

O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA EM RAZÃO DO MEDO, EMOÇÃO OU SURPRESA

THE EXCESS IN THE RIGHT OF SELF-DEFENSE DUE TO FEAR,
EMOTION OR SURPRISE

Barbara Machado Moura Fonseca

Especialista na Carreira do Ministério Público

Promotora de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina

RESUMO: O presente artigo aborda o excesso no exercício da legítima defesa ocasionado pelo medo, susto ou perturbação de ânimo do agente. Objetiva identificar como é tratado esse excesso pela Legislação, Doutrina e Jurisprudência pátrias, e se o indivíduo que nele incorre deve ser penalmente responsabilizado. Busca, ainda, verificar a forma como o instituto é abordado no Direito Comparado, notadamente no Direito Português e Alemão. Analisa a proposta trazida pelo Pacote Anticrime, de mudança da Legislação, a fim de regulamentar expressamente o instituto. Por fim, examina a figura do excesso exculpante no Projeto do Novo Código Penal.

Palavras-chave: Legítima defesa. Limites. Excesso doloso e culposo. Excesso exculpante. Medo, susto ou perturbação.

ABSTRACT: This article addresses the excess in the exercise of the right of self-defense caused by the agent's fear, fright or disturbance. It aims to identify how this excess is treated by national legislation, doctrine and jurisprudence, and whether the individual who incurs it should be held criminally responsible. It also seeks to verify how the institute is approached in comparative Law, especially in Portuguese and German Law. It analyzes the proposal brought by the Anti-Crime Package to change the legislation, in order to expressly regulate the institute. Finally, it examines the figure of the exculpatory excesso in the New Penal Code project.

Keywords: Right of Self-Defense. Limits. Willful and Guilty Excess. Exculpatory Excess. Fear, Fright or Disturbance.

Enviado em: 20-10-2021

Aceito em: 05-11-2021

1 INTRODUÇÃO

É inegável que a autodefesa em situações de perigo imediato ou atual é congênita ao ser humano. Mesmo estando o monopólio da força com o Estado, este não consegue se fazer onipresente, razão pela qual os ordenamentos jurídicos, ao longo dos tempos, vem reconhecendo ao particular o direito de se defender de agressões injustas, atuais ou iminentes, quando não for possível recorrer ao aparato estatal.

É natural que, no exercício do direito de defesa, ainda que atuando inicialmente de forma legítima, o indivíduo se exceda, o que gera questionamentos acerca da legitimidade do exercício desse direito e das eventuais consequências da sua atuação excedente, principalmente quando o agressor inaugural criou situação que poderia justificar o excesso.

Busca-se, com o presente trabalho, após breve apresentação do instituto, averiguar o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico à hipótese da inicial vítima, que, ao se defender legitimamente de uma agressão injusta ou iminente, acaba se excedendo na defesa por medo, susto ou perturbação de seu estado emocional ocasionados pela situação de agressão.

Assim, objetiva-se analisar os posicionamentos doutrinários, a legislação pátria, o direito comparado e a jurisprudência brasileira, de forma a se compreender qual o posicionamento majoritário sobre o instituto e as hipóteses de sua incidência.

2 O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA E O EXCESSO

O instinto de defesa sempre esteve presente na natureza. Entre os animais, verificam-se diversos mecanismos por meio dos quais os seres se protegem de ataques iminentes ou atuais, sem os quais a preservação das espécies seria inviabilizada. Nesse sentido, os animais não apenas utilizam recursos como a camuflagem e a fuga, mas também recorrem ao ataque daqueles que os agredem, protegendo, inclusive, seus filhotes. Assim, a abelha utiliza seu ferrão; as cobras, seu veneno; o ornitorrinco, suas garras afiadas e venenosas; o peixe-elétrico, sua voltagem; o porco-espinho, seus espinhos.

Observa-se que até mesmo as plantas possuem mecanismos de defesa. É comum, por exemplo, que, quando as folhas de uma planta são infectadas ou

mastigadas por insetos, emitam substâncias voláteis que sinalizam às outras folhas que deverão armazenar uma defesa, a qual pode consistir em alterar o gosto ou a textura da folha ou em produzir toxinas ou outros compostos que tornam a matéria da planta menos digerível para os herbívoros (POLLAN, 2014).

Com o ser humano não é diferente. O homem também possui um instinto de autopreservação que o faz estar alerta a perigos imediatos e agir quando se sente ameaçado. Por essa razão, o Direito, como ciência desenvolvida para reger o comportamento humano e que deve ter sempre, como fundamento, a justiça, reconhece o direito à legítima defesa do homem, desde o direito romano, passando pelo direito canônico, até os dias atuais.

Assim, na medida em que o Estado retira do homem a autonomia para revidar injustiças que entenda ter sofrido, inviabilizando a vingança privada em virtude de seus excessos incontroláveis, passa a ser o responsável pela distribuição da justiça. Contudo, ao mesmo tempo em que detém o monopólio da força, o Estado não pode deixar de permitir que o agredido defenda seus direitos em situações em que o Poder Público não poderia, por dificuldades espaciais ou temporais, se fazer presente, sob pena de se admitir a punição do homem que, diante de um manifesto injusto, salva seus bens jurídicos mais relevantes (NUCCI, 2020).

Nesse sentido, consoante Bitencourt (2020, p. 434), tem-se que a legítima defesa “representa uma forma abreviada de realização da justiça penal e da sua sumária execução” e seria “uma verdade imanente à consciência jurídica universal, que paira acima dos códigos, como conquista da civilização” (BITENCOURT, 2020, p. 434, apud JORGE, 1986, p. 290).

Aliás, tratando-se de direito congênito do homem, necessária se faz a sua normatização, já que sua proibição, além de contrária à justiça, restaria inócua. Salienta-se a esse respeito:

Cuida-se, praticamente, de um direito natural, tornado legal por força da previsão feita no Código Penal. Aliás, o instinto de preservação do ser humano, mormente quando diz respeito às agressões à sua integridade física, é indeclinável e fala mais alto. Portanto, ainda que não houvesse lei, resguardando o uso da legítima defesa, seria esta utilizada identicamente, mesmo que, posteriormente, o agente respondesse, na esfera criminal, diante do Estado, ad argumentandum (NUCCI, 2020, p. 400).

