

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY  
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**LEGÍTIMA DEFESA COMO CAUSA  
EXCLUDENTE DA ILICITUDE**

**LEGITIMATE DEFENSE AS EXCLUSIVE  
CAUSE OF UNLAWFULNESS**

**Rodrigo Fabiano CARDOSO JUNIOR**  
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)  
E-mail: rodrigojunior07@hotmail.com

**Ricardo Ferreira de REZENDE**  
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)  
E-mail: ricardorezende843@gmail.com



## RESUMO

Um dos propósitos do Direito é regulamentar a vida em sociedade, fazendo com que indivíduos vivam em paz entre si, quando essa paz é ameaçada cabe ao direito, aplicação de sanções e leis necessárias para que o transgressor seja penalizado. A legítima defesa como forma de excludente de ilicitude pode ser usada quando o ofendido usando moderadamente dos meios necessários repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. É de extrema importância que cada cidadão compreenda seus direitos e deveres dentro da mesma, e por esse motivo é tão indispensável à análise de um instituto importante como a legítima defesa, que poderá ser utilizada pelo agravado de forma moderada, para repelir injusta agressão seja atual ou iminente, para resguardar direito seu ou de outrem, um instituto que faz com que a ilicitude de um fato típico, seja excluída uma vez que o agente age em virtude de zelar por um bem jurídico. Este trabalho irá abordar aspectos que detalham os excessos da legítima defesa, a defesa imaginária e também os erros sobre os excludentes de ilicitude que serão os pontos de relevância a serem estudados. Foram usadas jurisprudências, doutrinas atualizadas acerca do tema, sempre evidenciando as compreensões mais diversas.

**Palavras-chave:** Pena. Criminal. Excludente. Ilicitude. Culpabilidade.

## ABSTRACT

One of the purposes of law is to regulate life in society, making individuals live in peace with each other, when that peace is threatened, it is up to the law, application of sanctions and laws necessary for the transgressor to be penalized. Self-defense as a form of illegality exclusion can be used when the ffended party, using moderately the necessary means, repels unjust aggression, current or imminent, in his or her right or that of others. It is extremely important that each citizen understands their rights and duties within it, and for this reason it is so essential to analyze an important institute such as legitimate defense, which can be used by the appellee in a moderate way, to repel unjust aggression is current. or imminent, to protect your rights or that of others, an institute that causes the illegality of a typical fact to be excluded since the agent acts by virtue of ensuring a legal interest. This work will address aspects that detail the excesses of the self-defense, the imaginary defense and also the errors about the exclusions of illegality that will be the relevant points to be

studied. Jurisprudence and updated doctrines on the subject were used, always highlighting the most diverse understandings.

**Keyword:** Feather. Criminal. Excluding. Illegality vulpability.

## INTRODUÇÃO

A detalhada pesquisa tem como propósito compreender e analisar a legítima defesa como causa excludente de ilicitude. Interpretada como as hipóteses em que são justificadas pelas conjunturas, uma vez que mesmo com a aparência de crime, há a exclusão do injusto imputado em decorrência desta categoria penal.

O intuito de analisar a legítima defesa tem como peça de estudo, examinar se o comportamento do agente foi ilícito, seja em prol de si próprio ou de outrem, sendo assim beneficiado por estar genuinamente em defesa do bem tutelado.

Este trabalho discute o instituto que está previsto no código penal brasileiro em seus artigos 23 e 25, sendo esse um direito assegurado desde as primícias, todavia distingue-se, no que se refere à aplicação em âmbitos de Direito Internacional dos demais países, no que se refere a seus institutos e suas abordagens.

No primeiro capítulo irá abordar o entendimento histórico, para que haja uma compreensão da origem da legítima defesa, tornando a percepção mais clara e compreensível. Também serão referidas as leis que tratam o instituto e suas interpretações.

No segundo capítulo será abordado os componentes da legítima defesa, englobando as disposições e os pressupostos que levam a conduta do agente ser assegurada pela legítima defesa. Após estes pontos, serão retratados os excessos na legítima defesa e sua decorrência na ordenação jurídica.

No terceiro capítulo serão expostas as distintas peculiaridades e espécies do instituto da legítima defesa, argumentadas por juristas e doutrinadores, acentuando a aceitação pelo nosso ordenamento jurídico. Pelo fato de existir dois institutos semelhantes de excludentes, será realizada uma assimetria, para revelar os pontos em que as mesmas se divergem, e para que seja ressaltada a legítima defesa na prática, será incluso estudo de casos.

Por intermédio de metodologia dedutiva, que foram baseadas em artigos, teses jurídicas e doutrinas, o presente trabalho de monografia irá retratar elementos históricos, as formas que delimitam o direito ao instituto da legítima defesa e também as modalidades.

O intuito da análise desse tema, é uma extensão do cenário, aguçando o debate não só no ensino jurídico, mas em toda coletividade, motivando cidadãos com mais consciência no que se refere ao instituto postulado.

## **FUNDAMENTOS GERAIS SOBRE A LEGÍTIMA DEFESA**

No capítulo a seguir será explanada a legítima defesa que é entendida como reação considerada precisa, atual e iminente a algo praticado injustamente, sendo abordada com causa excludente de antijuridicidade, descrito no artigo “art. 23, II, e regida pelo art. 25: Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (CAPEZ, 2018).

É uma agressão justificada, pois está o agente se defendendo de uma agressão injusta. Sendo um conflito entre um direito de se defender com um ilícito de atacar. As teorias objetivas consideram a legítima defesa como causa excludente da antijuridicidade, fundamentando-se na existência de um direito primário do homem de defender-se (MIRABETE, 2016).

