

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Michele de Carvalho

**EXCLUDENTE DE ILICITUDE:  
o Instituto da Legítima Defesa e Suas Modalidades**

Taubaté – SP

2019

Michele de Carvalho

**EXCLUDENTE DE ILICITUDE:  
o Instituto da Legítima Defesa e Suas Modalidades**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Ivan de Moura Notarangeli.

Taubaté – SP

2019

## FICHA CATALOGRÁFICA

Michele de Carvalho

**EXCLUDENTE DE ILICITUDE: o Instituto da Legítima Defesa e Suas Modalidades**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Ivan de Moura Notarangeli.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ pela Banca Examinadora:

---

Prof. Ivan de Moura Notarangeli., Universidade de Taubaté.

---

Prof.

, Universidade de Taubaté

*A DEUS, pelo dom supremo da vida;*

*A meu pai, rocha forte, e minha mãe, o  
símbolo perfeito da ternura, pelo irredimível  
amor com que me educaram;*

*Aos meus amigos pelo  
incentivo incondicional e determinante para o  
início desta caminhada*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus pela graça concebida em minha vida, pela força fornecida, a cada dia, para superar os obstáculos da vida, essas que apenas me fazem mais forte sempre.

Agradeço aos meus pais, Agostinho Rodrigues de Carvalho e Maria Nely de Campos de Carvalho, que me proporcionaram a oportunidade de fazer este curso, dando-me força e apoio incondicionais desde o começo da graduação.

Agradeço a minha filha, Julia Carvalho Silvestre, pelo companheirismo e pela motivação diária, incentivando-me a sempre me manter forte, independentemente de qualquer dificuldade.

Aos meus amigos que fiz durante a graduação e que me auxiliaram durante todo o curso de Direito os quais levarei para o resto de minha vida.

Por fim, agradeço meu Orientador, Ivan de Moura Notarangeli, pela imensurável paciência, serenidade e presteza.

O mundo é um lugar perigoso de se viver,  
não por causa daqueles que fazem o mal, mas sim  
por causa daqueles que observam e deixam o mal  
acontecer.

Albert Einstein

## RESUMO

A presente monografia tem como escopo analisar e estudar as excludentes da ilicitude presentes, no ordenamento jurídico, excludentes essas tratadas no Direito Penal Brasileiro. A excludente de ilicitude, tem a capacidade de afastar o elemento ilicitude da conduta típica, não permitindo a formação analítica do crime e, por consequente, afastar as consequências que devam pesar sobre o agente. Das excludentes de ilicitude existentes, a mais antiga e a mais discutida no ordenamento jurídico é a Legítima Defesa, cuja explicação é preceituada pela própria norma a qual estabelece se encontrar em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. A presente análise tem, por fim, o cabimento ou não do deslocamento da temporalidade da resposta defensiva da agressão a um momento pretérito ao da agressão injusta, haja vista que, dada as circunstâncias, aguardar o ato injusto para só então o repelir seria impraticável, quer pela desproporcionalidade da violência, quer pela ausência de procedimento eficaz.

**Palavras-chave:** Direito. Direito Penal. Excludentes de Ilicitude.

## ABSTRACT

This monograph has as scope to analyze and study the excludents of the unlawfulness present in our legal order, excluding those treated in Brazilian criminal law. The excludent of illegality, as well foreshadows the peculiarity of its designation, has the magic wand to remove the element illegality of the typical conduct, not allowing the analytical formation of the crime and, therefore, removing the consequences that must weigh on the Agent. Among the excludents of existing illegality, the oldest and the best known is the Legitima defense, whose definition is preceded by the law itself which establishes itself to be in self-defense who, using moderately the necessary means, Reskin unfair Aggression, current or imminent, your right or another. The present analysis has, finally, the fitting or not of the displacement of the temporality of the defensive response of aggression to a moment in the past of unfair aggression, since, given the circumstances, awaiting the unfair act to only then repel it would be impracticable, either by the disproportionality of violence or by the absence of any other effective means.

**Keywords:** law. Criminal law. Excludents of Illicitude.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 BREVE HISTÓRICO</b> .....	12
<b>3 ILICITUDE</b> .....	14
<b>3.1 Causas de Exclusão da Ilícitude</b> .....	15
<b>3.2 Excludentes de Ilícitude Legais</b> .....	17
<b>3.3 Excludentes de ilicitude Supralegal</b> .....	17
<b>4-ESTADO DE NECESSIDADE</b> .....	20
<b>4.1 Teorias do Estado de Necessidade</b> .....	20
4.1.1 <i>Teoria Diferenciadora</i> .....	20
<b>4.2 Teoria Unitária</b> .....	20
<b>4.3 Requisitos do Estado de Necessidade</b> .....	21
<b>4.4 Particularidades Sobre a Excludente de Estado de Necessidade</b> .....	23
<b>5 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL</b> .....	25
<b>6 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO</b> .....	28
<b>7 LEGÍTIMA DEFESA</b> .....	29
<b>7.1 Modalidades de Legítima Defesa</b> .....	30
<b>7.2 Requisitos da Legítima Defesa</b> .....	30
7.2.1 <i>Agressão injusta, Atual ou Iminente</i> .....	31
7.2.3 <i>Repulsa com Meios Necessários</i> .....	33
<b>7.3 Excesso na Legítima Defesa</b> .....	35
<b>7.4 Legítima Defesa Preordenada</b> .....	35
<b>7.5 Legítima Defesa da Honra</b> .....	37
<b>7.6 A Pessoa Jurídica e a Legítima Defesa</b> .....	38
<b>7.7 Legítima Defesa Contra Multidão, na Rixa e no Duelo</b> .....	39
<b>7.8 Legítima Defesa e Tentativa</b> .....	40
<b>7.9 Legítima Defesa de Terceiro</b> .....	41
<b>7.10 Legítima Defesa Putativa</b> .....	41
<b>8 POSSIBILIDADES DE ACOLHIMENTO E DE NÃO ACOLHIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA</b> .....	43
<b>9 PECULIARIDADES DA EXCLUDENTE DA LEGÍTIMA DEFESA</b> .....	44
<b>10 CONCLUSÃO</b> .....	47
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	49

## 1 INTRODUÇÃO

Desde as mais antigas sociedades, jamais se ouviu falar quem autorizasse ofender bens jurídicos influentemente necessários à vida, tutelados ou não por normas. A própria razão humana, em seus mais primordiais momentos, em diversas partes do mundo, a todo o momento, reagiu em favor daqueles que sofreram a agressão.

Dessa forma, com o passar do tempo e com a modernização da sociedade, o contato havido entre povos mais e menos civilizados induziu a ideia do correto, justo e aceitável, ficando um pouco a pouco cada vez mais constante ao indivíduo e à sociedade o elemento essencial à proteção da própria vida, baseado no amparo aos indivíduos especificamente ofendidos, utilizando-se até mesmo de ordenamentos jurídicos.

Surge assim, na sua mais bruta forma, a ideia da excludente da legítima defesa que é a reação a uma ação injusta. Atualmente, volumosa parcela da sociedade não aceita tal tipo de proporcionalidade isso porque não é o grau de uso dos meios necessários únicos e suficientes para a cessação de uma agressão injusta. Portanto, a legítima defesa deixa de ter a natureza de mera vingança e passa a ter uma natureza mais nobre: a de preservação dos direitos humanos.

Ainda assim, o Estado possui o monopólio legal para o uso exclusivo da força, como o Estado é o exclusivo, uno e legítimo detentor do *jus puniendi*, ou seja, ninguém pode, com suas próprias mãos, agredir, maltratar qualquer ser humano sob qualquer motivo.

Surgindo o Direito Penal, capaz de estabelecer regras de condutas aplicáveis a uma dada sociedade, regulamentando comportamentos que, ao serem praticados, autoriza o Estado, por meios de suas normas a se levantar em face da conduta praticada e, assim punir quem ofender a lei, nasce o direito de punir do Estado, bem como o de vigiar e assim conservar a regras estabelecidas e criadas pela legislação penal.

Porém, existem circunstâncias em que o proceder do cidadão se ajusta corretamente à conduta legalmente vedada, não caberá sanção, visto que, nesses

casos, dada sua especialidade, não exige do indivíduo conduta diversa à prática de uma infração penal. Nelas, em virtude de suas situações, não se pode exigir outra atitude do agente a não ser a execução do delito.

Tais situações são dotadas de previsões normativas as quais os doutrinadores elencam diversas terminologias, tais como: excludente de antijuricidade, excludentes de ilicitude, causas de justificação, causas justificantes, causas de exclusão de crime, entre outras.

As excludentes de antijuricidade e ilicitude, nomeação escolhida e que usualmente será utilizada nesta monografia, têm previsão expressa, no artigo 23 do Código Penal, "não há crime quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito".

O conceito do instituto da legítima defesa, tema desta monografia, tem previsão expressa no artigo 25 do Código Penal, não carecendo, *prima facie*, de maiores interpretações, preceituando que: "Entende-se por legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem". Portanto, o mencionado conceito de legítima defesa contido, no ordenamento penal, é o que a doutrina, em sua grande maioria, denomina de Legítima Defesa Real ou Própria.

A presente monografia aborda a legítima defesa como causa excludente da ilicitude, de modo a buscar conceito, requisitos às diversas fases de modalidades, a ilicitude que está inteiramente unida à tipicidade do fato criminoso, a posição do agente quando ele estiver diante de uma agressão atual ou iminente, além de analisar sua repulsa, os meios necessários, a moderação e um eventual excesso.