Por essa razão, o ordenamento jurídico brasileiro previu o instituto da legítima defesa no art. 25 do Código Penal de 1940, cuja redação, atualizada pela reforma de 1984, estabelece que se entende “em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, [2020]).

A lei brasileira determina, portanto, que, dentre outros, é requisito essencial para a configuração da legítima defesa o uso moderado dos meios necessários por aquele que busca repelir a agressão injusta. Tal exigência se coaduna com o escopo do instituto: a defesa dos bens jurídicos relevantes do ser humano que são injustamente atacados por outrem, não sendo razoável esperar o fim do ataque, quando o direito já estaria irreparavelmente violado, para só então o Estado agir. Além disso, entende-se que o bem jurídico atacado pela vítima e aquele por ela defendido devem ser proporcionais.

Entretanto, nem sempre foi assim. No passado, a proporcionalidade não era requisito da legítima defesa, diante da ideia subjacente ao instituto de que o direito não deve ceder diante do injusto. Liszt dizia que “não se exige a conservação de um interesse preponderante para a legalidade do ato de legítima defesa. Se a agressão não pode ser repelida de outro modo, o bem jurídico mais insignificante pode ser protegido por meio da morte do agressor” (OLIVÉ et al., 2017, p. 400, apud LISZT). E ainda:

Dado que aquele que realiza uma agressão injusta lesionou o Direito, toda ofensa racional contra ele era considerada conforme o Direito, ainda que se lesionassem, desproporcionalmente, bens jurídicos mais valiosos. Esta era uma das diferenças fundamentais que a doutrina traçava entre a legítima defesa (baseada em uma agressão injusta provocada pela mesma pessoa que sofre as consequências da ação defensiva) e o estado de necessidade (baseado em uma situação de necessidade normalmente não produzida por aquele que sofre as consequências do delito). No estado de necessidade não se nota um ataque ao Direito por parte da vítima do delito, o que torna necessário limitar a justificação sobre a base de uma ponderação de interesses, isto é, exige-se proporcionalidade entre o interesse ameaçado e o bem jurídico afetado pelo delito. Em suma, quando se analisava a legítima defesa não se recorria a essa comparação de interesses afetados, senão que se avaliava exclusivamente a racionalidade do meio para a defesa. Todavia, atualmente este critério mudou por completo (OLIVÉ et al., 2017, p. 400).

A imposição de que os meios sejam necessários, e o seu uso, moderado busca impedir que tal relevante instituto possa ser utilizado como meio para a vingança particular, a qual é incompatível com a própria existência do Direito,

assegurando-se que o intérprete da lei penal possa aferir, por meio de circunstâncias objetivas do fato, a intenção da vítima de apenas se defender da investida injusta. Nesse seguimento, afirma Bitencourt (2020, p. 416/417):

Mutatis mutandis, como se exige o dolo para a configuração do tipo, exigese, igualmente, o mesmo “dolo” de agir autorizadamente. Não estará, por exemplo, amparado em legítima defesa quem agir movido por vingança, ainda que se comprove, posteriormente, que a vítima estava prestes a sacar sua arma para matá-lo. Em outras palavras, só age em legítima defesa quem o faz com *animus defendendi*.

Por meios necessários, Nucci (2020, p. 406) entende que “são os eficazes e suficientes para repelir a agressão ao direito, causando o menor dano possível ao atacante.”

Busato (2020, p.374), por sua vez, afirma:

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 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.

Não se pode exigir rigorosa proporcionalidade entre os meios utilizados para o ataque e para a defesa, na medida em que o contexto em que a vítima se encontra e os mecanismos que existiam à sua disposição no momento podem ensejar uma defesa que ultrapasse a estrita forma do ataque, sem que se possa, só por isso, falar em excesso. Deve-se buscar a razoabilidade, mas sabendo-se que nem sempre será possível encontrar a exata proporcionalidade.

Nesse sentido:

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 (BUSATO, 2020, p. 374).

Assim, a doutrina admite que mesmo que o agressor esteja desarmado, a vítima se defenda com disparos de arma de fogo, se for o único meio que o agredido tem ao seu alcance e o necessário para parar a agressão (NUCCI, 2020, p. 406), razão pela qual terá agido em legítima defesa, preenchendo os seus requisitos, não sendo possível falar, na hipótese, em excesso.

Ademais, não basta que os meios sejam os necessários, pois ainda que guardem precisa proporcionalidade com a forma da agressão, seu uso deverá ser moderado. A análise deverá ser feita caso a caso, mas é cediço que, enquanto a agressão se perpetuar, o uso dos meios necessários estará condizente com o instituto da legítima defesa. Uma vez cessada, não se poderá mais considerar moderado o uso se a vítima continuar a utilizar dos meios ofensivos, porquanto já não há mais lesão a ser repelida. Mais uma vez, deve-se considerar o princípio da proporcionalidade como guia do que seja o uso moderado dos meios defensivos.

Destarte, tem-se que

Aquele que, no afã de livrar-se do ataque de um assaltante que lhe aponta uma faca, se vale de socos e pontapés, atua, em princípio, em legítima defesa. Porém, se esse mesmo assaltado, depois de prostrar o atacante e deixá-lo inconsciente, segue golpeando-o, deixa de atuar em legítima defesa, em função da imoderação de sua própria violência (BUSATO, 2020, p. 374).

Previendo a hipótese de a vítima se exceder ao se defender de um ataque inicialmente injusto, o Código Penal (BRASIL, [2020]) disciplinou genericamente o excesso no parágrafo único do seu art. 23, ao estabelecer que o agente, quando da incidência de qualquer das causas justificantes – inclusive, portanto, na hipótese de agir em legítima defesa – responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Assim, “a questão do excesso se verifica nas hipóteses em que, embora agindo, inicialmente, acobertado por uma justificante, o agente extrapola a autorização legal, lesando desarrazoadamente bem jurídico alheio” (SOUZA; JAPIASSÚ, 2020, p. 196).

Nessa toada, tem-se que o excesso na legítima defesa pode se apresentar em mais de uma modalidade.

