

OS LIMITES LEGAIS DA LEGÍTIMA DEFESA

Michelle França Marques Duarte¹

Rodrigo Corrêa Vaz de Carvalho²

RESUMO

No direito penal é observado que determinadas condutas, consideradas crimes, devem ser punidas pelo Estado. No entanto, nem sempre quando um agente pratica uma ação tipificada como crime, será punido pelo direito penal, pois pode ser verificada uma causa de excludente de ilicitude, ou seja, uma causa que fará com que a ação perpetrada deixe de ser considerada crime, tal como a legítima defesa. Assim sendo, o presente artigo busca analisar os requisitos e os limites legais da excludente de ilicitude da legítima defesa. Utilizar-se-á da pesquisa exploratória e a explicativa, e os procedimentos técnicos a serem abordados serão o bibliográfico e documental. O trabalho concluiu que para a legítima defesa deve haver o uso moderado dos meios necessários, e deve haver proporcionalidade entre a defesa empreendida e o ataque sofrido.

Palavras-chave: Direito Penal. Excludente Ilicitude. Legítima Defesa. Sanção Penal.

THE LEGAL LIMITS OF THE SELF-DEFENSE

ABSTRACT

In criminal law it is observed that certain conduct, considered crimes, must be punished by the State. However, not always when an agent practices an action typified as a crime, will be punished by criminal law, because can be verified a cause of exclusion of unlawfulness, that is, a cause that will cause the action perpetrated cease to be considered a

¹ Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. E-mail: *michelli.marquez@hotmail.com*

² Advogado. Mestre. Professor da graduação do curso de Direito da UNIUBE e pós-graduação da UNIPAC. E-mail: *rodrigo@rodrigovaz.adv.br*

crime, such as self-defense. Thus, this article seeks to analyze the requirements and legal limits of the exclusion of illegality of legitimate defense. The exploratory and explanatory research will be used, and the technical procedures to be addressed will be bibliographic and documentary. The study concluded that for legitimate defense there should be moderate use of the necessary means, and there must be proportionality between the defense undertaken and the attack suffered.

Keywords: Criminal Law. Excluding Illicitude. Self-Defense. Penalty Sanction.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que nem sempre o Estado pode cuidar e proteger todos os bens jurídicos da sociedade brasileira por meio de seus agentes, de modo que, quando possível, o próprio indivíduo poderá agir, por meio da legítima defesa, na proteção de tais bens.

A legítima defesa é uma causa de excludente de ilicitude insculpida no artigo 25 do Código Penal, ocorrendo quando uma pessoa, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Uma vez configurada a legítima defesa, o sujeito que a praticou deixa de responder criminalmente, pois sua conduta deixa de ser considerada crime.

Assim sendo, o Código de Processo Penal traz, em seu Título II, no artigo 25, a tipificação do delito de Legítima Defesa, bem como, remete para outros artigos de outras Leis que também descrevem acerca de referido tema, sendo a opção que o legislador tomou para que, o sujeito pratique condutas que, em regra, seriam crimes.

No entanto, tem-se como indagação de que a legítima defesa poderá sempre ser utilizada como excludente de ilicitude, ou teria algum limite?

Por tal motivo, o presente estudo tem como escopo entender quais seriam os limites legais da legítima defesa, ou seja, pontuar até onde a auto defesa de uma pessoa continuará sendo utilizada como excludente de ilicitude.

Tal tema mostra-se pertinente de estudo, vez que é cada vez mais noticiado em jornais e redes sociais a utilização de legítima defesa como meio para o cometimento de crimes que causam grande espanto na sociedade, como o homicídio.

Daí a necessidade de se conhecer os requisitos que delimitam a legítima defesa de crime, analisando todos os elementos existentes e como se deram os fatos.

O presente trabalho está estruturado da seguinte forma: no tópico 2 é apontado a conceituação de crime, explicando sobre as teorias existentes e a adotada no direito penal brasileiro. No tópico 3 aborda-se a ilicitude penal, explicando seu conceito e apontando, de forma sucinta, as causas que excluiriam a ilicitude penal. No tópico 4, aborda-se, de forma específica, a excludente de ilicitude denominada legítima defesa, apontando seu conceito, requisitos e demonstrando os limites legais da legítima defesa no ordenamento jurídico. Por fim, no tópico 5, é realizada as considerações finais do presente estudo.