O trabalho será realizado através de revisão bibliográfica, valendo-se de pesquisas baseadas em nexos de verificação do método indutivo, procurando encontrar conhecimentos fundamentados, sem considerar exacerbadamente conceitos preestabelecidos, devendo a generalização partir da observação de casos na realidade concreta.

Contudo, faz-se necessário, antes de desenvolver o assunto, fazermos uma releitura acerca das excludentes da antijuricidade, no âmbito do Direito Penal, de

modo mais íntimo com relação à Legítima Defesa, debruçando-nos sobre as noções fundamentais do Direito Penal.

## 2 BREVE HISTÓRICO

A história do Direito Penal é conjunta com a história da humanidade, ela surge com a necessidade da existência humana, entre seus pares dentro de uma sociedade que acompanha com o tempo. Antigamente, a pena era dominada pelos instintos, o revide e a agressão sofrida eram fatais e não havia preocupação com a sua proporção, por consequência, inexistia justiça. Resumindo: nada mais era do que uma vingança.

O Direito surgiu para atender às necessidades fundamentais das sociedades humanas que brigavam por vingança. Para o autor que se mostrava contrário e transgredia as normas que regulavam a vida humana, o Estado estabelecia sanções, procurando tornar invioláveis os bens dignos de proteção.

Como definição de bem jurídico, Damásio de Jesus (2011, p. 46) explica que "o bem é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas. Todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico. Os bens jurídicos são ordenados em hierarquia."

Dessa forma, não podemos falar da vida em sociedade sem mencionar as normas que constituem a padronizada conduta dos membros desta, o limite de seus atos e os limites da atuação estatal. O brocardo "sem normas, sem sociedade" (*Ubi societas, ibi jus*) corrobora o pensamento. Nesse sentido, dentre outros, especificou o doutrinador penalista Mirabete (2010, p. 01) que "a vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõem."

O conjunto dessas regras, denominado direito positivo, que deve ser obedecido e cumprido por todos os integrantes do grupo social prevê as consequências e as sanções aos que violarem seus preceitos.

À reunião das normas jurídicas pelas quais o Estado proíba determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança, dá-se o nome de Direito Penal.

Portanto, com o intuito de regulamentar a vida em sociedade, o Direito busca estabelecer normas de convívio social, com a intenção de que haja paz na sociedade. Alguns comportamentos não desejados pelo Estado são previstos em lei como infração penal, sujeitando o indivíduo infrator a uma sanção penal.

Sendo assim, o Direito Penal é o ramo do Direito responsável por estabelecer crimes e as penas respectivas, além de disciplinar o tratamento legal nos casos em que há comportamento gravemente reprovável do agente criminoso dentro das relações, no seio de uma sociedade, partindo da premissa de que o infrator pratique ações ou omissões que se amoldem perfeitamente à conduta prescrita.

A busca pela justiça é o escopo do Direito Penal, nele, os dispositivos legais e os princípios não permitem que aconteça o descontrole da justiça e, como consequência, a dignidade da pessoa humana seja respeitada por todos. Porém, o fato que contraria uma norma de direito ofende e coloca em perigo um bem alheio, colocando em risco a própria existência da sociedade. Tal fato é denominado de ilícito jurídico e acarreta consequências civis e a aplicação de sanções penais.

Conclui que o primeiro plano do Direito Penal é a aplicação de normas jurídicas em face de um ser que tenha praticado uma conduta ilícita que mereça a aplicação de uma pena. Como plano secundário, tem-se a aspiração ética, cujo desejo é evitar o cometimento de mais crimes utilizando-se das prevenções ou da repressão. As chamadas medidas de segurança são desenvolvidas à reação não punitiva no criminoso, com isso, a recuperação social dele.

### 3 ILICITUDE

Antes de aprofundar o aprendizado da ilicitude é mister defini-la como sendo tudo aquilo que contraria a ordem jurídica. Assim, ilicitude é a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, porém, o comportamento do homem será típico, sob o aspecto criminal, quando a lei penal descrever como um delito. Numa primeira compreensão, isso basta para se afirmar que ela está em desacordo com a norma e que se trata de uma conduta ilícita.

A ilicitude ou antijuricidade "é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico. O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico" (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 159). Em outras palavras, a ilicitude é a ação omissiva ou comissiva que contraria o ordenamento jurídico, isso faz com que a referida ação seja ilegal aos olhos do ordenamento jurídico.

Conforme preleciona Fernando de Almeida Pedroso (2017, p. 299):

Representa fato que conturba a harmonia e o equilíbrio sociais, dentro do ideal da ordem e da coesão na vida comunitária. A ilicitude consiste em ato que caminha na contramão do Direito e entra e denota antagonismo com os princípios ditados e a assentes pelo Direito.

Assim, a ilicitude é conceituada como um agir que se coaduna com aquilo que a norma legal proíbe. Portanto, o conceito de antijuricidade é mais amplo e não se restringe ao Direito Penal, aquele pode ser de natureza civil, comercial, administrativa, tributária e entre outras. Se a atitude do agente ferir um tipo penal, dever-ser uma antijuricidade penal.

É necessário observar a distinção entre ilicitude e injusto, achando a primeira a contrariedade à norma jurídica, causada pelo agente independentemente de ação ou omissão. Sendo o injusto a ação ou omissão valorada, a conduta ilícita, englobando a tipicidade e a ilicitude da ação ou omissão.

Vejamos uma definição acerca da ilicitude sob a ótica de Fernando de Almeida Pedroso: (2017, p. 299):

Antijuricidade revela a contrariedade e a oposição da conduta com os princípios e postulados da ordem jurídica. É, salientamos anteriormente, a antítese do correto ou do justo. Representa fato que conturba a harmonia e o equilíbrio sociais, dentro do ideal da ordem e coesão na vida comunitária. A ilicitude consiste em ato que caminha na contramão do Direito e entra em rota de colisão com o ordenamento jurídico. É a conduta que conflita e denota antagonismo com os princípios ditados e aceitos pelo Direito.

### **3.1 Causas de Exclusão da Ilicitude**

Todo acontecimento de um fato típico pode ensejar um ilícito, a não ser que ocorra alguma situação que seja apta a afastar a ilicitude, tal circunstância é denominada causa de justificação da conduta típica ou discriminante de excludente de ilicitude, excludente de antijuridicidade, dentre outras menos utilizadas.

As excludentes de ilicitude e antijuridicidade, designação selecionada a qual mais se usará nesta monografia, têm previsão expressa na Lei Penal -Código Penal, artigo 23:

Art. 23 Não há crime quando o agente pratica o fato:

I- em estado de necessidade;

II- em legítima defesa;

III- em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (BRASIL, 1940).

Essas causas excluem a antijuricidade da conduta típica, transformando-as em conduta lícita. São denominadas excludentes de ilicitude legais.

As causas de excludentes de ilicitude têm de ser consideradas, na sua essência, como cláusulas de garantia social e individual, visto que, aquele que age conforme as situações esculpidas, no artigo 23 do Código Penal, protege tanto um direito individual, próprio ou de terceiros, como também um interesse coletivo, posto que a sociedade reprove os comportamentos ilícitos causadores de perigo ou lesão.

As hipóteses descritas, nesse artigo, apresentam-se como causas de ilicitude do ato praticado, pois torna lícita a ação com previsão no tipo penal. Uma vez presentes os requisitos objetivos das causas que excluem a ilicitude, restam configurada a excludente e a análise do caso concreto deixa de ser necessária.

Para alguns autores, devem ser observados os requisitos de ordem subjetiva, devendo existir a presença de um elemento subjetivo da causa que descrimine a conduta supostamente criminosa do agente. Porém, a presença de elementos objetivos da causa não basta para excluir a ilicitude da conduta, mas imprescindível é que o agente tenha em mente que a conduta por ele praticada está blindada de uma circunstância discriminante, ou seja, que o agente, ao praticar um fato típico e desprovido de antijuridicidade, deve agir no conhecimento da situação que justifica e fundamenta o seu agir.

O autor Damásio de Jesus nos dá um exemplo bem elucidativo capaz de sustentar sua posição quanto à necessidade da existência de requisitos de ordem subjetiva na causa excludente de ilicitude: suponha-se que o sujeito pretenda matar seu inimigo e o encontra em um matagal. Sem que ele perceba, atira várias vezes, matando-o. Fica provado posteriormente que a vítima tinha a seus pés uma mulher desfalecida, a quem estava prestes a estuprar. O autor questiona se a conduta desse agente encontra amparo sob o manto da exclusão da ilicitude e emenda respondendo que acredita não ser possível. (JESUS, 2011).

Discute-se muito entre os doutrinadores sobre a probabilidade das causas aptas a excluírem a ilicitude de um fato típico e que não encontra-se presentes na lei. São as denominadas causas supralegais de exclusão de antijuridicidade ou causas supralegais de justificação.

Contudo, grande parte da doutrina não exclui a possibilidade de existência das causas supralegais em face do caráter dinâmico da realidade social que incorpora prolongadamente novas práticas que vão tomando espaço dentro das relações sociais e se toma culturalmente aceitáveis, condutas que outrora eram repudiadas pela sociedade passam a ser aceitas no seio da sociedade e sendo legitimadas pela cultura daquela sociedade.