Quando a vítima abusa de seu direito de defesa no tocante ao uso moderado dos meios necessários, o excesso na legítima defesa pode ser classificado como intensivo e extensivo. Nesse caso, “o uso de meio desnecessariamente gravoso representa o chamado excesso intensivo de legítima defesa. Já o uso imoderado dos meios necessários configura excesso extensivo” (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2020, p. 403).

Por outro lado, não se pode deixar de se mencionar o posicionamento de Zaffaroni e Pierangeli, os quais não admitem a existência de um possível excesso intensivo. Isso porque, para eles, o excesso intensivo

[...] não é propriamente um excesso, porque quando não ocorrem os requisitos a eximente, em momento algum ela ocorreu, e, portanto, não se pode ‘exceder’. Em definitivo, esta confusa classificação do excesso amplia indevidamente o conceito e leva à introdução de, pela via do suposto excesso intensivo (que é uma *contradictio in adjectio*), um sistema de atenuantes que a lei não admite, e ao qual nos referimos: o das chamadas eximentes incompletas (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p. 565).

Bitencourt (2020, p. 420, apud BARREALES, 2004, p. 360), por seu turno, define como intensivo o excesso praticado pela vítima nas hipóteses em que esta atua amparada pela excludente de ilicitude da legítima defesa, cumprindo seus requisitos essenciais, mas excedendo os limites objetivos da conduta que seria justificada, exemplificando com o caso do agente que dispara cinco vezes contra o agressor para defender-se, quando um único disparo seria suficiente para neutralizar a agressão.

No entanto, quanto ao extensivo, que se caracterizaria quando a reação excessiva ocorresse quanto a requisitos não essenciais da causa de justificação, o autor parece concordar com Zaffaroni e Pierangeli, afirmando que, na verdade, sequer existe, já que aquele que assim agisse não estaria amparado pela legítima defesa, praticando, na verdade, uma conduta criminosa não justificada.

O excesso também pode ser classificado, na esteira da redação do parágrafo único do art. 23 do Código Penal (BRASIL, [2020]), em doloso e culposo. De acordo com essa sistematização, a vítima será responsabilizada pelo excesso cometido a título doloso se agiu com vontade e consciência de se exceder na legítima defesa, ou seja, “quando o agente, deliberadamente, aproveita-se da situação excepcional que lhe permite agir, para impor sacrifício maior do que o estritamente necessário à salvaguarda do direito ameaçado ou lesado” (BITEN-

COURT, 2020, p. 420). Na hipótese de incidir em excesso doloso, o agente responderá pelo fato praticado de forma dolosa.

Por outro lado, pode a vítima incorrer em excesso culposo, acaso tenha agido violando seu dever objetivo de cuidado ao não prever os resultados de seu excesso, apesar de previsíveis pelo homem médio, gerando as indesejadas consequências em virtude de sua imperícia, negligência ou imprudência. Segundo Bitencourt (2020, p. 421), o “excesso culposo só pode decorrer de erro, havendo uma avaliação equivocada do agente, quando, nas circunstâncias, lhe era possível avaliar adequadamente.”

Sabe-se que o Código Penal (BRASIL, [2020]) prevê, em seu art. 18, inciso II, a regra da excepcionalidade do crime culposo, segundo a qual, salvo os casos expressos previstos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, salvo quando o pratica dolosamente. Destarte, para o agente de um crime praticado com culpa ser responsabilizado penalmente, é necessário que haja expressa previsão legal da possibilidade de a conduta do tipo ser praticada culposamente.

Por tal razão, aquele que opera em legítima defesa e incide em excesso culposo, no tocante à conduta excessiva, responderá apenas se ela for tipificada na modalidade culposa no ordenamento penal.

Há ainda o excesso acidental ou inevitável, aquele que decorre do caso fortuito ou da força maior e, portanto, não pode ensejar a responsabilidade criminal do seu autor, seja porque o resultado mais gravoso era imprevisível, apesar de evitável, seja porque era inevitável, apesar de previsível. A vítima atua em legítima defesa, mas acaba se excedendo, e o excesso não pode ser a ela imputado.

Pode-se exemplificar com a hipótese de disparos de arma de fogo contra o autor de uma agressão por parte da vítima, o qual pode cair sobre a grama e, assim, sobreviver, como pode cair sobre o asfalto e bater a cabeça na calçada, vindo a óbito. Enquanto a primeira situação poderia ser considerada como o exercício de uma legítima defesa regular, a segunda poderia ensejar a aplicação do instituto do excesso, na medida em que o óbito do agressor não decorreria comumente de uma defesa realizada proporcionalmente. Na hipótese, o excesso não seria nem doloso – o autor do excesso não anteviu nem quis produzir o resultado morte – nem culposo – o autor não podia prever o óbito -, mas sim

acidental, razão pela qual não poderia o ofendido inicial ser responsabilizado pelo falecimento do anterior agressor (NUCCI, 2020, p. 438).

Citam-se, ainda, outros exemplos:

É possível que, no momento da repulsa a uma agressão atual ou iminente e injusta de outrem, sobrevenha um acontecimento imprevisível e inevitável. Pode decorrer de fenômenos naturais, por exemplo, meteorológicos: um raio, um tremor de terras, um desabamento, um vulcão, uma inundação, uma seca. Pode, ainda, decorrer de fatos humanos, vinculados à ação do homem e suas falhas: um incêndio, uma queda de avião, uma violência esportiva. Se o fato ocorrer no momento da reação a uma agressão atual ou iminente e injusta de outrem, estará configurada a legítima defesa (NUCCI, 2020, p. 438, apud VENZON, 1989, p. 66).

Percebe-se, por fim, que o excesso é punível, como regra, quando decorre de conduta dolosa ou culposa, pela utilização de meios não indispensáveis à defesa, ou pelo uso imoderado dos meios necessários.

3 O EXCESSO POR MEDO, SUSTO OU PERTURBAÇÃO

Após analisado o instituto do excesso na legítima defesa, a questão que o presente trabalho busca enfrentar é: qual a solução para os casos em que o agente se excede na legítima defesa em virtude do medo, do susto ou da perturbação ocasionados pelo injusto ataque do agressor? Deverá responder pelo excesso?