2 DO CRIME

A doutrina aponta que a conceituação do crime seria um “ponto de partida para a compreensão dos principais institutos do Direito Penal” (MASSON, 2017, p. 197). Não obstante a aparência de tratar-se de tema simples, todavia, tal estudo é complexo, pois leva-se em conta três aspectos, sendo eles o aspecto material, o aspecto legal, e o aspecto formal também chamado de analítico.

Pelo aspecto legal, o conceito de crime é aquele exposto em norma pelo legislador.

Não obstante não haver dispositivo no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) que contemple o conceito de crime, no Brasil, tal tarefa é tratada no artigo 1º do Decreto-Lei nº 13.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal).

Em análise a tal norma, observa-se que será crime quando o preceito secundário cominar pena de reclusão ou detenção. Ademais, poderá ainda cominar pena de multa cumulada ou de forma alternativa. Por outro lado, será contravenção penal quando o preceito secundário cominar pena de prisão simples ou multa, isoladas, alternativas ou cumuladas. Logo, crime e contravenção penal são, “em essência, de espécies do gênero infração penal, diferenciando-se quanto à gravidade da sanção penal, mediante valores escolhidos pelo legislador” (MASSON, 2017, p. 199).

Pelo sistema de conceituação material do crime, tem-se que ele está sob o enfoque ontológico, objetivando os motivos pelos quais o legislador pátrio determinou como criminosa determinada conduta humana, bem como suas consequências.

Nesse sentido, explica a doutrina que o aspecto material:

É aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social. (CAPEZ, 2018, p. 239).

Por tal aspecto, crime seria toda ação ou omissão humana que lesionar ou expor em perigo de lesão qualquer bem jurídico penalmente tutelado no ordenamento jurídico pátrio.

Para Masson (2017, p. 198) “essa fórmula leva em conta a relevância do mal produzido aos interesses e valores selecionados pelo legislador como merecedores da tutela penal”.

Com efeito, por tal conceito de crime, há o fator que legitima um Direito Penal no Estado Democrático de Direito Brasileiro, pois não basta tão somente o critério da reserva legal, ou seja, não se mostra suficiente que o que seja crime esteja apenas descrito em norma positivada sem atender uma relevância jurídico-penal.

O último aspecto a ser analisado é o formal ou analítico, fundado nos elementos que constituem a estrutura do crime, ou seja, para a doutrina, crime é “um fato típico e antijurídico” (JESUS, 2013, p. 193). Nesse sentido, acerca do aspecto analítico:

É aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. (CAPEZ, 2018, p. 239)

Por tal aspecto, em um primeiro momento, observa-se se a conduta é típica, e, em caso positivo, deve-se analisar se tal conduta será ilícita ou não. Sendo afirmativas ambas indagações, surge a infração penal e o dever de punir do Estado.

Nesse ponto, mister se faz analisar as correntes das concepções bipartida e tripartida de crime.

Pela posição tripartida, adota-se como elementos do crime o fato típico, ilicitude e a culpabilidade, sendo que, compartilham de tal entendimento, conforme Masson (2017, p. 203) “Nélson Hungria, Aníbal Bruno, E. Magalhães Noronha, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt e Luis Regis Prado”.

Conforme Capez (2018, p. 240), “para a concepção bipartida de crime, a culpabilidade não integra o seu conceito, sendo crime apenas fato típico e ilícito (ou antijurídico)”.

Acerca da Teoria Naturalista ou Causal, explica a doutrina que:

[...] o fato típico resultava de mera comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva. Sustentava que o dolo e a culpa sediavam-se na culpabilidade e não pertenciam ao tipo. (CAPEZ, 2018, p. 240).

Assim, para tal corrente, crime derivaria do fato típico, ilícito (ou antijurídico) e culpável. Nesse sentido, observando-se que o dolo e a culpa residiriam na culpabilidade, conseqüentemente esta última se tornaria um elemento para a conceituação de crime.

Daí que passa a ser criada a Teoria Finalista:

Com o finalismo de Welzel, descobriu-se que dolo e culpa integravam o fato típico e não a culpabilidade. A partir daí, com a saída desses elementos, a culpabilidade perdeu a única coisa que interessava ao crime, ficando apenas com elementos puramente valorativos. (CAPEZ, 2018, p. 241).

Pelo finalismo, a reprovação que recai do Estado para com o autor de uma infração penal, passou a ser um juízo de valoração externo, não tendo relação com o crime. Assim sendo, a partir do finalismo, passou-se a adotar que crime é todo fato típico, ilícito e culpável, não interessando mais a culpabilidade.