Requisitos da legítima defesa são reação de uma agressão atual ou iminente e injusta; defesa de um direito próprio ou alheio; moderação no emprego dos meios necessários a repulsa; o elemento subjetivo. estrito cumprimento do dever legal. Existem funções que encarregam certas pessoas a uma situação que normalmente os colocaria em perigo. Nessas funções não pode o agente eximir-se da responsabilidade pela conduta típica que praticarem numa dessas situações (MIRABETE, 2016).

O parágrafo 1º do art. 24: “não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo”. Dever legal está previsto em uma norma jurídica (lei, decreto, regulamento, dentre outros), onde foi incluída uma obrigação funcional do policial, do soldado, do bombeiro, do médico, do capitão de navio, da aeronave, etc. Todos eles responderão pelo crime praticado para salvar direito próprio, embora presentes os requisitos do estado de necessidade, se os mesmos estiverem enfrentando o perigo em decorrência de disposição legal (MIRABETE, 2016).

O dever de enfrentar o perigo, contudo, não é absoluto. Devem coincidir os limites do sacrifício e os limites legais e sociais de sua profissão. Ou seja, não pode ser exigido de ninguém um comportamento heroico ou virtuoso. Interpretar a legítima defesa, seja em seus elementos ou em seu cenário histórico, é de extrema importância para extremar o tema, o que é bem complexo e requer vasto debate (MIRABETE, 2016).

## Conceito Jurídico de Legítima Defesa

Nesta alínea serão expostos os fundamentos da legítima defesa sendo ele de um ponto de vista jurídica, baseando-se em autores renomados na área em estudo.

Tratada como uma das razões das causas de excludente de ilicitude, e forma mais específica à segunda das causas, com sua previsão no Código Penal Brasileiro, e é regulada também por ele, a legítima defesa é entendida como o uso moderado dos meios disponíveis de defesa, de uma agressão injusta, iminente ou atual, seja em sua própria defesa ou em defesa de algum terceiro (ASSIS, 2007).

Para os Romanos tal fundamento para esse instituto baseava-se no conceito de justificativa da legítima defesa, como uma forma especial de reprimir a infração, como substituto da chamada reação penal, esta corrente é baseada na opinião de Cícero e também do reconhecimento das Constituições Imperiais (ASSIS, 2007).

O homicídio, e posteriormente a fuga, só seria obrigatória quando a mesma não trouxesse má fama ao agredido. Estaria aí, porventura, o germe da doutrina carrariana, apoiada na defesa subsidiária do particular, na ausência ou impossibilidade da ação defensiva do Estado, traz a análise da teoria chamada de carrariana, que era baseada na incompetência do estado em defender a população, tornando assim de forma subsidiária a possibilidade do particular defender-se nos casos e que essa deseja não partir do estado (ASSIS, 2007).

A princípio estava estabelecido por essa teoria que ao agredido cabia a escolha de fuga ao invés da defesa, perante a necessidade de recorrer ao. Nesse âmbito não era admitida a defesa dos condenados, praticada contra os chamados executores da justiça de mestres praticados contra alunos e de filhos contra seus pais (ASSIS, 2007).

De acordo com Prado (2002), afirma que no direito canônico a legítima defesa, tinha como base o direito natural, melhor dizendo na natureza humana. Neste entendimento já estavam presentes os requisitos necessários para vigorar a excludente de ilicitude sendo eles: a defesa proporcional à agressão, não podendo resultar em excesso além do que fosse necessário para que se mantivesse a tutela do direito preservado, e a injusta agressão.

Sendo assim, os religiosos preferiam a fuga do ofendido à morte do infrator porém havia exceções, aos soldados e aos nobres, que poderiam agir em defesa de seus patrimônios, quando o resultado fosse perigo pessoal, ou até mesmo bens de grande valia, e de difícil recuperação, nessas hipóteses se admitia a legítima defesa, é importante ressaltar que em casos de honra não se aplicava tal instituto (PRADO, 2002).

De acordo com Prado (2002), Putterford é um dos teóricos que se destacou no fundamento do instituto da legítima defesa, ele alegava em suas análises que o fundamento de tal instituto seria a coação psíquica que era gerada pela perturbação que o agredido se encontra. Dentre os que aderiram essa ideia estão Carmignani, Jarcke, Stelzer, Heyman.

Carrara já foi contrário à ideia, e observou que o adequado seria um comportamento racional e em plena lucidez, o exercício da legítima defesa, ainda alega que nesta teoria, não é possível uma explicação sobre a legítima defesa de terceiro, pois nessa hipótese não há ocorrência de coação moral do defensor, sendo assim não há existência de instinto de conservação do então agente (PRADO, 2002).

Ingressamos neste momento em teorias filosóficas a respeito do instituto da legítima defesa, mais precisamente na seara conhecida como filosofia jurídica, o início se deu a partir da teoria de Kant, que tem por base a inutilidade da ameaça penal e também do pensamento de Geyer, que tem o seguimento do mesmo grupo teórico, que é fundado na teoria de pagar o mal com o mal, de acordo com suas ideologias somente o estado dominaria a repreensão das ofensas praticadas contra à ordem social jurídica, considerando assim ilegal e também injusta a defesa privada (ASSIS, 2007).

Tal pensamento teórico de Geyer e Kant, apresenta-se com grande complexidade Almada ainda deixa claro que "Mas como a defesa representa a retribuição de um mal, a punição daquele que se defende representaria um novo mal, inútil, porque nada mais haveria que retribuir" (ASSIS, 2007).

