A própria tentativa do Ministério Público de caracterizar a conduta do cunhado da apresentadora como uma ação dotada de excesso é um reflexo da evidente dificuldade do ordenamento de desvendar as nuances desse instituto e os cenários de sua caracterização. Isso se deve, muitas vezes, à uma tentativa falha de definir critérios absolutistas à conduta humana, sem se importar, ou dando pouca atenção, aos fatores psicológicos e emocionais que surgem quando o agente se encontra em uma situação atípica de perigo concreto.

Por conta dessas incertezas, divergências interpretativas fazem-se presentes em diversas sentenças e julgamentos. Tal situação torna-se ainda mais evidente ao se observar os entendimentos dos tribunais, das investigações e do próprio caso Ana Hickmann — temas e discussões que foram alvo de debates ao longo deste trabalho, os quais demonstram a dificuldade que circunda o ordenamento jurídico e a sua busca incessante por critérios que

possam definir objetivamente uma conduta como excessiva.

Tratando-se das propostas da pesquisa propriamente dita, por meio dos parâmetros estabelecidos e das discussões travadas nos capítulos anteriores, foi possível responder ao problema de pesquisa que instigou o presente trabalho acadêmico. Por meio desse estudo, foi possível compreender até que ponto a previsão normativa da legítima defesa pode oferecer uma delimitação clara das situações de caracterização do excesso punível e como tal previsão contribui para a redução das divergências interpretativas em torno desse instituto legal. Entendeu-se que a previsão normativa não é capaz de delimitar, de forma objetiva, as situações em que o excesso é configurado, tampouco combater eficientemente as divergências interpretativas que envolvem essa temática.

O objetivo geral, que era analisar o instituto legal da legítima defesa, concentrando-se sobretudo nas dificuldades práticas inerentes à sua aplicação nos casos de caracterização do excesso punível, foi alcançado, tendo em vista que o estudo conseguiu identificar as lacunas e as problemáticas que são inerentes a caracterização do excesso. A pesquisa também demonstrou que não existe um critério absoluto para a aplicação desse instituto e que cada caso possui suas particularidades. Contudo, evidencia-se que essa falta de objetividade influencia diretamente o caso prático e a decisão jurídica, permitindo, muitas vezes, a ocorrência de decisões ou interpretações divergentes. Da mesma forma, demonstrou-se que, embora a legítima defesa seja um instituto fundamental no que se refere ao direito de autopreservação, especialmente na ausência do estado, ela frequentemente apresenta um grau de incerteza que pode prejudicar aqueles que, diante da situação em que se encontram, acabam se excedendo em certo grau.

Ademais, os objetivos específicos da pesquisa foram alcançados. Ao analisar o conceito da legítima defesa e refletir sobre as dificuldades práticas relacionadas a configuração desse instituto. Restou-se claro que a legítima defesa atua como uma exceção à regra do direito de defesa, do qual o estado é detentor, mas que é incapaz aplicar de forma plena, por conta da incapacidade de se fazer presente em todos os lugares em que um Direito está sendo ou está na iminência de ser violado.

Além disso, como foi supracitado anteriormente, o presente trabalho constatou a existência de divergências interpretativas relacionadas a esse instituto legal, as quais decorrem da falta de critérios objetivos para caracterizar uma conduta como dotada de excessividade. Demonstrou-se, então, o descompasso que existe entre a norma penal escrita e as situações concretas normadas, bem como a problemática que envolve a aplicação da lei à realidade fática, onde muitas vezes, situações de injustiça podem se fazer presente.

Por fim, é importante alencar algumas recomendações voltadas para o aprimoramento

do instituto legal da legítima defesa e a sua aplicação nos casos de excesso. A priori, é importante destacar que o ordenamento jurídico, assim como aqueles que são responsáveis de forma direta pela aplicação da lei ao caso concreto, precisam entender de forma definitiva que a conduta humana é e continuará sendo dotada de critérios subjetivos, o que, conseqüentemente, pode ocasionar ações dotadas de alguma excessividade, principalmente quando se fala da conduta praticada por um indivíduo que age em legítima defesa, onde, muitas vezes, por conta da situação vivenciada, não consegue agir com uma moderação absoluta.