O Decreto-Lei n. 1.004/1969 promoveu reforma no Código Penal brasileiro e, em seu artigo 30, §1º, previu expressamente que o excesso resultante de medo, surpresa ou perturbação de ânimo em face da situação seria considerado excesso excusável, razão pela qual acarretaria a não punição de seu autor. Ademais, previu em seu §2º que, ainda quando doloso o excesso, seria possível ao juiz atenuar a pena, conforme texto do dispositivo:

Art. 30. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se êste é punível a título de culpa.

§ 1º Não é punível o excesso quando resulta de excusável medo, surpresa, ou perturbação de ânimo em face da situação.

§ 2º Ainda quando punível o fato por excesso doloso, o juiz pode atenuar a pena. (BRASIL, [1969]).

Posteriormente, com a modificação da parte geral do diploma criminal pela Lei n. 7.209 de 1984, o dispositivo foi retirado.

Assim, indaga-se se a retirada do dispositivo, sem a regulamentação do tema especificamente pela legislação penal, significaria um silêncio eloquente, e se o legislador teria desejado que o excesso cometido em virtude de medo, susto ou perturbação ocasionasse necessariamente a punição do autor.

Uma vez que, se por um lado, retirou-se o artigo que regulamentava o tema, por outro, não se inseriu nenhum dispositivo indicando a necessária punição daquele que se excede no exercício da legítima defesa por medo, susto ou perturbação. Assim, o tema deve ser tratado a partir dos princípios e demais institutos do direito penal já regulamentados no ordenamento jurídico, cabendo interpretar qual modalidade de excesso estaria configurada na hipótese.

Primeiramente, como visto, aquele que utiliza de meios que, embora mais gravosos do que os utilizados para a agressão, eram os únicos disponíveis no momento da emergência, utilizou-se dos meios necessários, razão pela qual não incorreu em excesso.

Verifica-se, ainda, que aquele que age sob amparo da causa de justificação consistente na legítima defesa e que acaba se excedendo em virtude de caso fortuito ou de força maior não pode ser responsabilizado pelo excesso, o qual, inclusive, sequer pode ser atribuído ao seu aspecto emocional, e sim a causas imprevisíveis e/ou inevitáveis, tratando-se de excesso accidental.

Dessa forma, o excesso causado por medo, susto ou perturbação só poderá ser caracterizado na hipótese em que os meios não foram realmente os necessários ou seu uso não foi moderado, e quando ele pudesse ter sido evitado pela vítima da agressão inicial.

Parece-nos que o excesso ocasionado por fatores emocionais do agente não pode ser considerado doloso, na medida em que o agente não anteviu nem desejou o resultado desequilibrado que se produziu a partir de sua conduta inicialmente amparada por uma causa de justificação, ainda que fosse previsível. Seria uma contradição assumir que a vítima orientou sua vontade a lesionar desproporcionalmente o bem jurídico do inicial agressor justamente quando se parte do pressuposto de que ela agiu impelida por abalo dos seus sentidos. A vítima que age em excesso por perturbação emocional não conseguiu analisar com acuracidade todos os meios que tinha à sua disposição para impedir o início

ou a continuidade do ataque injusto, a medida adequada de seu uso ou o equilíbrio entre os bens jurídicos envolvidos no ataque e na sua oposição.

Não se deve confundir a situação em tela com a hipótese em que o agente, inicialmente, agindo em legítima defesa, dolosamente se excede, impelido por razões emocionais, e passa a ofender injustamente o agressor originário. Nesse cenário, a anterior vítima tem consciência de que está extrapolando os limites da causa de justificação, mas o faz por sentir raiva, ultraje ou afronta em decorrência da provocação injusta. Trata-se também de causa de ordem emocional, mas diferente do medo ou da surpresa ora abordados, na medida em que decorre não de uma fragilidade do indivíduo, mas sim de sentimentos de agressividade.

Sabe-se que, em nosso ordenamento jurídico penal, a emoção não isenta o agente delituoso de pena, já que não se confunde com o estado de inimputabilidade, situação em que o agente não possui discernimento para compreender o caráter ilícito do fato por ele praticado, e que pode ensejar a diminuição da pena ou até a sua substituição por medida de segurança, a depender do grau de comprometimento de sua compreensão mental. Assim estabelece o art. 28, inciso I, do Código Penal, que afirma que não excluem a imputabilidade penal a emoção ou a paixão (BRASIL, [2020]).

A doutrina entende que a emoção não se confunde com a paixão, na medida em que aquela é “um estado afetivo que produz momentânea perturbação da personalidade e afeta o equilíbrio psíquico, acarretando alterações somáticas, com fenômenos neurovegetativos (respiratórios, vasomotores, secretores etc.) e motores (expressões mímicas).” (GUEIROS; JAPIASSU, 2020, p. 219).

Por outro lado, a paixão referir-se-ia a um sentimento duradouro, a um processo afetivo prolongado no tempo.

Pode-se dizer, nesse seguimento, que:

A emoção e a paixão integram a psicologia do homem normal, e não eliminam a sua capacidade de entender a ilicitude do fato ou de comportar-se de acordo com tal entendimento, a menos que se trate de estados patológicos.

Amor, ódio, vingança, avareza, ciúme etc., são exemplos de afetações mentais que podem impulsionar o agente para o cometimento do delito. Para Jescheck, mesmo nos casos de emoção ou paixão, existe latente, no estrato psíquico do infrator, uma imagem do injusto, o que justifica a sua reprovabilidade penal (GUEIROS; JAPIASSU, 2020, p. 219).

A doutrina costuma distinguir dois tipos de emoções:

[...] a) astênicas: são as emoções resultantes daquele que sofre de debilidade orgânica, gerando situações de medo, desespero, pavor; b) estênicas: são as emoções decorrentes da pessoa que é vigorosa, forte e ativa, provocando situações de cólera, irritação, destempero, ira. Há situações fronteiriças, ou seja, de um estado surge outro (NUCCI, 2020, p. 474).