Há uma explicação de que se a defesa é reação a uma agressão, há uma satisfação ao direito punitivo da outra, sendo assim não seria possível ao agressor que sobrevivesse sofrer punições, uma vez que a defesa era uma retribuição justa e necessária contra o infrator (ASSIS, 2007).

Hegel tem uma visão de que a vida é a expressão de forma objetiva dos fins para seres humanos, sendo assim sua preservação nosso objetivo, o agressor que ferir tal condição humana, infringe a mais efetiva forma de existência, e assim é criada a necessidade desse direito, já a quem sofre agressão, está frente a uma violação de sua existência na forma singular (CAPEZ, 2018).

Capez ainda embasa que a legítima defesa baseada no fato do estado não ter a capacidade de oferecer uma proteção aos indivíduos de forma digna, a todo tempo e em todos os locais, e por isso o estado deve permitir que os ofendidos se defendam, não encontrando outro meio que impeça a agressão a qual venha sofrer ou que esteja eminentemente em risco (CAPEZ, 2018).

## Definições Penais Acerca da Legítima Defesa

Nesta alínea voltaremos ao artigo 25 do Código Penal Brasileiro, com a finalidade de estabelecer as definições penais acerca da legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro vigente. Reconhece-se desta forma o caput: Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem (GRECO, 2017).

De acordo com Greco (2017), explica que o estado por meio das forças de segurança pública e também forças representantes, se mostra cada vez mais impossibilitado de estar em lugares distintos ao mesmo tempo, e por esse motivo há razão para que seja permitido em situações enquadradas no requisito previsto em lei para que cidadãos se defendam. Sendo assim, desde que estejam presentes as regras e limitações pertinentes ao instituto da legítima defesa, determinada no Código Penal, para que não haja confusão entre a legítima defesa com uma vingança (GRECO, 2017).

Em nosso regimento é originado dos artigos 23, I, e 24 do Código Penal Brasileiro, configurado como uma faculdade e não um direito, o estado de necessidade é considerado como, uma escolha não ato imprescindível do agente. Demonstrando divergências entre interesses lícitos e legítimos, em que um pode perecer licitamente para que o outro sobreviva (GRECO, 2017).

É um instituto considerado como garantia social e individual, tratando-se de um direito subjetivo que o Estado “concede” ao sujeito através da norma penal. Não existe confusão entre estado de necessidade e a legítima defesa, uma vez que a legítima defesa “art. 23, II, é regida pelo art. 25: Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 2019).

É uma agressão justificada, pois está o agente se defendendo de uma agressão injusta. Sendo um conflito entre um direito de se defender com um ilícito de atacar (NUCCI, 2018).

A agressão deverá ser injustificada para que seja acolhido legalmente como legítima defesa, pois faz parte dos requisitos exigidos pela lei penal, trazendo várias considerações relevantes o seu estudo. Conceitua Maggiore sobre o sujeito ativo na legítima defesa, que todo indivíduo pode ser sujeito ativo da legítima defesa, desde que penalmente imputável. Da o exemplo de que se um louco se defende, mesmo sendo a ação defensiva, não configura a legítima defesa (NUCCI, 2018).

Para que seja acolhida como legítima defesa, a agressão precisa ser injustificada uma vez que essa condição faz parte dos requisitos que a lei penal exige, trazendo assim, relevantes considerações ao estudo. Nucci (2018) ainda conceitua que em relação ao sujeito ativo na legítima defesa, que qualquer indivíduo penalmente imputável, poderá ser sujeito ativo na legítima defesa (NUCCI, 2018).

Exemplificando uma pessoa que não possui sanidade mental que se defende, mesmo que seja uma ação defensiva, não é configurada a legítima defesa. Segundo Mirabete (2016), ressalta que as teorias objetivas, consideram a legítima defesa como causa excludente da antijuridicidade, fundamentando-se na existência de um direito primário do homem de defender-se.

## **ELEMENTOS QUE CARACTERIZAM A LEGITIMA DEFESA**

Prevê o artigo 25 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, no Código Penal que: Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem (BRASIL, 2019).

Assim fica demonstrado na letra da lei quais os requisitos para que seja caracterizada a legítima defesa em seu caso concreto, em resposta a agressão sendo ela injusta, atual ou iminente, usando a força moderadamente como forma de repelir, para preservação de direito próprio ou de outrem (JESUS, 2015).

Tais requisitos trazem consigo a garantia de que não seja ultrapassado o necessário para repreender a agressão, usando os meios necessários para que a mesma cesse, sem que haja exceção por parte do defensor, ser eminente e atual tem a garantia de que não seja aceita a vingança privada conceituada como legítima defesa, posteriormente à agressão, tal instituto também garante possibilidade de defesa ao direito de outrem, além do direito próprio (JESUS, 2015).

### **Excessos na Legítima Defesa**

O conceito de legítima defesa foi devidamente instruído previamente, iniciamos com a análise do excesso quando se utilizar da legítima defesa, em acordo com o parágrafo único do artigo 23 do Nosso Código Penal Brasileiro (BRASIL, 2019).

Nas circunstâncias de excesso na legítima defesa o agente deverá responder pelo que lhe incumbir, seguido do que se é considerado necessário para repelir a agressão,

sendo assim a doutrina faz relação dos requisitos para que se caracterize a exclusão de ilicitude em questão, e determina quais serão as regras que vão servir de parâmetro para que se caracterize o excesso, caso ocorra a descaracterização da legítima defesa a mesma não será por completo, uma vez que o agente defensor, responderá pelos danos que casou em excesso (CAPEZ, 2018).

O doutrinador Capez, conceitua que o conceito de legítima defesa foi devidamente instruído previamente, iniciamos com a análise do excesso quando se utilizar da legítima defesa, em acordo com o parágrafo único do artigo 23 do Nosso Código Penal Brasileiro (CAPEZ, 2018).