É importante entender que a subjetividade é inerente a conduta humana e que, justamente por carregar tal subjetividade, a excessividade estará presente em alguma medida, seja por conta dos fatores emocionais e psicológicos, seja pela situação em que o agente se encontra. O presente trabalho também demonstrou a existência de cenários contraditórios, onde, muitas vezes, a dificuldade de caracterizar o excesso com segurança passa a influenciar diretamente no caso prático, principalmente, quando o caso não é analisado com o devido cuidado. No entanto, os tribunais e seus representantes, numa tentativa de atribuir critérios absolutos e milimétricos nesses casos, acabam por gerar decisões contraditórias ou recursos sem cabimento, como ocorreu no caso Ana Hickmann, com o recurso provido pelo Ministério Público. É fundamental entender que as emoções afetam diretamente a conduta do indivíduo e, muitas vezes, mesmo que a conduta carregue consigo algum grau de excesso, este pode ser justificado. De tal forma, uma ação que, à primeira vista, pode ser considerada excessiva, em um segundo momento, pode ser justificada, ao analisar o caso concreto.

É necessário que os tribunais e legisladores se atentem à essas nuances e complexibilidades em cada caso concreto, aceitando que os fatores psicológicos influenciam na conduta do indivíduo e que devem ser levados em consideração. Por fim, é imprescindível que se dê espaço para que novas modalidades de excesso possam ser inseridas de forma expressa no ordenamento, a fim de sanar as lacunas existentes e abordar de forma direta o impacto que os fatores emocionais e psicológicos exercem sobre a conduta de um indivíduo. A inserção do excesso exculpante no ordenamento de forma tácita, por exemplo, permitiria que a legislação abordasse, de forma mais precisa, as dificuldades práticas relacionadas ao excesso, sua caracterização e a sua aplicação nas excludentes de ilicitude, especialmente na legítima defesa.

Sendo assim, existe uma necessidade clara de manter debates sobre o tema, de modo a gerar novos olhares sobre a temática e, conseqüentemente, um ordenamento jurídico cada vez mais coeso e bem delimitado. Obviamente, existe um longo caminho a ser percorrido; Contudo, o debate e a tomada de consciência sobre a existência dessas questões figuram como um primeiro passo fundamental e extremamente necessário.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 107 e 424.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**, 1. – 17. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 160, 234, 910 e 921.

BRASIL. **Código Penal**, 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Casa Civil, 1940.

Brasil. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso em: 12 de nov. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 733, de 2022**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/862024-projeto-do-governo-amplia-excludente-de-ilicitude#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%20733,%C3%A2nimo%20em%20face%20da%20situa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 13 de nov. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 882, de 2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 13 de nov. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, v.1. p. 306, 309 e 314.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 309, 306, 313 e 318.

FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. Vol1. 29º ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2013. p. 171.

GLOBO, O. Ana Hickmann: cunhado matou homem que ameaçou atirar na apresentadora em hotel. Blog do Acervo, O Globo, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/blog-do-acervo/post/2023/11/ana-hickmann-cunhado-matou-homem-que-ameacou-atirar-na-apresentadora-em-hotel.ghtml>. Acesso em: 14 de nov. 2024.

GLOBO, O. Justiça de MG mantém absolvição de cunhado de Ana Hickmann. G1, 10 set. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/09/10/justica-de-mg-mantem-absolvicao-de-cunhado-de-ana-hickmann.ghtml>. Acesso em: 14 de nov. 2024.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**, volume 1. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 196, 205, 369 e 443.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**, volume 1. 19. ed. Niterói, RJ, 2017. p. 421, 422, 463, 446, 458, 449, 454, 460, 447, 471, 463, 464, 465, 469, 467 e 468.

KOPPE, Walmir Celso. Não existe direito à vida sem direito à defesa da vida. Disponível em: [https://www.pensador.com/autor/walmir\\_celso\\_koppe/2/](https://www.pensador.com/autor/walmir_celso_koppe/2/)

MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral: arts. 1.º a 120**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 373, 402, 403, 415 e 445.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2017. p. 81.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte geral**, 16ª. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 186 e 321.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 329, 370, 212, 369, 433, 386, 423-424 e 387.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral / Parte Especial**, 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2009. p. 256 e 317.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Revista dos Tribunais, 2014. p. 332.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 1. p. 374.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral I**. 6. ed., ampl. e atual. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014. p. 215 e 216.

SCARPATO, Artur Thiago. Estresse pós traumático: a situação emocional de pessoas vítimas de violência. **Revista Psicologia Brasil**, São Paulo, número 6, 2004, p. 10-14.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 944241563. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/944241563>. Acesso em: 30 de set. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Cunhado de Ana Hickmann está absolvido. Portal TJMG. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/cunhado-de-ana-hickmann-e-absolvido.htm>. Acesso em: 15 de nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. TJMG mantém absolvição de cunhado de Ana Hickmann. Portal TJMG. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-mantem-absolvicao-de-cunha-de-ana-caipira.ht>. Acesso em: 16 de nov. 2024.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 910167525. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/911167525>. Acesso em: 11 de nov. 2024

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 338.