Logo, a culpabilidade trata-se de “uma reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico” (MASSON, 2017, p. 197). Tal reprovabilidade recai sobre o agente, uma vez que:

[...] porque a ele cumpria conformar a sua conduta com o mandamento do ordenamento jurídico, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e não o fez, revelando no fato de não o ter feito uma vontade contrária àquela obrigação, i. e., no comportamento se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma (BRUNO apud MASSON, 2017, p. 197).

Nesse sentido, conforme Prado (2007, p. 408):

[...] a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria.

Assim sendo, conforme Castro (2013, p. 1) “com o finalismo de Hans Welzel, na metade do século XX, retiraram-se todos os elementos psicológicos da culpabilidade e ela se tornou, enfim, puramente normativa, como puro juízo de valor, de reprovação”.

Acerca de qual posição adotou o ordenamento jurídico brasileiro, pontua Capez (2018, p. 242):

Nosso Código Penal diz que: (i) quando o fato é atípico, não existe crime (“Não há crime sem lei anterior que o defina” – CP, art. 1º); (ii) quando a ilicitude é excluída, não existe crime (“Não há crime quando o agente pratica o fato (...)” – CP, art. 23 e incisos). Isso é claro sinal de que o fato típico e a ilicitude são seus elementos. Agora, quando a culpabilidade é excluída, nosso Código emprega terminologia diversa: “É isento de pena o agente que (...)” (CP, art. 26, caput). Por todos esses motivos entendemos correta a concepção bipartida.

Pelo exposto, observa-se que o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40) adotou a teoria finalista da ação dentro do conceito analítico do crime, no qual considera-se crime quando estiver presente o fato típico e a antijuridicidade (teoria bipartida).

3 DA ILICITUDE PENAL

Conforme visto, a ilicitude (antijuridicidade) é o segundo componente do conceito analítico de crime. E, segundo Cunha (2016, p. 253) “deve ser entendida como conduta típica não justificada, espelhando a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico como um todo”.

Logo, a ilicitude se traduz na contrariedade entre o ordenamento jurídico e a prática de algum fato típico por alguém, o que causaria dano ou perigo de dano a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

Para Masson (2017, p. 419), “o juízo de ilicitude é posterior e depende do juízo de tipicidade, de forma que todo fato penalmente ilícito também é, necessariamente, típico”.

Assim sendo, para a configuração do crime, deve-se observar se a conduta gerou um resultado a um tipo penal, ou seja, fato típico. Após, deve-se verificar se tal violação típica é ou não permitida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que, em caso de permitido, não haverá ilicitude; caso não seja permitido, então haverá ilicitude.

3.1 CAUSAS EXCLUDENTES DA ILICITUDE

Todo fato típico, a princípio, é ilícito, todavia, caso ocorra alguma causa que lhe tire a ilicitude, será lícito, motivo pelo qual a “tipicidade é um indício da ilicitude” (CAPEZ, 2018, p. 490).

As causas que excluem a ilicitude serão legais, quando estiverem previstas em lei, ou supralegais, quando utilizadas de forma analógica, ante a ausência de previsão legal.

Acerca das causas supralegais como excludentes de ilicitude, explica Masson (2017, p. 429):

[...] seria impossível exigir do legislador a regulamentação expressa e exaustiva de todas as causas de justificação, seja porque algumas delas resultam de novas construções doutrinárias, seja porque derivam de valores ético-sociais, cujas modificações constantes podem acarretar no desenho de novas causas ainda não

previstas em lei, mas que em determinada sociedade se revelam imprescindíveis à adequada e justa aplicação da lei penal.

Pontua-se que, consentimento do ofendido, conforme Nucci (2014, p. 222) “é excludente supralegal (não prevista expressamente em lei), consistente no desinteresse da vítima em fazer valer a proteção legal ao bem jurídico que lhe pertence”.

As causas supralegais não violam o princípio da reserva legal do Direito Penal, pois não fundamentam, tampouco agravam o poder punitivo estatal.

Ademais, em relação as excludentes legais de ilicitude, elas poderão estar previstas na parte geral ou na parte especial Código Penal. Quando previstas na parte geral, valerão para todas as condutas típicas estabelecidas na Parte Especial ou em leis penais especiais. São as hipóteses dispostas nos incisos do artigo 23 do Código Penal: estado de necessidade (artigos 23, I, e 24), legítima defesa (artigos. 23, II, e 25), estrito cumprimento do dever legal (artigo 23, III), exercício regular de direito (artigo 23, III). Já quando forem previstas na Parte Especial, serão válidas tão somente para alguns delitos, como por exemplo aborto necessário (artigo 128, I, CP).