É certo que o legislador não consegue, dado este dinamismo social, prever todas as condutas que surgem das relações sociais de uma sociedade, com o fim de proibir ou autorizar certas condutas, outrora proibidas, deve-se, *prima facie*, acatar a possibilidade da existência de causas supralegais de exclusão de ilicitude como medida de justiça. (JESUS, 2011).

### 3.2 Excludentes de Ilicitude Legais

Um dos princípios do direito brasileiro a ser aplicado é o princípio da legalidade que diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. As excludentes de ilicitude legais estão todas previstas na legislação penal, seja ela ordinária ou extravagante.

O artigo 23 do Código Penal Brasileiro elenca as quatro excludentes de ilicitude sendo:

- 1- estado de necessidade;
- 2- legítima defesa;
- 3- estrito cumprimento de dever legal;
- 4- exercício regular de direito.

Tais excludentes serão todas analisadas e detalhadas neste trabalho.

### 3.3 Excludentes de Ilicitude Supralegal

Além das excludentes previstas, no artigo 23 do Código Penal Brasileiro, existe também a excludente de ilicitude supralegal a qual é realizada com o consentimento do ofendido, muito embora, o consentimento do ofendido não esteja previsto no ordenamento jurídico o que já foi consolidado como excludente de ilicitude.

Nos dizeres de Fernando de Almeida Pedroso, “A vida em sociedade é dinâmica. Dinâmicos, ainda, são os fatos e atos que a constituem. Os fatos sociais não são estáticos. Antes, acompanham a evolução da vida social, seguindo-lhe os passos, consoante o impulso que lhes imprimam as normas de cultura, os costumes e ideias vigentes na sociedade em um dado momento. Assim, também a lei há de acompanhar, *pari passu*, a transformação dos fatos e adaptar-se a estes conforme o requeiram os interesses sociais imperantes. Sob esse prisma é que se coloca a questão das causas de justificação supralegais” (PEDROSO,2017, p.306)

No nosso direito, existe o direito disponível, não taxativo, ou seja, são aqueles direitos que o titular de direito pode abrir mão sem que terceiros venham a se opor com relação a eles. São direitos que, para se verificar a disponibilidade, deve-se observar a vontade do agente em cedê-los, direitos tutelados pelo Estado, eles independem da vontade do titular, tal como, o direito dos filhos menores em obterem alimentos, e esses alimentos devem ser prestados pelos pais, nesse contexto, observa-se que independe da vontade dos pais prestar ou não alimentos aos filhos menores, com isso, tratar-se-á de um direito indisponível.

No consentimento do ofendido, o titular do direito abre mão de um direito seu e, com isso, é atingido por uma ação de terceiro sendo que o Código Penal não possui essa previsão.

Em virtude disso, para que um conduta seja considerado crime é imprescindível, antes de tudo, que haja uma adequação a certos requisitos, visando evitar arbitrariedades, tais como: o dissentimento não pode ser elemento constitutivo do tipo, o ofendido deve ser capaz, o consentimento deve ser pleno, o bem jurídico deve ser disponível, o bem jurídico deve ser próprio, o consentimento deve ser prévio e simultâneo, o consentimento deve ser claro e expresso e por fim o elemento subjetivo o qual o agente deve ter ciência que vai danificar um patrimônio que a vítima consentiu se não tiver a ciência o agente responde por tal conduta.

Contudo, cabe enfatizar que não existe óbice com relação à utilização dessa excludente nos crimes culposos, porém entende-se que a referida excludente de antijuridicidade poderá ser utilizada nos crimes culposos, ou seja, no crime culposos, trata de culpa inconsciente, na qual o autor realiza uma ação voluntária, sem a intenção de produzir o resultado ilícito, porém previsível que poderia ser evitado, conduta essa realizada com negligência, imperícia ou imprudência.

## 4 ESTADO DE NECESSIDADE

O estado de necessidade é a causa de exclusão de ilicitude que depende de uma caso de perigo, caracterizado pelo conflito de interesses lícitos, ou seja, uma colisão entre bens jurídicos pertencentes a pessoas diversas, que exige o sacrifício de um deles para a preservação do outro. Refere-se de uma faculdade do agente consistente no direito objetivo do réu que, preenchido os requisitos, deve ser reconhecido.

Dito isso, Oliveira (2004, p. 71) diz:

É necessário, ainda, que o sujeito não tenha sido o responsável pela causa da situação de estado de necessidade, pois, em tal hipótese, incidirá a norma do art. 13, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, onde se lê que, se o agente “com seu comportamento anterior criou o risco da ocorrência do resultado” será responsável por ele.

O artigo 24 e seus respectivos parágrafos do Código Penal preceituam:

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º- Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º- Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (BRASIL, 1940).

Por fim, como leciona Fernando de Almeida Pedroso (2017, p. 350):

O estado de necessidade consiste na faculdade de agir com cometimento de fato típico diante de uma situação de perigo. Não é direito, pois, se assim fosse, a ele necessariamente deveria corresponder uma obrigação (*jus et obligatio sunt correlata*) e, como é manifesto, a pessoa agredida em estado necessitado não está obrigada a suportar a agressão, tanto que a ela pode reagir, de forma a ensejar as hipóteses de estados de necessidades recíprocos, perfeitamente viáveis na ótica jurídica.

## **4.1 Teorias do Estado de Necessidade**

### *4.1.1 Teoria Diferenciadora*

Para essa teoria, acham-se duas espécies de estado de necessidade, refiram-se:

a) estado de necessidade justificante que somente com o sacrifício de bem jurídico de menor relevância para proteção de bens jurídicos de maior importância.

b) estado de necessidade exculpante, nas hipóteses em que o bem jurídico sacrificado for de valor igual ou de valor superior ao bem jurídico protegido.

## **4.2 Teoria Unitária**

A teoria adotada, no Brasil, é a Teoria Unitária, entende que o estado de necessidade transforma em causa de exclusão da ilicitude quer quando o bem jurídico sacrificado seja de menor valor que o bem ameaçado, quer quando ambos sejam de igual valor, afastando a Teoria Diferenciadora predominantemente prevista no Código Penal de 1969.

Sendo para essa teoria, todo estado de necessidade é justificante, ou seja, ela não distingue o estado de necessidade exculpante do estado de necessidade justificante, portanto, qualquer que seja o valor dos bens jurídicos em colisão sempre será tratado como causa excludente de ilicitude e não como causa excludente de culpabilidade, isto é, o estado de necessidade excluirá a ilicitude do fato e não a culpabilidade, sendo necessária a análise dos bens jurídicos tutelados, assim, é necessário frisar que o bem jurídico preservado exige somente a razoabilidade.

### 4.3 Requisitos do Estado de Necessidade

Para caracterizar o tipo penal da excludente de ilicitude do estado de necessidade é fundamental que estejam presentes os requisitos, do artigo 24 do Código Penal Brasileiro, vejamos:

- a) existência de um perigo atual e inevitável;
- b) ameaça a direito próprio e alheio;
- c) situação não provocada pelo agente;
- d) inexistência de dever legal de enfrentar o perigo;
- e) conhecimento da situação de fato justificante.

O primeiro a ser explorado é que a ameaça existente deve ser atual, entende-se que a possibilidade de dano deve ser presente e imediata, não permitindo que o perigo possível e incerto seja combatido por crime sob a escusa absolutória do estado de necessidade, nesse mesmo sentido, o dano já consumado também não está apto a autorizar uma infração penal que seja excluída por tal causa excludente. (JESUS, 2011).

Perigo atual é o presente, que está acontecendo; iminente é o prestes a desencadear-se. É certo que o código penal, doravante CP, menciona apenas o primeiro caso.

Daí ter observado José Frederico Marques que “não se inclui aqui o perigo iminente porque é evidente que não se pode exigir o requisito da iminência da realização do dano”.

É perceptível, porém, que não se pode obrigar o agente a aguardar que o perigo iminente se transforme em perigo atual. Se o perigo está prestes a ocorrer, não parece justo que a lei exija que ele espere que se torne real para praticar o fato necessitado (JESUS, 2011, p. 416).

A inevitabilidade é requisito indispensável, diferentemente da legítima defesa, o estado de necessidade não consiste na repulsa a uma agressão, mas sacrifício de um dos bens que estão em perigo. O sacrifício do bem deve ser inevitável e assim salvar o bem do risco, a ação lesiva deve ser o único meio capaz de afastar o perigo,

que de outro modo não podia ser evitado. A inevitabilidade da lesão, com efeito, está diretamente ligada à moderação no uso do meio lesivo (BITENCOURT, 2011, p. 336).

Involuntariedade, na produção do perigo, é outro requisito. Quanto a esse requisito, a doutrina se mantém separada. Uns entendem que apenas o perigo dolosamente impede a caracterização de estado de necessidade. Enquanto outros entendem que tanto o perigo causado dolosamente quanto o causado com culpa afastam a causa excludente de ilicitude. Entende-se, seguindo as lições de Damásio e Bitencourt, que a primeira opção é a mais adequada, pois quando o CP trouxe o preceito “que não provocou por sua vontade” fez alusão à “que não provocou de forma intencional” no sentido de que não quis criar de forma dolosa a situação de perigo.

A Inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado. É condição *sine qua non* que o bem ameaçado e o bem sacrificado tenham seus valores relacionados, devem ser valoradas, no caso em concreto, a gravidade do perigo e a relevância do bem ameaçado, sendo configurado o estado de necessidade tanto no sacrifício de um bem de menor valor para salvar um bem ameaçado de maior valor, quanto no sacrifício de um bem de igual valor ao do bem ameaçado, no § 2º, do Art. 29, CP, o legislador deixa expresso que “embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços”, ou seja, se o sacrifício a ser operado puder ser apenas razoável e não obrigatoriamente exigido, pode o Juiz reduzir a pena de um a dois terços.