Apesar de não excluir a imputabilidade penal, é possível que essa viva excitação dos sentimentos seja reconhecida como causa de diminuição de pena. É o que ocorre com o crime de homicídio passional, consoante o art. 121, §1º, do Código Penal, o qual prevê uma modalidade privilegiada de homicídio quando o agente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, possibilitando-se ao juiz reduzir a pena de um sexto a um terço. No mesmo sentido é o art. 129, §4º, do Código Penal, ao prever o crime de lesões corporais privilegiado (BRASIL, [2020]).

Ademais, a emoção ou a paixão podem servir de causa para o perdão judicial, excluindo a punibilidade do agente, na hipótese da injúria, consoante o art. 140, §1º, do Estatuto Criminal, que admite que o juiz deixe de aplicar a pena “quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria” e “no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.” (BRASIL, [2020]).

Tais elementos também podem incidir sobre a pena como circunstância atenuante, conforme o art. 65, inciso III, alínea “c”, do Código Penal, sendo reconhecida na segunda fase da pena quando o agente atua sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, ou, ainda, como a circunstância genérica atenuante prevista no art. 66 do diploma criminal, que dispõe que “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.” (BRASIL, [2020]).

Assim, se a vítima age com excesso doloso em virtude de emoção ao se defender, responderá pelo excesso, se o fez dolosamente – com consciência e vontade –, sendo possível incidir a causa de diminuição de pena ou a circunstância atenuante se o juiz verificar o preenchimento de seus requisitos no caso concreto. Não será possível, contudo, reconhecer a ausência de culpabilidade. Nessa acepção:

É importante notar que o ordenamento jurídico alienígena, quando valora as causas que dão azo ao excesso exculpante, cuida apenas das chamadas reações astênicas (derivadas de perturbação, medo ou susto não censuráveis), não contemplando o eventual estado de perturbação provocado pelas reações estênicas (decorrentes de ira, fúria, indignação, por exemplo), motivo pelo qual, alinhado ao fato de que, segundo a norma expressa do CP brasileiro, a emoção e a paixão, em regra, não excluem a culpabilidade, cremos que não é qualquer situação de descontrole emocional, sobretudo quando dessa ordem, que tem o condão de excluir culpabilidade pelo excesso (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2020, p. 375).

Examina-se, então, se o excesso em virtude de alterações do estado emocional da vítima consistentes em medo, susto ou perturbação, ocasionadas pela agressão injusta, poderia ser classificado como excesso culposo. Para isso, torna-se necessário perquirir se, naquele momento, ela possuía condições de prever o excedente que geraria com sua conduta de defesa.

Parcela da doutrina e da jurisprudência entende, então, que o excesso do ofendido na legítima defesa em virtude de medo, susto ou perturbação do ânimo caracterizaria o excesso culposo, na medida em que a vítima, em razão da deturpação de seus sentidos, agiria com imprudência, imperícia ou negligência, apesar de poder prever o desfecho exagerado de sua conduta. Há até mesmo aqueles que invocam a teoria da *actio libera in causa* a fim de justificar a punição do agente no cenário mencionado:

Se o delito resultou de um estado emocional que podia ter sido evitado e só foi possível pela falta de disciplina do agente, da ausência de self-control – não pode haver dúvida de que o ato por ele praticado possa ser, de certa maneira, considerado como voluntário na sua causa. E a punição dos crimes assim praticados, num estado de perturbação emocional, deve encontrar a sua justificação não na chamada responsabilidade objetiva, ou legal, mas na teoria da *actio libera in causa* (NUCCI, 2020, p. 474, apud QUEIROZ, 1936, p. 77).

No caso, tal qual no excesso doloso, também poderia a emoção incidir como circunstância atenuante ou causa de diminuição de pena.

Ocorre que a perturbação emocional gerada pela injustiça da agressão pode interferir na capacidade da vítima de verificar com exatidão todos os meios que há à sua disposição para combater a agressão, bem como a medida do uso que seria adequada para obstaculá-lo, não sendo razoável exigir-se dela perfeito discernimento acerca de todas as circunstâncias da situação. Nessa perspectiva:

O homem que é subitamente agredido não pode, na perturbação e na impetuosidade da sua defesa, proceder à operação de medir e apreciar a sangue frio e com exatidão se há algum outro recurso para o qual possa apelar, que não o de infligir um mal ao seu agressor; se há algum meio menos violento a empregar na defesa, se o mal que inflige excede ou não o que seria necessário à mesma defesa. É preciso considerar os fatos como eles ordinariamente se apresentam, e reconhecer as fraquezas inerentes à natureza humana, não se exigindo dela o que ela não pode dar; reconhecer mesmo as exigências sociais, que podem justificar o emprego de certos meios de defesa, suposto não seja absoluta a necessidade desse emprego (NUCCI, 2020, p. 406, apud FARIA, 1961, p. 207).

Por outro lado, é cediço que, segundo o conceito analítico de crime adotado em nosso ordenamento jurídico, a estrutura do delito é composta pelo fato típico, ilícito e culpável. Destarte, a culpabilidade seria o último elemento do conceito, já que a punibilidade seria uma consequência natural da prática do crime.

A culpabilidade consiste na “reprovação pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita em determinadas circunstâncias em que se podia atuar conforme as exigências do ordenamento jurídico” (PRADO, 2019, p. 585). Assim, só poderá ser considerado culpável por um crime aquele que, dentro de seu livre arbítrio, escolheu não atuar conforme o Direito, mesmo tendo a possibilidade de agir diferentemente.

Destarte, tem-se que é necessário não apenas que o indivíduo tenha consciência da contrariedade de sua conduta com o Direito Penal, mas também que consiga compreender a realidade fática para perceber que dirige sua conduta contrariamente a ele. Nessa perspectiva:

O sentido social de uma conduta depende, fundamentalmente, da concorrência de dois fatores, a saber: em primeiro lugar, o sujeito, fazendo uso de sua capacidade intelectual, deve ter aceito o possível sentido que os elementos objetivo-causais apresentam no mundo físico; em segundo lugar, deve ter apreendido o sentido ético-social do ato e, através de suas capacidades volitivas externas, dirigido sua ação nesse sentido (PRADO, 2019, p. 585, apud PRADO; CARVALHO, 2006, p. 157-162).