4 DA LEGITIMA DEFESA

A legítima defesa consiste na causa de exclusão da ilicitude pela qual repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários, tal como preceitua o artigo 25 do Código Penal.

A fundamentação da legítima defesa, explica Capez (2018, p. 505) no fato de que “o Estado não tem condições de oferecer proteção aos cidadãos em todos os lugares e momentos, logo, permite que se defendam quando não houver outro meio”.

Assim sendo, utilizando-se da legítima defesa, a pessoa conseguirá repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, e assim substituirá a atuação do Estado (por meio de seus agentes públicos), que não consegue estar em todos os lugares ao mesmo tempo.

4.1 DOS REQUISITOS E LIMITES LEGAIS DA LEGITIMA DEFESA

Da leitura do artigo 25 do Código Penal, para configuração da excludente da legítima defesa são: injusta agressão, agressão atual ou iminente, direito próprio ou de terceiro, repulsa com meios necessários, uso moderado de tais meios, e conhecimento de situação justificante.

A agressão, para Nucci (2014, p. 231) é “a conduta humana, que põe em perigo ou lesa um interesse juridicamente protegido, seja a pessoa ou seus direitos”.

Ademais, pontua-se aqui a diferença entre a agressão injusta e a provocação injusta:

Não se deve confundir agressão injusta com provocação injusta. Uma agressão pode ser uma provocação, como, por exemplo, dar um tapa na cabeça para incitar uma briga. Entretanto, nem toda provocação constitui uma agressão. Exemplo: proferir palavras ou insultos contra alguém sem que haja ofensa a sua honra. Segundo Hungria, a injustiça da provocação deve ser analisada objetivamente, pois uma conduta que para a opinião geral se caracteriza uma mera provocação para alguém mais sensível pode ser uma agressão. Ressalte-se que um dos requisitos da legítima defesa é que ocorra uma agressão injusta e não uma provocação injusta. Quem reage a uma provocação não estará em legítima defesa. Pode até ser beneficiado por uma causa de diminuição, se houver previsão, ou pela atenuante genérica (CP, art. 65, III, c). (SALIM e AZEVEDO, 2017, p. 283)

A agressão atual é agressão que se iniciou e ainda não cessou a lesão ao bem jurídico tutelado. Já a agressão iminente é a agressão prestes a acontecer, isto é, aquela que se torna atual em um futuro bem próximo.

Nesse sentido, explica a doutrina:

[...] agressão futura (ou remota) e a agressão passada (ou pretérita) não abrem espaço para a legítima defesa o medo e a vingança não autorizam a reação, mas apenas a necessidade de defesa urgente e efetiva do interesse ameaçado. A agressão pretérita se caracterizaria em nítida vingança. (MASSON, 2016, p. 225).

Pontua-se que as agressões injustas, atuais ou iminentes, devem ter por objetivo a ameaça de bem jurídico próprio ou de algum terceiro. A respeito desse requisito, Masson (2016, p. 225):

Qualquer bem jurídico pode ser protegido pela legítima defesa pertencente àquele que se defende ou a terceira pessoa. Em compasso com o auxílio mutuo que deve reinar entre os indivíduos, o CP admite expressamente a legítima defesa de bens jurídicos alheios, com amparo no princípio da solidariedade humana.

A repulsa pelos meios necessários com uso moderado se traduz pela aplicação dos meios que o agente tem a sua disposição para repelir a agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, mas no momento que for praticada, e apenas o suficiente para afastar tal agressão. Acerca do tema, explica Salim e Azevedo (2017, p. 284-285):

Meio necessário é aquele que está à disposição do agredido e que menor dano causará. Se não houver a possibilidade da escolha do meio que menor dano causará,

será necessário aquele disponível pelo sujeito no momento da agressão. Assim, o meio necessário será verificado de acordo com o caso concreto. Uma vez escolhido o meio necessário, seu uso deve ser moderado, ou seja, o suficiente para repelir a agressão.

Assim sendo, tem-se um critério a ser respeitado para a configuração da legítima defesa: uso moderado dos meios usados. Ou seja, a proporcionalidade entre a defesa empreendida pela pessoa e o ataque sofrido.

Não existe um limite definido, devendo ser analisadas as circunstâncias de cada caso.