O direito a ser conservado em face do bem a ser sacrificado pode ser próprio ou alheio. Destaque-se ainda que o autor que pratica a conduta em defesa de direito de terceiro não precisa do consentimento do mesmo para agir, pois a vontade deste é substituída pela daquele.

Quanto ao não comparecimento do dever legal de agir, não pode o indivíduo por essa exigência justificar a lesão a interesse alheio sob o alegação de que uma conduta diversa viria a sacrificar direito próprio, quando este detiver a obrigação jurídica de atuar naquela circunstância.

Ressalte-se que mesmo que tenha o dever jurídico de agir, não se pode exigir, daquele que detenha tal dever, o sacrifício de um interesse de menor valor em

detrimento de um interesse próprio de maior valor, como exemplo, não deve exigir que um bombeiro sacrifique sua vida para salvar um bem patrimonial.

A ciência do fato por parte do executor é o pressuposto na qual os cientistas as denominam como hipótese do requisito subjetivo do estado de necessidade. De nada adianta a presença de todos elementos exigidos no ordenamento jurídico se o agente praticou fato justificante é o requisito que a doutrina comumente denomina de elemento subjetivo do estado de necessidade. Pouco vai adiantar a presença de todos os requisitos previstos na lei se o agente realizou a conduta sem a consciência de que agia sob o manto protetor de tal excludente. Não pode o agente apenas querer praticar a conduta criminosa, lesionando um interesse protegido, sem o real “animus” de salvaguardar outro bem juridicamente protegido, o qual não se podia exigir seu sacrifício. Assim, enfatiza Bitencourt (2011, p. 339):

Aliás a exigência do elemento subjetivo integra a previsão permissiva, que exige que o fato praticado pelo agente seja “para salvar... direito próprio ou alheio”. Se faltar esta finalidade específica uma espécie de elemento subjetivo especial do tipo permissivo, a ação não irá estar justificada, não configurando o estado de necessidade.

A principal hipótese e a mais citada pela doutrina para exemplificar e ilustrar a excludente de estado de necessidade é o de dois naufragos que disputam a única tábua para se salvar. Em face de a tábua não suportar o peso de ambos os naufragos uma mata o outro para safar sua própria vida.

O presente tema em análise é o bem legal ofendido e o bem jurídico sacrificado, ambos têm o mesmo valor a vida.

#### **4.4 Particularidades Sobre a Excludente de Estado de Necessidade**

Segundo, Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, há casos específicos que defende o aplicação da excludente, ele diz:

Alguns casos de estado de necessidade específicos e determinados crimes, ora, excluindo a antijuricidade (o aborto para salvar a vida da gestante, no artigo 128, inciso I; a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida e coação exercida para

impedir suicídio, no art. 146, § 3º, a invasão de domicílio quando algum crime está sendo praticado ou na iminência de ser, no art. 150, §3º, inciso II, ou em caso de desastre, no art. 5, XI da CF etc.) ora excluindo a tipicidade ( a violação de segredo com justa causa, nos arts. 153 e 154, a violação de correspondência por quem está autorizado, no art. 151 etc).

## 5 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Outra excludente de ilicitude a ser analisada é o estrito cumprimento do dever legal, sendo esta que retira a ilicitude da conduta realizada pelo autor que o faz obrigado por determinação legal. Ressalta que a expressão dever legal limita-se abrangência dessa norma às obrigações derivadas, direta ou indiretamente, da lei, e retirando os deveres oriundos de normas consuetudinárias, de cunho religioso, moral e social. Note-se que as decisões judiciais se enquadram nestes deveres, pois nada mais são que determinações exaradas pelo Poder Judiciário por determinação legal.

O fundamento jurídico dessa causa excludente da ilicitude é de fácil assimilação, pois não seria coerente estabelecer ao indivíduo o dever de agir e depois responsabilizá-lo tal crime. Observa-se que para estar configurada tal excludente de ilicitude é fundamental o aparecimento dos requisitos exigidos e fundamentais como, por exemplo, o estrito cumprimento, não se permitindo atos que agravam o limite necessário para o cumprimento do ato e, o dever legal, sendo indispensável que o dever de agir decorra da lei. Não ficam excluídos desta excludente, contudo, de tal obrigatoriedade de agir e de se invocar tal excludente os particulares que exercem função pública, como exemplo, o jurado, perito, mesário da Justiça Eleitoral, entre outros.

Como em todas as hipóteses que caracterizam a ilicitude do fato típico praticado, é fundamental também a presença do elemento subjetivo, ou seja, a compreensão de agir sob tal escusa. Os exemplos mais citados e utilizados pela maioria da doutrina são o do carrasco que executa o sentenciado à pena capital matando-o e do Oficial de Justiça que cumpre mandado de prisão e a remoção de bens.

Para Greco (2015, p. 230):

Os requisitos para a presença da excludente são os traçados na norma jurídica que impõe ao agente o dever de realizar o comportamento, os quais deverão ser observados integralmente, e mais o elemento subjetivo, qual seja, o conhecimento de fato, de que está agindo em estrito cumprimento de um dever.

No Código Penal Brasileiro, não existe a conceituação dessa espécie da excludente de ilicitude, não havendo definição adequada com relação a essa forma de causa justificante e nem sobre seus requisitos.

O requisito primeiro para a formação dessa espécie é a presença prévia de um dever legal, a legislação constitucional, extravagante ou normativa, deve dispor, por exemplo, com relação ao que deverá ser realizado, esse requisito engloba toda e qualquer obrigação direta ou indireta que seja proveniente de norma jurídica, não sendo necessário que seja da lei no seu sentido formal. Dessa forma, o dever pode advir de qualquer ato administrativo infralegal, desde que tenha sua base, na lei.

O segundo requisito analisado é o cumprimento estrito da ordem, a fiel execução da referida ordem, para que exista a configuração dessa causa justificante é fundamental que o autor analise os limites advindos de seu dever de agir, não excedendo os limites de seu cumprimento, aquele que ultrapassando os limites de ordem legal responderá por crime de abuso de autoridade. Ressalta-se ainda que essa forma de excludente de ilicitude não é exclusiva de agente público.

O último requisito formador dessa excludente de ilicitude trata da execução da referida excludente, e essa execução pode ser realizada por agente público ou por particular que exerce o dever legal.

Para que configure essa causa justificante, o agente deverá possuir o conhecimento e a consciência de que pratica ato em cumprimento de dever legal a ele designado, pois, ao contrário disso, o seu ato configura um ato ilícito, sendo isso, nada mais é que o requisito subjetivo dessa excludente de ilicitude, sendo esse requisito a ação praticada com o intuito do agente de realizar ordem legal.

Observa-se, o agente que possui o dever de agir e nesse agir fere um dever em detrimento de outro, dizemos que esse agente está acobertado pela excludente da ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, ou seja, no caso de colisão de deveres, o agente deve optar pelo cumprimento do dever superior em detrimento do inferior para que ele não seja responsabilizado pelos excessos.

Trazemos como reflexão as divergências doutrinárias a respeito do tema exposto. Segundo Fernando de Almeida Pedroso

A negação do estrito cumprimento do dever diante de ações culposas resente-se da terna da generalização na sua premissa. Digamos,

por exemplo, que policiais integrantes de uma viatura nela desenvolvam excesso de velocidade no encalço a perigosos delinquentes que houvessem acabado de cometer um assalto e que culminem por atropelar- no curso da perseguição- um pedestre. O estado de necessidade, nessa situação, não reúne os pressupostos necessários ao seu descortino jurídico. Mas emerge patente a existência do dever legal justificando o fato de índole culposa. (PEDROSO, 2017, p. 373).

Por outro turno, o saudoso autor Mirabete (*apud* PEDROSO, 2017, p. 372) não se admite cumprimento de dever legal nos crimes culposos. A lei não obriga à imprudência, negligência ou imperícia. Entretanto, continua o saudoso penalista, pode-se falar em estado de necessidade na hipótese de motorista de uma ambulância ou de um carro de bombeiros que dirige velozmente e causa lesão a bem jurídico alheio para apagar um incêndio ou conduzir paciente em risco de vida ao hospital.

## 6 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Para muitos doutrinadores, é supérflua a previsão desta causa de excludente de ilicitude, pois aquele que exerce ação regulamentada pelo Direito, de acordo com a norma, não poderia de fato executar uma conduta antijurídica, ou seja, uma ação juridicamente permitida não pode ser proibida pelo Direito ou, em outras palavras, o exercício de um direito nunca é antijurídico.

Além disso, a doutrina traz dentro do rol de atividades exercidas sob tal excludente de ilicitude as intervenções cirúrgicas e as lesões ocorridas em práticas esportivas, tendo a doutrina colocado como exemplo as lutas de boxe, jogos de futebol, entre outros.

A primeira situação que deve ser abordado é a intervenção médica cirúrgica, pois não haveria justificativa em penalizar uma atitude de um médico, o qual tem a responsabilidade e a obrigação de salvar vidas, seria incompatível exigir dos respectivos médicos que salvem vidas, porém considerar como condutas ilícitas as cirurgias realizadas por eles. Portanto, para que exista a excludente de ilicitude - exercício regular de direito, para amparar atos praticados pelos médicos, existe a necessidade da anuência por parte dos pacientes, pois, contrariamente, configura-se estado de necessidade em favor de terceiros, podendo ocorrer responsabilidade civil nos casos de cometimento de excessos.