O uso dos meios necessários e a moderação estão ligados diretamente ao excesso na legítima defesa, pois os dois deixam evidente que existe limites, para que se utilize o direito de legítima defesa, isso é o que conceitua Damásio. O requisito da moderação na reação necessária é muito importante porque delimita o campo em que pode ser exercida a excludente, sem que se possa falar em excesso (JESUS, 2015).

Ratificando que o agente usando o meio que se faz necessário e atuando moderadamente, repelira a injusta agressão, e não poderá utilizar o meio além do que for necessário para tutelar o bem jurídico ou de outrem, pois uma vez que não se atenda tais parâmetros, será descaracterizada a legítima defesa, caso se encontre excesso (JESUS, 2015).

Capez (2015) conceitua que ocorre 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. Sendo assim, partindo do fato de que inicialmente em legítima defesa o defensor supera o agressor, e mesmo assim não detém a intensidade que se faz necessária a sua defesa. Acrescenta ainda que o entendimento da doutrina atual sustenta que o excesso poderá acontecer de duas formas, sendo elas: o uso do meio desnecessário, que incidirá em excesso, e a falta de moderação quando se aplicar meio que seja necessário. Doutrina que não devem ser

Conceitua que não se deve ultrapassar os limites considerados necessários, para impedir a agressão, evidenciando que o caso concreto dará molde aos limites, uma vez que não há forma de defini-los, pois para isso há dependência das circunstâncias que caracterizam o caso concreto (JESUS, 2015).

Em concordância doutrina Damásio de Jesus, sobre o excesso a legítima que o sujeito quando ativo na defesa poderá de forma consciente usar meio que seja necessário para conter agressão, ou usando os meios necessários, agir sem observância a moderação

necessária e cabível, gera excesso na legítima defesa, com divisão em sua doutrina entre o excesso doloso e culposo (JESUS, 2015). O autor ainda declara que,

[...] se o excesso é doloso, responde pelo fato praticado durante o excesso a título de dolo. O excesso pode não ser doloso, resultante de erro do agente. Então cumpre distinguir se é escusável ou inescusável, se derivado de erro de tipo permissivo ou erro de proibição, com efeitos diversos. Se o excesso deriva de caso fortuito, subsiste a legítima defesa. (JESUS, 2015, p. 434).

### **Legítima Defesa e as Discriminantes Putativas**

Discriminantes putativas tem relação com as causas excludentes de ilicitude, que acontece quando o agente é levado ao erro pelo contexto do fato concreto, que de fato deverá ser tal erro justificável, por essas circunstâncias, tal a gente acredita estar agindo em concordância com uma das causas excludentes de ilicitude, com previsão no artigo 23 do Código Penal Brasileiro sendo eles: legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal; e também o exercício regular de direito, porém não se encontrará em nenhuma das hipóteses (JESUS, 2015).

Quando ultrapassado limites, o que para o agente era legítimo se torna ilegítimo e por esse motivo ele responde pelos atos que excedeu. Como exemplo temos a seguinte hipótese: "B" por razão desconhecida desfere socos contra —"C", o último, ao sofrer uma agressão injusta e iminente, consegue conter —"B" fazendo com que a violência cessasse (GRECO, 2016).

Afirma Damásio de Jesus (2015) a respeito das discriminantes putativas: „Surgem às denominadas exigentes putativas ou causas putativas de exclusão da antijuridicidade. São os resultados da junção do Art. 20, § 1º, primeira parte, com os incisos do art. 23, dispõe para nosso esclarecimento deste aspecto discriminante que é aplicável ao instituto da legítima defesa, com a sua devida fundamentação.

Há existência na esfera da análise das discriminantes putativas, a perspectiva de que um sujeito, por erro, entender pelas circunstâncias daquele fato, que se encontra em uma legítima defesa, quando há ocorrência dessa situação fática jurídica, é aplicado o artigo 20, § 1º, do Código Penal Brasileiro, que conceitua (BRASIL, 2019):

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). § 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção

de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 2019, s/p).

A lei penal cuida de uma suposição de que de fato o agente se existisse daria por legitimada a ação. Assim tem o entendimento de que o sujeito ativo acredita que encontra-se em face de agressão injusta, ainda que de fato não tenha vindo em sua defesa matar seu agressor, uma vez que o defensor supôs uma situação de injusta agressão, que se de fato existisse, mudaria sua conduta que deveras seria ilícita, porém ilegítima, ocorrendo legítima defesa real, excluindo a ilicitude. Uma vez que a suposta injusta agressão de fato não ocorreu, não há existência da legítima defesa real, sendo o fato cometido ilícito, mas como a ação foi em erro essencial, não ocorreu culpa ou dolo (JESUS, 2015).

Nos casos de discriminantes putativas derivadas de erro de tipo, tem-se a necessidade que o erro seja justificado pelas circunstâncias fáticas, que o agente se encontra, em casos assim deve ser verificado se é erro vencível ou invencível. Quando se trata de erro invencível o que se concede é a exclusão de culpa e dolo, nos casos de erro vencível, o agente responderá por crime culposos, nos casos da modalidade for a possível, caso provada a diligência do agente quando verificada as circunstâncias do fato, responderá pelo crime na modalidade culposa (JESUS, 2015).