São elementos da culpabilidade a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa. A respeito da inexigibilidade de conduta conforme o direito, diz Luiz Régis Prado:

Trata-se do elemento volitivo da reprovabilidade, consistente na exigibilidade da obediência à norma. Para que a ação do agente seja

reprovável, é indispensável que se lhe possa exigir comportamento diverso do que teve. Isso significa que o conteúdo da reprovabilidade repousa no fato de que o autor devia e podia adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico e não uma decisão voluntária ilícita (PRADO, 2019, p. 610).

Portanto, o excesso em decorrência de medo, susto ou perturbação advém de uma situação que, apesar de previsível e evitável pelo agente da legítima defesa, acaba não sendo por ele prevista em virtude de seu abalo anímico, originado pela injusta agressão. Por essa razão, apesar de ser possível falar em culpa, em decorrência da previsibilidade das consequências da conduta, e, portanto, em tipicidade, estaria ausente a culpabilidade, na medida em que não seria admissível exigir do indivíduo, naquele contexto e sob aquela influência emocional, conduta diversa.

É preciso ressaltar que um fato típico só será culpável se antes for considerado também ilícito. Sendo assim, aquele que age em legítima defesa e se excede por medo, susto e perturbação terá a ilicitude de sua conduta excluída dentro dos limites da legítima defesa, e, quanto ao excesso, não será responsabilizado em decorrência da ausência de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa na ocasião.

Em suma, a figura do “excesso exculpante” não se confunde com o “excesso culposo”: enquanto aquele excluiria a culpabilidade dentro do conceito analítico de crime, eliminando a prática de delito por parte do autor e isentando-o de responsabilização penal, a legítima defesa praticada com excesso culposo isentaria o autor de responsabilidade criminal apenas da parte abrangida pela causa de justificação, respondendo o autor pelo excesso, caso a punição da modalidade culposa esteja prevista no tipo.

Por conseguinte, embora em ambas as situações exista o dever objetivo de cuidado sendo violado, a doutrina que considera o excesso em virtude do medo ou da surpresa apenas culposo não considera a emoção elemento suficiente para excluir a culpabilidade do autor, enquanto aquela que o vê também como exculpante a entende eficiente para tal.

A classificação em excesso exculpante nos parece acertada. Nessa toada, parcela considerável dos juristas e da jurisprudência vem entendendo que a vítima que se excede na excludente de ilicitude por medo, susto ou perturbação não seria culpável, pois tal excesso teria a natureza jurídica de causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa.

Junqueira e Vanzolini (2020, p. 375), por exemplo, entendem que, apesar da retirada do dispositivo com a reforma penal de 1984, a mesma interpretação pode ser extraída, a contrario sensu, do parágrafo único do art. 23, na medida em que, se este estabelece que o agente responde pelo excesso doloso ou culposo, por consequência, não responderá se o excesso não lhe puder ser imputado, em virtude de ser considerado inevitável por decorrer de um erro de cálculo invencível. Ainda, aduzem que este seria o excesso considerado exculpante pela doutrina, acrescentando que não concordam com esse entendimento por ser incompatível com a construção dogmática finalista, já que uma conduta sem dolo ou culpa seria atípica. Assim, nem se chegaria a analisar a culpabilidade do agente.

Os autores, a partir desse entendimento, diferenciam as hipóteses:

De forma que é necessário distinguir duas situações: (a) excesso proveniente de um erro invencível sobre as circunstâncias fáticas da agressão: incide o parágrafo único do art. 23 e trata-se de excesso atípico; (b) excesso que, embora possa ser, inclusive, doloso, é decorrente de perturbação, medo ou susto não censuráveis (nos termos em que é reconhecido, expressamente na legislação portuguesa e também na alemã): incide a cláusula geral da inexigibilidade de conduta diversa e trata-se, aí sim, de excesso exculpante, ou, caso não se chegue a tal ponto, pode aplicar-se a redução da pena prevista na atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2020, p. 375)

Ao que se pode observar, os referidos autores entendem que o excesso proveniente de um erro invencível sobre as circunstâncias fáticas da agressão equipara-se-ia ao excesso inevitável ou acidental, sendo, por isso, atípico. Por outro lado, quando o agente atuasse sob influência de medo, susto ou perturbação, poderia ser reconhecida a ausência de culpabilidade, ou, quando não chegasse a tanto, a redução de pena.

Busato (2020, p. 378) também aborda a possibilidade de exculpação do agente que opera em excesso, em virtude de causa supralegal, nas hipóteses em que ele deriva do pânico. Explica:

[...] não se trata de uma causa legal de exculpação, na medida em que expressamente o Código Penal exclui a emoção ou paixão como causa de exculpação (art. 28, inciso I, do Código Penal). Entretanto, nada impede reconhecê-la, a depender, como é óbvio, das circunstâncias específicas, de uma situação equivalente às causas de exculpação do art. 22 do mesmo Código Penal, constituindo, por equiparação, permissão fraca supralegal (BUSATO, 2020, p. 378).

Também caracterizando a hipótese como uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade - já que não está prevista em Lei -, afirma NUCCI (2020, p. 438):

[...] o excesso exculpante seria o decorrente de medo, surpresa ou perturbação de ânimo, fundamentados na inexigibilidade de conduta diversa. O agente, ao se defender de um ataque inesperado e violento, apavora-se e dispara seu revólver mais vezes do que seria necessário para repelir o ataque, matando o agressor. Pode constituir-se uma hipótese de flagrante imprudência, embora justificada pela situação especial por que passava.

E ainda:

Embora no direito brasileiro não se possa considerar o medo como excludente de culpabilidade, é certo que ele pode dar margem a reações inesperadas por aquele que o sente, valendo levar esse estado de espírito em conta na análise da legítima defesa e do estado de necessidade, em especial quando se discute ter havido excesso. Finalmente, deve-se considerar que a hipótese do excesso exculpante vem prevista no Código Penal Militar (art. 45, parágrafo único: “Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação”), inexistindo razão para deixar de considerá-lo também no direito penal comum.