A segunda situação relevante que deve ser abordada é aquela relacionada à violência desportiva, porém, nos esportes, tem grande possibilidade de acontecer lesão. Como exemplo as lutas olímpicas, na hipótese de respeito às regras, eles estarão acobertados pela excludente da antijuridicidade, exercício regular do direito.

É claro que se o agente se afastar das normas de conduta exigidas pelo ordenamento jurídico, tanto na intervenção cirúrgica quanto na prática desportiva, responderá pelo resultado lesivo que provocou, consoante sua atitude dolosa ou culposa.

## 7 LEGÍTIMA DEFESA

Das excludentes de ilicitude, sem dúvida a mais histórica e a que mais facilmente se compreende e discute é a legítima defesa. A excludente da legítima defesa, ganhou popularidade quando o Estado chamou para si o monopólio do uso da força e da prestação jurisdicional. Só o Estado possui o *jus puniendi*, ou seja, só cabe ao Estado punir o autor que praticou a ação diversa do ordenamento jurídico.

Tendo, o Estado o legítimo reconhecimento de sua incapacidade de repelir todas as lesões e ameaças a bens jurídicos tutelados, devolve, naquele momento, a delegação recebida para o exclusivo uso da força ao indivíduo que sofre atual ou iminente e injusta agressão para agir em defesa de seu bem ou de terceiros.

Ratificando esse entendimento, ensina Damásio (2011, p. 426):

Só o Estado tem o direito de castigar o autor de um delito. Nem sempre, porém o Estado se encontra em condições de intervir direta ou indiretamente para resolver os problemas que se apresentam na vida cotidiana. Se não permitisse a quem se vê injustamente agredido em determinado bem reagir contra o perigo de lesão, em vez de aguardar a providência da autoridade pública, estaria sancionando a obrigação de o sujeito sofrer passivamente a agressão e legitimando a injustiça. Como dizia Bettiol, isso não ocorre porque o Estado não desconhece a exigência que leva o indivíduo a reagir imediatamente quando ilicitamente agredido, em face de não poder esperar a ajuda da autoridade pública.

O aparecimento da excludente de ilicitude de legítima defesa, ou melhor, um aparecimento de um instituto diferenciado, mais justo e eficaz que o da antiga vingança, tem seu fundamento apenas na vedação da autotutela e ineficácia do Estado em prover total segurança.

A excludente de legítima defesa é a tutela fundamental aplicada contra agressão injusta, atual ou iminente contra direito próprio ou de terceiros, usando, para tanto, moderadamente, dos meios necessários e, assim possa viabilizar a ilicitude do fato típico, tendo em vista que aquele que a pratica repele ataque ou agressão a um bem juridicamente tutelado. A excludente de legítima defesa não é represália, é proteção que não tem intuito de punir, mas sim prevenir.

## 7.1 Modalidades de Legítima Defesa

Para Fernando Almeida Pedroso a legítima defesa é subdividida em modalidades, sendo elas:

- a) legítima defesa de terceiro;
- b) legítima defesa preordenada;
- c) legítima defesa da honra;
- d) legítima defesa putativa;
- e) legítima defesa de pessoa jurídica;
- f) legítima defesa contra multidão, na rixa e no duelo.

## 7.2 Requisitos da Legítima Defesa

Contudo, o Código Penal exige a incidência dos seguintes pressupostos: agressão injusta, atual ou iminente; transgressão a direito próprio ou de terceiros; ataque a bem jurídico pô-lo em perigo em decorrência da agressão; repulsa com emprego moderado dos meios necessários e o conhecimento da agressão e da necessidade de defesa.

A maioria dos requisitos é extraída do artigo 25 do Código Penal:

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, 1940).

No entanto, esses requisitos estão presentes nas principais doutrinas penalistas. Damásio de Jesus ainda diz que “a ausência de qualquer dos requisitos exclui a legítima defesa”.

Para Pedroso, não é suficiente a existência de uma agressão oposta a outra. É preciso que se conjuguem no fato concreto os demais requisitos da defesa lícita, *id est*, uma agressão injusta e atual ou iminente e a repulsa com emprego de meio

necessário, utilizado com a devida moderação, na preservação de direito próprio ou alheio. (PEDROSO, 2017, p. 311).

### *7.2.1 Agressão Injusta, Atual ou Iminente*

A agressão é um dos requisitos da legítima defesa o qual será analisado por primeiro. A agressão deve ser injusta, atual ou iminente.

A agressão é o momento inicial, é ela que desencadeará a agressão, isto é, a conduta tipicamente humana. Isso colocará em perigo o bem protegido e incitará a repulsa daquele que detém o bem passível de ser lesionado.

Ressalta, ainda, Fernando de Almeida Pedroso (2017, p. 311):

Dizer que a agressão é ato humano deixa claro que a reação a ataque de animais irracionais não configura a excludente, mas caracteriza o estado necessário. Os animais são considerados semoventes pelo Direito Civil, isto é, coisas móveis dotadas de força própria e, como tais, resulta inegável que não possuem aptidão para o cometimento de agressões ilícitas. Diferente é a situação (legítima defesa, e não estado de necessidade), tão só no caso de o irracional servir de instrumento para a agressão, por dele utilizar-se o dono açulando-o para atacar o agente.

Ressalta ainda que não basta só a presença da agressão, a agressão deve ser injusta. A agressão injusta é aquela que não esteja amparada ou autorizada pela legislação, nem acobertada por uma excludente da ilicitude. Consoante Damásio (2011, p. 428), "a injustiça da agressão deve ser analisada de forma objetiva, independente da consciência da ilicitude por parte do agressor, não precisando basear-se em intenção lesiva".

Assim, é desnecessário que a agressão seja culpável, muito menos que configure crime, podendo partir de um inimputável ou de qualquer indivíduo, ainda que esteja amparado de uma excludente de culpabilidade, como a coação moral irresistível, obediência hierárquica, embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior.

Ainda ressalta que não age em legítima defesa o indivíduo que reage a uma agressão justa: regular prisão em flagrante, cumprimento de mandado judicial, ordem legal de funcionário público, etc.

A atualidade e a iminência da agressão são indispensáveis para o reconhecimento da legítima defesa, se a agressão ocorreu em momento passado ou futuro isso torna a conduta ilícita, pois a legítima defesa não tem fundamento na vingança ou medo, mas sim na reação a uma injusta agressão que torna a necessidade de defesa urgente e efetiva para salvaguardar o bem ameaçado.

A agressão, além de injusta, deve ser atual ou iminente. Por atual, entende-se aquela contemporânea de repulsa e aquela agressão desencadeada no momento da reação defensiva.

A agressão iminente é a que está prestes a acontecer em um futuro imediato, ou seja, é a que ainda não se iniciou, mas que vai se iniciar a qualquer momento, não se justificando mais retardo na repulsa àquela agressão iminente vindoura. Não cabe contra agressão passada, pois se assim fosse, tratar-se-ia de vingança. É importante observar que a lei e a doutrina majorante não admite a legítima defesa contra agressão futura.

Ainda, ressalta Silva (2015, p. 224):

Para que se configure a legítima defesa, são necessários: a) agressão injusta, atual ou iminente; b) consciência da existência de um perigo a direito próprio causado pela agressão de outrem e vontade de proteger-se de tal agressão, tendo conhecimento de que o direito tutela tal possibilidade; c) utilização amenizada das formas para defender as garantias legais. Quando o art. 25 menciona que deve existir uma agressão injusta, é necessário destacar que tal agressão deve necessariamente partir de um ato injusto praticado por um homem. A agressão deve ser produto de um comportamento humano. Quando o art. 25 menciona que deve existir uma agressão injusta, é necessário destacar que tal agressão deve necessariamente partir de um ato injusto praticado por um homem. A agressão deve ser produto de um comportamento humano.

Nesse entendimento, o autor aclara que a agressão precisa ser injusta, isto é, deve atacar um bem jurídico da vítima, protegido por lei. Não há obrigação de que a agressão injusta obedeça à prática de um delito, no entanto, é fundamental que a agressão seja objetivamente impedida pelo direito.

### 7.2.3 *Repulsa com Meios Necessários*

Outro requisito necessário para a configuração da excludente em debate é a repulsa, à injusta, atual ou iminente agressão, utilizando-se moderadamente dos meios necessários. Deve existir uma equiparação entre a ofensa cometida e a repulsa. Contudo, não tem como fazer uma avaliação para medir o tamanho exato da força de que a repulsa deve ser revestida.

Para tentar obter um conceito mais aproximado do que seja o montante correto da reação, vários elementos devem ser observados, como a intensidade da agressão, o potencial lesivo da agressão, a conhecida periculosidade do agressor, a natureza psíquica e física do ofendido e os meios efetivamente à disposição.

Nesse sentido, notável é a lição de Damásio de Jesus (2011):

A medida da repulsa deve ser encontrada pela natureza da agressão em face do valor do bem atacado ou ameaçado, circunstâncias em que se comporta o agente em meios à sua disposição para repelir o ataque. O meio escolhido deixará de ser necessário quando se encontrarem à sua disposição outros meios menos lesivos. O sujeito que repele à agressão deve optar pelo meio produtor do menor dano. Se não resta nenhuma alternativa, será necessário o meio empregado.

