

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA

GIOVANI DARTORA

**DO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA QUANDO DO EMPREGO DE ARMA DE
FOGO**

Porto Alegre

2018

GIOVANI DARTORA

**DO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA QUANDO DO EMPREGO DE ARMA DE
FOGO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da
Silva

Porto Alegre
2018

GIOVANI DARTORA

**DO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA QUANDO DO EMPREGO DE ARMA DE
FOGO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 10 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva
Orientador

Prof.^a Dra. Ana Paula Motta Costa

Prof.^a Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus e também à minha família, que nunca mediu esforços para que eu pudesse percorrer esse árduo caminho dos estudos. Esteve, constantemente, apoiando-me e se dedicando de forma incansável, dando tanto suporte financeiro quanto emocional, em especial ao meu Pai, Ari João Dartora, à minha mãe, Marlete Baréa Dartora e ao meu querido irmão, Lucas Dartora. Exemplos de integridade, ética e inspiração para o futuro.

Agradeço, também, aos meus amigos, amigas e demais familiares por todo o apoio e parceria durante toda a minha vida.

Não posso olvidar, de igual forma, aos meus colegas de faculdade, pelos momentos que passamos juntos, pelas atividades em conjunto e os momentos de descontração.

Agradeço, também, ao estimado companheiro Leonardo Stein, amigo este que desde os tempos de cursinho pré-vestibular em Santa Maria sempre se fez presente, e que, de forma inenarrável, contribuiu para a conclusão do presente trabalho de conclusão de curso, tendo em vista ter ofertado aporte bibliográfico de excelência no tocante à área da medicina legal. Agradeço aos amigos Johann Ortnau Cirio e Santos e Pedro Pasquotto Coffi, pela parceria e pelos momentos que passamos juntos na elaboração do trabalho. Uma parceria que, sem dúvida alguma, deixará saudades e que sem ela, não se teria findado o presente trabalho. Agradeço de igual forma a todos os integrantes do Babilônia, companheiros inseparáveis ao longo de toda a graduação.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva, pela aceitação do convite de orientação do meu primeiro trabalho de pesquisa, com toda a paciência e compreensão que possibilitaram a sua conclusão. Além disso, pelo grupo de pesquisa que com ele participei e que muito agregou ao meu conhecimento ao longo desta jornada acadêmica. Muito obrigado!

Faça de si mesmo uma ovelha e os lobos
comerão você.

Benjamin Franklin

RESUMO

O presente estudo tem por escopo o estudo do instituto da legítima defesa, especificamente quando da ocorrência de excesso, previsto no parágrafo único do artigo 23 do Código Penal, por parte do cidadão que utiliza essa excludente de ilicitude quando isso é feito por meio do emprego de arma de fogo. Para tanto, o trabalho inicia com uma análise do que se entende por ilicitude, analisando cada uma das causas excludentes de ilicitude. Posteriormente, passa-se a uma análise da legítima defesa ao longo da história e da necessidade histórica de defesa que o homem encontrou desde os primórdios da humanidade para depois analisar o conceito de legítima defesa e destrinchar o instituto por meio de seus requisitos. Ainda, explicita-se os diferentes tipos de legítima defesa para, então, examinar o excesso doloso e o culposos e, por fim, o excesso na legítima defesa com armas de fogo. A pesquisa, todavia, não pretende esgotar e nem resolver o tema, mas serve como estímulo para que o assunto seja tratado com maior interesse e para que se possam fazer reflexões acerca das questões levantadas, principalmente ao que tange o uso das armas de fogo para defesa. Tema, este, muitas vezes não analisado em seus meandros por não haver uma tradição armamentista em nosso país e por, comumente, opiniões relativas ao assunto pautarem-se em pressuposições embasadas em uma visão hollywoodiana.

Palavras-Chave: Direito penal. Legítima defesa. Excesso. Armas de fogo. Excludente de ilicitude.

ABSTRACT

The present study has as scope the analysis of the institute of self-defense, specifically when the occurrence of excess, present in the sole paragraph of article 23 of the Criminal Code, by the citizen who uses this exclusion of illegality when this is done through employment of firearms. For this, the work begins with the study of what is meant by illegality, analyzing each of the exclusionary causes of illegality. Subsequently, we proceed to an analysis of the legitimate defense throughout history and the historical need for defense that man has encountered since the beginnings of mankind and then to analyze the concept of self-defense and to disentangle the institute through its requirements. Furthermore, the different types of self-defense are explained in order to examine the guilty and willful excess, and, finally, the excess in self-defense with firearms. The research, however, does not intend to exhaust or resolve the issue, but rather serves as a stimulus for the subject to be treated with greater interest and for reflections on the issues raised, especially regarding the use of firearms for defense. This theme is often not analyzed in its intricacies because there is no tradition of armaments in our country and because opinions on the subject are commonly based on presuppositions based on a Hollywood view.

Keywords: Criminal law. Self-defense. Excess. Firearm. Exclusion of illegality.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 08 |
| 2 DA ILICITUDE | 10 |
| 2.1 CONCEITO | 10 |
| 2.2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE. | 12 |
| 2.3 CAUSAS SUPRALEGAIS DA EXCLUSÃO DA ILICITUDE..... | 15 |
| 3 LEGÍTIMA DEFESA | 17 |
| 3.1 NECESSIDADE HISTÓRICA DE DEFESA DO HOMEM..... | 17 |
| 3.2 CONCEITO DE LEGÍTIMA DEFESA E OUTRAS QUESTÕES | 20 |
| 3.3 DIFERENCIAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA EM RELAÇÃO AO ESTADO DE NECESSIDADE..... | 24 |
| 4 DOS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA | 27 |
| 4.1 DOS BENS JURÍDICOS PASSÍVEIS DE TUTELA | 27 |
| 4.2 AGRESSÃO ATUAL OU IMINENTE E INJUSTA..... | 29 |
| 4.3 NECESSIDADE E MODERAÇÃO DOS MEIOS EMPREGADOS..... | 31 |
| 4.4 DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO OU DE TERCEIRO | 38 |
| 4.5 DO ELEMENTO OBJETIVO E SUBJETIVO NA LEGÍTIMA DEFESA | 39 |
| 5 ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA | 41 |
| 5.1 LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA | 41 |
| 5.2 LEGÍTIMA DEFESA RECÍPROCA..... | 41 |
| 5.3 LEGÍTIMA DEFESA SUCESSIVA | 42 |
| 5.4 LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA..... | 43 |
| 6 DO EXCESSO | 46 |
| 6.1 EXCESSO CULPOSO E EXCESSO DOLOSO NA LEGÍTIMA DEFESA..... | 46 |
| 6.2 DO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA COM ARMA DE FOGO | 50 |
| 7 CONCLUSÃO | 64 |
| REFERÊNCIAS | 66 |

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista os diversos casos de legítima defesa que ocorrem em virtude de agressões injustas em que a vítima é posta em uma situação que, para repelir a agressão ilícita, pratica uma conduta cuja ilicitude é afastada por não estar ela obrigada a suportar, desde que a reação se faça no tempo devido e de forma moderada e com os meios necessários, oportuno se fez a realização de um estudo com base em dados estatísticos acerca do excesso na legítima defesa com arma de fogo.

Para tanto, serão inicialmente abordados os aspectos relacionados à ilicitude do crime, demonstrando ser necessário o conhecimento desta para o entendimento posterior da figura da legítima defesa. Diferenciar-se-á, conforme entendimento da doutrina o que se entende por excludentes de ilicitude, explicitando de modo breve o entendimento de diversos autores no tocante a esse assunto.

Analisar-se-á, posteriormente, a necessidade histórica de defesa que enfrenta o homem, demonstrando-se não ser essa necessidade algo recente em nossa sociedade, perpassando, também, pelo instituto da legítima defesa de outros povos que viveram no passado. Restará evidenciando que, embora impreciso o momento de sua construção jurídica, o referido instituto é muito antigo, deixando claro a sua importância mesmo nos primórdios das aglomerações sociais.

Em seguida, será emitido o conceito de legítima defesa, diferenciando-se esta do instituto do estado de necessidade, de modo a evitar qualquer tipo de confusão entre as referidas excludentes de ilicitude. Ante a sabida impossibilidade que possui o poder público para estar em todos os lugares habitáveis de nosso país ao mesmo tempo, falar-se-á como a legítima defesa é uma concessão estatal, funcionando como um complemento à segurança pública estatal para todos os cidadãos e oportunizando que cada um preserve sua própria vida e a vida de entes queridos e familiares.

Posteriormente, adentraremos propriamente na questão dos requisitos da legítima defesa, explicitando quais são os bens jurídicos passíveis de tutela, o que deve ser entendido por agressão injusta atual ou iminente, quais seriam os meios necessários e o que se entende por moderação, o fato da legítima defesa poder ser utilizado em benefício próprio ou de terceiro e o elemento objetivo e subjetivo da legítima defesa.

A partir daí, assentado o que se entende por legítima defesa, será discutido alguns tipos de legítima defesa específicos trazidos pela mais ampla doutrina, demonstrando o que se entende por legítima defesa da honra, legítima defesa sucessiva, legítima defesa recíproca e legítima defesa putativa.

Por fim, serão apresentados o conceito de excesso culposo e excesso doloso na legítima defesa, perscrutando-se, *a posteriori*, o excesso na legítima defesa com arma de fogo sob a ótica da balística. Demonstrar-se-á por meio de conceitos como o *stopping power* e o poder de letalidade que a definição de excesso quando do uso de armas de fogo se mostra um assunto extremamente técnico e difícil, confluindo para a sua determinação inúmeros fatores.

Destarte, de modo geral, a presente pesquisa tem o condão de analisar as particularidades da figura do excesso na legítima defesa quando do uso de arma de fogo, considerando para isso as características iminentes das armas de fogo e todos os meandros relativos ao estudo da balística e os seus efeitos no corpo humano, embasado na análise de dados estatísticos envolvendo confrontos reais entre forças de segurança armadas e malfeitores.

2 DA ILICITUDE

2.1 CONCEITO

Faz-se salutar expor neste momento inicial do trabalho o conceito de ilicitude, a fim de que, posteriormente, possa-se explicar com mais clareza o conceito de legítima defesa e, conseqüentemente, da figura do excesso, tendo em vista serem estes institutos abrangidos pela ilicitude sempre que esta é estudada no meio acadêmico.

O conceito de ilicitude é tratado pela doutrina da seguinte forma:

Assim, em nossa definição, *ilicitude* é a relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de modo a causar lesão e expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado. Dentro dessa concepção, a *ilicitude* só poderá referir-se à ação humana. Conseqüentemente, a *contrariedade* ao direito – essência do conceito em exame – se caracterizará fundamentalmente por dois pressupostos, a saber: primeiro, a existência de uma conduta voluntária na origem, positiva ou negativa (ação ou omissão), em antagonismo com o comando normativo (*fazer* o que está vedado ou *não fazer* o que está determinado); segundo, a existência concomitante de possíveis ou reais conseqüências danosas, sobre o meio social, dessa mesma conduta (lesão real ou potencial do bem jurídico tutelado).¹

Desse modo, tem-se que a ilicitude é analisada quando se verifica um fato típico, que, via de regra será também ilícito. Porém, pode ocorrer que a conduta embora típica não seja ilícita por incidir sobre ela uma excludente de ilicitude, também chamada de causa justificante, ou seja, uma previsão legal que faz com que aquela conduta não seja tratada como crime pelo ordenamento jurídico. O exemplo mais conhecido de excludente de ilicitude é a legítima defesa.

Ademais, necessário se faz expor outras definições de ilicitude, com o intuito de não ficar adstrito apenas à ideia de um único autor e também para que se possa expandir o escopo de abrangência da definição:

¹ *Ilcitude penal* Apud TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 163.

[...] Antijuridicidade penal, destarte, é a relação de contrariedade (que ocorre) entre o fato formal e materialmente típico e o Direito, ou seja, é a contrariedade desse fato com *todas* as normas do ordenamento jurídico. Isso significa, em outras palavras, que fato antijurídico (do ponto de vista penal) é o fato formal e materialmente típico não amparado por nenhuma norma justificante (legítima defesa, estado de necessidade etc.).²

Os mesmos autores também tratam sobre a concepção unitária ou universal da antijuridicidade penal:

Na medida em que a categoria da antijuridicidade penal revela a contrariedade do fato com *todo* ordenamento jurídico (considerado em sua total globalidade), impõe-se a conclusão de que se o fato é antijurídico no âmbito penal, naturalmente também o é no civil, no administrativo, no trabalhista, etc. Um acidente de trânsito, por exemplo, causado por total imprudência do motorista: é um ilícito penal (gera conseqüências penais), civil (gera indenização), administrativo (gera sanções administrativas) etc.³

Nesta mesma senda, explicitam que antijuridicidade e ilicitude são expressões sinônimas:

São expressões sinônimas segundo a doutrina majoritária. Também se usava antigamente a palavra injuricidade. Todas exprimem a contrariedade do fato formal e materialmente típico com o ordenamento jurídico. Fato antijurídico é o fato típico que não foi realizado dentro de um contexto justificante, ou seja, é a ofensa (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) que não está amparada pela legítima defesa ou estado de necessidade etc. (que não foi levado a cabo para a defesa de outro bem jurídico de igual ou semelhante valor). O Código Penal hoje utiliza a expressão ilicitude (CP, art. 23), mas nada obsta o emprego comum das palavras ilicitude ou antijuridicidade. Jurídico-penalmente falando, portanto, são expressões sinônimas.⁴

Nesta mesma linha de pensamento, existem outros autores que se coadunam com a ideia de tratar como sendo sinônimos os termos ilicitude e antijuridicidade, preferindo, porém, o termo ilicitude:

O sistema positivo utiliza a expressão *ilicitude* em lugar do vocábulo *antijuridicidade*, que tem livre trânsito na jurisprudência e nas lições dos mestres. Para muitos penalistas, a designação *antijuridicidade* é nominal e tautológica, não sendo possível definir esse elemento do delito afirmando que ele consiste na contrariedade ao direito. Isso seria o mesmo que “definir” o homem dizendo ser ele um *animal vivente*. É preferível o termo ilicitude que é empregado pelo CP como se verifica nos arts. 21, *caput*, e parágrafo único; [...]. O título III do Livro III do CC é designado “Dos Atos

² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: Parte Geral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 305.

³ Ibidem.

⁴ Idem, p. 306.

ilícitos” (arts. 186-188), demonstrando que este vocábulo é o mais corrente também na linguagem de outros ramos jurídicos.⁵

Desse modo, verifica-se que, embora ilicitude e antijuridicidade sejam tratadas como termos sinônimos pela maioria da doutrina, escolhe-se aqui utilizar o termo ilicitude para acompanhar a expressão que é assim utilizada em nosso Código Penal e também em outros segmentos do nosso ordenamento jurídico.

2.2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Com intuito de, posteriormente, melhor elucidar o instituto da legítima defesa, é de fundamental importância, agora, expor, de modo breve, o conjunto das excludentes de ilicitude que compõem o ordenamento jurídico penal brasileiro, excluindo-se por ora a legítima defesa, bem como o estado de necessidade, tendo em vista que aquela será tratada no próximo capítulo e este será analisado no momento oportuno.

Uma vez já tendo explicitado o conceito de ilicitude, resta agora esclarecer que existem certas condutas no ordenamento jurídico pátrio que, embora típicas, não são consideradas ilícitas, tendo em vista estarem previstas hipóteses que excluem essa ilicitude por opção do legislador. Além da legítima defesa, são excludentes de ilicitude, também chamadas de causas legais de justificação, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito, além da causa supralegal consistente no consentimento do ofendido.

Começamos, então, pelo estrito cumprimento do dever legal. Determina o artigo 23, III, do Código Penal que não há crime quando o indivíduo pratica o fato em estrito cumprimento do dever legal.⁶ É, por isso, que se considera esse instituto uma das causas de excludente de ilicitude.

Em determinados casos a lei impõe um certo comportamento aos agentes do Estado, e, embora essa conduta seja típica, não é considerada ilícita, visto que albergado pela excludente em questão. Pode-se citar como exemplo o fuzilamento do executado pelo executor, morte do inimigo no campo de batalha, prisão em

⁵ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 416.

⁶ **Decreto-Lei Nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.> Acesso em 10/08/2018.

flagrante pelo policial.⁷ Obviamente, em nosso ordenamento jurídico, dos exemplos citados, aplica-se o estrito cumprimento do dever legal no caso da prisão em flagrante delito, tendo em vista não estarem, em uma situação de normalidade, previstos os outros dois casos na lei.

Ademais, consoante o mesmo autor:

A excludente só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo. As obrigações de natureza social, moral ou religiosa, não determinadas por lei, não se incluem na justificativa. O dever pode estar contido em regulamento, decreto ou qualquer outro ato emanado do poder público, desde que tenha caráter geral. A resolução administrativa particular pode ensejar a obediência hierárquica (CP, art. 22, 2ª parte). O dever pode ser imposto por qualquer lei, seja penal, seja extrapenal. A atividade pode ser pública ou privada. É necessário que o sujeito pratique o fato no *estrito* cumprimento do dever legal. Fora daí, a conduta torna-se ilícita. Exige-se que o sujeito tenha conhecimento de que está praticando o fato em face de um dever imposto por lei. Caso contrário, o fato é ilícito, uma vez que se encontra ausente o requisito subjetivo da excludente.⁸

Nesse sentido, o requisito a ser preenchido para se verificar o estrito cumprimento do dever legal é a existência de um dever legal, que possa abarcar a conduta lesiva. O dever que dá suporte à conduta a que se pretende justificar poderá ser oriundo de normal legal, apenas, mas não moral, contratual ou religiosa. Esse dever legal deve ser entendido no sentido amplo, incluindo também os deveres impostos pela Constituição, por exemplo, tendo em vista que uma lei ordinária também é capaz de impor esse dever legal. Por fim, a lei que estabelece o dever pode ser tanto de caráter penal, como extrapenal, percebendo-se o cumprimento do dever legal nos atos praticados por funcionários públicos que executam prisões, mandados de busca e apreensão, bem como na conduta dos pais que castigam moderadamente seus filhos para garantir-lhes a educação,⁹ embora este último ponto tratado aqui não seja unânime na doutrina, tendo em vista haver autores que sustentam que a correção efetuada pelos pais deva ser tratada como exercício regular de direito:

Podem os pais aplicar castigos corporais em seus filhos? Na tarefa de determinar o âmbito do direito de correção dos pais é preciso considerar, além das figuras delitivas do Código Penal (por exemplo, delito de maus-tratos – art. 136), também as concepções ético-sociais realmente vigentes na sociedade. Só assim será possível aferir se um castigo corporal é ou não

⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 441.