Sobre o tema, pontua Nucci (2014, p. 239):

[...] doutrina e a jurisprudência brasileiras posicionam-se no sentido de ser necessária a proporcionalidade (critério adotado no estado de necessidade) também na legítima defesa. Por tal razão, se o agente defender bem de menor valor fazendo parecer bem de valor muito superior, deve responder por excesso. É o caso de se defender a propriedade à custa da vida. Aquele que mata o ladrão que, sem emprego de grave ameaça ou violência, levava seus pertences, fatalmente não poderá alegar legítima defesa, pois terá havido excesso, doloso ou culposo, conforme o caso. Essa visão está correta, particularmente, tendo-se em consideração a primazia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Os valores tutelados pelo Direito são hierarquizados. Tanto assim que o homicídio (tutela da vida) possui penais variáveis de 6 a 30 anos de reclusão, enquanto o furto (tutela do patrimônio) alcança patamares inferiores, de 1 a 8 anos. Logo, não cabe defender o patrimônio em ofensa à vida.

Logo, não sendo proporcional os meios utilizados e havendo o excesso, os requisitos das discriminantes passam a não existir mais, e conseqüentemente o agente passa a responder pelas desnecessárias lesões causadas ao bem jurídico ofendido, tal como insculpido no artigo 23, parágrafo único, do Código Penal.

A primeira espécie de excesso é o doloso ou consciente. Ocorre tal hipótese “quando o agente, ao se defender de uma injusta agressão, emprega meio que sabe ser desnecessário ou, mesmo tendo consciência de sua desproporcionalidade, atua com imoderação” (CAPEZ, 2018, p. 511).

Nesse sentido, colaciona-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - LESÕES CORPORAIS GRAVES - LEGÍTIMA DEFESA - RECONHECIMENTO IMPOSSIBILITADO - DESPROPORCIONALIDADE E IMODERAÇÃO NA REPULSA DE SUPOSTA AGRESSÃO - FATOS NÃO COMPROVADOS - EXCLUDENTE DA ILICITUDE AFASTADA - PRIVILÉGIO NA LESÃO CORPORAL - VIOLENTA EMOÇÃO - PROVOCAÇÃO CONTEMPORÂNEA AO ATO NÃO DEMONSTRADA -

VERSÃO EVIDENCIADA DOS AUTOS - DOSIMETRIA ESCORREITA - REINCIDÊNCIA DO AGENTE - CONDENAÇÃO MANTIDA.

- Os meios utilizados para a legítima defesa devem ser moderados e proporcionais ao eminente ou atual ataque; do contrário, verificadas desproporcionalidades ou imoderações e excessos volitivos, a excludente da ilicitude não desnaturaliza a conduta antijurídica prevista no tipo penal.

- Impossível o reconhecimento da causa de diminuição de pena relativa ao privilégio na lesão corporal se não comprovado que o agressor agiu sob o domínio de violenta emoção contemporânea à injusta provocação do ofendido.

- A dosagem das reprimendas é discricionária; cada sentenciante tem seu próprio parâmetro de graduação da reprimenda, desde que devidamente motivada; a reincidência do agente é elemento concreto a ser observado na fixação das penas e no estabelecimento do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade. (BRASIL, 2019)

Assim sendo, no excesso doloso o agente de forma deliberada vale-se da situação mais vantajosa de defesa em que está para de forma desnecessária infligir ao agressor uma lesão mais grave do que se espera, tudo isso impelido por motivos alheios à própria legítima defesa. Por tal fator, o agente responderá dolosamente pelo resultado causado.

A segunda espécie de excesso é a culposa ou inconsciente, e ocorre “quando o agente, diante do temor, aturdimento ou emoção provocada pela agressão injusta, acaba por deixar a posição de defesa e partir para um verdadeiro ataque, após ter dominado o seu agressor” (CAPEZ, 2018, p. 511).

Acerca do tema, colaciona-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – MOTIVO FÚTIL – RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA – DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA HOMICÍDIO CULPOSO – RECONHECIMENTO DE EXCESSO CULPOSO NA LEGÍTIMA DEFESA PELOS JURADOS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ALEGAÇÃO DE DECISÃO RECURSO DA ACUSAÇÃO (01) MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO CONFIGURAÇÃO – OPÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA POR VERTENTE PROBATÓRIA CONSISTENTE NOS AUTOS – SOBERANIA DOS VEREDICTOS – RECURSO DESPROVIDO – PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIMERECURSO DA DEFESA (02) INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO REGIME SEMIABERTO PARA REGIME ABERTO – NÃO CABIMENTO – RÉU REINCIDENTE – INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §2º, ‘C’, DO CÓDIGO PENAL E DA SÚMULA 269, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO DESPROVIDO – RECURSOS DA ACUSAÇÃO (01) E DA DEFESA (02) DESPROVIDOS. (BRASIL, 2019)

Como visto, em tal hipótese, o agente não tem a intenção de intensificar a defesa, uma vez que se imagina ainda sofrer o ataque, ou seja, tem falsa apreciação da realidade. Nesses casos, o agente responderá a título de culpa.