Deve-se fazer uma separação dos elementos: meios necessários e uso moderado: Por meios necessários entende-se aqueles menos lesivos, suficientes e indispensáveis colocados à disposição do agente no momento em que sofre a agressão.

Moderação é o uso do meio eleito como necessário dentro do limite razoável para fazer cessar a agressão ou impedir que se inicie aquela que está na iminência.

O parágrafo único, do Art. 23, do CP, preceitua que o agente, em qualquer das hipóteses desse artigo - causas de excludente de ilicitude previstas no Art. 25, do Código Penal - responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Haja vista que para a ação de repulsa se mantenha dentro dos limites em que a defesa seja considerada legítima, é fundamental a escolha do meio necessário e utilizá-lo moderadamente até que termine a agressão ou que esta sequer se inicie quando iminente, ou seja, excesso é o exagero desproporcional de uma ação

inicialmente justificada, esta certamente é a definição mais precisa que se pode chegar ao se conceituar excesso dentro de uma excludente de ilicitude.

Inicialmente trata de caso de legítima defesa, no qual o indivíduo agredido, por motivos diversos como erro, dolo, culpa, excede-se no revide. Por se tratar de caso de legítima defesa, devem estar presentes, desde o início, seus pressupostos de agressão injusta, atual ou iminente.

O excesso pode ocorrer tanto quanto no uso de meios desnecessários quanto do uso imoderado de meios necessários. Exemplificando, segundo a nobre orientação do catedrático Damásio de Jesus (2011, p. 434).

Em face da agressão injusta, o agredido pode, conscientemente, empregar um meio necessário para evitar a lesão do bem. Ex.: o sujeito mata a criança que se encontra furtando frutas em seu pomar. Nesse caso, ausente um dos requisitos previstos no art. 25 (necessidade repulsa concreta), responde por homicídio doloso. É possível que empregando o meio necessário, o sujeito seja imoderado em sua conduta. Surge o denominado excesso, na legítima defesa, que pode ser doloso ou culposo. (JESUS, 2011).

É importante observar que o excesso, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Código Penal, é antijurídico, o que confere legitimidade, por ser ação injusta, a uma ação em defesa legítima contra o excesso. O excesso por se tratar de conduta humana, tal qual a agressão, pode ser dolosa ou culposa.

O excesso doloso acontece quando o agredido, tomado de sentimentos como vingança, ira, excede de forma voluntária e consciente no emprego dos meios escolhidos, extrapolando os limites da necessidade e de moderação. Nesse caso, o resultado proveniente do excesso será punido na modalidade de crime doloso.

Já o excesso culposo acontece quando o agredido, diante de sentimentos como de temor, de forte emoção diante do ataque ou atordoamento, ou outro que o valha, ou seja, impelido por situação de erro inescusável, de forma não intencional, abandona a atitude de defesa anteriormente adotada e passa ao ataque, invadindo a seara do excesso.

### **7.3 Excesso na Legítima Defesa**

O parágrafo único do artigo 23, do CP, preceitua que "o agente, em qualquer das hipóteses desse artigo - causas excludentes de ilicitude previstas no artigo 25, CP, responderá pelo excesso doloso ou culposo". Para que a ação da repulsa se mantenha dentro dos parâmetros legais, há que se eleger necessariamente o meio necessário e utilizá-lo de forma moderada até que cesse a agressão ou que esta sequer se inicie quando iminente.

O excesso se traduz pelo fato de serem ultrapassados os limites da excludente e pode ser doloso ou culposo, conforme seja ou não intencional.

O excesso doloso ocorre quando o agredido, dominado de sentimentos como a vingança e a ira, excede, de forma voluntária e consciente, no emprego dos meios eleitos, extrapolando os limites da necessidade e moderação. Nesse caso, o resultado proveniente do excesso será punido na modalidade de crime doloso.

O excesso culposo ocorre quando o agente agredido, diante de sentimentos como o de temor e forte emoção diante do ataque ou atordoamento, ou outro que o valha, ou seja, impelido por situação de erro escusável, de forma não intencional abandona a atitude de defesa anteriormente adotada e passa ao ataque, invadindo a seara do excesso.

O excesso quanto aos meios surge do fato de o sujeito ativo, no plano concreto, lançar mão de um instrumento de defesa mais lesivo do que o outro, mais adequado, que também no momento havia para a repulsa (PEDROSO, 2017).

### **7.4 Legítima Defesa Preordenada**

São aqueles aparatos para defender o patrimônio, o domicílio ou qualquer bem jurídico de ataque ou ameaça (JESUS, 2011, p. 439). Exemplo: cacos de vidro no muro, pontas de lança no portão, armas de fogo que disparam mediante dispositivos predispostos, corrente elétrica passando pela maçaneta da porta,

corrente elétrica, na cerca, dispositivos eletrônicos que liberam gases, arame farpado no portão etc.

Em que pese o favorável e acirrado debate entre as doutrinas, a natureza jurídica que prevalece é a de legítima defesa. Seguindo por completo o entendimento de Damásio (2011, p. 440):

A predisposição do aparelho, de acordo com a doutrina tradicional, constitui exercício regular de direito. Mas quando funciona em face de um ataque, o problema é de legítima defesa preordenada, desde que a ação do mecanismo não tenha início até que tenha lugar o ataque e que a gravidade de seus efeitos não ultrapasse os limites da excludente da ilicitude.

Cumpra lembrar que os danos causados a título de excesso serão de responsabilidade de quem se utiliza dos ofendículos. Tudo, no entanto, vai depender do caso em concreto. Assim, se o proprietário eletrifica a maçaneta da porta da rua, responde pelo resultado produzido em terceiro que a toque (a título de culpa ou dolo). Se eletrifica a maçaneta de uma porta interna contra ataque de ladrão, encontra-se em legítima defesa. Se o dono de uma fazenda eletrifica a cerca de local onde passam crianças, responde pelo resultado causado em algumas delas. Se, satisfeito os requisitos da justificativa, há ferimento em terceiro inocente, trata-se de legítima defesa putativa. (JESUS, 2011, p. 440).

No tocante ao atingimento de pessoa inocente, há diversos posicionamentos dos doutrinadores de direito penal, há doutrinadores que entendem que, no caso de atingir pessoas inocentes, será configurada a legítima defesa putativa; há doutrinadores que se posicionam no sentido de que se atingirem inocentes, nesse caso, o defensor deve responder integralmente pelos danos causados e, há, ainda, os que creem que estará configurada excludente de ilicitude diversa da legítima defesa, o exercício regular de direito.

Para Pedroso (2017), no caso de atingimento de pessoa inocente - que não cometeu qualquer tipo de agressão - configura exercício regular de direito, já para outros doutrinadores, quando atingir pessoa inocente será tratado como legítima defesa putativa.

Ainda, há doutrinadores que discutem o funcionamento dos ofendículos quando esses atingem pessoa inocente, essa que não praticou qualquer agressão injusta.

Além disso, e posto em questionamento que os obstáculos colocados não têm uma vítima certa e individualizada, podendo atingir qualquer pessoa que tocá-la, ou seja, uma cerca elétrica, por exemplo, pode atingir um ladrão que tentou invadir uma residência, assim como pode atingir uma criança que suba no muro para pegar uma pipa.

## 7.5 Legítima Defesa da Honra

Antes de destrinchar o tema, faz-se necessário conceituar "honra". Segundo Fernando de Almeida Pedroso (2017, p. 334):

Honra é o preito que o ser humano presta às suas virtudes (honra subjetiva) ou a consideração que a elas outorga a sociedade ( honra objetiva); é a estima própria (dignidade) ou o apreço social do homem (prestígio, fama, bom nome). A expressão honra, contudo, apresenta diversas facetas ou ideias dentro do conceito supra expandido. Assim, pode-se falar em honra moral, tutelada penalmente através da descrição típica dos delitos de calúnia, difamação e injúria; em honra sexual, emergindo indiretamente sua proteção pela definição dos crimes contra os costumes; e até em honra conjugal.

É de conhecimento que todos os tipos de bem jurídico podem ser defendidos por meio da legítima defesa, porém surge uma discussão quando falamos de legítima defesa da honra, e isso se verifica, pois a honra é facilmente atingida pelas diversas condutas realizadas pelas pessoas. Nesse caso, o que deve ser levado em conta é a proporcionalidade entre repulsa e a ofensa e a conduta cometida pelo ofensor, portanto, não se discute se é possível defender a honra através da legítima defesa, mas sim, qual a intensidade da defesa. Vejamos:

No caso de flagrante de adultério, deverá o cônjuge que flagrou tomar uma atitude moderada, não podendo matar o adúltero e o amante, pois haveria desproporcionalidade entre a agressão e a reação. Para ele, seria perfeitamente cabível o cônjuge expulsar o amante empregando força física, sem que lhe seja imputado o crime de lesão corporal (NUCCI, 2017, p. 262).

Portanto, não se pode negar que existe lesão a um direito do cônjuge quando ocorra uma traição por parte de seu esposo ou esposa, porém não se pode admitir o cometimento de homicídio quando ocorreu o adultério. Isso porque o cônjuge que tem sua honra afetada é o cônjuge adúltero, quando há conhecimento de tal ato pela sociedade, pois o adúltero viola um dos princípios basilares do casamento que é a fidelidade. Também, como já demonstrado anteriormente, no caso de homicídio, haverá desproporcionalidade entre a agressão injusta e sua repulsa. E, por fim, na legítima defesa, exige-se a repulsa quando o fato está ocorrido ou na iminência de ocorrer.