⁸ JESUS, Damásio de. *Op.cit.* 2012. p. 441-442.

⁹ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 391.

razoável e moderado. Os maus-tratos que não produzem lesão leve, desde que realizados com *animus corrigendi* (elemento subjetivo dessa causa de justificação), bem como necessários e adequados ao fim correccional, devem ser considerados lícitos, ou seja, realizados no exercício regular de um direito. Serão ilícitos, porém, a produção de lesão corporal e o emprego habitual da violência, ainda que com ânimo de corrigir e sem produção de lesão.¹⁰

Dando prosseguimento ao estudo das excludentes de ilicitude, chega-se, agora, no exercício regular de direito. Determina o artigo 23, III, do Código Penal que não há crime quando o indivíduo pratica o fato em exercício regular de direito.¹¹

O exercício regular de direito se refere a fatos os quais estão situados no campo da licitude. Aquele que age no campo do exercício regular do direito há que estar acobertado pela licitude de seu comportamento. De modo diverso com o que ocorre com o estrito cumprimento do dever legal, que é uma situação em que o agente tem a obrigação de efetivar a conduta lesiva (dever legal). Em se tratando de exercício regular de direito o agente tem a faculdade de agir desse modo. Logo, o agente pode ou não, de acordo com a sua vontade, realizar determinada conduta e, caso escolha assim proceder, não poderá ser punido por sua ação ou omissão, tendo em vista que a lei permite que assim ele o faça.¹²

São exemplos de exercício regular de direito intervenções médicas e cirúrgicas, violência esportiva e ofendículos. A respeito dos ofendículos, Pacelli e Callegari assim explicam, a fim de que, *a posteriori*, não se confunda ofendículos com legítima defesa:

Os ofendículos são mecanismos predispostos para a defesa de determinado bem jurídico. De modo contrário ao que ocorre com as chamadas defesas mecânicas, que são instrumentos ocultos ou de difícil percepção (ex.: uma espingarda oculta na janela de uma residência, que dispara ao ser aberta), os ofendículos são instrumentos facilmente identificáveis e refletem o direito que o proprietário tem de proteger o seu patrimônio. Logo, eventual lesão ocasionada em uma pessoa que tentou escalar o muro de uma residência, o qual estava protegido por cacos de vidros, não poderá ser objeto de punição. Diferente seria o caso se os dispositivos de segurança fosse imperceptíveis, como a arma na janela. Tais armadilhas geralmente configuram excesso no exercício do direito e, portanto, são punidas pelo Poder Judiciário.¹³

¹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p 452.

¹¹ **Decreto-Lei Nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.> Acesso em 10/08/2018

¹² PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 333.

¹³ Idem. p.334.

Portanto, sempre que se faz o uso de ofendículos, é necessário que isso esteja claro para aqueles que serão os eventuais destinatários. É o caso, porexemplo, do dono de cão feroz que o utiliza como ofendículo para resguardar a sua propriedade e seus bens. Nesse caso, faz-se necessário colocar uma placa alertando aos desavisados que naquele local se encontra um animal bravo.

Porém, deve-se salientar, também, que existem autores que não colocam os ofendículos como sendo um exercício regular de direito. Esses autores defendem que em dois casos, a saber, tanto o ofendículo quanto a defesa mecânica predisposta são uma espécie de legítima defesa, em se tratando de dono de um imóvel, por exemplo, que deixa um mecanismo “armado”, capaz de afastar a presença de um possível invasor. A respeito do tema, bem elucidada Damásio de Jesus:

Ofendículo significa obstáculo, impedimento ou tropeço. Em sentido jurídico, significa aparato para defender o patrimônio, o domicílio ou qualquer bem jurídico de ataque ou ameaça. [...] para nós, porém, nos dois casos é mais correta a aplicação da legítima defesa. 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 de ilicitude. De ver, contudo, que adotada a teoria da imputação objetiva, a predisposição do ofendículo é atípica, sem prejuízo do reconhecimento da legítima defesa preordenada na hipótese de agressão. A solução das várias hipóteses depende do caso 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 uma maçaneta 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, satisfeitos os requisitos da justificativa, há ferimento de terceiro inocente, trata-se de legítima defesa putativa.¹⁴

2.3 CAUSAS SUPRALEGAIS DA EXCLUSÃO DA ILICITUDE

A causa supralegal é assim denominada devido ao fato de não estar prevista em nossa legislação de modo expresso. As causas supraleais encontram embasamento na doutrina e dizem respeito à exclusão da ilicitude ou da tipicidade, a depender do caso, em que é fundamental para que ocorra essa exclusão o

¹⁴ JESUS, Damásio de. *Op.cit.* 2012.p. 439-440.

consentimento do ofendido quando se tratar de interesse jurídico livremente disponível e justificável.¹⁵

A respeito do tema bem explica Damásio de Jesus: o consentimento do ofendido pode funcionar como causa excludente de tipicidade ou como causa excludente de antijuridicidade. Quando a figura típica contém o dissentimento do ofendido como elemento específico, o consenso funciona como causa de exclusão de tipicidade. É o caso do crime de violação de domicílio (art. 150 do CP), do subtipo do crime de dano (art. 164 CP) e no crime de estupro (art. 213 *caput* do CP). Nos três casos em questão, o dissenso do ofendido funciona como elementares do tipo. Desse modo, a presença do consentimento da vítima torna atípicas as condutas.¹⁶

Já quando não há na figura típica o dissentimento do ofendido como elementar, quando se trata de pessoa capaz e, sendo o bem jurídico passível de disposição, preleciona a doutrina que o consenso funciona como causa de exclusão da ilicitude. Não se configura, por exemplo, o crime do artigo 163 do Código Penal, a saber, o crime de dano, quando o titular do bem jurídico consente com que este seja danificado. Do mesmo modo, não há crime de injúria, presente no artigo 140 do Código Penal, quando o titular da honra subjetiva consente em que esta seja violada e não é infringido o direito do autor, presente no artigo 184 do Código Penal, quando quem pratica o fato possui consentimento do titular.¹⁷

Observa-se, porém, que quando se adota a teoria da imputação objetiva, o consenso, nesses casos, passa a constituir hipótese de exclusão de tipicidade, quando presentes os seus requisitos, sendo que são necessários dois. O primeiro deles é que o bem jurídico seja disponível, pois caso não seja o fato será ilícito: é o caso de cometer homicídio com o consentimento da vítima, embora em um caso como essa possa ocorrer diminuição de pena. O segundo requisito necessário é que o ofendido seja capaz de consentir. É preciso que a vontade seja expressa por quem já atingiu a capacidade penal, ou seja, dezoito anos de idade e que não esteja eivada de qualquer causa que lhe retire o caráter de validade.¹⁸

¹⁵ NETO, P.B.O.S. Causas Supralegais da Exclusão da Ilicitude. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://paulobyron.jusbrasil.com.br/artigos/463155474/causas-supralegais-de-exclusão-da-ilicitude>> Acesso em: 08/08/2018.

¹⁶ JESUS, Damásio de. *Op.cit.* 2012. p.444-445.

¹⁷ Idem. p.445.

¹⁸ Ibidem.

3 LEGÍTIMA DEFESA

3.1 NECESSIDADE HISTÓRICA DE DEFESA DO HOMEM

Desde os primórdios da humanidade o homem sofreu ameaças de inimigos ou de clãs rivais, tendo que se defender das mais diversas formas possíveis para garantir a sua sobrevivência.

O período histórico denominado como Idade dos Metais foi um marco histórico no tocante à confecção de artefatos mais eficientes para defesa, de modo que os povos que obtivessem os metais mais apropriados, teriam vantagem sob os demais povos, conquistando-os e fazendo dos rivais escravos e subjugados:

Por volta de 6000 a.C., iniciou-se o emprego de metais na confecção de armas e outros instrumentos. Esse período, que teve seu auge em torno de 2000 a.C., coincidiu com o desenvolvimento da civilização. O uso de metal favoreceu a prática de guerra, possibilitando a dominação de um povo sobre o outro, com a conquista de cidades e territórios e a escravização dos vencidos. Foi nesse contexto que se desenvolveram as grandes civilizações da Antiguidade Oriental.¹⁹

A sociedade evoluiu, vivendo hoje seu auge na era tecnológica, mas em se tratando de segurança pública, sabe-se que o estado brasileiro não se pode fazer presente em todos os lugares, seja em virtude do baixo efetivo de funcionários competentes para garantir a segurança da população, seja pelas dimensões continentais do país em que vivemos. Isso faz com que os cidadãos de bem que desejam promover um incremento na própria segurança, dos familiares e dos entes queridos busquem suas próprias estratégias de segurança.

Essa característica do estado não poder prover a nossa segurança com excelência não é nenhuma novidade, uma vez que existem relatos históricos aqui mesmo no Brasil que nos mostram isso:

[...] em Mossoró, no dia 13 de junho de 1927, o prefeito da cidade, Rodolfo Fernandes, sabendo que não poderia contar com a proteção de polícia ou do exército para defender os cidadãos dos cangaceiros, tomou uma atitude corajosa e inteligente :certo de que Lampião viria com seu bando para atacar e saquear a rica Mossoró, mandou que idosos, crianças e mulheres fossem retirados da cidade, e armou cerca de 300 voluntários que se dispuseram lutar, distribuindo-os em pontos estratégicos, como torres de

¹⁹ MOTA, Myriam Brecho; BRAICK, Patrícia Ramos. **História das Cavernas ao Terceiro Milênio**. São Paulo: Moderna, 1997. p. 7.

igreja e telhados. Quando os cangaceiros chegaram, confiando que teriam mais um alvo fácil pela frente, foram recebidos por uma chuva de balas, e pouco tempo depois recuaram e fugiram, para não mais voltar.²⁰

Nesta senda, porém, adentrando mais especificamente no objeto do trabalho, ou seja, da legítima defesa, faz-se necessário expor também uma construção histórica da mesma. Seja de como ela surgiu, seja como os outros povos da antiguidade a utilizavam. Além disso, é preciso mostrar que, embora impreciso seja a data do seu surgimento, de há muito se verifica ser existente este instituto na sociedade.

Assim como hodiernamente o reconhecimento do excesso está intimamente e necessariamente vinculado à preexistência de uma causa excludente de ilicitude, de modo semelhante, o surgimento do instituto só foi possível em virtude do aparecimento dessas excludentes. Portanto, pode-se afirmar que, se não houvessem surgido aquelas, também não apareceria a figura do excesso. Ante a inseparável ligação da legítima defesa e o excesso, torna-se praticamente impossível observar o surgimento deste sem acompanhar essa excludente. Indispensável, faz-se, pois, a realização de um estudo, ainda que sintético, sobre a legítima defesa ao longo da história. É inconcebível o aparecimento do excesso sem a anterior existência das causas de justificação. A forma mais primitiva de surgimento se encontra imbricada a uma preexistente causa de justificação, especificamente à legítima defesa. Como é sabido, mais tarde surgiram as demais excludentes de ilicitude, que são o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito, às quais se incorporaria também o instituto do excesso, com as variações que ocorreram na legislação de cada país e em cada época.²¹

É longo e impreciso o momento do surgimento da legítima defesa enquanto construção jurídica e humana. É possível conceber que o comportamento atinente à legítima defesa remonta a um tempo indeterminado para sua origem, sendo a legítima defesa “a ordem de se legitimar a impunidade daqueles que praticam um ato em sua própria defesa” e se teria reconhecido esse instituto até mesmo entre os bárbaros e outras sociedades contemporâneas a eles. Um dos relatos mais antigos

²⁰ QUINTELA, Flávio; BARBOSA, Bene. **Mentiram Para Mim Sobre o Desarmamento**. Campinas: Vide, 2015. p 35.

²¹ GUERRERO, Hermes Vilchez. **Do Excesso em Legítima Defesa**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p 61.

que se refere à legítima defesa se encontra na Mesopotâmia, onde o direito ali aplicado tinha origem em uma constituição divina. Tem-se como um norte jurídico, e um de seus maiores legados, o Código de Hamurabi, que foi por sua vez, inspirado nas “Leis de Moisés e na revelação de preceitos do Decálogo”. O Código de Hamurabi legislava sobre o direito de defesa e sobre a defesa da honra, sendo que o sujeito criminoso era passível de pena de morte e/ou de repressão de seus atos através de sanções impostas pelo próprio sujeito ofendido, o que decorria do princípio de Talião, “olho por olho, dente por dente”.²²

Computando-se o tempo a partir da “era Cristã”, ou seja, a partir do ano I DC, vê-se que data de mais de dois mil anos a construção jurídica elaborada pelos romanos onde os textos normativos tratavam, já em seu tempo, que o fato de se repelir a violência com a violência, seria direito universalmente reconhecido, tendo como fonte a *naturalis ratio* (razão natural). Um dos exemplos de direito assegurado pelo Direito Romano se encontrava na possibilidade de matar o ladrão noturno que perpetrava o furto, pois o causador da morte seria absolvido. Posteriormente, o Direito Romano preocupou-se em limitar o arcaico conceito de Legítima Defesa, como no caso, contra os ladrões, passando a não permitir a legítima defesa, senão quando ocorrido furto em zona rural, onde o poder público era consideravelmente ineficiente relativamente ao da “segurança” oferecida pelas cidades.²³

Outras possibilidades do exercício da Legítima Defesa também foram inseridas no Direito Romano, sendo uma delas a decisão de Gaio, a qual diz que “aquele que mata escravo para salvaguardar sua própria vida não deve sofrer as consequências causadas pela sua morte”. E outra como a inserida pelos textos de Ulpiano e Paolo, os quais versam sobre o instituto da Legítima Defesa que se aplicava à integridade física (tutela aos bens da vida) desde que incluísse a proteção à integridade pessoal e ao pudor. Com relação ao patrimônio, somente quando a agressão a este importasse em perigo pessoal, respeitando os requisitos que dependiam da existência de uma agressão injusta e atual, da possibilidade de revidar a agressão de outra maneira, ou evitá-la, devendo recorrer, inclusive, à fuga quando possível. Assim, verifica-se que há mais de dois mil anos se torna lícito repelir uma agressão injusta, atual ou iminente, com a morte do agressor sem ser

²² LEANDRO, Allan Antunes Marinho. **Armas de Fogo e Legítima Defesa: a desconstrução de oito mitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 9 prefácio.

²³ Idem. p. 10.

imputado ao que se defende a condição de homicida, por não se tratar de delinquência defender a própria vida ou a vida de terceiro.²⁴

De forma resumida, inicialmente os romanos primitivos faziam justiça com as próprias mãos, defendendo o direito pela força. Após um processo evolutivo natural houve a passagem da justiça privada para a justiça pública. Esta evolução pode ser vislumbrada através de quatro etapas. Em uma primeira etapa, conhecida como fase da vingança privada, predominou a Lei de Talião (“olho por olho dente por dente”), estabelecida através da Lei das XII Tábuas. Em um segundo momento, temos o domínio do arbitramento facultativo, perdurando por toda a evolução do direito romano, onde sempre foi admitido que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros eleitos, sem intervenção do Estado. Quanto à terceira fase, vemos que o arbitramento passa a ser obrigatório, passando a compreender o sistema de ações da lei, onde o Estado obriga o litigante a escolher o árbitro e determinar a indenização a ser paga pelo ofensor. Também estava assegurado que a sentença fosse executada, caso o réu se recusasse a cumpri-la. A denominada quarta e última fase, sendo esta a fase da justiça pública, desenvolveu-se inteiramente diante de um juiz que era funcionário do estado, mesmo modo como ocorre nos dias atuais.²⁵

Assim, claro e cristalino resta que a legítima defesa é já por muito tempo utilizada e reconhecida por outros povos, não sendo um tema que surgiu recentemente. Ela remonta períodos anteriores até mesmo ao surgimento do império romano e, embora seja um instituto muito antigo, consolidou-se pelos ordenamentos jurídicos mundo afora, não sendo diferente em nosso país. Daí demonstrar toda a sua importância.

3.2 CONCEITO DE LEGÍTIMA DEFESA E OUTRAS QUESTÕES

O instituto da legítima defesa representa, antes de mais nada, uma conquista das civilizações ao longo da história:

A legítima defesa, um dos institutos jurídicos melhor elaborados através dos tempos, represente uma forma abreviada de realização da justiça penal e da sumária execução. Afirma-se que a legítima defesa representa uma

²⁴ LEANDRO, Allan Antunes Marinho. *Op.cit.*2016. p. 10.