Na legítima defesa putativa, o erro poderá afetar nesses casos a situação de fato ou a injustiça da agressão, em que recai sobre as hipóteses de fato, refere-se a erro de tipo, aplicando assim o art. 20, § 1º, do código penal brasileiro, caso seja inevitável, ocorrerá a exclusão da culpa e do dolo. No entanto quando reincidir sobre os limites legais das razões de justificação vão ser aplicados os primórdios de erro de proibição, caso seja inevitável, há a exclusão da culpabilidade, nos casos em que sejam evitáveis, não haverá exclusão de culpabilidade, restando com isso o crime doloso, trazendo o atenuante a pena (JESUS, 2015).

Conceitua e analisa as discriminantes putativas Lenza (2013) em sua obra, com as maneiras e de seus gêneros de discriminantes putativas por erro de proibição: verifica-se quando a falsa percepção da realidade incide sobre os limites legais da causa de justificação, por erro de tipo e por erro de proibição, assim as descrevendo: por erro de tipo, dá-se quando o equívoco incide sobre os pressupostos de fato da excludente (LENZA, 2013).

Em relação à legítima defesa putativa conceitua Damásio de Jesus da seguinte forma: esclarecendo os conceitos expostos anteriormente, do momento que ocorrerá tal

situação, com a condição das circunstâncias de fato, e a dedução de agir em conformidade com a excludente de antijuridicidade (JESUS, 2015):

Há legítima defesa putativa quando o agente, por erro de tipo ou de proibição plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe encontrar-se em face de agressão injusta. Não se confunde com a legítima defesa subjetiva. Nesta, há o ataque inicial, excedendo-se o agente por erro de tipo escusável. Na legítima defesa putativa o agente supõe a existência da agressão ou sua injustiça (respectivamente, erro sobre a situação de fato ou sobre a injustiça da agressão, e sobre a antijuridicidade) (JESUS, 2015, p. 438).

Trazendo esclarecimentos sobre episódios que se configura a legítima defesa putativa, descrevendo seus pressupostos de formação, a necessidade de justificar a ação pelas conjunturas de fato, e erro do agente (JESUS, 2015).

## **ORDENAÇÃO FORMAL DO CRIME NA LEGÍTIMA DEFESA**

A legislação penal vigente, no artigo 25, no Decreto Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal descreve que entende se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem (BRASIL, 2019).

Inicialmente apresentada essa definição legal, para podermos adentrar no tema deste capítulo a seguir trataremos da ordenação formal do crime e a função da legítima defesa nessa ordenação. O jurista Damásio de Jesus nos traz ao conhecimento a análise do conceito de crime, dois conceitos de sistemas aplicados de maneira predominante na doutrina que é majoritária, sendo tais o conceito formal do crime e também o conceito material (JESUS, 2015).

Inicialmente, nos cabe dizer que para existir um crime de fato, é necessário que se tenha uma conduta humana comissiva ou omissiva, que se encaixe ao conjunto de elementos determinados no tipo penal, de acordo com o artigo penal que o prevê, neste sentido pode se afirmar que são ordenações do crime sobre o aspecto formal sendo o fato e antijurídico. O crime sendo de fato, formado por um conjunto indispensável de requisitos, não havendo possibilidade de dividi-lo em partes, sendo dividido comumente na doutrina brasileira com finalidade didática, apenas com essa finalidade se fará a análise do crime por etapas, serão elas: fato típico, antijurídico e a culpabilidade (JESUS, 2015).

A respeito da teoria do crime, Capez (2018), discorre que o conceito de crime, ocorre sob os aspectos formais e materiais, ou analíticos. Pretende o aspecto material

determinar a essência do conceito, melhor dizendo, é a razão pela qual um fato determinado, será taxado como criminoso e outro não.

Vem trazendo o conceito do crime, o aspecto formal que será o resultado de uma mera subsunção, ou seja, quando há enquadramento do caso concreto na norma legal sendo ela em abstrato. É uma adaptação do fato concreto ou uma conduta à norma jurídica, assim considerando infração penal, ou seja, tudo aquilo que o legislador faz a descrição como infração penal, tendo relevância seu conteúdo. Nesses casos, sendo eles considerados pelo doutrinador, onde o mesmo não leva em conta a lesão material ou até mesmo a essência, e isso fere o princípio constitucional, seja ele o princípio da dignidade da pessoa humana (CAPEZ, 2018).

Por sua vez o aspecto analista busca sobre a visão jurídica, determinar elementos da estrutura do crime, sua finalidade é proporcionar uma decisão correta e justa sobre o autor e a infração penal, fazendo com que o julgador analise e interprete o fato, proporcionando o desenvolvimento do raciocínio em diversas fases (CAPEZ, 2018)

Sendo assim, será crime todo fato ilícito e típico, observando minuciosamente a tipicidade da conduta, quando houver, ocorrerá a verificação da ilicitude da conduta, ou se não houve a ilicitude na conduta, caso o fato seja típico e ilícito, irá gerar a infração penal, que em seguida será feita a análise da culpabilidade, feita a análise será decidido se sofrerá um juízo ou se não sofrerá uma reprovação pela prática do fato criminoso (CAPEZ, 2018).

Desse modo, para constatação da existência de alguma infração penal, porém é necessário que o fato analisado seja ilícito e típico. Ainda define que o fato típico na realidade é o fato material que se adapta de forma perfeita aos elementos que constam no modelo, que tem previsão no código penal, que são formados por quatro elementos sendo eles: conduta culposa e também dolosa, resultados nos casos onde os crimes são materiais, tipificação e nexa causal. (CAPEZ, 2018).

### **A Legítima Defesa como Causa de Excludente da Anti Juridicidade**

Com o intuito de elucidar a análise do estudo, é trago o conceito de antijuridicidade conceituado pelo jurista Rogério Grego em sua ilustre obra Curso de Direito Penal (BRASIL, 2019):

Ilicitude, ou anti juridicidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico, é acrescentado ainda que se a conduta típica do agente colidir com o

ordenamento jurídico penal, diremos ser ela penalmente ilícita (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 2019, s/p).