Porém, se a descoberta da traição ocorrer posteriormente, não poderá o cônjuge traído agir em desfavor do cônjuge infiel, haja vista a consumação do fato, pois caso o cônjuge traído realize alguma conduta não será acobertado pela legítima defesa, e, nesse caso, será tratado como vingança.

Para Pedroso (2011), o estado emocional intenso que arrebatava o agente, quando resulta de injusta provocação da vítima (e como tal pode ser considerado o adultério), e quando o delito é cometido logo após e sob o domínio dessa violenta emoção, torna privilegiado o crime de lesão corporal ou homicídio, mas não esboroa a criminalidade do fato típico.

## **7.6 A Pessoa Jurídica e a Legítima Defesa**

A modalidade de legítima defesa é a divergência na possibilidade ou não de ser sujeito ativo e passivo de legítima defesa. Há autores, como Nucci, (2017), como visto neste trabalho, por exemplo, que entendem que é plenamente cabível a legítima defesa de pessoa jurídica, haja vista, que elas materializam suas vontades por meios das pessoas físicas que a compõem. Por isso, expressar sua vontade por meio de seres humanos que a compõem, a excludente de ilicitude de pessoa jurídica é plenamente possível.

Já em sentido contrário, como pôde ser visto, o doutrinador Pedroso (2017), entende não ser cabível a legítima defesa de pessoa jurídica.

Diante disso, segundo seu ensinamento:

A pessoa jurídica, embora possa sofrer as consequências de um crime e dele ser vítima, não possui capacidade delitiva; vale dizer: não pode ser sujeito ativo de um crime, eis que lhe falece a possibilidade de cometer atos de agressão, dada a sua própria natureza e estrutura ontológica (PEDROSO, 2017, p. 346).

### **7.7 Legítima Defesa Contra Multidão, na Rixa e no Duelo**

A grande maioria dos doutrinadores entende ser possível a caracterização excludente da legítima defesa contra multidão, na rixa e no duelo. A legítima defesa, nesses casos, é cabível haja vista que o que se exige é a agressão injusta, independentemente se ela provém de uma única pessoa individualizada ou de um grande número de pessoas.

Ainda ressalta-se que a legítima defesa pode ser exercida em face de qualquer dos integrantes da multidão, independe de quem esse seja, ainda que sua vontade individual difira do resto da coletividade.

Nas situações de rixa, todos os integrantes dela são, ao mesmo tempo, agressores e agredidos. Utilizando isso como base, não é possível haver legítima defesa entre os integrantes da rixa, tendo em vista, todos serem ao mesmo tempo agredidos e agressores, todos agindo ilicitamente.

No entanto, há exceção, que ocorre quando, na rixa, todos estão mutuamente agredindo-se com socos, quando, um dos integrantes, munidos de uma arma de fogo, efetua disparos contra integrantes da rixa, dessa forma, por estar agindo de forma excessiva em relação aos outros integrantes da rixa, quem repelir tal agressão estará acobertado pela excludente da legítima defesa.

Ressalta, ainda, que quem não for integrante da rixa, caso sofrer alguma agressão injusta, atual ou iminente estará agindo lícitamente caso repelir referida agressão. Esse ainda estará agindo lícitamente, se repelir agressão injusta, atual ou iminente, a terceiros, independentemente se são ou não integrantes da rixa.

Quanto ao duelo, é inadmissível a configuração da legítima defesa.

Segundo Pedroso (2011), "não é duelo permitido pelo Direito, em vista da indisponibilidade dos bens jurídicos decorrentes da prevalência do interesse público sobre o particular".

Portanto, o duelo não é permitido pelo Direito e, devido a isso, as agressões derivadas dele são antijurídicas aos que duelam, não faz sentido que um oponha ao outro a legítima defesa. Ocorre porque como quando agredido e agressor, simultaneamente, não há possibilidade de haver a configuração da referida excludente de ilicitude.

Quanto aos externos ao duelo, aplica-se lhes tudo o que foi aplicado aos externos da rixa, ou seja, àqueles que se defendem de agressão injusta, atual ou iminente de integrantes do duelo, ou defendem terceiros diante de tais agressões estarão abarcados pela legítima defesa.

## 7.8 Legítima Defesa e Tentativa

Na legítima defesa, é possível a situação de, querendo repelir uma agressão injusta, a vítima não consiga consumir esse ato por motivos alheios à sua vontade. Isso ocorre porque o *animus* do agente é meramente de se defender e não o de causar dano ao agressor, sendo apenas e unicamente seu objetivo. Porém, independente do resultado da ação lesiva da vítima da agressão injusta, o *animus* do agente será o mesmo, ou seja, a defesa.

Dessa forma, mesmo que o ato do agente não se consume, se esses atos forem realizados apenas para repelir agressão injusta, existirá a configuração da excludente da legítima defesa, não distinguindo o fato se consumado ou tentado.

Pedroso (2017, p. 346) disserta:

Frente a uma agressão injusta, a vontade do sujeito ativo não difere quando, na repulsa, consume ou não a lesão ao bem jurídico do agressor. Quer configure o desforço pessoal fato típico e consumado, quer fato típico incompleto e inacabado (tentado), o *animus* do autor é idêntico. A vontade é a mesma, apenas os efeitos da ação de defesa são diversos. O agente busca o evento lesivo para conjurar a agressão que está sofrendo. No entanto, se a agressão é obstruída pela resistência sem produzir dano ao bem jurídico tutelado do agressor, da mesma maneira a excludente em pauta se tonaliza. Não fosse assim e no tocante ao fato típico consumado, a descriminante também não encontraria ensanchas.

## 7.9 Legítima Defesa de Terceiro

A legítima defesa, excludente da antijuridicidade prevista no art. 25 do Código Penal, pode ser exercida pelo próprio titular do bem injustamente agredido ou por terceiro. Em relação à atuação, na defesa, não é exigível a existência de relação de parentesco ou de amizade entre o sujeito ativo interveniente e o terceiro, não obstante a legítima defesa em prol de terceiro. A defesa de terceiro é direito que faz parte da própria essência da solidariedade humana, devendo ser permitida e estimulada pela ordem jurídica.

No entanto, na defesa de direito alheio, deve-se observar a natureza do direito defendido, ou seja, se o referido é disponível ou indisponível. Quando se tratar de direitos disponíveis e de agente capaz, a defesa por terceiro não pode fazer-se sem a concordância do titular daqueles, obviamente que se inclui nessa hipótese a defesa de bens particulares e também o interesse da coletividade, bem como do próprio Estado.

Pedroso (2017, p. 331) menciona que

A intervenção em favor de terceiro não depende de sua vontade ou conhecimento se o material da agressão é indisponível. Se o bem jurídico tutelado for disponível, ilícita será, como remarca Maurach, a defesa de terceira prestada contra a vontade conhecida do agredido. Isso porque, tendo eficácia jurídica a sua anuência no tocante à agressão, esta, quando realizada, terá natureza justa, circunstância que oblitera a possibilidade da legítima defesa. Entretanto, embora disponível a objetividade jurídica, diversa será a solução se, havendo consenso do terceiro, na agressão, o sujeito ativo interveniente desconhecia essa concordância.

## 7.10 Legítima Defesa Putativa

Entende-se por legítima defesa putativa aquela em que ocorre uma hipótese de erro. Ocorre a legítima defesa putativa quando alguém se julga, por erro plenamente justificável, diante de uma agressão injusta, atual ou iminente. A situação de fato justificante de legítima defesa só existe na imaginação do agente. O

agente, por erro (de tipo ou de proibição), entende ser aquela uma situação que justifique uma repulsa acobertado pela legítima defesa.

Portanto, suas ações continuam sendo ilegais não sendo amparadas pelo Direito, ou seja, a legítima defesa putativa não constitui causa excludente de ilícito, mas eximente de culpabilidade pelo erro de proibição.

Ressalta-se que o único requisito essencial da legítima defesa que deve estar preenchido é o da agressão injusta, qualquer outro requisito que não estiver presente que não seja agressão injusta, como a moderação e os meios necessários, o agente não estará abarcado pela legítima defesa putativa.

Como exemplo, o sujeito ativo, em cidade assediada por constantes assaltos noturnos, ouve ruído de passos no forro de madeira de sua casa, alta madrugada. Atira na direção do barulho e escuta o eco surdo de um copo que tomba sobre o assoalho do forro. Subindo, o agente encontra o corpo da pessoa que abateu com os disparos, constatando-se, ulteriormente, que não era o suposto assaltante, mas um indigente que procurava abrigo para a noite fria de inverno,

Nesse caso, o agente causador do dano estará abarcado pela legítima defesa putativa, tendo em vista estar sendo vítima de uma agressão injusta, no entanto, não estava tendo em vista que era apenas um morador de rua na qual só tinha intenção de um lugar para dormir naquela noite.

Como bem menciona Pedroso (2011, p. 348) "sendo a legítima defesa putativa a suposta ou imaginária discriminante, existente tão só na fantasia mental criada pelo sujeito ativo, daí não se segue, porém, possa ele atuar, com fulcro na falsa impressão da realidade, como lhe aprouver a seu livre talante e alvedrio. Deve agir como se diante de verdadeira e real legítima defesa estivesse, procurando conjurar a agressão injusta suposta com os meios necessários e a moderação que a verdadeira discriminante requestaria na situação, sob pena de não poder ser admitida a eximente.