²⁵ CRETELA JR, José. **Curso de Direito Romano**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p 48-50.

verdade imanente à consciência jurídica universal, que paira acima dos códigos, como conquista da civilização.²⁶

A legítima defesa surge como uma concessão que o Estado faz a todo cidadão como um meio de legitimar a defesa própria ou de terceiros. Essa concessão nada mais é do que uma assunção de que o contingente policial brasileiro não é suficiente para propiciar segurança a todos:

Se o fim do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos ante os ataques mais intoleráveis, nada mais razoável que outorgar àquele que sofra uma lesão jurídica, ou se ache sob ameaça de sofrê-la, o direito de se autodefender, sempre e quando a proteção jurídica que o Estado se predispõe a conferir não puder ser realizada direta e eficazmente, em virtude da urgência da situação. Daí se reconhecer a todo indivíduo o direito à legítima defesa diante de ataques ilícitos a bem jurídico seu ou de outrem.²⁷

Assim sendo, não se deve encarar uma reação de um sujeito que se encontra em legítima defesa como sendo algo nocivo para o seio da sociedade. Em vez disso, deve uma reação legítima, mesmo que com arma de fogo, ser encarada como um ato louvável, por repelir aqueles que não possuem boa intenção para com os cidadãos de bem. Nesse sentido, argumenta Fioretti:

[...] quem por uma injusta agressão é colocado na estrita necessidade de se defender, não mostra com isso um caráter pernicioso e, portanto, não deve ser punido, mas pelo contrário, deve ser louvado pela intimidação que sua vigorosa reação pode exercer sobre os mal-intencionados.²⁸

A defesa para o ser humano é algo imanente, tanto que, muitas das vezes nos defendemos de modo automático, por ser algo instintivo e próprio da natureza humana. Ao que tange o fundamento da legítima defesa, vislumbra-se que nenhum cidadão deve ter de suportar o injusto sem poder, ao menos, realizar a tentativa de se defender. Esse aspecto da legítima defesa é bem explicado por Zaffaroni:

Na realidade, o fundamento da legítima defesa é único, por que se baseia no princípio de que *ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto*. Trata-se de uma situação conflitiva, na qual o sujeito pode agir legitimamente,

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Geral. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 317.

²⁷ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 308.

²⁸ FIORETTI, Julio. **Legítima Defesa** – Estudo de Criminologia. Belo Horizonte: Líder, 2008. p. 18-19.

porque o direito não tem outra forma de garantir o exercício de seus direitos, ou melhor, a proteção de seus bens jurídicos.²⁹

Em termos de segurança pública, para se ter uma ideia de como sofremos com a falta de policiamento ostensivo, em nosso país, no ano de 2013 havia um policial para cada 473 habitantes brasileiros.³⁰ Os números são claros, mostrando que é impossível ao poder estatal, embora seja o seu dever, prover a seguranças para todos os brasileiros, conforme o artigo 144 da Constituição Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.³¹

Além disso, com um simples cálculo de área de nosso país podemos obter a área que cada policial deveria guarnecer para demonstrar que, quando analisado sob esse aspecto, torna-se ainda mais improvável o estado prover a segurança do cidadão de bem. Vejamos: o Brasil conta com uma quantidade de 425.248 policiais militares,³² ao passo que o país possui uma área continental de 8.515.759,090 km².³³ Fazendo um simples cálculo de divisão, resultará disso que cada policial deve patrulhar uma área correspondente a 20.025 km², ou seja, uma área equivalente a 2 mil campos de futebol. Isso, sem considerar os déficits que o Estado possui em termos de armamento, viaturas, inteligência, coletes à prova de balas, combustível para abastecer veículos e demais déficits em comunicação e deslocamento.

Desse modo, a maneira mais comum que o cidadão tem para se proteger é a arma de fogo adquirida por ele próprio. Embora saibamos que a arma de fogo não seria a melhor saída em termos de inteligência, posto que o Estado deveria investir em educação, saúde, etc, a realidade que está aí é essa: Pessoas mal

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.518.

³⁰ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/seguranca-e-justica/2015/08/brasil-tem-um-pm-para-cada-473-habitantes-aponta-ibge>>. Acesso em: 14/08/2018.

³¹ **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 14/08/2018.

³² IBGE. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/seguranca-e-justica/2015/08/brasil-tem-um-pm-para-cada-473-habitantes-aponta-ibge>>. Acesso em: 14/08/2018.

³³ Ibidem.

intencionadas que possuem armas de fogo, uma polícia que, muitas vezes, embora preste bom serviço, não possui contingente e equipamento e do outro lado, o restante da população do país que sofre com a constante violência e, conseqüente, cometimento de milhares de assassinatos pelos mais diversos motivos.

Ao tratar sobre a arma de fogo para legítima defesa, faz-se necessário dizer que, aos 25 dias do mês de outubro do ano de 2005 foi realizado um referendo popular para decidir sobre armas de fogo em nosso país. Perquiriu-se com esse referendo se o comércio de armas de fogo e munições deveria ser proibido em nosso país. Embora 63.94% dos brasileiros votaram contra o desarmamento, esta vontade popular, que retratou a decisão da maioria não foi respeitada, fazendo o governo da época com que milhares de cidadãos de bens entregassem suas armas sob pena de cair na ilegalidade e de ser enviado a um presídio por posse ilegal de arma. A população brasileira foi muito clara sobre o comércio das armas de fogo, comprovando que o estatuto do desarmamento é uma peça jurídica totalmente dissonante da vontade popular. Não bastasse isso, os índices de violência no país continuaram crescendo, mostrando que desarmar o cidadão não foi uma boa opção em termos de segurança pública. O referendo comprovou, além do que já dito, que os últimos governos brasileiros, incluindo o atual (isso no ano de 2015, já que o livro é desse ano) não possuem nenhum apreço e não pretendem, em momento algum, tomar medidas de acordo com o desejo da população. As ações tomadas por eles são sempre no sentido de concretizar as políticas defendidas pela base partidária governista, mesmo que elas sejam contrárias ao que a maioria da população acredita ser o melhor. O resumo disso tudo é claro: um governo assim não pode ser chamado de democrático.³⁴

Desta forma, as pessoas que cometem crimes passam a “temer” apenas as forças de segurança, pois estas são as que, na prática, ainda podem portar armas em nosso país e podem, de algum modo, reagir de maneira proporcional e com paridade de armas. É de ver, contudo, que muitas vezes os delinquentes possuem equipamento superiores ao da própria polícia que deve prover a segurança da população.

Em se tratando de nossa legislação penal no tocante à legítima defesa, assim o instituto é definido pelo nosso Código Penal:

³⁴ QUINTELA, Flavio; BARBOSA, Bene. *Op.cit.* 2015. p.156-157.

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.³⁵

Analisando o artigo 25 do Código Penal, verifica-se que, em um primeiro momento, aparenta ser simples o conceito de legítima defesa. Porém, quando analisado em suas minúcias, constata-se que os termos agressão injusta, atualidade ou iminência da agressão, defesa de direito próprio ou de terceiro, necessidade e moderação dos meios empregados, dão margem para ampla interpretação, fazendo com que o estudo de cada uma das especificidades desses termos seja analisado em separado posteriormente, em capítulo específico.

Por fim, deve ser dito que, embora muitos imaginem que em podendo ser chamada a autoridade pública, essa deveria ser a única atitude exigível do cidadão, enganam-se a respeito. Clara e cristalina se torna essa afirmação nas palavras asseveradas pelo mestre Nelson Hungria:

Não se indaga se a agressão podia ter sido prevenida ou evitada sem perigo e sem desonra, ou se era possível invocar e receber socorro da autoridade pública. A lei penal não pode exigir que sob a máscara da prudência se disfarce a renúncia própria dos covardes ou dos animais de sangue frio. Em face de uma agressão atual e injusta, todo cidadão é um policial, um delegado da autoridade pública, e mais do que a *faculdade*, tem o *dever*, de obstar, *incontinenti*, ao exercício da violência e da injustiça.³⁶

3.3 DIFERENCIAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA EM RELAÇÃO AO ESTADO DE NECESSIDADE

Levando em consideração o fato de o estado de necessidade não ter sido explicado, quando da breve exposição das demais excludentes de ilicitude, separou-se um tópico específico para esclarecer a distinção entre a legítima defesa e o estado de necessidade. A escolha de se fazer essa explicação em apartado se deve ao fato de que é muito comum a confusão entre estes dois institutos por parte de alguns operadores do direito, embora eles não devessem, nem de longe, serem confundidos, tendo em vista que possuem características específicas que

³⁵ **Decreto-Lei Nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.> Acesso em 12/08/2018.

³⁶ HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 97.

distinguem claramente um do outro. A respeito do assunto, Noronha assim se manifesta:

Do estudo dos dois institutos verifica-se que eles apresentam características próprios que os distinguem. No estado de necessário há conflito de interesses jurídicos. Na legítima defesa há ataque a um bem tutelado. Naquele inexistente *agressão*, pois cada um dos personagens defende o seu direito, ao passo que não há legítima defesa sem agressão. Só existe legítima defesa contra a ação humana, ao passo que o estado de necessidade pode provir desta, como de um irracional e da força da natureza (incêndio, terremoto, inundação etc.). Na legítima defesa a repulsa é sempre dirigida contra o agressor, ao passo que na outra discriminante a ação do necessitado pode dirigir-se contra outrem, alheio ao fato: se um ciclista vê que um automóvel está para ir de encontro a ele e lança mão de qualquer meio contra o chofer, para que se detenha na marcha, age em legítima defesa; se, entretanto, precipita sua bicicleta para o passeio, ferindo um transeunte, atua em estado necessário em relação a este. Costuma-se dizer que na legítima defesa há uma relação entre indivíduos, ao passo que no estado de necessidade há sempre relação entre o agente e o Estado. Sintetizando, pode dizer-se que o estado necessário é ação e a legítima defesa, reação.³⁷

Além disso, quando da legítima defesa, a agressão deve ser injusta; já no estado de necessidade pode acontecer, por exemplo, de duas pessoas titulares de bens jurídicos diversos, causarem uns aos outros, lesões recíprocas. É o caso de dois naufragos que lutam e entram em um embate entre si para obter uma parte da embarcação que flutua, a fim de salvar a própria vida. Os bens jurídicos são juridicamente protegidos. O perigo que ocorre nesse caso não está na conduta de A contra B, mas há sim um perigo iminente de morte por afogamento. Para que A ou B se escape do afogamento, é juridicamente permitido que um mate o outro e vice-versa. As duas agressões serão lícitas, por se tratar de estado de necessidade contra estado de necessidade. Já não se pode dizer o mesmo da legítima defesa, tendo em vista ser esta admitida contra uma injusta agressão.³⁸

Também em relação ao *commodus discessus*, que é a saída cômoda, ou seja, um modo astuto de evitar o embate, diferencia-se a legítima defesa do estado de necessidade. Enquanto naquela o *commodus discessus* pode ou não ser efetivada pela pessoa que se encontra na situação justificante, no estado de necessidade ele é uma obrigatoriedade tendo em vista o requisito da inevitabilidade do sacrifício do bem jurídico. Assim é o posicionamento de Marinho e Freitas:

³⁷ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p 202-203.

³⁸ JESUS, Damásio de. *Op.cit.* 2012. p 439.

Diante da iminência de uma agressão injusta, segundo a doutrina e a jurisprudência têm se pronunciado, não se exige de ninguém atitude de fuga para evitar a situação, mas a lei dá a opção entre evitar a agressão através da fuga ou permanecer e reagir. Ao contrário do que ocorre no estado de necessidade, em que se exige a inevitabilidade do sacrifício do bem jurídico, não há na legítima defesa tal requisito, o que justifica poder o agente deixar de esquivar-se à agressão pra enfrentá-la.³⁹

Por fim, deve-se tratar ainda aqui da diferenciação entre o ataque de um animal bravo quando este animal é açulado pelo dono de quando o ataque ocorre por ter o animal embrenhado fuga do local em que ele estava preso. No primeiro caso, ou seja, quando há uma pessoa instigando para que o animal ataque outrem, entende-se que quem se defender vai estar em legítima defesa devido ao fato de por trás do ataque animal existir uma conduta humana, que por sua vez é subentendida quando da leitura do artigo referente à legítima defesa. Por outro lado, diz-se que o animal não possui conduta própria no sentido de não agir com racionalidade e não determinar seus atos conforme a razão. Daí o motivo para que, quando o animal ataca uma pessoa *de per se*, compreende-se estar o agredido em uma situação de estado de necessidade.

Nesse sentido é o ensinamento de Luiz Gomes e Antônio de Molina: a agressão tem como real significado o ataque humano, ou seja, o ataque de um humano em desfavor de bens jurídicos legitimamente defensáveis. Somente a ofensa humana é que permite a legítima defesa. Logo, o ataque de um animal não configura a legítima defesa. Assim, quem mata um animal para se defender atua em estado de necessidade. Porém, caso o animal seja utilizado pelo dono do cão, que possui o domínio do fato, como um instrumento de ataque contra outro ser humano, visualiza-se o caso como uma exceção. Nesse caso, a reação da vítima configurará legítima defesa por se considerar um ataque humano que utiliza o animal como mero instrumento.⁴⁰

³⁹ MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme de. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p 290.

⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Op.cit.* 2009. p 317.

4 DOS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA

4.1 DOS BENS JURÍDICOS PASSÍVEIS DE TUTELA

Ao contrário do que é comum escutar ouvir em rodas de conversa ou em uma conversa informal com leigos em matéria de direito penal, aponta a doutrina que não é apenas o bem jurídico da vida que é protegido pelo instituto da legítima defesa. Muito pelo contrário, o emprego do termo direito presente no artigo 25 do código penal deve ser entendido como todo o tipo de interesse juridicamente tutelado, tais como a vida, integridade corporal, propriedade, tudo ao fim e ao cabo que possa ser compreendido no patrimônio jurídico do indivíduo.⁴¹

Também nesse sentido de exemplificar o que deve ser considerado o bem juridicamente protegido pela legítima defesa, sábias são as palavras de Fernando Galvão:

A legítima defesa justifica conduta protetiva de um direito próprio ou alheio. Nesse sentido é distinção que se apresenta nas questões práticas do fórum entre *legítima defesa própria* e *legítima defesa de terceiro*. Da mesma forma que a justificante do estado de necessidade, a legítima defesa permite que todo e qualquer bem juridicamente protegido, de natureza individual ou coletiva, seja defendido por qualquer dos ramos do Direito. São, portanto, exemplos de direitos passíveis de defesa lícita à vida, a integridade física, o patrimônio, a honra, os costumes sexuais, a saúde pública, o meio ambiente, a segurança dos meios de transporte etc. Não é necessário que o bem jurídico, objeto de defesa, seja expressamente identificado pela ordem jurídica, podendo-se justificar até mesmo bens ou interesses que recebam um reconhecimento indireto, como é exemplo o direito individual de não ser observado no interior de sua própria casa. Não há possibilidade de defesa legítima quando o bem protegido não receber a tutela jurídica. Não se pode, por exemplo, reconhecer justificada a conduta lesiva praticada por um traficante contra outro que pretenda subtrair a droga comercializada pelo primeiro.⁴²

Também devemos salientar que a propriedade é um bem jurídico passível de proteção pelo instituto da legítima defesa, tendo em vista a propriedade ser a base da sociedade capitalista produtiva e, portanto, digna de tutela por todo homem de bem que a possui, uma vez que é essencial que cada um possa resguardar o que é seu e protegê-lo de um possível agressor que queira turbar ou esbulhar a posse da mesma. Obviamente, não se deve tratar a qualquer invasão de propriedade como

⁴¹ HUNGRIA, Nélon. *Op.cit.* 1958. p. 99.

⁴² GALVÃO, Fernando. *Op.cit.* 2013. p. 387.

um ato grave, como quando é o caso de uma criança que entra em nosso pátio para apanhar frutas para saciar sua fome. Embora, seja a citação de um livro antigo e era vigente nessa época outro código civil, entende-se que a base de pensamento do autor pode ainda ser utilizada na atualidade. Nesse sentido, Basileu Garcia bem se posiciona:

Mesmo a posse, desmembramento do direito de propriedade, pode ser defendida com violência, facultada pela lei. O art. 502 do Código Civil diz: “O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se, ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo”. E esclarece o parágrafo desse artigo: “os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.” Condena-se o excesso, mas autoriza-se o emprego dos meios necessários a impedir a ofensa ao direito do possuidor. É, porém, manifestamente exagerada a tese de que qualquer bem jurídico pode ser defendido com a morte, se não há outro meio para salvá-lo. [...] acerca do estado de necessidade, a que muito se assemelha a legítima defesa, devemos salientar que não seria razoável – exatamente porque não ocorre estrita necessidade – a morte, a tiros de espingarda, da criança que se encarapitou na árvore frutífera e que, não fora a reação, retornaria à proeza, num dos intervalos da vigilância do proprietário. Existe cruel demasia – excesso doloso – nessa repulsa a que não corresponde um estado de verdadeira necessidade. Assim, estabelecido em princípio que todos os bens jurídicos são resguardáveis pela legítima defesa, cada caso terá de ser examinado à luz dos requisitos da necessidade e da moderação.⁴³

Logo, salienta-se que com a moderação necessária para retomar a posse da propriedade é possível defender-se legitimamente. Obviamente o exemplo dado pelo autor expõe claramente que não é em todo caso que se poderia legitimar a morte de outrem para proteger a propriedade, visto que no caso da invasão por uma criança não haveria nenhum perigo ao proprietário do imóvel. Não seria o mesmo caso, por exemplo, de quando a propriedade é invadida por pessoas e armadas com foices, machados e enxadas, que possuem a intenção de surrupiar bens, bem como obter para si a posse da propriedade, seja ela urbana ou rural. Nesse caso, tanto pela quantidade de invasores, bem como pelas armas que possuem estes, mostra-se equivalente e proporcional o ato de dispersar os agentes delitivos com o uso de armas de fogo, seja por parte do proprietário do local ou de terceiros que atuem em favor deste.

⁴³ GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 1954. 2 v. p 311 – 312.

4.2 AGRESSÃO ATUAL OU IMINENTE E INJUSTA

Uma vez explicitado os bens jurídicos passíveis de tutela pelo direito penal em se tratando de legítima defesa, faz-se necessário adentrar no requisito da agressão atual ou iminente e injusta.