Comprovado que a ilicitude ocorre diante da contraposição de uma atuação ao que está previsto na norma penal em vigor, com isso considerada ilícita, quando for em confronto com a norma penal prevista. Para melhor elucidação esclarece que a melhor forma e a forma mais precisa de referenciar tal conduta do agente, que vai contra a ordem jurídica, no contexto deste artigo, quando esclarece que a melhor, e mais precisa forma de se referenciar à conduta do agente, que contrarie o ordenamento jurídico, no contexto desta monografia, quando da exclusão da ilicitude no sentido terminológico, com base na reforma do código penal brasileiro e do texto constitucional, será se fazendo utilizar do vocábulo ilicitude (CUNHA, 2017).

Sobre o conceito de crime, afirma Válder Kenji Ishida, que para a maioria da doutrina, crime é fato típico, antijurídico e culpável. Para nós, crime é fato típico e antijurídico. Conceitua ilicitude anteriormente, pois, estando estes conceitos correlatos, que descreve como uma relação de contrariedade entre o fato e o crime, não sendo o bastante que seja o fato atípico, ou previsto em lei, ou venha a violar bens jurídicos penalmente tutelados, devendo ser contrário à lei, não sendo amparado por norma que o justifique (CUNHA, 2017).

Em se tratando da utilização que se diga melhor da terminologia que se refere a exclusão da antijuridicidade Cunha (2017) afirma que,

Embora a literatura nacional e estrangeira utilize a expressão antijuridicidade, a melhor orientação se inclina em usar o vocábulo ilicitude. A reforma de 1984 substituiu a rubrica “exclusão de criminalidade”, adotada pela redação original do CP, por “exclusão da ilicitude” (CF. arts. 19 e 23, respectivamente), fazendo, assim, a melhor opção (CUNHA, 2017, p. 587).

Traz esclarecimento de que, a forma mais precisa de fazer referência à conduta do agente, que vai contra ao ordenamento jurídico, no contexto deste TCC, no momento da exclusão da ilicitude no sentido da nomenclatura, baseado na revisão do código Penal Brasileiro e da redação constitucional, será se valendo do termo ilicitude (CUNHA, 2017).

Sobre a definição de crime Gonçalves (2018) alega que:

[...] para a maioria da doutrina, crime é fato típico, antijurídico e culpável. Para nós, crime é fato típico e antijurídico. Conceitua ilicitude anteriormente, pois, estando estes conceitos correlatos, que descreve como uma relação de contrariedade entre o fato e o crime, não sendo o

bastante que seja o fato atípico, ou previsto em lei, ou venha a violar bens jurídicos penalmente tutelados, devendo ser contrário à lei, não sendo amparado por norma que o justifique (GONÇALVES, 2018, p. 119).

O doutrinador traz análise sobre o que é a antijuridicidade, que acontece quando é violada a ordem jurídica, sendo descrito o tipo penal, com previsão em sua legislação, e assim para que ocorra sua exclusão, deverá ser constatado a situação na qual haverá a aplicação de umas das causas justificáveis, o nosso tema sendo o de legítima defesa, que caso seja configurado acarretará na excludente de ilicitude, ou a antijuridicidade do fato típico e também culpável (GONÇALVES, 2018).

Conceitua Luiz Regis Prado que qualquer ação que tenha sua descrição como injusta, sendo ela dolosa ou culposa, de fato será ilícita caso não seja apresentado um motivo de justificação. Sendo assim, quando houver causa justificável, irá fazer de uma ação típica, uma ação que é permitida. Os motivos das causa de justificação tem um preceito de permissão, sendo possível ter suas definições como circunstâncias particulares, que frente a tais, tal fato que de outra forma, ou outra situação seria delito, mas como a lei consentiu, não será considerado como crime (PRADO, 2007).

Sendo assim, só será permitida a ação típica quando em decorrência de causa justificante, nos casos de legítima defesa, sendo necessários seus elementos, para que haja permissão para uso da causa justificante, como exemplo, a agressão sendo ela iminente ou injusta, que vai permitir ao agredido sua defesa de forma moderada com uso dos meios necessários (PRADO, 2007).

### **A Tese da Tipicidade Resumida do Doutrinador Eugênio Raul Zaffaroni e Sua Ligação com a Legítima Defesa**

A tese em questão trata da fragmentação da tipicidade penal, sendo elas duas formas de tipificações necessárias: a tipificação legal ou a tipificação resumida. Para melhor esclarecimento o conceito que é inovador que está presente na obra chamada de Manual de Direito Penal Brasileiro de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, inseri ao tema um caso prático que sintetizado se trata de um oficial de justiça, que após seguir a ordem dos trâmites legais, faz a execução de ordem do juiz competente, no que se refere à penhora e também sequestro de certo quadro de propriedades, assim estando protegido pelo cumprimento do dever legal, não haverá crime, entretanto não apagará o caráter do delito, quando o sujeito está agindo em cumprimento de dever legal (AMARANTES, 2019).

Em anuência com parte maior da doutrina, o caso relatado sobre o oficial de justiça que está atuando em causa de justificação, não está presente a antijuridicidade na sua conduta, mesmo assim seria típica. Fora do seguimento desta linha de raciocínio, uma vez que a tipicidade vai tratar da contrariedade à norma jurídica, o que para a doutrina citada é inadmissível, que no grupo da ordenação normativa, uma norma ordena o que há proibição por outra norma (AMARANTES, 2019).