Conclui-se que a legítima defesa putativa, além do nome não há relação com outras modalidades de legítima defesa, excluindo a culpabilidade do agente, não a ilicitude.

## **8 POSSIBILIDADES DE ACOLHIMENTO E DE NÃO ACOLHIMENTO DA EXCLUDENTE DA LEGÍTIMA DEFESA**

Haja vista que já abordamos quase por todos os conceitos dentro dos tópicos das excludentes de ilicitude de legítima defesa, apenas citaremos os casos, sem adentrarmos nas intervenções doutrinárias, em que a legítima defesa tenha acolhimento e, posteriormente, os casos em que não o tenham acolhimento.

A) Possibilidades de acolhimento:

- a) Legítima defesa contra agressão de inimputável;
- b) Legítima defesa contra agressão acobertada por causa excludente de culpabilidade;
- c) Legítima defesa real contra legítima defesa putativa;
- d) Legítima defesa putativa contra legítima defesa putativa;
- e) Legítima defesa putativa contra legítima defesa real;
- f) Legítima defesa real contra legítima defesa culposa.

B) Possibilidades de Não Acolhimento:

- a) Legítima defesa real contra legítima defesa real;
- b) Legítima defesa real contra estado de necessidade real;
- c) Legítima defesa real contra exercício regular de direito;
- d) Legítima defesa real contra estrito cumprimento do dever legal.

Observa-se que todos os casos em que a legítima defesa não tem acolhimento, ou seja, em que a conduta humana praticada é revestida de fato típico será também ilícita, por não ter sido tal ilicitude excluída pelo instituto da legítima defesa, é por ausência de agressão injusta, ilícita.

## 9 PECULARIEDADES DA EXCLUDENTE DA LEGÍTIMA DEFESA

Neste trabalho, faz-se necessário elucidarmos algumas peculiaridades importantes acerca do instituto da legítima defesa.

Diferentemente do que ocorre no estado de necessidade no qual o agente deve, sempre que possível, evitar o dano, ou seja, é preciso que não tenha outro meio de salvar o bem jurídico protegido, “nem podia de outro modo evitar”; lembrando: no estado de necessidade, o sacrifício do bem, embora seja a saída mais cômoda para o agente, deve ser realizado somente quando inevitável, sendo que na legítima defesa, tal requisito não é exigido.

No instituto jurídico da legítima defesa, o legislador não repete os mesmos termos utilizados para o estado de necessidade (“nem podia de outro modo evitar”), podendo o autor exercitar plenamente o direito de se defender sem que necessite, primeiramente, esgotar possibilidades de se evitar um possível embate.

Outra peculiaridade importante para ser debatida, no tópico da legítima defesa, é o concernente à provocação e ao convite ao desafio. Prevalece na doutrina pátria que a provocação do agredido não exclui a legitimidade à defesa.

A provocação inicial do autor que ora passa a ser agredido, justamente pela provocação feita, não pode deixá-lo a escolha da agressão do provocado, que agora se torna seu agressor. Não pode, no entanto, a provocação constituir-se de uma verdadeira agressão o que estaria legitimando o provocado a repelir tal agressão em legítima defesa.

Outra hipótese insustentável é aquela em que o agente se utiliza da provocação apenas como meio ardiloso para procurar ofender e provocar o agressor criando pretexto para a prática de crime.

Cabe também analisar a possibilidade de utilização dessa causa justificante nos casos em que estão presentes os inimputáveis, quando o legitimado estiver próximo de uma possibilidade de ser agredido por um inimputável, ele poderá se valer da excludente da legítima defesa, ou seja, o inimputável pode cometer condutas ilícitas sendo isento de pena devido à exclusão da culpabilidade. Porém, existe uma discussão doutrinária acerca deste assunto, sendo que alguns autores

entendem que se trata de estado de necessidade quando a agressão for cometida por inimputável, entendimento este que não deve prevalecer, haja vista que, na excludente do estado de necessidade, visa evitar o perigo atual e na excludente da legítima defesa busca afastar perigo atual e iminente, porém, no perigo iminente causado por um inimputável será causa de legítima defesa para repeli-lo.

Além disso, os incapazes podem cometer ilícitos civis e sujeitos à indenização conforme preconiza o artigo 186 do Código Civil, posto que a legítima defesa não estabelece que a agressão constitua ilícito penal está podendo ser de qualquer natureza.

Conforme o artigo 13, § 2º do Código Penal deixa evidente a outra forma de utilização desta excludente de antijuricidade é quando a agressão injusta for por omissão, ou seja, nesse caso, é importante evidenciar que a conduta omissiva que permite a utilização da legítima defesa é praticada por um agente que tem o dever jurídico de agir.

Portanto, não estará autorizada a excludente de ilicitude pelo agredido quando o agressor estiver acobertado por uma causa justificante, como no caso do estrito cumprimento do dever legal. O que impulsiona o uso da legítima defesa é a injusta agressão, por esse motivo quando o agente se encontra amparado por uma causa que justifica sua conduta este não poderá se valer da legítima defesa, ressalta também que não existe legítima defesa recíproca quando estivermos diante de legítima defesa real, só haverá legítima defesa recíproca quando ocorrer legítima defesa real contra legítima defesa putativa.

Também é possível haver legítima defesa putativa contra legítima defesa real, sendo que só pode ocorrer nos casos de defesa de direitos de terceiros.

Há também outra situação de grande importância para analisar é a não utilização da legítima defesa contra agressão futura ou passada, haja vista que estaremos diante de uma situação de vingança e não serão admitidos, na legislação brasileira, como já analisados, os requisitos da excludente da legítima defesa, a agressão deverá ser atual ou iminente, a agressão futura deverá ser relatada à autoridade competente para ser tomadas as medidas necessárias.

Na legítima defesa, nas relações familiares, os pais castigam seus filhos moderadamente, pratica o exercício regular do direito não havendo ilicitude, não

podendo ser utilizada a legítima defesa, se caso ocorrer excesso, a causa justificante poderá existir sendo pelo filho ou terceiro contra os pais.

Para a sociedade, não pode haver interferência do Estado na criação dos filhos, podendo ocorrer a causa só nos casos de excesso.

Nos casos de agressão do esposo contra a esposa, pode o agredido se valer da excludente de ilicitude caso a agressão seja injusta, atual ou iminente, a excludente de ilicitude também poderá ser utilizada no casos de estupro.

## 10 CONCLUSÃO

Conclui-se após o estudo realizado que a legítima defesa é um dos direitos mais naturais que podemos encontrar em nosso ordenamento jurídico, de suma importância à proteção do bem jurídico mais valioso que possuímos: a vida, além de tantos outros.

Observando-se a natureza, vemos que os animais se protegem ao estarem diante de uma ameaça, seja para defender sua própria vida, seu território ou seus filhotes, a grande diferença nossa para com os demais animais é que o Estado é o responsável por manter a paz, não podemos buscar justiça com as próprias mãos, salvo situações excepcionais.

No presente trabalho, procurou-se demonstrar, de maneira não exauriente, a finalidade e as consequências de todas as excludentes de ilicitude previstas no Código Penal Brasileiro.

Para que exista ilicitude em uma conduta típica, independentemente do seu elemento subjetivo, é necessário que existam causas excludentes, sendo que essas causas tornam lícita a conduta praticada pelo agente, ou seja, as excludentes têm o condão de tornar lícita uma conduta praticada. Assim, aquele que pratica fato típico acolhido por uma excludente não comete ato ilícito, surgindo uma exceção à regra.

Posto isso, avaliamos os requisitos necessários para a caracterização de cada causa de exclusão da antijuridicidade, desde os elementos objetivos expressos no ordenamento legal, como os subjetivos, o qual de extrema relevância para uma análise mais precisa acerca do cabimento de cada causa de excludente.

Conclui-se que, na maioria das vezes o agente será absolvido quando houver incidência das excludentes de ilicitude. Destacando haver casos em que o agente poderá responder civilmente por esses atos, ressarcindo civilmente a vítima pelos danos sofridos diante da conduta do agente abarcado pela excludente.

Por fim, destacamos a importância de tal estudo para aplicação da norma penal, não apenas no âmbito teórico, mas principalmente no aspecto prático, é inegável a essencialidade de cada uma das excludentes na vivência do Direito Penal, pois elas estão sempre presentes quando escutamos ou lemos notícias,

sendo, portanto, o Direito Penal o ramo do Direito com o acesso mais tangível de situações concretas.

## REFERÊNCIAS

BITTERCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2019.

GRECO, Orcesi Pedro; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; SANTORO, Luciano de Freitas. **Direito Penal Avançado** - Homenagem ao Professor Dirceu de Mello. - Curitiba: Juruá, 2015.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal: Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Paulo Fernandes do. **Excludente de Ilícitude: O Instituto da Legítima Defesa, suas diversas faces e a tese da Legítima Defesa Antecipada**. Marília/SP, 2010. 113 f. Monografia (Graduação em Direito) Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Bino de. **Excludentes de Criminalidade, Das - Requisitos - Excludentes no Âmbito Material - Excludente no Âmbito Processual - Questões Polêmicas**. – Curitiba, Juruá, 2004.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2017.

SILVA, Dario Mariano da. **Manual de Direito Penal - Volume I - Parte Geral - Arts. 1º a 120, - Revista e Atualizada**. - 11. ed. Curitiba: Juruá, 2014.