Deve-se entender a atualidade da agressão como sendo uma conduta que está ocorrendo no momento exato da consumação do crime ou, ainda, em se tratando de iminente, deve-se compreender a ação que está por se consumir. Desse modo, se houver já a agressão ocorrido não se poderá falar em legítima defesa, mas se tratará sim de uma vingança puramente, que não será amparada pelo direito no tocante à questão da legítima defesa.⁴⁴ É o clássico caso em que pessoas se desentendem em um determinado local e um dos indivíduos que foi parte da rixa vai para casa, se apodera de uma arma e retorna ao local para desferir disparos contra o seu desafeto. Nesse caso, como falado anteriormente, não se configurará a legítima defesa, tendo em vista não estar mais presente a atualidade ou iminência da agressão.

Também Zaffaroni se manifesta com maestria a respeito do requisito atualidade e iminência na legítima defesa:

Não é necessário que a agressão antijurídica tenha sido iniciada. A lei diz que a agressão pode ser atual ou iminente. É atual, quando já foi iniciada, e é iminente, quando ainda não começou, mas está prestes a ocorrer. O requisito da iminência é coerente se por tal se entende que o agressor pode levá-la a cabo quando quiser, porque é inequívoca sua vontade de fazê-la e já dispõe dos meios para isto, mas não deve ser entendida no mero sentido de imediatismo temporal. Assim, não sabemos em que momento vai disparar quem nos aponta uma pistola e nos mantém contra um muro, mas sabemos quais são suas intenções e estamos a sua mercê, mesmo que ele nada nos diga. A situação não muda pelo fato de que demore cinco segundos ou cinco horas para disparar. Algo semelhante acontece com as gravações de conversas comprometedoras, ou as filmagens de cenas da mesma índole, para fins extorsivos. A destruição das fitas ou películas é um ato de defesa, mesmo quando o sujeito não tenha iniciado sua ação extorsiva. Na doutrina alemã, estes casos tem sido chamados de “antecipação da defesa”. Dentro da nossa lei, cremos ser equívoca tal terminologia, porque se a admite perfeitamente como consequência do emprego da palavra “iminente”.⁴⁵

Desse modo, quando se trata de um assalto, invasão a uma residência por um indivíduo armado ou até mesmo um encontro entre um policial e um malfeitor

⁴⁴ QUEIROZ, Paulo. *Op.cit.*2010. p 311

⁴⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANELI, José Henrique. *Op.cit.* 2011. p 505.

armado com arma de fogo, totalmente desnecessário aguardar que o autor do crime inicie a sua agressão para que apenas depois se revide a essa agressão injusta. Tendo em vista o caráter da iminência do ataque que se sabe que sofrerá, é perfeitamente lícito ao agredido revidar de imediato, corroborando ainda mais essa hipótese se estivermos ante uma situação em que o cidadão que sofre o ataque também possua arma de fogo, pelo fato de que esta última característica tornará ainda mais certa a concretização da ameaça que já é iminente. Isso é um fato evidente da vida: a partir do momento que o assaltante sabe que o agredido também possui arma de fogo, revidará o transgressor da lei de modo imediato. Daí a importância do agredido revidar de antemão para que não seja alvejado primeiro.

Já em se tratando da injustiça da agressão, devemos entender a agressão como sendo uma conduta humana que ataca ou põe em perigo um bem jurídico. A agressão pode ser tanto ativa quanto passiva, que são os casos de ação e omissão. Em relação à conduta omissiva, faz-se necessário que o agressor omitente esteja obrigado a atuar, como é o caso do carcereiro que se nega a libertar o preso mesmo possuindo o alvará de soltura. Já no tocante à questão da injustiça, deve-se compreender, para fins de legítima defesa, a injustiça como sendo o ato perpetrado em contrariedade ao ordenamento jurídico, ou seja, ilícita. Quando a agressão é lícita a defesa não pode ser legítima. Desse modo, não está, pois, amparado pela excludente da legítima defesa quem repele uma diligência de penhora de bens efetuada por um oficial de justiça, uma vez que esse funcionário público é legitimado por lei para efetuar a penhora e, portanto, o ato é lícito.⁴⁶

Também a respeito da agressão injusta bem se manifesta Fernando Galvão e explica a diferença entre a agressão e o perigo, um requisito essencial que auxilia na diferenciação do instituto da legítima defesa para o do estado de necessidade:

O primeiro pressuposto para a exclusão da ilicitude com base na legítima defesa é a existência de uma *agressão injusta*. Se a agressão for *justa*, não é possível conceber uma reação *legítima*. Não se pode, por exemplo, reagir licitamente à ação do policial que, regularmente, e sem excessos, cumpre mandado de prisão expedido por autoridade competente. [...] como formas de ataque ao bem jurídico, a *agressão* e o *perigo* diferencia-se não somente pela característica objetiva de ser a *agressão* uma obra da conduta humana, mas essencialmente pela valoração que ambas recebem. A *agressão* pode ser qualificada de *injusta*, enquanto o *perigo*, não. A valoração que confere a qualidade de *injusta* à *agressão* expressa um

⁴⁶ JESUS, Damásio de. *Op.cit.* 2012. p 428.

significado muito especial. Juridicamente, não se diz que as inundações, os vendavais, as chuvas torrenciais, os desmoronamentos, o calor ou o frio excessivos são *injustos*. Mesmo quando o perigo tem origem em intervenção humana, não se qualifica o perigo de *injusto*, pois, no contexto do conflito de direitos, não se reprova o causador do perigo. Em termos de Direito, *injustiça* é uma qualidade reconhecida apenas às condutas e expressa especial intervenção valorativa. A qualidade de *injusta* reconhecida à *agressão* que autoriza a legítima defesa revela a reprovação que é dirigida a seu autor, por violar a planificação normativa da ordem jurídica.⁴⁷

Por fim, é necessário dizer que em relação ao requisito da atualidade e iminência existe uma outra questão, que muitas vezes surge como dúvida a respeito de se o inimputável, seja ele por ser menor de idade ou pela questão da doença mental poderia ser o sujeito que perpetra uma agressão injusta contra outrem e se esse outrem teria o direito de se defender legitimamente dessa agressão injusta. A resposta é sim, visto que a inimputabilidade, pela teoria do crime, é tratada no aspecto da culpabilidade, excluindo esta, de modo que a conduta do inimputável é ilícita, sendo possível, pois, que alguém se defenda da agressão injusta de um inimputável e possa se valer da legítima defesa. Vejamos como a doutrina trata dessa questão nas palavras de Jesus:

A injustiça da agressão deve ser analisada de forma objetiva, independentemente da consciência da ilicitude por parte do agressor, não precisando basear-se em intenção lesiva. É suficiente que o comportamento represente objetivamente uma ameaçadora lesão, pouco importando que não se ligue ao agressor pela voluntariedade. Assim, admite-se excludente contra a conduta de um inimputável (doente mental ou menor de 18 anos). A inimputabilidade é causa de exclusão da culpabilidade e não da antijuridicidade. Assim, a conduta do inimputável, embora não culpável, é ilícita, constituindo agressão injusta.⁴⁸

4.3 NECESSIDADE E MODERAÇÃO DOS MEIOS EMPREGADOS

Dentre os requisitos da legítima defesa, o uso moderado dos meios e também a necessidade são aqueles que despertam maior controvérsia e divergência entre a doutrina e os estudiosos. Esse é um ponto central do trabalho e deve ser analisado com muito cuidado, pois impacta diretamente no tocante à questão do excesso. É fundamental ter bem claro o que seriam os meios necessários e o que significa utilizá-los com moderação, visto que muito se ouve falar sobre essa questão nos

⁴⁷ GALVÃO, Fernando. *Op.cit.* 2013. p. 383.

⁴⁸ JESUS, Damásio de. *Op.cit.* 2012. p. 428.

mais diversos lugares. Porém, poucas vezes o assunto é tratado de modo técnico e objetivo, de modo que o conhecimento é espalhado por entre a população e uma das maiores fontes desse conhecimento, inclusive de informações erradas e atécnicas, é proveniente da mídia.

Embora os jornalistas possam se esforçar para levar o assunto com clareza e precisão aos leitores, poucos são esses profissionais que possuem conhecimento jurídico e também o conhecimento sobre as armas de fogo, que, em muitas das vezes, são o alvo da discussão acerca da legítima defesa.

A moderação, como bem ensina Paulo José da Costa Jr. é um dos requisitos necessários à repulsa, significando isso que deve haver uma proporção entre o ataque e o revide. Não devemos imaginar, porém, que a resposta ao ataque deve ser efetuada com a mesma intensidade, com medida idêntica, visto que o agredido não poderá medir a agressão para revidá-la com virulência matematicamente igual. Isso não pode ser exigido, pois, no calor do embate, sabe-se que a adrenalina circula em nosso corpo de forma acelerada.⁴⁹ De fato, no momento do julgamento de um caso que trata sobre a legítima defesa, deve o julgador considerar a adrenalina que modifica todas as reações do corpo, deixando-nos mais ávidos e propensos a responder de modo imediato, tendo-se em conta que, muitas das vezes, a situação de legítima defesa é inesperada e desesperadora, como no caso de um roubo à mão armada.

Conforme preleciona Dotti, para que o julgador possa avaliar a questão da necessidade dos meios é necessário que ele se reporte mentalmente às circunstâncias que fizeram parte do evento e, deduzir o que poderia ser feito naquela situação para repelir a situação de perigo.⁵⁰ Tem a ver com o julgador se colocar na situação do ofendido, uma vez que os casos de legítima defesa, quando estudados em teoria, são de fácil resolução. Ocorre que na prática os casos possuem detalhes únicos, impossíveis de serem imaginados em teoria e colocados em um rol taxativo por meios de exemplos.

Acrescenta-se a isso que, sobre o tema é necessário falar sobre o assunto que aborda o combate com o possível agressor. Em se tratando de uma agressão está por ocorrer ou está acontecendo e sendo possível evitar o combate, o agredido

⁴⁹ JUNIOR, Paulo José da Costa; COSTA, Fernando José da; **Curso de Direito Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176.

⁵⁰ DOTTI, René Ariel. *Op.cit.* 2010. p 480.

pode optar por fugir desse embate e simplesmente ir para casa ou sair pela porta dos fundos, quando isso é possível. Todavia, deve restar claro que essa atitude não é imposta ao agredido, de modo que esta é uma faculdade que ele possui. Assim como pode ir embora e evitar o revide, pode também este ficar e querer repelir a agressão injusta. A doutrina chama essa situação de “Comodus Discessus”, também conhecida como a “saída cômoda”. Sobre o assunto, assim é o posicionamento da doutrina:

Por *commodus discessus* entende-se a retirada cômoda da pessoa ameaçada, desviando-se do caminho a ser trilhado pelo agressor, saindo pelo fundos etc. O direito romano sustentava a obrigação de a pessoa visada, podendo, empreender a fuga. Como a inevitabilidade não integra os elementos essenciais (*essentialia elementa*) da legítima defesa, mas apenas do estado de necessidade, o *commodus discessus* não desfigura a discriminante. O direito não pode impor a covardia, sendo lícito ao agredido enfrentar o agressor.⁵¹

Adiciona-se a isso as sábias palavras do mestre Nelson Hungria, que afirma:

É de todo indiferente à legítima defesa a possibilidade de fuga do agredido. A lei não pode exigir que se leia pela cartilha dos fracos e pusilânimes. Nem mesmo há ressaltar o chamado *commodus discessus*, isto é, o afastamento discreto, fácil, não indecoroso. Ainda quando tal conduta traduza *generosidade* para com o agressor ou simples *prudência* do agredido, há abdicação em face da injustiça e contribuição para a maior audácia ou prepotência do agressor. Embora não seja um *dever jurídico*, a legítima defesa é um dever moral ou político que, a nenhum pretexto, deve deixar de ser estimulado pelo direito positivo.⁵²

Claras e cristalinas são as palavras de Hungria, que, embora tenha escrito há tanto tempo esses excertos, parece que previu que, na atualidade, a ousadia do delinqüente extrapolaria um grau inimaginável em nossa sociedade, justamente pelo fato da ideia de legítima defesa nunca ter sido tão desestimulada em nosso meio, seja pela insegurança jurídica que o cidadão tem em reagir à investida de um criminoso, seja pela limitação que nos é dada quando se fala em defesa tendo como base a posse e o porte de arma de fogo. Tomando-se esse ideal como parâmetro, a lei não deve ser lida com base nas atitudes dos fracos e covardes, mas sim com base na ideia de macular a audácia e prepotência dos agressores.

⁵¹ DOTTI, René Ariel. *Op.cit.* 2010. p 177.

⁵² HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 1 v. tomo II . p 292 – 293.

Ademais, o próprio contexto fático da situação indicará se os meios necessários para realizar a defesa eram adequados ou não. Sob esse aspecto, a maioria da doutrina se posiciona no sentido de que os meios necessários têm mais relação com aqueles objetos/instrumentos que estavam à disposição do agredido no momento do ataque. Nesse sentido, assim se posiciona Busato:

Os meios necessários para repelir a agressão só podem ser identificados contextualmente. Cada situação em concreto determinará se os meios utilizados foram os necessários ou não. Deixa de existir a legítima defesa se os meios empregados são excessivamente vulnerantes, ou seja, se são particularmente mais ofensivos do que o estritamente necessário para prover a defesa. Por exemplo, não atua em legítima defesa quem, para repelir ajunta agressão moral verbal, ofensiva de sua honra, utiliza em sua defesa disparos de arma de fogo. O uso de meios desnecessários à repulsa da agressão caracteriza o excesso na legítima defesa. Por outro lado, não somente a qualidade ou capacidade vulnerante..... dos meios empregados e sua proporcionalidade para com aqueles utilizados para a ofensa devem ser levados em conta, mas também se faz necessária uma análise circunstancial, posto que é necessário ter em conta quais os instrumentos disponíveis para o defensor no momento do ataque. Por exemplo, pode-se admitir a legítima defesa de alguém que, enquanto capina, é atacado por seu inimigo, mais forte fisicamente, com socos e pontapés, e emprega em sua defesa a foice que utilizava no trabalho. Ou seja, é preciso ter em conta de que instrumentos dispunha o atacado, na situação de emergência a que se viu submetido, para constatar se houve ou não o emprego dos meios necessários.⁵³

Além disso, é muito importante observar que embora muitas vezes o meio pode não ser necessário para a legítima defesa, mas mesmo assim, devido ao fato de ele ter sido empregado com moderação, estará configurada a legítima defesa. Esse pode ser o caso em que uma pessoa faz uso de uma arma de fogo para evitar que alguém lhe desfira um golpe com algum objeto ou mesmo com o próprio corpo, sem estar utilizando nenhuma ferramenta ou arma branca. O próprio ato de apontar a arma de fogo ou mesmo dispará-la para o alto vai dissuadir o agressor, sem que seja necessário alvejar aquele que nos atacaria. Isso porque a arma de fogo possui a vantagem de guardar uma certa distância do agressor. Vejamos o exemplo que é dado por Gomes e Molina:

Ainda que tenha havido escolha de um meio “desnecessário”, mesmo assim, fundamental, de qualquer modo, é sempre verificar a moderação. A desnecessariamente, escolhe como meio de defesa o uso de arma de fogo, porém, efetua um disparo de advertência para o alto. O meio é

⁵³ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p 470.

desnecessário, mas houve moderação no seu uso. O equilíbrio na legítima defesa reside, destarte, na moderação da repulsa. O excesso decorre da imoderação.⁵⁴

Assim, necessário sempre atentar para a questão da moderação. Nesta senda, os mesmos autores destacam uma importante alteração que houve na legislação em 2008, mais precisamente com a Lei 11.689, que modificou as perguntas que eram realizadas aos jurados acerca dos requisitos da legítima defesa. Antes da alteração da legislação os requisitos eram perguntados em separado, de modo que havia um desdobramento destes quesitos o que facilitava o julgamento por leigos, ao meu ver, como é o caso do Tribunal do Júri. Nas palavras destes autores:

Antigamente, no plenário do Júri, todos os requisitos da legítima defesa eram desdobrados. Um deles versava sobre a necessidade do meio escolhido; outro dizia respeito à moderação. Caso os jurados negassem o quesito da “necessidade do meio”, isso não significava o fim da legítima defesa; nessa hipótese o juiz devia fazer a votação (obrigatoriamente) da moderação, porque, afinal, o mais relevante é a moderação da reação (pouco importando o meio escolhido). Na atualidade houve reforma total do procedimento do júri (por força da Lei 11.689/2008). Já não se faz mais o desdobramento dos quesitos. A pergunta agora é direta e objetiva: “O jurado absolve o acusado?” (art. 483, §2º, do CPP). Toda questão da moderação ou do excesso deve ser resolvida nesta indagação.⁵⁵

Essa característica do julgamento por leigos é fundamental, tendo em vista que a pessoa que comete um homicídio ou uma tentativa de homicídio com arma de fogo responde por crime doloso contra a vida, se for o caso, sendo competente para o julgamento o Tribunal do Júri, conforme o artigo 74 §1º do Código de Processo Penal.⁵⁶

Para o réu que está sendo julgado é extremamente incerto o julgamento que será dado por pessoas com pouco ou nenhum conhecimento jurídico. O assunto da legítima defesa é complexo e, posteriormente a essa alteração legislativa, torna-se ainda mais confuso para alguém sem conhecimento técnico ter de decidir sobre uma questão como essa. Daí também a importância do presente trabalho, visto que, além de aprofundar o conhecimento para os utilizadores do direito, servirá também para

⁵⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Op.cit.* 2009. p. 319.

⁵⁵ *Ibid.* p.319.

⁵⁶ **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941.** Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm > Acesso em: 28/08/2018.

esclarecer dúvidas para pessoas leigas que desejam ter conhecimento sobre o assunto ou para aqueles que podem decidir sobre o futuro de um réu em uma sessão do tribunal do júri.