A última forma de excesso é a exculpante, não sendo oriunda de dolo ou culpa, mas sim de um erro possível de ser justificado pelas circunstâncias.

Para Capez (2018, p. 512):

O excesso na reação defensiva decorre de uma atitude emocional do agredido, cujo estado interfere na sua reação defensiva, impedindo que tenha condições de balancear adequadamente a repulsa em função do ataque, não se podendo exigir que o seu comportamento seja conforme à norma.

Por fim, o último pressuposto da legítima defesa é que o agente deve conhecer as circunstâncias do fato justificante, e assim demonstrar ter ciência de perpetrar uma ação diante de um ataque atual ou iminente

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, pode-se concluir com o presente estudo, sem o esgotar por completo que, a conceituação legal de crime é tratada no artigo 1º do Decreto-Lei nº 13.914/41. Assim, crime será todo injusto contra o qual o Estado comina pena, sendo que, dentre as teorias abordadas no presente trabalho, evidenciou-se que o atual Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) adotou a na qual considera-se crime quando estiver presente, além do fato típico a ilicitude (antijuridicidade).

Concluiu-se que a ilicitude é a contraposição entre uma conduta com o ordenamento jurídico pátrio, na qual uma ação ou omissão típicas perpetradas por uma pessoa tornam-se ilícitas. Logo, desde que não haja nenhuma causa de exclusão de ilicitude, a conduta típica será considerada também ilícita, e, portanto, crime.

Uma das causas de exclusão de ilicitude é a legítima defesa, pela qual repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários, tal como preceitua o artigo 25 do Código Penal. Uma vez configurada a legítima defesa, a ação perpetrada pelo agente deixa de ser crime.

No entanto, deve ser respeitado alguns critérios para a caracterização da legítima defesa. Em relação ao primeiro critério, deve-se observar o uso moderado dos meios necessários: de acordo com as circunstâncias e meios disponíveis, exige-se que a reação seja razoável, proporcional e moderada, suficiente para impedir a agressão. O excesso impõe a responsabilidade a título culposo ou doloso. O segundo critério é o atual ou iminente: não

podendo ser futura. Deve corresponder à noção de reação. O terceiro critério para a formação da prova é a defesa de um direito próprio ou alheio.

Vale ressaltar, ainda, que deve haver proporcionalidade entre a defesa empreendida e o ataque sofrido, que deverá ser apreciada no caso concreto, não se tratando, portanto, de um conceito rígido. Logo, pelo art. 23, parágrafo único, do Código Penal, havendo excessos na defesa, o agente responderá pelos resultados de forma dolosa ou culposa.

Portanto, quando não respeitado os requisitos da excludente da legítima defesa, ultrapassando os limites acima detalhados, essa não poderá ser utilizada como excludente de ilicitude e conseqüentemente, a ação perpetrada pelo indivíduo continuará sendo um ilícito penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, vol. 1. Parte Geral.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > . Acesso em: 28 de mar. 2019.

_____, decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm >. Acesso em: 28 de mar. 2019

_____. Tribunal de Justiça do Paraná - 1ª C. Criminal - **0020955-19.2015.8.16.0030** - Foz do Iguaçu - Rel.: Clayton Camargo - J. 14.03.2019. Disponível em: < <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000007289781/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0020955-19.2015.8.16.0030#>> >. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - **Apelação Criminal 1.0352.18.007003-4/001**, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/05/2019, publicação da súmula em 24/05/2019. Disponível em: < <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=31&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=legitima%20defesa%20imodera%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& >> >. Acesso em 05 jun. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Vol. 1. Parte Geral.** 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CASTRO, Marcela, Baudel. **Culpabilidade do direito penal brasileiro.** JusNavegandi, 2013. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/23766/a-culpabilidade-no-direito-penal-brasileiro/2> >. Acesso em: 28 mai. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120), volume único.** 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, vol. 1.** 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1:** Parte Geral. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado:** Vol.1 Parte Geral. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de direito penal. Parte Geral.** 10 ed. São Paulo: Forense, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Volume 1:parte geral. 1. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo Andrade de. **Direito Penal: Parte Geral.** 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.