Aclara assim que na ordem normativa, não há possibilidade de que uma norma ordene algo que em outra norma de igual ordem normativa proíba, conceitua que uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma “desordem” arbitrária (AMARANTES, 2019).

Tais fatos tratam de ordem mínima, pela qual as normas então condicionadas a guardarem entre si, sendo assim, fica proibido que uma norma faça a proibição do que outra norma incentiva, de forma a promover sua realização (AMARANTES, 2019).

Fazendo regresso ao exemplo apresentado inicialmente pelo doutrinador sobre o oficial de justiça que estava em cumprimento de dever legal, o que poderá ocorrer é que o tipo de forma aparente inclua tipicidade a esse caso, porém o doutrinador fazendo análise ao fundo da norma (AMARANTES, 2019), e a sua abrangência afirma,

Quando penetramos um pouco mais no alcance da norma que está anteposta ao tipo, nos apercebemos que, interpretada como parte da ordem normativa, a conduta que se adequa ao tipo legal não pode estar proibida, porque a própria ordem normativa a ordena e a incentiva (AMARANTES, 2019, p. 119).

Neste sentido da teoria ela relaciona se com a legítima defesa, a medida que traz a nós que o juízo de tipicidade, não apenas será legal, mas se fará necessária comprovação de uma tipicidade resumida ou também chamada de conglobante, sendo esta verificada com a aferição da proibição, se atentando a abrangência proibitiva da norma, que não poderá ser vista isoladamente, e sim resumida na ordem normativa (ALVES, 2014).

A incumbência do passo relacionado ao juízo, no que se refere ao estabelecimento da tipicidade penal será feita com a finalidade remissiva de alcance a dimensão verdadeira de previsão pela norma, e proibição, não sendo alcançadas pela tipicidade penal os atos que alcançarem somente a tipicidade legal, mas que o ordenamento normativo não esboça interesse em reprimir, porque a fomenta ou a ordena necessariamente (ALVES, 2014).

Nesta circunstância encontra-se a legítima defesa, quando a tipicidade penal é alcançada, quando há prática pelo defensor de um tipo penal reprovável, no entanto não é

atingida a tipicidade penal, uma vez que não é fomentado pela norma penal, mas há permissão para que seu bem jurídico seja defendido contra qualquer agressão que seja injusta, desde que seja seguido os critérios exigidos legalmente. Sua ligação com o instituto da legítima defesa se expressa no conceito de tipificação resumida, que afirma,

A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas, como acontece no caso exposto do oficial de justiça, que se adequa ao “subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel” (art. 155, caput, do CP) (ALVES, 2014, p. 27).

A ponderação de tipicidade resumida aborda a tese como uma correção da tipicidade, levando em consideração que a mesma tem duas fases que é a tipicidade legal e penal, dado que em algumas situações veridicamente é atingida a sua tipicidade legal, praticando conduta considerada criminosa, não alcançada a tipicidade penal, por não ser crime, que será resumida ou também chamada de conglobante, que aborda o ordenamento jurídico como um todo, e o fato que o ordenamento jurídico e as suas normas não se contradizem. (ALVES, 2014).

### **A Legítima Defesa e o Responsabilidade por Indenizar**

A responsabilidade de indenizar está inicialmente ligada ao direito civil, e também a definição de ato ilícito, que cria a obrigação de se responsabilizar, este princípio está expresso na legislação civil que assim ordena:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2019, s/p).

Os artigos citados acima trazem de forma respectiva o princípio de ato ilícito e também a obrigação de reparação ao dano, tais conceitos são fundamentais para se compreender a responsabilidade sobre indenizar, uma vez que partindo deter irá surgir o dever de indenização. Em seguida à introdução dos conceitos, direciona-se aos atos que são considerados lesivos, que não vão ser considerados ilícitos como descreve o artigo 188 do Código Civil, Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido (BRASIL, 2019).

Afirma o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves que quando o agente praticar contra o agressor alguma lesão, em situação de legítima defesa, o mesmo não poderá ser

responsabilizado no âmbito civil o agente defensor, dentre determinadas exceções. Como exemplo pode ser citado o caso de quando enganosamente ou erro na prática, ou até mesmo erro na pontaria, vem atingir um terceiro sem envolvimento, neste caso o dano deverá ser reparado, o agente agressor em seu direito de ação de força regressa contra o agressor, pagar ao terceiro atingido suas pagas quantias (GONÇALVES, 2018).

A doutrina aponta outra exceção que são os casos de legítima defesa putativa, nestes casos só há a exclusão da culpabilidade do agente, não ficando ele excluído de indenizar, pois do ato praticado não fica excluída a antijuridicidade, neste conceito afirma que, na legítima defesa putativa, o ato de quem a pratica é ilícito, embora não punível por ausência de culpabilidade em grau suficiente para a condenação criminal. No cível, entretanto, a culpa, mesmo levíssima, obriga a indenizar (GONÇALVES, 2018).

E o último caso é o excesso na legítima defesa, que é passível da responsabilidade de indenizar, uma vez que subsiste o ato ilícito, com isso Carlos Roberto Gonçalves afirma que: „Na esfera civil, o excesso, a extrapolação da legítima defesa, por negligência ou imprudência, configura a situação do art. 186 do Código Civil (GONÇALVES, 2018).

Conceitua a doutrinadora Maria Helena Diniz, que são os casos que excepcionalmente, apesar da lesão causada pelos mesmos, não vão ser atos ilícitos de fatos constitutivos. Em casos como esses, existirá o dano, haverá também a relação de causalidade entre o prejuízo e a ação sofrida, relacionada ao direito de outrem, que seria protegido, e assim seria gerado o fato ilícito, a não ser por legítimo motivo com previsão legal, conseqüentemente não desencadeando a responsabilidade de indenizar, o que alcança a conformidade tanto com a lei penal, quanto a civil, retirando a forma de ilícita, os ações que foram praticadas em legítima defesa (FILHO, 2015).