Ainda no tocante à moderação, devemos atentar para a doutrina que explica que este requisito não está ligado, quando falamos de arma de fogo, à quantidade de disparos efetuados, mas sim ao fato de fazer parar e cessar a agressão efetivamente. Acerca do assunto, muito se ouve falar que o número de disparos está ligado ao excesso. Porém, a doutrina afirma com precisão que não deve ser o assunto tratado desse modo. A respeito do tema, sábias são as palavras de Greco:

Não é o número de golpes ou disparos, por exemplo, que caracteriza a imoderação, levando o agente a atuar em excesso. Pode acontecer que, para fazer cessar a agressão que estava sendo praticada contra a sua pessoa, o agente tenha que efetuar, *v.g.*, mais de cinco disparos, sem que isso possa conceituar-se como uso imoderado de um meio necessário (...) Assim, para que possamos verificar se o uso do meio necessário foi moderado ou não, é preciso que tenhamos um marco, qual seja, o momento em que o agente consegue fazer cessar a agressão que contra ele era praticada. Tudo o que fizer após esse marco será considerado excesso.⁵⁷

Além disso, também no quesito relativo ao uso de armas de fogo para se defender legitimamente, a doutrina se manifesta no que diz respeito à necessidade na defesa quando do uso de armas de diferentes calibres. Assim é o ensinamento de Fernando Galvão:

Note-se que, se a consideração sobre a *moderação* do uso dos meios pode auxiliar a interpretação da *necessidade* destes, o contrário também é verdadeiro. Um meio de defesa com menor potencial lesivo exige maior esforço para fazer cessar a agressão do que outro meio com maior potencial. Uma arma de fogo calibre 22, por exemplo, não produz o mesmo impacto que uma arma calibre 38. Disso resulta que a quantidade de disparos necessários para fazer uma agressão dependerá da potencialidade ofensiva da arma utilizada. Assim, a constatação de que o defendente realizou número maior de disparos pode não caracterizar imoderação se, considerando as limitações da arma utilizada, todos os disparos tiverem sido necessários para fazer cessar a agressão.⁵⁸

Saliento que a abordagem sobre armas de fogo será mais aprofundada no capítulo específico, ao fim do trabalho, mas aproveito o momento oportuno para efetuar uma correção ao que tange o calibre das armas citadas pelo autor, nesta

⁵⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral**. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, v. III, p. 341-342.

⁵⁸ GALVÃO, Fernando. *Op.cit.* 2013. p 390.

última citação. Ao se referir sobre os calibres, o autor se limitou a reproduzir 22 e 38, quando o correto seria .22 e .38, por representar este número a medida em polegadas do diâmetro na “boca” do cano da arma, que é a medida coincidente ao diâmetro do projétil. Caso estivéssemos nos reportando aos números inteiros 22 e 38, as medidas respectivas, transformando de polegadas para centímetros, seriam de 55,88 e de 96,52. Obviamente, enganou-se o autor, pois estas medidas seriam correspondentes a calibres de tanques de guerra. Além disso, a questão do potencial lesivo citada pelo autor será analisada minuciosamente no capítulo referente a armas de fogo.

Por fim, salienta-se que muito se houve falar sobre a questão da paridade de armas para se ver configurada a legítima defesa, caso contrário, esta deve ser afastada. Ou seja, argumentam alguns que, quando atacado por uma arma branca, por exemplo, necessariamente deve o agredido revidar de igual forma com uma arma branca, sob pena de não estar aquele que se defende albergado pela causa justificante. Tal ideia não é digna de procedência, tendo em vista a melhor doutrina a respeito do assunto:

Não é exigida uma absoluta *paridade* entre ataque e defesa: em caso de necessidade, pode o agredido recorrer ao emprego dos meios mais graves, *v.g.*, a morte do agressor, para defender-se contra o ataque juridicamente tutelado, ainda quando este último seja, por exemplo, um simples interesse patrimonial. Em tais hipóteses, o que é imprescindível é que o agredido não tenha à sua disposição um meio menos grave de repelir o ataque. O direito não tem que ceder o passo da injustiça. Nos casos em que é legítima a inflição do mal, é obviamente permitida a simples *ameaça* de causá-lo, seja por palavras, seja por atos, *v.g.*, o disparo feito para o ar, com o fim de intimidar. Se a ameaça é suficiente, o agredido está obrigado a preferi-la.⁵⁹

Entende-se, pois, que a paridade de armas não é uma necessidade absoluta para ver a legítima defesa configurada, considerando-se que o meio utilizado era o que havia disponível para o agredido. Todavia, supondo-se uma situação em que o agredido possui tempo para fazer a escolha, ainda assim, em alguns casos, é razoável que ele escolha o meio mais grave, levando-se em conta a situação fática e o contexto da situação, considerando que muitas vezes se faz presente o fator incerteza em relação ao agressor.

Pode-se citar como exemplo a pessoa que tem a sua casa invadida à noite por assaltantes e acorda com o barulho. Embora ela pudesse escolher uma arma

⁵⁹ MEZGER *apud* HUNGRIA, Néilson; FRAGOSO, Heleno. *Op.cit.* 1978. p 303 – 304.

branca, ela não está obrigada a fazer isso porque em uma situação assim, pressupõe-se que o agressor também estará armado, muito provavelmente, também com uma arma de fogo. Ademais, essa arma de fogo, em muitos dos casos, é superior àquela do agredido, uma vez que os marginais não estão preocupados a seguir nenhuma legislação no tocante à questão de armas de fogo. Assim, é razoável escolher o meio mais gravoso.

4.4 DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO OU DE TERCEIRO

Dentre os requisitos que compõem a legítima defesa, falta, ainda, explanar a respeito do termo direito próprio ou de terceiro. Em verdade, ao analisar minuciosamente o artigo 25 do código penal, percebe-se que o termo utilizado é direito seu ou de outrem, o que tem o mesmo significado, no caso do terceiro.

O direito próprio já foi devidamente elucidado no tópico 4.1, quando se explicou sobre os bens jurídicos passíveis de tutela que estão albergados no instituto da legítima defesa.

Ocorre que, faz-se necessário explicar que a legítima defesa abarca não apenas as condutas das pessoas que defendem a si mesmas, mas também quando se visualiza que um terceiro está tendo um bem jurídico violado por outrem. Neste caso é possível intervir na situação e, mesmo que o bem jurídico do agente que ajuda a repelir a injusta agressão não esteja sendo violado, estará este agente atuando em legítima defesa, desde que os demais requisitos estejam sendo cumpridos.

A respeito da legítima defesa de terceiro, muito bem ensina Nelson Hungria que, no tocante a essa questão, socializado foi esse direito de auxiliar o terceiro como de colaboração com a defesa pública:

O direito a defender tanto pode ser do próprio defensor, quanto de terceiro. Como o “estado de necessidade”, a legítima defesa foi *socializada*. A defesa privada é uma colaboração prestada à defesa pública e, como tal, não podia deixar de ser ampliada à tutela de direito de terceiros. O socorro ao próximo, antes de ser preconizado pela moral jurídica, é um mandamento evangélico.⁶⁰

⁶⁰ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. *Op.cit.* 1978. p. 300 – 301.

Portanto, extrai-se do excerto que cada cidadão do povo pode ser um agente de justiça operando em prol da sociedade, desde que, obviamente, atue nos limites impostos pela lei e pelo estado democrático de direito.

4.5 DO ELEMENTO OBJETIVO E SUBJETIVO NA LEGÍTIMA DEFESA

É deveras importante salientar esse duplo caráter da legítima defesa, a saber: o elemento objetivo e subjetivo. Isso significa que a conduta, para ser enquadrada como legítima defesa, deve, objetivamente, cumprir aqueles requisitos exigidos pela lei. Além disso, subjetivamente, ou seja, sob o ponto de vista volitivo do agente, deve haver no seu íntimo a real vontade de repelir aquela injusta agressão que está sendo perpetrada contra ele ou contra terceiro. Nesta senda, faz-se mister não olvidar as sábias palavras do mestre Hans Welzel:

Las causales de justificación tienen elementos objetivos y subjetivos. Para La justificación de una acción típica no basta que se den los elementos objetivos de justificación, sino que el autor debe conocerlos y tener además las tendencias subjetivas especiales de justificación. Así, por ejemplo, en La legítima defensa o en el estado de necesidad (justificante), el autor deberá conocer los elementos objetivos de la justificación (la agresión actual o el peligro actual) y tener la voluntad de defensa o de salvamento. Si faltare el uno o el otro elemento subjetivo de justificación, el autor no queda justificado a pesar de la existencia de los elementos objetivos de justificación.⁶¹

Desse modo, consoante os ensinamentos de Welzel, é possível imaginar uma situação hipotética: imaginemos que A deseja assassinar B com uma arma, por exemplo, e esse assassino encontra a sua vítima atrás de um anteparo ao qual não se poderia verificar que em verdade, o que acontecia era que B já estava ameaçando um C, também com uma arma de fogo. Nessa situação, se B for morto por A, não se encontrará este amparado pela causa de justificação, tendo em vista que subjetivamente, A, havia *animus necandi* e não *animus defendendi*, embora objetivamente todos os requisitos da legítima defesa tenham sido atendidos.

⁶¹ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**: parte general. 11.ed. Santiago De Chile: Jurídica de Chile, 1970. p 121 – 122. Tradução nossa: “ As causas de justificação têm elementos objetivos e subjetivos. Para a justificação de uma ação típica não bastam apenas os elementos objetivos de justificação, mas é necessário também que o autor tenha conhecimento dos elementos subjetivos de justificação. Assim, por exemplo, na legítima defesa ou no estado de necessidade (justificante), o autor deverá conhecer os elementos objetivos da justificação (agressão atual ou perigo atual) e ter a vontade de defesa ou de salvamento. Se faltar um ou outro elementos subjetivo de justificação, o autor não terá justificada sua conduta, embora presentes os elementos objetivos de justificação.”

Assim, embora objetivamente tenham sido preenchidos os requisitos para que se configure a legítima defesa, a saber, o terceiro se encontrar sob uma agressão injusta e iminente, subjetivamente o algoz não sabia que havia um terceiro que daria ensejo à situação justificante. Desse modo, não estaria o autor primeiro do delito albergado pela legítima defesa por desconhecer a situação na qual se encontrava o terceiro.

5 ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

5.1 LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Também a honra poderá ser objeto da legítima defesa, tendo em vista que não se encontra restrição no texto legal. Mas, deve-se atentar ao fato de que o termo honra comporta diversas ideias. Não se entende, por exemplo, que a honra ferida na calúnia, injúria ou difamação seja passível de proteção pelo instituto da legítima defesa. Ocorre que, uma pessoa atingida nos seus bríos irá, ou repelir a ofensa de modo análogo ofendendo também a quem a insultou ou exercerá um desforço físico. Caso a ofensa seja repelida por meio de palavras, estará o caso compreendido na situação legal que permite compensar a injúria em caso de retorsão imediata, consoante art. 140 §1º II do Código Penal. Essa repulsa não estará, pois, no âmbito da legítima defesa. De outra banda, caso o ofendido escolha a opção do emprego de força física, não estará ele evitando que se consume uma agressão, mas apenas praticando uma vendeta, o que não configurará legítima defesa.⁶²

De outro lado, quando tratamos a honra com um sentido diferente, mais ligada ao pudor, contrário é o posicionamento do autor, tendo em vista que a honra nesse sentido está também ligada à incolumidade física:

[...] mas a honra, no sentido de pudicícia ou pudor, — esta sim — pode ser objeto de legítima defesa. Suponha-se uma mulher assaltada por alguém que lhe quer macular a honra, atentando contra o seu pudor. Ela tem o direito de matar, se necessário, o ofensor, em legítima defesa. Aliás, a reação também seria em prol da integridade física.⁶³

5.2 LEGÍTIMA DEFESA RECÍPROCA

Consoante a doutrina, a legítima defesa recíproca não é admitida pelo nosso ordenamento jurídico. Isto é, não é possível que uma pessoa tenha a sua conduta albergada pelo instituto da legítima defesa ao mesmo tempo que o seu agressor, por exemplo.

⁶² GARCIA, Basileu. *Op.cit.* 1954. 2 v. p 312.

⁶³ *Ibid.* p.311 – 312.

Nas palavras de Hungria, é um contra-senso dizer que duas pessoas podem estar, em face um do outro, simultaneamente em legítima defesa. O que pode acontecer é de duas pessoas se ferirem no mesmo instante ou em instantes muito próximos, de modo que nesse interregno de tempo não seja possível distinguir qual tenha agido primeiro. Nesse caso, seria admissível admitir que sejam absolvidos tanto um como o outro por uma dificuldade probatório acerca da determinação da ação e reação de um ou outro. Daí advém a aceitação pela absolvição das duas partes, mas não pelo reconhecimento de uma reciprocidade de legítima defesa.⁶⁴

Além disso, é preciso dizer que, embora não se admita a legítima defesa recíproca, é admissível a legítima defesa real contra a putativa. Assim é o ensinamento de Nucci acerca da legítima defesa recíproca:

Não existe tal possibilidade, pois a agressão não pode ser injusta, ao mesmo tempo, para duas partes distintas e opostas. Entretanto, pode haver legítima defesa real contra legítima defesa putativa (ou contra outra excludente putativa), uma vez que a primeira é reação contra agressão verdadeiramente injusta e a segunda é uma reação a uma agressão imaginária, embora na mente da pessoa que se defende ela existe. No primeiro caso, exclui-se a antijuridicidade; no segundo, afasta-se a culpabilidade.⁶⁵

5.3 LEGÍTIMA DEFESA SUCESSIVA

Deve-se salientar que é admitida a legítima defesa sucessiva em alguns casos específicos. É o caso, por exemplo de haver um excesso por parte daquele que está sendo agredido. Nesse sentido é o ensinamento de Hungria:

O que é perfeitamente admissível é uma *sucessiva* situação de legítima defesa por parte do agressor inicial, se o primeiro agredido se excede na reação, pois o excesso de defesa importa, por sua vez uma agressão injusta.⁶⁶

Ressalta-se que o que é entendido por excesso será explicitado mais adiante, par que, no contexto, estas afirmações tenham mais sentido.

⁶⁴ HUNGRIA, Néilson; FRAGOSO, Heleno. *Op.cit.* 1978. p 308.

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p 240-241.

⁶⁶ *Ibid.* p. 308.

5.4 LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

A legítima defesa putativa nada mais é do que uma confluência de circunstâncias que faz o agente imaginar uma situação que, se de fato existisse, tornaria legítima a sua ação. Nesse terreno, discute-se sobre a questão do erro por parte do agente que pratica a ação. Trata-se do erro de tipo, presente no artigo 20 §1º do código penal brasileiro, que exclui tanto o dolo quanto a culpa em se tratando de erro invencível ou escusável e exclui apenas o dolo quando se trata de erro vencível ou inescusável. Assim é a sua redação:

Art. 20 O erro sobre elementos constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.
 §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.⁶⁷

A legítima defesa putativa é muito comum quando se analisa o cometimento de roubos envolvendo armas de fogo. Infelizmente, essa prática se tornou corriqueira em nossa sociedade hodiernamente e não raro ouvimos casos de assalto à mão armada em telejornais e sites de jornalismo. Ocorre que, muitas das vezes o delinquente utiliza um simulacro de arma de fogo, uma arma desmuniada ou inoperante. Faz-se mister salientar que, por parte do agredido, impossível ou extremamente difícil saber que a arma utilizada pelo assaltante não é verdadeira ou, em sendo verdade, não possui munição.

No tocante à questão das armas de “brinquedo”, salienta-se que a identificação é ainda mais difícil atualmente, isso porque hoje existem réplicas idênticas às armas originais (tanto na textura, formato e peso). Essas réplicas são denominadas *airsoft* e são capazes de confundir, inclusive, especialistas e pessoas que estão acostumadas a manejar armas de fogo diariamente, tamanha a sua similitude com os armamentos originais.

Desse modo, o agredido que está sob a mira de uma arma que não é verdadeira, atua em legítima defesa, mesmo que utilize uma arma também, visto que não era possível compreender que o agressor está utilizando armamento falso e

⁶⁷ **Decreto-Lei Nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.> Acesso em 01/11/2018.

era razoável, pois, supor que seria essa a natural reação do típico homem médio a este tipo de abordagem. Nesse sentido úteis são as palavras de Basileu Garcia:

[...] aquele que não se encontra em situação real de legítima defesa, mas supõe encontrar-se, por erro, desde que a suposição seja razoável, pode ter em seu favor essa causa de exclusão de delituosidade. Assim, a hipótese de quem mata o antagonista que lhe aponta um revólver descarregado. Não tem motivos o agente para imaginar que a arma esteja sem munição. Subjetivamente achar-se-á em legítima defesa, se praticar a repulsa.⁶⁸

Outros casos existem de legítima defesa putativa e serão aqui citados a título de exemplificação, bem como para demonstrar os fatos mais corriqueiros que são abarcados por este tipo específico de legítima defesa:

Os tratadistas costumam indicar ainda outros exemplos de legítima defesa putativa, que se deve caracterizar por uma sincera crença, por parte do agente, de achar-se em efetiva situação de legítima defesa. Assim, o exemplo do indivíduo que, a caminho da sua casa, foi atacado por um amigo brincalhão, disfarçado em bandido, e matou-o, supondo-o um autêntico salteador. Em nosso foro debateu-se, não há muito tempo, este caso típico: um homem matou, por engano, a esposa, que durante a noite se levantara do leito. Ao vislumbrar, na obscuridade, o vulto da mulher, desfechou-lhe tiros, tomando-a por um ladrão. Foi absolvido, reconhecendo— se--lhe a situação subjetiva de legítima defesa, porque os autos não deixavam dúvida sobre a veracidade do relato.⁶⁹

Resta claro aqui que infundáveis são os exemplos de legítima defesa, de modo que poder –se -ia debatê-los *ad eternum*. Porém, a intenção aqui não é esgotar o assunto, até por se entender este inesgotável uma vez que a cada situação da vida prática algo é alterado e, com isso, tem-se um novo caso. Expôs-se aqui uns poucos casos, porém muito úteis, tendo-se em vista que são os mais corriqueiros envolvendo o assunto.

Por fim, salutar é realizar uma breve diferenciação entre a legítima defesa putativa e legítima defesa subjetiva por guardarem os dois institutos uma similitude passível de confusão. Nas palavras de Damásio de Jesus:

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 (arts. 20, §1º, 1ª parte, e 21). 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

⁶⁸ GARCIA, Basileu. *Op.cit.* 1954. 2 v. p 316.

⁶⁹ *Idem.* p. 10.

supõe a existência da agressão ou sua injustiça (respectivamente, erro sobre a situação de fato ou sobre a injustiça da agressão, *i.e.*, sobre a antijuridicidade).⁷⁰

Assim, pode-se dizer que na legítima defesa putativa o agente supõe uma situação que, se existisse, tornaria a sua defesa legítima. Já na legítima defesa subjetiva, de fato há uma agressão, porém ela se encerra sem que a pessoa que estava sendo agredida tenha ciência disso e continua a se defender pensando ainda existir uma agressão.

A legítima defesa subjetiva é assim definida por Nelson Hungria: “O que se costuma chamar de legítima defesa subjetiva não é outra coisa que o excesso de defesa que fica isento de pena por ausência de culpabilidade”.⁷¹

Ainda, pode-se citar o entendimento de legítima defesa subjetiva para Gomes e Molina, que, segundo eles, seria o mesmo que excesso intensivo exculpante:

Cuidando-se de erro invencível (inevitável ou escusável), erro que qualquer pessoa nas circunstâncias cometeria, porque derivado de confusão mental, medo ou susto (afetos ou emoções astênicas, como diz a doutrina alemã), o agente fica isento de pena. Esse é o chamado excesso intensivo exculpante (que afasta a culpabilidade ou, mais precisamente, a exigibilidade de conduta diversa). Está previsto expressamente no artigo 45 do Código Penal Militar. E fora do Código Penal Militar? É causa supralegal de exclusão de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão de culpabilidade). Na legítima defesa, esse excesso exculpante conduz à chamada legítima defesa subjetiva (que nada mais é que o excesso exculpante).

⁷⁰ JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte Geral. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p 438.

⁷¹ HUNGRIA, Nelson. *Op.cit.* 1958. p 100.

6 DO EXCESSO

6.1 EXCESSO CULPOSO E EXCESSO DOLOSO NA LEGÍTIMA DEFESA

Acerca da situação de excesso na legítima defesa, sábias são as palavras de Aníbal Bruno:

Para que a repulsa se conserve dentro dos limites em que a defesa é legítima, há de manter aquela moderação, aquela justa, embora relativa, proporcionalidade entre o ataque e a reação. Se o agredido ultrapassa tais limites, usando meio além do necessário ou empregando-o sem a moderação devida, pode cair no chamado excesso na defesa. Mas a situação não deve ser apreciada com demasiado rigor. A violência ou a subtaneidade do ataque, a importância do bem a resguardar, produzirão, muitas vezes, no ânimo do agredido uma perturbação que não lhe consente guardar a exigida paridade entre o acometimento e a repulsa. Há, demais, as circunstâncias, as condições do ataque, a natureza ou a situação do bem, os meios de que, no momento, podia dispor o ofendido para lutar com eficácia, sendo que, em princípio, se só tem ao seu alcance o meio excessivo de que usou, esse pode ser legitimamente empregado.⁷²

Além disso, consoante lição de Pedro Vergara, as pessoas, no geral, em uma situação de defesa não conseguem determinar os seus atos como isso ocorre na teoria. É fácil imaginar que devemos atuar com prudência, moderação, mas, internamente, o controle sobre nossa mente e nossos atos fica relativizado em situações de estresse, principalmente aquelas envolvendo nossa vida e a vida de terceiros que são próximos. Quando reagimos para salvar e conservar nossas vidas, damos tudo aquilo que temos, toda a energia, pois temos um objetivo supremo, que é a sobrevivência. Seria contra a natureza das coisas que a emoção da defesa se reduzisse ao mínimo ou à média na proporção geométrica das formas jurídicas.⁷³

Um dos maiores problemas no tocante à questão do excesso na legítima defesa no Brasil é a redação imprecisa dada pelo nosso código, que não esclarece o que é o excesso:

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

⁷² BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v 1 tomo I. p 370.

⁷³ VERGARA, Pedro. **Da Legítima Defesa Subjetiva**. Belo Horizonte: Liv. Del Rey, 1990. p 117.

Ao contrário do Brasil, outros países, como Alemanha e Portugal estruturaram o seu código com a ideia que o agredido poderia extrapolar os limites da legítima defesa e, mesmo assim, ser absolvido, por entender o legislador que existem muitos casos em que não é possível agir de uma forma milimétrica e matemática quando da reação do agredido. Na redação do Código Penal Alemão:

Se, por perturbação de ânimo, apreensão ou terror, o autor ultrapassa os limites da legítima defesa, ele não é punido.⁷⁴

De modo semelhante, o Código Penal Português também isenta de pena aquele que se exceder na legítima defesa. Pelo artigo 33 do Código luso: *se houver excesso nos meios empregados em legítima defesa, o facto é ilícito, mas a pena pode ser especialmente atenuada. E mais, se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto não - censuráveis, o agente não será punido.*⁷⁵

Disso se percebe o quanto a legislação brasileira é defasada e deixa uma lacuna no tocante a questão do excesso na legítima defesa, podendo ocasionar com isso a condenação injusta de pessoas que se defenderam legitimamente ou que tenham extrapolado minimamente os requisitos da legítima defesa, não por escolha própria, mas sim por uma situação *sui generis*, que é o instinto de sobrevivência. Embora hoje não tenhamos essa previsão, vale dizer que o Código Penal de 1969 previa que o excesso resultante de medo, surpresa ou perturbação de ânimo não era passível de punição. Embora o código vigente não repita a fórmula, aceita-se essa hipótese como causa de exclusão de culpabilidade, tendo em vista ser inexigível conduta diversa. Assim sendo, não é passível de censura o agente que descarrega o seu revólver em um agressor que o estava ferindo com uma faca, por haver aí uma situação de terror que somente irá cessar com a agressão total do ofensor.⁷⁶ Afirma-se que o mesmo pode ser entendido quando uma atitude tal está na iminência de perpetrar-se.

Importante ressaltar ainda, que, consoante o Código Penal Brasileiro, temos o excesso doloso e o excesso culposo. O excesso doloso pode ser entendido como aquele em que alguém, defendendo-se inicialmente, utiliza a legítima defesa para agredir aquele que tomou a iniciativa da agressão. Isso pode ocorrer como emprego

⁷⁴ VENZON, Altayr. **Excessos na legítima defesa**. Porto Alegre: Fabris, 1989. p 49.

⁷⁵ Ibidem. p.49.

⁷⁶ DOTTI, René Ariel. *Op.cit.* 2010. p. 487.

dos meios de defesa que podem ser configurados por sua escolha ou por sua utilização. Na primeira hipótese o autor escolhe conscientemente um meio que, por seu tamanho, força, potência, intensidade ou peso possa ser desproporcional ao ataque, deixando de lado um meio menos gravoso. A reação era desejada, mas o autor, da figura de deficiente, passa a agir com ódio, vingança, ira. Na segunda hipótese, tendo o autor dominado e prostrado o seu agressor, prossegue na conduta de feri-lo, passando de uma conduta lícita para uma ilícita.⁷⁷

Já o excesso culposo foi assim descrito por Amorim Lima no 1º Congresso Nacional do Ministério Público:

É indiscutível que o terror, o arrebatamento, e a obcecação momentâneas são modalidades do fenômeno psicológico da emoção. E a emoção, mesmo violenta, no sistema repressivo do Código, não exclui a imputabilidade. Logo, se o excesso tiver como antecedente causal esses estados emotivos, haverá culpa e não dolo. Não existira dolo, porque a vontade coagida pela necessidade da defesa, não pode ser pressentida na sua exata direção, haverá culpa, porque, muito embora envolvida por circunstâncias impeditivas de sua expansão completa, a vontade ainda tem livre um certo campo de ação, pode ser frenada pela previsão do resultado excessivo da repulsa.⁷⁸

Posicionamento este que é contrário ao de Dotti, como afirmado anteriormente, pois René defende que o terror é sim suficiente para excluir o crime, mas por ser inexigível uma conduta diversa por parte do agredido, o que excluiria a culpabilidade e não a ilicitude.

Em se tratando de excesso culposo, diz-se que o agente não pretendia aquela ação, mas faltou com os deveres objetivos de cuidado. Assim define o que seria o excesso culposo Fernando Galvão:

No excesso que decorre de culpa, a produção dos resultados mais gravosos não foi intencionalmente perseguida pelo agente. O excesso deriva da negligente falta de contenção do sujeito no desenvolvimento do fato inicialmente justificado, sendo que, objetivamente, o controle da atividade era-lhe possível e era previsível a produção dos resultados desnecessários. O excesso culposo responsabiliza por fato típico culposo desde que haja previsão legal. Caracterizando sempre um crime culposo, o excesso deve atender aos requisitos gerais da tipicidade culposa, quais sejam: a) conduta humana voluntária (ação ou omissão); b) desatenção aos deveres objetivos de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia); c) previsibilidade objetiva; d) resultado involuntário; e) nexos de causalidade; e f) tipicidade. [...]

⁷⁷ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Op.cit.* 2009. P 322.

⁷⁸ Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público, São Paulo, v. III, p. 142. Apud VENZON, Altayr. *Op.cit.* 1989. P 62-63.

o excesso é culposo porque o agente não tem a intenção de praticar excessos, apenas o que entende ser justificado diante das circunstâncias. Na legítima defesa, o excesso pode ocorrer de avaliação errada quanto à persistência da agressão e manifestar-se em disparos que atingem o agressor quando este já não mais desenvolver ataque.⁷⁹

Por outro lado, Zaffaroni bem explica que há uma confusão quando tratamos do excesso culposo, por entender que se trata de uma ação dolosa, mas que foi escolhida pelo legislador para ser punida como se ato culposo fosse. Nas suas palavras:

A doutrina sustenta que essa hipótese do “excesso culposo” ocorre quando o agente acredita persistirem as circunstâncias justificantes, e estas inexistem, tratando-se de erro vencível, ou seja, uma apreciação imprudente ou negligente dos requisitos da justificação. Todavia, nestes exemplos, apresenta-se pouco coerente admitir que aquele que dispara contra outra pessoa, para lesioná-la, o faça culposamente, porque, precisamente, se propõe a esse resultado. A única explicação plausível para o chamado “excesso culposo” é a de que se trata de uma ação dolosa, mas que, aplicando-se a regra da segunda parte do §1º do art. 20 do CP, a lei lhe impõe a pena do delito culposo. Em face da definição de dolo do art. 18 I, também do CP, não se pode jamais dizer que, para a nossa lei, o chamado “excesso culposo” seja uma conduta culposa, e sim que o “culposo”, no máximo seria o excesso, mas nunca a ação que causa o resultado, posto que, ao se admitir o seu caráter culposo, se estaria incorrendo em numa flagrante contradição *intra legem*.⁸⁰

Assim, conforme Zaffaroni, tem-se que no excesso culposo, em verdade, o agente atua dolosamente, mas só pode ser punido com a pena do crime culposo, se previsto em lei. Para essa situação a doutrina dá o nome de culpa imprópria.⁸¹

Por fim, para Damásio de Jesus, quando se tratar de erro inescusável, ou seja, aquele que o homem equilibrado não deveria cometer, advindo de imponderação ou desatenção deverá responder o agente por crime culposo se estiver assim previsto na legislação penal, pois haverá excesso culposo. Denomina-se isso de culpa imprópria, em que o resultado é querido e previsto, porém, como o agente não quis o excesso, realizada a conduta em face de erro de tipo vencível, há exclusão do dolo, subsistindo a culpa. Vê-se que o resultado é doloso, o excesso culposo. Há culpa no antecedente e dolo no conseqüente.

⁷⁹ GALVÃO, Fernando. *Op.cit.* 2013. p. 401-402.

⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANELI, José Henrique. *Op.cit.* 2011. p. 518.

⁸¹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García - Pablos de. *Op.cit.* 2009. p.322.

6.2 DO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA COM ARMA DE FOGO

Considerando a explanação até o presente momento sobre legítima defesa, bem como exposto o que se entende por excesso, faz-se necessário agora expor as características atinentes às armas de fogo para que se possa explicar a ideia do excesso na legítima defesa quando do emprego de algum tipo de armamento.

Em primeiro lugar, será feita uma exposição sobre características das armas de fogo em geral, explicando-se o conceito, noções gerais de segurança, características intrínsecas de cada tipo de armamento, munições, bem como os efeitos que os projéteis exercem no corpo humano para que se possa, ao fim, chegar a uma conclusão a respeito do excesso na legítima defesa ao que concerne às armas de fogo.

Em um primeiro momento, delimitar o tema é salutar para que se tenha a noção do que é considerado arma de fogo pela doutrina especializada no assunto. Conforme os ensinamentos de Genival Veloso de França, pode-se assim conceituar arma de fogo:

São peças constituídas de um ou dois canos, abertos numa das extremidades e parcialmente fechados na parte de trás, por onde se coloca o projétil, o qual é lançado a distância por causa da força expansiva dos gases devida à combustão de determinada quantidade de pólvora. Produzido o tiro, escapam pela boca da arma o projétil ou os projéteis, gases superaquecidos, chama, fumaça, grânulos de pólvora incombusta e a bucha.⁸²

Então, a arma de fogo nada mais é que uma peça capaz de disparar projéteis através de um ou mais canos por meio da queima de propelentes, sendo o principal deles a pólvora.

Armas de fogo são instrumentos criados pelo homem com o intuito recreativo, esportivo, caça, defensivo dentre outros. Assim como outros inventos humanos, tal como o automóvel, pode-se tornar um instrumento perigoso quando manejado por pessoas que não possuem o conhecimento necessário para lidar com esse tipo de objeto. Desse modo, entende -se ser oportuno expor, de modo breve, as regras de segurança no que diz respeito ao uso de armas de fogo.

⁸² FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 8 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008. p 93.

Costuma-se dizer que armas não matam pessoas, mas sim pessoas matam pessoas. Esta afirmação faz todo o sentido quando as regras de segurança, que são de vital importância para o manuseio de armas, são observadas. São elas: 1) Jamais, em nenhuma hipótese, apontar uma arma, seja carregada ou descarregada, para um alvo ao qual não se deseja atingir ou destruir. 2) Tratar todas as armas como se carregadas estivessem. 3) Conhecer o funcionamento da sua arma. 4) Manter o dedo fora do gatilho até o momento em que se deseja alvejar o alvo pretendido. 5) Ao praticar o tiro, atentar para o fato de existirem pessoas ou animais que possam ser atingidas no caso de você errar o alvo. 6) evitar atirar em superfícies rígidas ou líquidas de modo a evitar um ricochete. 7) Carregue sempre a arma em coldre apropriado.⁸³

Faz-se mister, agora, demonstrar as principais diferenças entre os tipos de armas que são encontradas atualmente em nossa sociedade. Isso é importante, tendo em vista que, quando da legítima defesa, as características das armas influenciam na quantidade de disparos, na precisão e também na potência.

Conforme a lição de Velho, Geiser e Espindula, que existem basicamente sete tipos de arma. O revólver é o tipo de armamento mais comum no cometimento de delitos. Ele é uma arma de repetição não automática e distingue-se das outras armas por seu carregamento ser feito por meio de um tambor que dispõe os cartuchos paralelamente ao cano. Cada acionamento do mecanismo de disparo promove a rotação do tambor alinhando um novo cartucho ao cano. Já a pistola é um armamento de repetição semiautomática. Seu mecanismo de repetição atua independente da força muscular do atirador, que efetua apenas o mecanismo de disparo. Possui o carregamento mais veloz que o revólver por ter a vantagem de ser municiado com um pente pré-carregado.⁸⁴

O rifle, por sua vez, é uma arma de tiro unitário ou de repetição não automática ou semiautomática, de cano raiado, por definição, maior que 20 polegadas. Estas características são as mesmas da carabina, porém a carabina possui o cano menor que 20 polegadas. O fuzil é uma arma longa com cano raiado, com comprimento de cano superior a 20 polegadas e possui repetição automática. É

⁸³ TOCHETTO, Domingos. FAURI, José Carlos C. **Balística Forense:** aspectos técnicos e jurídicos. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999. p 177.