Sendo assim esclarece que a legítima defesa irá agir como causa excludente de responsabilização penal ou civil, o que irá legitimar o prejuízo que o agressor sofreu, nesta linha de raciocínio afirma que: A legítima defesa é considerada, portanto, como excludente de responsabilidade civil e criminal, se com o uso moderado de meios necessários alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem (FILHO, 2015).

Contextualiza Maria Helena Diniz que a respeito do encaixe de ação regressiva, nos eventos de legítima defesa, desse modo, caberá ação regressiva, para haver a importância que se ressarcir ao lesado contra aquele em de quem se causou o dano (FILHO, 2015).

Deste modo, em acordo com a doutrina penalista, civilista e também a legislação civil, quando usando dos meios moderados e necessários a legítima defesa, sem ocorrência

de excesso, não será considerado fato ilícito, não concebendo assim ao agredido direito a uma ação de reparação pelo dano que sofreu, no sentido de indenizá-lo (FILHO, 2015).

Através da emenda constitucional nº802 de 2014, o advogado foi considerado indispensável para a administração da justiça, sendo considerado inviolável por suas manifestações e seus atos, quando exercer sua profissão respeitando os limites que a lei determinar. O foco da indispensabilidade do advogado é a proteção do cidadão, sua ração tem evidência na ordem pública e na relevância do interesse social como garantia de que seja efetivada a cidadania (GONÇALVES, 2018).

Mesmo de forma privada é objetiva a realização da justiça, sendo assim é considerado um múnus público, levando em conta que a atividade social exercida pelo advogado não visa unicamente satisfazer interesses privados, mas sim que seja realizada a justiça, a última finalidade de todos os processos litigiosos (GONÇALVES, 2018).

## CONCLUSÃO

Conclui-se com o presente estudo monográfico que a legítima defesa, embora atual no nosso contexto jurídico e social, vem de tempos imemoriais, remontando a percepção do ser humano de autopreservação quando atacado mediante uma ação de outrem, injusta, podendo ceifar a sua vida ou colocar em risco a sua integridade física.

Observou-se que legítima defesa é composta por um conjunto de elementos e se faz necessário o exame de cada um deles para uma melhor compreensão e a expansão de seu conceito, que tem se adequado cada vez mais aos fatos atuais. Sua concepção baseia-se na injusta agressão, ou seja, exige-se que a agressão seja ilegal, contrária ao direito, e não que seja eventualmente imoral. Acerca dessa ótica, não cabe ao indivíduo que está sendo agredido, realizar o juízo de moralidade e dizer se a agressão está sendo justa ou injusta. E nesse contexto, em conjunto com a ação da legítima defesa, a figura do excesso foi também discutida e exposta, baseando-se no conhecimento técnico a respeito do comportamento emocional do agente.

O instituto da legítima defesa está presente no direito penal, na parte geral do Código Penal Brasileiro, em seu artigo 25. A legítima defesa entendida como uma causa de exclusão de ilicitude tem espaço em cenário de destaque, uma vez que excluída a ilicitude, não há crime. Em sua definição legal estão expressos os elementos que caracterizaram o instituto e que sem os mesmos, a legítima defesa será afetada, como por exemplo, nos casos de excesso na legítima defesa o agente responderá pelo dano que causar, assim que superado o que era necessário para cessar a agressão injusta.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. **Direito Penal: parte geral**. 7º ed. revista, atualizada e ampliada. Recife: Ed. do Autor, 2014.

AMARANTE, Aparecida. **Excludentes de ilicitude civil: legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido, estado de necessidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. Comentários – Doutrina – Jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 6ª ed. Curitiba: Juruá; 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Metodologia: Tratado de Direito Penal**. 16ª Edição. Volume 2. Revista ampliada e atualizada ano 2017. São Paulo. Editora Saraiva.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Legislação Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral : / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Metodologia: Manual de Direito Penal**. 5ª edição revista atualizada. São Paulo Ed. Jus Podivim 2017.

FILHO, Nestor Sampaio Penteadó. **Manual Esquemático de Criminologia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2015.

FIORELLI, Osmir José, MANGINI, Ragazzoni Cathya Rosana, **Psicologia Jurídica**. 6 ed. São Paulo: Atlas Editora, 2015.

GOMES Neto, Gercino Gerson. **Ato infracional: inimputabilidade penal como cláusula pétreia** - Florianópolis: Centro das Promotorias da Infância, 2000.

GONÇALVES, R. M. D. B. **As medidas socioeducativas do ECA e a reincidência da delinquência juvenil**. 2012. 51 p. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, 2012.

GRECO Rogério. Curso de Direito Penal. Edição 19º. **Revista ampliada e atualizada**. Edição 2017. Edição Impettus.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. Vol. 1. 18º ed. **Revista, ampliada e atualizada**. Rio de Janeiro: Impetus: 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Curso de Direito Penal**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Penal Esquematizado: parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Rodrigo Fabiano Cardoso JUNIOR; Ricardo Ferreira de REZENDE. LEGÍTIMA DEFESA COMO CAUSA EXCLUDENTE DA ILICITUDE. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39. Vol. 1. Págs. 222-241. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdadefacit.edu.br).

MIRABETE, Julio Fabrini. FABRINI, Renato N. Manual de Direito Penal. Edição **32ª revista atualizada e ampliada**. Ano 2016. São Paulo.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Manual de direito penal** – 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.