⁸⁴ VELHO, Jesus Antonio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi. **Ciências forenses:** uma introdução às principais áreas da criminalística moderna. 2 ed. Campinas: Millennium, 2013. p 150-152.

uma arma de uso eminentemente militar (embora as polícias também o usem para fazer frente à criminalidade crescente) e, portanto, concebido para o uso de munição de alta energia. As submetralhadoras são armas com cano raiado, de repetição automática ou semiautomática, com mecanismo de repetição análogo aos fuzis, porém utiliza munição semelhante a das pistolas, a saber, 9 mm parabellum,, .40 S&W e .45 ACP. Por fim, espingardas são armas longas, de tiro unitário ou de repetição não automática ou semiautomática, cuja característica mais marcante é a alma lisa de seu cano. Isso ocorre porque este tipo de armamento utiliza como munição cartuchos carregados com projéteis múltiplos, denominados balins.⁸⁵

É indispensável diferenciar as armas que disparam projéteis múltiplos das que disparam projéteis únicos. A diferença reside que, nas armas de projéteis múltiplos são encontradas várias esferas de chumbo dentro de um único cartucho. Quando efetuado o disparo, todos os projéteis deixam a arma do cano simultaneamente, o que torna mais fácil alvejar o agressor em potencial, tendo em vista que os projéteis se dispersam em função do aumento gradativo da distância percorrida. Consoante ensinamento de Delton Croce e Delton Croce Junior:

As armas de cano liso, de caça, atiram projéteis múltiplos esféricos, que produzem diferentes tipos de lesões, de conformidade com o seu calibre e, principalmente, com a distância do disparo. [...] Nos tiros a curta distância ou à queima-roupa, formam-se um orifício central maior e inúmeros outros menores, originados pelos grãos de chumbo dispersos. Disparo efetuado através de cano liso *chokebored* até a um metro de distância produz um único orifício de entrada como se o tiro fosse de uma só bala. Os tiros de longe determinam a formação da chamada *rosa do tiro*, pela dispersão progressivamente cônica dos projéteis na sua trajetória até incidirem no alvo.⁸⁶

Além disso, as armas de cano liso (aquelas que disparam projéteis múltiplos) dão ao agredido uma maior chance de acerto, é verdade, mas por outro lado, não conferem a ele a possibilidade de atirar em um local específico. Essa questão deve ser analisada no excesso na legítima defesa com armas de fogo, porque quando se fala sobre o requisito moderação, argumentam alguns autores sobre a desnecessidade do tiro acertar um local letal do corpo humano para fazer cessar a agressão. Mas, muitas vezes, não se leva em consideração que a arma dispersa vários projéteis em um único disparo. A peculiaridade desse tipo de armamento

⁸⁵ VELHO, Jesus Antonio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi. *Op.cit.* 2013. p 152-153.

⁸⁶ CROCE, Delton; JÚNIOR, Delton Croce. **Manual de Medicina Legal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p 353.

torna impossível o acerto em um único local do alvo, descartada, obviamente, a hipótese do tiro à queima roupa, não sendo possível olvidar ou desmerecer essa qualidade única presente nas armas de alma lisa. Além disso, em um momento de defesa com armas de fogo o que o agredido busca, é fazer cessar a ameaça, não sendo plausível, em um momento de combate, que se acerte apenas na mão ou em outro ponto não letal, tanto pela dificuldade do disparo quanto pela sua ineficiência e insuficiência.

Isso já não ocorre nas armas de projéteis únicos, também chamadas de arma de bala, que possuem raias internas na estrutura do cano. Essas raias ou sulcos imprimem um movimento rotatório ao projétil em torno do seu próprio eixo, aumentando, desse modo, a precisão do disparo, embora isso não signifique uma maior chance de se acertar o alvo. Já, as armas de alma lisa, não possuem a mesma precisão. Esta última não confere a mesma estabilidade ao projétil e a munição se dispersa quanto mais se distancia da arma. Entretanto, é preciso salientar que mesmo nas armas de alma lisa existem munições de projéteis únicos, também denominados balotes, que penetram menos no corpo humano, mas que possuem um grande poder de parada, isto é, de incapacitar o oponente.⁸⁷

Em adição a isso, nas munições de bala, ou seja, projétil único, existe uma variação de munição denominada ponta oca (também conhecida vulgarmente como munição dum dum), expressão oriunda do inglês *hollow point*, podendo ainda esta ser acrescida da designação + P, o que indica uma carga extra de pólvora quando em comparação com a munição de mesmo calibre tradicional. Esse projétil tem por característica ser mais lesiva justamente pelo fato de possuir uma carga extra de pólvora, o que lhe confere maior velocidade e conseqüente maior energia e também por possuir um pequeno orifício na ponta do projétil que faz com que este se expanda quando toque o alvo⁸⁸. Este tipo de munição tem como característica um maior *stopping power*, via de regra, pois a expansão do projétil atinge um número maior de tecidos e produz uma maior expansão na cavidade de entrada, afetando de modo mais gravoso os tecidos. Justamente por apresentar um poder de parada superior, esse fator também deve ser levado em conta quando da análise do excesso na legítima defesa com armas de fogo.

⁸⁷ BITTAR, Neusa. **Medicina Legal e Noções de Criminalística**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 212-213.

⁸⁸ GRECO, Rogério; DOUGLAS, William. **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito Processual Penal: teoria resumida**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p 95.

Existe, ainda, uma curiosa história que explica o surgimento da expressão munição dum dum. Consoante Ensinamentos de Bittar sobre projéteis ponta oca ou dum dum:

Projéteis que se deformam e se expandem, ou se fragmente, aumentam a superfície de transmissão de energia ao tocar o alvo, aumentando o poder de parada. Esses projéteis deformáveis são popularmente chamados de bala dum dum, por terem sido desenvolvidos pelo exército inglês sediado na província de Dum Dum, durante a guerra de independência da Índia porque os indianos, fortalecidos espiritualmente por Ghandi, exigiam vários disparos até serem brecados.⁸⁹

Outro ponto que merece ser analisado com cautela é o combate entre uma pessoa agredida que porta arma de fogo e outra agressora que possui uma arma branca. A questão da paridade de armas já foi tratada quando da análise da legítima defesa, deixando claro que é sim, possível, defender-se com uma arma de fogo contra um agressor com arma branca sem que reste configurado excesso. Isso ocorre até mesmo porque a arma branca pode, em muitos dos casos, ser mais perigosa que a própria arma de fogo.

Em um primeiro momento essa afirmação pode parecer estranha, mas o que se buscará aqui é provar isso por meio de dados estatísticos, levando-se em consideração a distância média em que geralmente se encontra o agressor do agredido e o tempo médio de reação de quem porta a arma de fogo. Levar-se-á em conta aqui que a pessoa que porta a arma de fogo é treinada e preparada, possuindo experiência no assunto, devendo-se considerar dados ainda maiores, portanto, quando se analisa uma pessoa sem treinamento específico com armas de fogo.

Pois bem, reproduziram-se ataques de faca contra uma pessoa armada em uma situação mais próxima da realidade possível. Nada foi ensaiado e os participantes não sabiam o que esperar. A arma utilizada no teste estava no coldre. A conclusão a que se chegou foi que a distância segura para se reagir com uma arma de fogo contra agressor com arma branca são 21 pés, ou seja, 6,4 metros.

⁹⁰Ainda assim existe um risco grande de ser atacado, pois no teste o sujeito paciente

⁸⁹ BITTAR, Neusa. *Op.cit.* 2016.

⁹⁰ Knife vs Gun The 21 Feet Rule. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=js0haocH4-o> acesso em: 12/11/2018.

sabia que teria que reagir e tinha treinamento para isso, tendo em vista serem policiais. Um cidadão comum teria uma chance de sucesso muito menor.

Isso demonstra que, em caso de ataque, com arma branca, não há desproporção entre utilizar uma arma de fogo, tendo em vista que os ataques, na maioria das vezes, ocorrem com o agressor há uma distância menos do que a ideal para que a pessoa com arma de fogo se defenda. Isso refuta completamente o argumento de que configura excesso utilizar arma de fogo contra agressor que porta arma branca.

Adentrando, neste momento, na questão dos efeitos dos projéteis no corpo humano, impossível não mencionar uma breve explicação acerca do poder de parada (*stopping power*) dos armamentos. Consoante o ensinamento de Bittar sobre *stopping Power*, temos que:

Poder de parada ou *stopping power* expressa a relação entre calibre e munição ideais para incapacitar o oponente com um só disparo. Projéteis que transferem rapidamente sua energia cinética para o alvo possuem maior poder de parada do que os que penetram rapidamente transfixando o alvo. Note-se que a dissipação rápida da energia do projétil ao atingir o alvo reduz seu poder de penetração.⁹¹

Ocorre que não existem testes ideais para se aferir o quão realmente uma arma possui o poder de incapacitar um agressor. Por isso, utilizam-se dados estatísticos provenientes de tiroteios que ocorreram em casos reais e se verifica a % do número de vezes que o agressor foi incapacitado. Disso decorre a principal dificuldade do estudo da balística: os casos de confrontos reais são limitados. A seguir, expor-se-á uma tabela demonstrando os números e também mostrando como o tipo de munição e o tamanho do cano influenciam na questão relativa ao *stopping power*, sendo que os números dizem respeito aos casos em que ocorreu incapacitação com o primeiro tiro:

⁹¹ Knife vs Gun The 21 Feet Rule. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=js0haocH4-o>
acesso em: 12/11/2018

Quadro 1: Calibre Munição Nº de tiros % de Incapacitação

| | | | |
|-------------|----------------------|-----|--------|
| .380 ACP | Fed 90gr JHP | 106 | 65,09% |
| | Silver Tip JHP 85gr | 82 | 61% |
| | Fed 95gr FMJ | 87 | 51,74% |
| .38 SPL 2" | WW 158gr LHP+P | 75 | 66,66% |
| | Fed 158gr RNL | 101 | 49,02% |
| .38 SPL 4" | WW 158gr LHP+P | 167 | 75,22% |
| | Fed 158gr RNL | 160 | 52,28% |
| 9mm | Fed 115gr JHP+P | 68 | 89,47% |
| | Silvertip JHP 115gr | 304 | 83% |
| | WW 115gr FMJ | 99 | 62,26% |
| .40 S&W | Cor-Bom JHP | 24 | 96% |
| | Fed JHP | 34 | 94% |
| | Silvertip JHP 155gr | 22 | 91% |
| | Fed Hydra-Shok | 38 | 89% |
| 45 ACP | Golden Sabre JHP | 14 | 93% |
| | Cor-Born JHP | 12 | 92% |
| | Silvertip JHP 185gr | 73 | 82% |
| | Black Talon JHP | 36 | 81% |
| .357 Magnum | Federal JHP 125gr | 523 | 96% |
| | Federal JHP 110gr | 204 | 90% |
| | Silvertip JHP 145gr | 84 | 85% |
| .44 Special | Silvertip JHP 200gr | 60 | 75% |
| | Winchester LRN 246gr | 17 | 65% |

Pode-se verificar da análise da tabela que as munições *hollow point* possuem um maior poder de parada estatisticamente, sendo, portanto, melhor em termos de defesa. No mesmo sentido vai o cano de maior comprimento quando da análise do revólver .38, quando comparadas às mesmas munições com o cano de 2 e 4 polegadas. Verifica-se que o tamanho do cano, por si só, influencia no disparo, mesmo que sejam comparadas armas da mesma marca, utilizando-se o mesmo tipo de munição. Isso porque os gases que fazem com que o disparo seja efetuado e adquira velocidade, em uma arma com o cano mais curto, não é queimado em sua plenitude quando do início do lançamento do projétil para além da extremidade do cano da arma. Dessa forma, a arma de fogo com o cano mais longo, na maioria esmagadora, dispara projéteis mais velozes e, por isso, como regra, disparos mais potentes e também mais precisos, via de regra.⁹² Porém, verifica-se que, embora se tenham variáveis estatísticas, não existe munição ideal combinada com um armamento ideal que tenha 100% de poder de parada.

Continuando as considerações sobre efeitos dos disparos de armas de fogo no corpo humano, pode-se dizer que existe um mito por trás das armas de fogo que ronda o imaginário popular, oriundo, muito provavelmente, das experiências

⁹² Stopping Power na prática: Explodindo abóboras. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Nf9andtpWCA>. Acesso em: 08/10/2018.

hollywoodianas que cada cidadão teve contato ao longo da vida. Muitas pessoas possuem a ideia de que, em 100% das ocasiões, um disparo de arma de fogo é capaz de imobilizar o agressor de forma absoluta.⁹³ Essa ideia não procede, tendo em vista que inúmeros estudos a respeito do tema já foram realizados, sendo que se chegou a conclusão que o tema é extremamente complexo, mas que em muitos dos casos um único disparo não é suficiente para imobilizar o agressor, embora em momento posterior possa ocorrer o óbito, no momento do embate ele ainda terá forças para lutar. De acordo com Bittar:

Dados estatísticos coletados em tiroteios nos Estados Unidos relatem que nem sempre o oponente caiu imediatamente ao ser atingido, mesmo que utilizadas arma e munições ideais, demonstrando que nenhum projétil pode ser considerado 100% eficaz em todas as vezes que é utilizado. Isso se deve ao fato de existirem diferenças individuais físicas e psicológicas que interferiram no índice de incapacitação das munições utilizadas. Portanto, o Índice de Incapacitação de determinada munição é sempre um valor relativo, pois depende também das condições do oponente.⁹⁴

Além disso, muitas pessoas têm a ideia que um disparo que vá diretamente no coração do agressor o faria parar imediatamente, por ser o coração um órgão extremamente importante do corpo. Porém, não é o que é dito pelos especialistas, como Martin Fackler. Segundo ele, o tiro mais efetivo que poderia ser dado para neutralizar um agressor, seria na cabeça, mas no calor do embate, a cabeça vai estar se movimentando e vai ser muito difícil acertá-la. Então, a polícia, por exemplo, treina disparo no centro de massa do corpo humano, mas até mesmo esse local pode não ser o suficiente quando atingido. Até mesmo o melhor tiro que vai no meio de um centro de massa e acerta o coração não pode ser considerado como hábil a parar uma pessoa imediatamente. Uma pessoa que tem o coração penetrado por uma bala pode continuar atirando por 20 segundos. Isso porque ferir alguém gravemente no coração não faz com que seu cérebro pare de pensar até que se tenha esvaído o oxigênio que até ele chega.⁹⁵

Um estudo desenvolvido pelo americano Greg Ellifritz demonstra que a capacidade de uma arma fazer parar a agressão não está diretamente ligada com a sua letalidade, de modo que um calibre que é considerado fraco para defesa, pode

⁹³ LEANDRO, Allan Antunes Marinho. *Op.cit.* 2016. p 52.

⁹⁴ BITTAR, Neusa. *Op.cit.* 2016. p. 227.

⁹⁵ **Wound Ballistics – Round Nose vs Hollow Point.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xb9nXeXqEho>. Acesso em: 08/11/2018.

possuir uma taxa de letalidade maior que outras armas consideradas muito melhores para defesa pessoal.

Ao longo de dez anos ele analisou 1785 casos em que houve um embate entre forças policiais com bandidos e também em combates envolvendo o exército . em termos de letalidade, ou seja, pessoas que foram atingidas por determinado calibre e vieram a falecer. O calibre .22, embora considerado por muitos, anêmico para defesa, possui uma taxa de letalidade, que é semelhante ao do .357 magnum, superando pistolas .40, .45 e 9mm parabellum. Por outro lado, o calibre .22, juntamente com os calibres mais fracos como o .32 e o .25 ACP, quando analisada a porcentagem de combates em que o oponente não foi incapacitado, apresentam as maiores taxas, ou seja, apresentam um menor stopping Power, que é respectivamente 69, 60 e 65 %, ante 87, 87, 91 e 86 % dos calibre 9mm parabellum, .40 S&W, .357 magnum e .45 ACP. Salienta-se que Ellifritz colocou nas estatísticas apenas disparos que atingiram cabeça e tronco, em uma tentativa de não distorcer os número por conta de um determinado calibre ter atingido muitas vezes membros que não são tão importantes em termos de poder de parada.⁹⁶ Isso significa que, na prática, o poder de parada depende, e muito, da habilidade do atirador, porque poucas vezes a visada coincide com o tiro.

O que se extrai desses dados estatísticos é que os calibres de arma de fogo que são considerados com baixa potência ou menos potência são tão ou mais letais quanto calibres mais potentes, porém o tempo que se leva para incapacitar um agressor é maior, devido ao fato de que mesmo atingido, ele conseguirá reagir e ofender fisicamente a sua vítima. Não são, por isso, os calibres mais fracos ideais para defesa, embora a chance de que eles matem o agressor é alta.

Sabe-se que não existem verdades absolutas em se tratando de poder de parada e todos os demais aspectos que envolvem armas de fogo, mas com base nos estudos apresentados, mostra-se que o fato de ter ocorrido o óbito do agressor também não significa, necessariamente, que no momento da defesa houve excesso, justamente pelo fato de que, ao contrário do que muitos pensam, calibres ditos anêmicos para defesa pessoal são mais letais do que outros tradicionalmente tidos como mais eficientes. Disso decorre que o óbito, em muitos casos ocorre depois do

⁹⁶ **An Alternate Look at Handgun Stopping Power.** Disponível em: <https://www.buckeyefirearms.org/node/7866>. Acesso em: 12/11/2018.

combate, podendo a vítima já alvejada oferecer resistência e inclusive, locomover-se e continuar no embate, vindo a falecer em momento posterior.

Isso também deixa claro que no momento do ataque pode ter sido difícil fazer cessar a agressão, mas que provavelmente quem sofreu os disparos, passado um período, falecerá. Desse modo, também essa característica deve ser levada em conta para se considerar o excesso. Independente do número de disparos, se não cessou a agressão, não se poderá falar em excesso, por mais que a vítima venha a morrer posteriormente, pois como estudado, a moderação está diretamente ligada à expressão fazer cessar a injusta agressão. Logo, se não cessada a agressão, não restou configurado excesso.

Por fim, demonstrar-se-á, embasado na opinião de uma autoridade do assunto que a quantidade de disparos de arma de fogo, bem como o calibre do armamento não é o fator primordial para se determinar que isso fará cessar a agressão. Decorre disso que não pode o argumento de números de disparos ser tomado como verdade absoluta para decidir se houve excesso por parte do(s) agredido(s). Retirou-se, de modo a comprovar esse argumento, um excerto de uma entrevista concedida por Tony Eduardo de Lima e Silva Hoerhann a Allan Antunes Marinho Leandro no curso de capacitação básica de armas curtas: Juízes o Estado de Santa Catarina – ACADEPOL/SC, que diz o seguinte:

[...] também, o recente caso da Pensilvânia em que o criminoso realizou 26 disparos contra os policiais. Interessante lembrar que, no meio do confronto (que durou 3 minutos e meio), ele remuniava seus carregadores (colocava munição por munição no carregador) para então recarregar a arma e voltar a atirar. O resultado final desse tiroteio se deu da seguinte forma: o agressor foi atingido por 17 disparos, sendo 06 de calibre .40 S&W e 11 de calibre 5,56x45mm. Um desses disparos de 5,56x45mm fraturou o pé do suspeito. Nesse momento, os policiais conseguiram chegar até ele, mas, mesmo atingido com 17 disparos, lutou para não ser algemado. Ele faleceu posteriormente. Desse modo, cabe lembrar que a queda do agressor em nada tem a ver com o encerramento da agressão, pois, mesmo que ele caia, ainda pode, por exemplo, continuar atirando contra a vítima.⁹⁷

Como demonstrado pelo trecho da entrevista, o número de disparos, não pode ser visto como um excesso por parte dos policiais. Por isso, analisando-se o critério de fazer cessar a injusta agressão perpetrada pelo agressor, verificou ser razoável a resposta dos policiais, independentemente do fato deles estarem em maior quantidade de pessoas e de terem efetuado inúmeros disparos. Mas por qual

⁹⁷ LEANDRO, Allan Antunes Marinho. *Op.cit.* 2016. P 125.

motivo dois calibres considerados altamente efetivos em termos de poder de parada como o .40 S&W e o 5.56 NATO não foram capazes de parar o agressor em questão?

Acerca do assunto, existem autores que discordam sobre a utilização do termo *stopping power*, alegando que existem muitos fatores que determinam se de fato o agressor cairá e esses fatores não estão, necessariamente, ligados ao calibre da arma. Eles estão mais no ideário daquele que é atingido, pois por algum motivo, pessoas que são alvejadas por arma de fogo possuem uma tendência muito grande a cair ao chão, muito provavelmente porque isso está incutido em nossa mente devido a livros e filmes que estamos acostumados a ver ao longo de nossas vidas. Sobre o assunto, bem escreve Patrick Urey:

Further, it appears that many people are predisposed to fall down when shot. This phenomenon is independent of caliber, bullet, or hit location, and is beyond the control of the shooter. It can only be proven in the act, not predicted. It requires only two factors to be effected: a shot and cognition of being shot by the target. Lacking either one, people are not at all predisposed to fall down and don't. Given this predisposition, the choice of caliber and bullet is essentially irrelevant. People largely fall down when shot, and the apparent predisposition to do so exists with equal force among the good guys as among the bad. The causative factors are most likely psychological in origin. Thousands of books, movies and television shows have educated the general population that when shot, one is supposed to fall down.⁹⁸

Além disso, cabe salientar que o mesmo autor também ressalta como drogas, álcool, adrenalina e também o simples fato de não saber que foi atingido interferem no quesito poder de parada no tocante à questão de armas de fogo:

The problem, and the reason for seeking a better cartridge for incapacitation, is that individual who is not predisposed to fall down. Or the one who is simply unaware of having been shot by virtue of alcohol, adrenaline,

⁹⁸ PATRICK, Urey W. **Handgun Wounding Factors and Effectiveness**. U.S. Departamento of Justice. Federal Bureau of Investigation. FBI Academy. Training Unit. Quantico, Virginia, July 14, 1989. p. 12. Tradução nossa: Ademais, parece que muitas pessoas são predispostas a caírem ao chão quando atingidas por um disparo. O fenômeno é independente do calibre, da munição ou do local em que se é atingido e está além do controle do atirador. O fenômeno só pode ser provado no ato, não podendo ser previsto. Exigem-se apenas dois fatores para ser verificado: o disparo e a consciência pelo próprio alvo de que ele foi atingido. Faltando um dos fatores, as pessoas não estarão em absoluto predispostas a caírem e não irão cair. Verificada essa predisposição, a escolha do calibre ou da munição é essencialmente irrelevante. As pessoas em sua maioria caem quando atingidas, e a aparente predisposição para fazer isso existe em igual proporção entre pessoas boas e as más. Os fatores que causam isso são muito mais psicológicos. Milhares de livros, filmes e programas televisivos educaram a população em geral a caírem quando atingidas por um disparo.

narcotics, or the simple fact that in most cases of grievous injury the body suppresses pain for a period of time. Lacking pain, there may be no physiological effect of being shot that can make one aware of the wound. Thus the real problem: if such an individual is threatening one's life, how best to compel him to stop by shooting him? The factors governing incapacitation of the human target are many, and variable. The actual destruction caused by any small arms projectile is too small in magnitude relative to the mass and complexity of the target. If a bullet destroys about 2 ounces of tissue in its passage through the body, that represents 0.07 of one percent of the mass of a 180 pound man. Unless the tissue destroyed is located within the critical areas of the central nervous system, it is physiologically insufficient to force incapacitation upon the unwilling target.⁹⁹

Desse modo, tem-se que o *stopping power* é na verdade um mito para certos autores, por ser variável a incapacitação que se pode obter com o disparo de uma arma. Torna-se muito mais relevante acertar o alvo em um local adequado do que acertar muitos disparos em locais que não incapacitarão a vítima de modo instantâneo. Desfaz-se com isso a ideia que um ou dois disparos sempre é o suficiente para imobilizar um agressor, havendo, posteriormente, a isso excesso. Um disparo **pode** ser suficiente caso acerte o sistema nervoso central, mas sabe-se que acertar essa região do corpo é muito difícil, ainda mais quando se trata de um embate que pessoas estão se movimentando.

Assim, pode-se dizer que existe uma mística por detrás das armas de fogo que deve ser desfeita. A ideia de que um disparo é suficiente para parar um alvo tão grande em relação à massa do projétil. O poder de parada está mais ligado ao local em que o disparo atinge o seu alvo do que com a quantidade de disparos ou outro fator como o calibre da arma. Assim, o calibre .22 pode ser mais eficiente do que uma pistola 9mm ou uma magnum .357, desde que manejada por mãos experientes e dotadas de uma precisão acurada. Ocorre que, a cabeça do alvo, que seria o local adequado para causar uma incapacitação imediata é dificilmente atingida devido ao seu reduzido tamanho.

⁹⁹ PATRICK, Urey W. *Op.cit.* 1989. p. 12. Tradução nossa: O problema, e a razão para procurar um cartucho melhor para incapacitação, é o indivíduo que não está predisposto a cair. Ou aquele que simplesmente não percebeu que foi atingido em virtude do álcool, adrenalina, narcóticos, ou o simples fato de que em muitos casos de haver ferimento grave o corpo suprime a dor por um período de tempo. Faltando dor, não há efeito psicológico de ter sido atingido que possa fazer a pessoa ter ciência do ferimento. Portanto, o real problema é: se um indivíduo está ameaçando a vida e outrem, como detê-lo com um tiro? Os fatores que norteiam a incapacitação de um alvo humano são muitos e são também variáveis. A real destruição causada por um projétil pequeno de arma é muito pequeno em relação à magnitude, complexidade e tamanho do alvo. Se uma bala destrói em torno de 56 gramas quando passa pelo corpo, isso representa apenas 0.07% da massa corporal de um corpo de 81 quilos. A menos que o tecido destruído esteja localizado em uma área crítica como o sistema nervoso central, o disparo será fisiologicamente insuficiente para forçar uma incapacitação sobre um alvo que insiste em não ser incapacitado.

Acrescenta-se a tudo o que foi exposto, ainda, o fato de no ideário popular ser corriqueira a ideia de que configura excesso o tiro efetuado “pelas costas” do agressor. É verdade que muitas vezes esse disparo caracteriza uma execução, o que certamente afastaria a legítima defesa, implicando excesso. Porém, salienta-se que é perfeitamente possível que um agressor seja atingido “pelas costas” e isso não configure excesso na legítima defesa. Em especial, verifica-se essa situação quando um atirador de elite realiza o tiro de comprometimento ou quando um terceiro atua em legítima defesa em favor de outrem. Nesse tipo de situação não se pode dizer que o agente atuou com excesso, tendo em vista que as circunstâncias em que ocorreu o disparo legitimavam, sem dúvida, a conduta do atirador. O mesmo ocorre quando um criminoso está atirando contra a sua vítima e, de repente, é atingido pelas costas por um terceiro que age em favor da vítima agredida injustamente¹⁰⁰.

Para finalizar o estudo, falar-se-á ainda sobre o fato do agressor, mesmo já estando imobilizado ou incapacitado receber disparos de arma de fogo de quem está se defendendo. Isso, na verdade, é muito comum de ocorrer e estudos realizados no assunto buscaram entender por que isso acontece. Consoante Lewinski:

O atirador que se engaja em todas as etapas de avaliação do alvo e nas técnicas de tiro pode levar de 1 a 1,5 segundo, ou mais, até conseguir parar de atirar. Sendo assim, convertendo esses números em acionamento de gatilho, que ocorrem em $\frac{1}{4}$ de segundo cada, isso representa de 4 a 6 disparos após a incapacitação do alvo. Assim, ao final do estudo, percebeu-se que, em diferentes situações cotidianas, o ser humano não responde aos estímulos externos de maneira imediata. Além disso, quando questões complexas como a sobrevivência estão envolvidas no cenário, o tempo de resposta tende a ficar bastante prejudicado.¹⁰¹

Assim, mesmo tomando como parâmetro que o excesso intensivo se configuraria apenas em momento posterior ao fim da agressão, como argumentar de modo contrário ao argumento aqui exposto? A verdade é que não se pode refutar esse argumento, posto que somos humanos, feitos de carne e osso e limitados. Logo, mesmo que cesse a agressão, um homem comum não tem condições de cessar imediatamente a sua reação por uma questão de percepção imediata da realidade. Por isso, ideal seria que o sistema penal brasileiro adotasse a figura do excesso de modo semelhante ao Código Português e ao Código Alemão, a fim de

¹⁰⁰ PATRICK, Urey W. *Op.cit.* 1989. p. 89.

¹⁰¹ LEWINSKI *Apud* LEANDRO, Allan Antunes Marinho. *Op.cit.* 2016. p. 91-92.

que o ânimo perturbado, a apreensão ou o terror do agredido fossem causas capazes de excluir a responsabilização por excesso, ou seja, que os afetos astênicos pudessem excluir o excesso na legítima defesa, configurando o excesso exculpante, estando, desse modo, isento de pena o agente por não ser exigível dele uma conduta diversa da tomada naquele momento.

7 CONCLUSÃO

Portanto, não podemos tomar, em se tratando de legítima defesa com armas de fogo, ideias pré-concebidas como verdades absolutas. Deve o caso ser analisado com *granus salis* ponderando-se cada uma das circunstâncias em que ocorreram os fatos e analisar cada um dos requisitos da legítima defesa para que não se diga, de imediato, que houve excesso.

Os requisitos da necessidade e moderação podem ser relativizados consoante visto neste trabalho, por se entender que necessários são os meios que estão ao alcance do agredido no momento do embate para uma defesa eficaz e a questão da moderação não é uma fórmula matemática, que em um momento de stress elevado também resta comprometida. Conforme dito, moderada é a ação que cessa tão logo cessar a injusta agressão. Porém, conforme estudos apresentados, em geral as pessoas não são capazes de, com uma arma de fogo, fazer cessar imediatamente os disparos, demorando um interregno que varia entre um e um segundo e meio, podendo efetuar entre quatro e seis disparos nesse intervalo.

Do estudo, concluiu-se que a quantidade de disparos efetuados, o disparo nas costas, a ausência de paridade de armas, não configuram, de imediato, excesso, tendo em vista toda explicação tecida acerca do efeito dos diferentes projéteis no corpo humano, sob a ótica da balística, além do que a explicação tecida acerca da distância ideal de combate em se tratando de arma de fogo *versus* arma branca.

Analisou-se, também, sob a perspectiva e do *stopping power*, que embora armas de fogo sejam instrumentos muitas vezes idôneos para fazer cessar uma injusta agressão, não se pode afirmar isso como uma verdade absoluta, uma vez que existem fatores externos, tais como álcool, drogas ou o simples fato de o agente delitivo ter a consciência de que foi atingido pelo projétil e com isso, embasado na vivência diária que obteve ao longo da vida, não restar imobilizado. Soma-se a isso a comprovação, por meio da tabela de poder de parada, que nenhum armamento possui 100% de *stopping power* com um único disparo e que há relatos de pessoas atingidas por inúmeros projéteis que continuam no embate oferecendo resistência e alto potencial lesivo.

Sob a ótica da letalidade, verificou-se que, embora armas de fogo são instrumentos com um alto poder de letalidade isso não está necessariamente ligado

ao stopping power. Armas ditas anêmicas para a defesa, tal como o calibre .22, que possui baixo poder de parada podem ter uma alta letalidade. Daí resultando que o poder de parada do armamento pode ter sido insuficiente para fazer cessar a agressão no momento do ataque, mas por ser o calibre letal, acomete o atingido com o óbito. Além disso, em um caso envolvendo legítima defesa, deve-se analisar o calibre da arma, comprimento do cano, tipo de munição, para que se julgue com mais exatidão o excesso.

Ademais, existem questões como os fatores astênicos, que influenciam de forma direta no comportamento humano, tais como a perturbação de ânimo, apreensão ou terror, que não são abarcados em nosso Código Penal, mas deveriam ser para se ter maior segurança jurídica, tal como os Códigos Penais Alemão e Português. Chegou-se a essa ideia tendo em vista que alguns casos denominados pela doutrina excesso culposo, são, na verdade, situações em que a pessoa não podia se auto-determinar devido à situação de extremo estresse e pavor pelo qual ela passava, somando-se a isso o instinto de sobrevivência, que é imanente a todo ser humano normal. Não é, pois, coerente alguém ser condenado por excesso culposo, uma vez que não pode ser exigível em um caso como esse uma conduta diversa.

Deste panorama, conforme o estudo aqui realizado, percebeu-se o quão pode ser difícil encontrar fundamentos que determinem de forma exata o que configura o excesso na legítima defesa, seja ele culposo ou doloso. Isso ocorre, principalmente, devido ao fato de que são inúmeros os fatores que concorrem e influenciam a determinação do excesso em um embate armado.

Espera-se, assim, que as considerações tecidas neste trabalho acerca da excesso na legítima defesa quando do emprego da arma de fogo, tema muitas vezes timidamente contemplado pela doutrina, apresente-se como uma pequena contribuição para maior aquilatação do assunto, que é de extrema importância na vida de milhares de pessoas que hoje respondem, principalmente, pelo homicídio doloso contra a vida, da mesma forma, de toda a sociedade, que de uma forma ou outra é engajada no julgamento dos crimes dolosos contra a vida no Tribunal do Júri.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>

AN ALTERNATE LOOK at **Handgun Stopping Power.** Disponível em: <https://www.buckeyefirearms.org/node/7866>. Acesso em: 12/11/2018.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/dec reto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dec reto-lei/Del2848compilado.htm).> Acesso em 10/08/2018.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941.** Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 28/08/2018.

BITTAR, Neusa. **Medicina Legal e Noções de Criminalística.** 5.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral.** 9ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v 1 tomo I.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELA JR, José. **Curso de Direito Romano.** 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CROCE, Delton; JÚNIOR, Delton Croce. **Manual de Medicina Legal.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIORETTI, Julio. **Legítima Defesa – Estudo de Criminologia.** Belo Horizonte: Líder, 2008.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.** 8.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal.** 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 1954. 2 v.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: Parte Geral**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral**. 13.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, v. III.

GRECO, Rogério; DOUGLAS, William. **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito Processual Penal: teoria resumida**. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GUERRERO, Hermes Vilchez. **Do Excesso em Legítima Defesa**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 1 v. tomo II .

IBGE Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/seguranca-e-justica/2015/08/brazil-tem-um-pm-para-cada-473-habitantes-aponta-ibge>> Acesso em: 14/08/2018.

IBGE Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/geociencias-novoportal/todos-os-produtos-geociencias/15761-areas-dos-municipios.html?=&t=o-que-e>> Acesso em:14/08/2018.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

JUNIOR, Paulo José da Costa; COSTA, Fernando José da. **Curso de Direito Penal**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KNIFE VS GUN The 21 Feet Rule. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=js0haoCH4-o> acesso em: 12/11/2018.

LEANDRO, Allan Antunes Marinho. **Armas de Fogo e Legítima Defesa: a desconstrução de oito mitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme de. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOTA, Myriam Brecho; BRAICK, Patrícia Ramos. **História das Cavernas ao Terceiro Milênio**. São Paulo: Moderna, 1997.

NETO,P.B.O.S. Causas Supralegais da Exclusão da Ilícitude. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://paulobyron.jusbrasil.com.br/artigos/463155474/causas-supralegais-da-exclusao-da-ilicitude>> Acesso em: 08/08/2018.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PATRICK, Urey W. **Handgun Wounding Factors and Effectiveness**. U.S. Departamento of Justice. Federal Bureau of Investigation. FBI Academy. Training Unit. Quantico, Virginia, July 14, 1989.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

QUINTELA, Flavio; BARBOSA, Bene. **Mentiram Para Mim Sobre o Desarmamento**. Campinas: Vide, 2015.

STOPPING POWER NA PRÁTICA: Explodindo abóboras. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Nf9andtpWCA>. Acesso em: 08/10/2018.

TOCHETTO, Domingos; FAURI José Carlos C. **Balística Forense: aspectos técnicos e jurídicos**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999.

VELHO, Jesus Antonio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi. **Ciências forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística moderna**. 2.ed. Campinas: Millennium, 2013.

VENZON, Altayr. **Excessos na legítima defesa**. Porto Alegre: Fabris, 1989.

VERGARA, Pedro. **Da Legítima Defesa Subjetiva**. Belo Horizonte: Liv. Del Rey, 1990.

WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman: parte general**. 11.ed. Santiago De Chile: Jurídica de Chile, 1970.

WOUND BALLISTICS – Round Nose vs Hollow Point. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xb9nXeXqEho>. Acesso em: 08/11/2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral**. V. 1. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.