Também é o ensinamento de Welzel (NUCCI, 2020, p. 438 apud WELZEL):

Registre-se a lição de WELZEL na mesma esteira, mencionando que os estados de cansaço e excitação, sem culpabilidade, dificultam a observância do cuidado objetivo por um agente inteligente, não se lhe reprovando a inobservância do dever de cuidado objetivo, em virtude de medo, consternação, susto, fadiga e outros estados semelhantes, ainda que atue imprudentemente.

Deve-se atentar que, ainda que tal distinção pareça pouco relevante, suas consequências são significativas no Direito Penal. Isso porque, como se sabe, o reconhecimento da atipicidade da conduta exclui a possibilidade de qualquer consequência jurídico-penal, o que não ocorre no caso de exclusão da culpabilidade.

Ademais, o art. 31 do Código Penal (BRASIL, [2020]) estabelece que “O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.” Segundo entendimento majoritário da doutrina, no que se incluem autores como Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2017, p. 468), Sanches (2020, p. 470) e Mirabete e Fabbrini (2016, p. 221), bem como da jurisprudência brasileira, o Cód-

go Penal adotou a teoria da acessoriedade limitada, segundo a qual a punição do partícipe depende apenas da prática pelo autor de um fato típico e ilícito. Sendo assim, se reconhecermos que o excesso é exculpante, o partícipe será punido, o que não ocorre se entendermos que a excitação do agente exclui a própria tipicidade da conduta.

A jurisprudência brasileira tem entendido pela caracterização do excesso pelo medo, susto ou perturbação na legítima defesa como excesso exculpante. Nesse sentido foi o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

JÚRI - QUESITOS - ORDEM - COMPETÊNCIA - DOLO DIRETO E INDIRETO - Empolgado pela defesa o homicídio culposo, cumpre formular, após os quesitos gerais - materialidade, autoria e consequência da lesão - os relativos ao dolo, indispensáveis à definição da própria competência do Tribunal do Júri. Assegurada constitucionalmente a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, a indagação através de quesitos, se o crime é doloso ou culposo, deve preceder às teses da excludente de ilicitude ou justificativas previstas no Código Penal. Se a defesa sustenta a prática de crime culposo e não doloso, o Conselho de Sentença deverá definir se o réu agiu sob influência de um dos elementos do crime culposo elencados no art. 18 do Código Penal. Afirmativa ou negativa a resposta, os jurados terão definido a modalidade de culpa ou, afastando-a, fixado a sua competência. JÚRI - QUESITOS - LEGÍTIMA DEFESA - AGLUTINAÇÃO - MEIOS NECESSÁRIOS - MODERAÇÃO - Descabe englobar em quesito único as indagações sobre os meios necessários e a moderação. O desdobramento dos quesitos, com inclusão das modalidades do crime culposo, proporciona definição da conduta do réu. A junção de tópicos da defesa em quesito único - meios necessários e moderação, bem como o silêncio no tocante ao excesso doloso - vicia o julgamento perante o Tribunal do Júri. JÚRI - QUESITOS - LEGÍTIMA DEFESA - EXCESSOS CULPOSO E DOLOSO. A simples resposta negativa ao quesito referente ao excesso culposo não torna dispensável o alusivo ao doloso. **A ordem jurídica em vigor contempla, de forma implícita, o excesso escusável (ASSIS TOLEDO, DAMÁSIO E ALBERTO SILVA FRANCO). No campo de processo-crime, a busca incessante da verdade real afasta o exercício intelectual da presunção; cabe indagar se o réu excedera dolosamente os limites da legítima defesa. O excesso exculpante não se confunde com o excesso doloso ou culposo, por ter como causas a alteração no ânimo, o medo, a surpresa. Ocorre quando é oposta à agressão injusta, atual ou iminente, reação intensiva, que ultrapassa os limites adequados a fazer cessar a agressão.** "Habeas Corpus" deferido para anular o julgamento e determinar que outro seja realizado, formulando-se os quesitos com atenção às circunstâncias em que o crime ocorreu (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Também o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem reconhecendo a não responsabilização da vítima que se excede no exercício da legítima defesa em virtude do temor causado pela agressão, por restar excluída a sua culpabilidade.

Contudo, nega a absolvição quando não demonstrado que o agente estava sob influência de medo, susto ou perturbação:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO (CP, ART. 121, CAPUT) - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - LEGÍTIMA DEFESA - ACUSADO REPELE AMEAÇA E OFENSA INJUSTA DA VÍTIMA - SITUAÇÃO VIOLENTA E AMEDRONTADORA. RECURSO MINISTERIAL - AUSÊNCIA DE MODERAÇÃO - ACUSADO QUE DESFECHA DEZESSEIS GOLPES DE FACÃO NA VÍTIMA - VÍTIMA NÃO CESSA AMEAÇA, MESMO DEPOIS DE GOLPEADA VÁRIAS VEZES - EXCESSO NÃO CARACTERIZADO E, SE CONSIDERADO, ESCUSÁVEL ANTE O QUADRO FÁTICO - EXCESSO EXCULPANTE. **Não se pode exigir de um cidadão comum que ele tenha contenção e calcule a intensidade da sua reação e delimite o início do excesso. Ademais, é perfeitamente compreensível a conduta do denunciado que, diante do momento amedrontador, efetua dezesseis facadas na vítima que, inclusive consegue dar início à uma fuga. A reação à injusta agressão será típica, porém lícita, em razão da excludente de antijuridicidade denominada legítima defesa. Ao passo que o excesso decorrente desta, será típico e antijurídico, contudo não será culpável, pois a inexigibilidade de conduta diversa supralegal excluirá a reprovabilidade da conduta excessiva do agente.** ALEGADA INTENÇÃO DO DENUNCIADO EM CEIFAR A VIDA DO OFENDIDO, POIS, EM PRIMEIRO MOMENTO, ACREDITA-SE SER O EX-MARIDO DE SUA MULHER - ERRO QUANTO A PESSOA - IRRELEVÂNCIA. Presentes simultaneamente os requisitos da excludente de antijuridicidade, o equívoco sobre a pessoa não pode descaracterizar o instituto da legítima defesa. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (SANTA CATARINA, 2017, grifo nosso).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. ART. 121 E 23 DO CÓDIGO PENAL, ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA COM RELAÇÃO AO HOMICÍDIO SIMPLES, POR LEGÍTIMA DEFESA. VIABILIDADE. **VÍTIMA QUE TENTA INVADIR A RESIDÊNCIA DO RÉU, LOCALIZADA EM LOCAL ERMO, DURANTE A MADRUGADA. ACUSADO QUE VIU SUA SEGURANÇA E DE SUA FAMÍLIA, AMEAÇADA DISPARA TRÊS VEZES CONTRA O OFENDIDO. CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MODO QUE JUSTIFICAM MAIS DE 1 DISPARO DE ARMA DE FOGO PARA ASSEGURAR SUA DEFESA E DE SUA FAMÍLIA. EXCESSO ESCULPÁVEL CARACTERIZADO.** ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA QUE SE IMPÕE. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, PARA JULGAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO DELITO CONEXO. - O reconhecimento da excludente de ilicitude por legítima defesa, nessa fase processual, só é admissível quando calcada em prova sólida e se dúvida nenhuma houver quanto ao ponto. “[...] **O excesso exculpante não se confunde com o excesso doloso ou culposo, por ter como causas a alteração no ânimo, o medo, a surpresa. Ocorre quando é oposta à agressão injusta, atual ou iminente, reação intensiva, que ultrapassa os limites adequados a fazer cessar a agressão. [...]**” (STF, Min. Maurício Corrêa). Fica prejudicada a análise do crime conexo nos casos em que o acusado é absolvido sumariamente, em razão de não se enquadrar no rol de delitos de competência do Tribunal do Júri (SANTA CATARINA, 2018, grifo nosso).

APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ALEGADA LEGÍTIMA DEFESA. REPRESENTADO INJUSTAMENTE AGREDIDO COM UM FACÃO PELO CUNHADO DO OFENDIDO. INÍCIO DA BRIGA EM RAZÃO DO MENOR, SEU IRMÃO E UM AMIGO ESTAREM CONVERSANDO ANIMADAMENTE EM FRENTE À RESIDÊNCIA DO AGRESSOR. TÉRMINO DA LUTA CORPORAL SOMENTE QUANDO O ADOLESCENTE CONSEGUE DESARMAR O PROVOCADOR. VÍTIMA QUE, NA SEQUÊNCIA, PARTE PARA CIMA DO IRMÃO DO INSURGENTE, MOMENTO EM QUE ESTE, APAVORADO, DÁ UM GOLPE COM A FACA, QUE ACERTA A REGIÃO DO PESCOÇO DAQUELA, SUFICIENTE PARA SUA MORTE. **EVIDENTE ALTERAÇÃO NO ESTADO DE ÂNIMO DO MENOR, POIS TEMIA POR SUA VIDA E PELA DO IRMÃO. JUSTIFICADA A DESPROPORÇÃO DO MEIO UTILIZADO. IMPOSSIBILIDADE DO DEVER DE CUIDADO OBJETIVO, DIANTE DA SITUAÇÃO. EXCESSO EXCULPANTE NA DEFESA CARACTERIZADO.** FERIMENTOS PROFUNDOS NOS COTOVELO E MÃOS DO MENOR, SENDO SUBMETIDO A CIRURGIA REPARADORA. CONDUTA QUE EXCLUI A CULPABILIDADE. IMPERIOSA A ABSOLVIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 386, VI, DO CPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (SANTA CATARINA, 2012, grifo nosso).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO DUPLAMENTE QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, II E IV, C/C O 14, II). DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO DO ACUSADO. 1.1. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. LEGÍTIMA DEFESA. ATROPELAMENTO OCASIONADO PORQUE POPULARES GOLPEAVAM SEU AUTOMÓVEL. 1.2. EXCESSO ASTÊNICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A ATITUDE OCORREU POR PERTURBAÇÃO, MEDO OU SUSTO. 1.3. DESCLASSIFICAÇÃO. HOMICÍDIO CULPOSO. ATROPELAMENTO OCASIONADO POR NEGLIGÊNCIA. 1.4. IMPRONÚNCIA. INDÍCIOS DE QUE O ACUSADO PRATICOU CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. 2. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS. 2.1. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. 2.2. MOTIVO FÚTIL. DISCUSSÃO DE "SOMENOS IMPORTÂNCIA". 1.1. Na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri não é possível reconhecer a absolvição sumária do acusado, com fundamento na legítima defesa, se não há indicativos seguros de que a ação por ele praticada visava repelir agressão injusta, mormente quando a suposta ação defensiva atingiu terceiro, que não o agredia. **1.2. Inexistente qualquer prova de que o acusado tenha atropelado a vítima por perturbação, medo ou susto, não é possível reconhecer, nesta fase procedimental, a exculpante supra legal do excesso astênico (excesso de legítima defesa putativa por defeito emocional).** 1.3. e 1.4. Existindo indicativos nos autos de que o acusado investiu, conduzindo seu veículo, intencionalmente, contra a vítima, caberá ao Conselho de Sentença do Tribunal do Júri decidir se a ação foi voluntária ou acidental. 2.1. Se os elementos recolhidos aos autos apontam, em tese, que o atropelamento foi inesperado pela vítima porque ela foi colhida pelas costas, o acusado deve ser pronunciado pela qualificadora pormenorizada no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal, para que o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri decida sobre sua incidência no caso. 2.2. As discussões anteriores ao atropelamento podem configurar a qualificadora do motivo fútil, a depender das circunstâncias; porém, tais elementos devem estar descritos na exordial acusatória, não se podendo fundamentar a exasperadora na mera afirmação de que o delito ocorreu por questões de "some-

nos importância". Essa formulação, absolutamente insuficiente, em verdade, apenas imputa e nada descreve, acabando por vulnerar a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR A QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL DA DECISÃO DE PRONÚNCIA (SANTA CATARINA, 2019, grifo nosso).

É evidente que não é factível ao julgador adentrar a cabeça da vítima e descobrir as alterações orgânicas e psíquicas possivelmente desencadeadas pela conduta do agressor, para perquirir se ela realmente agiu em razão de sua emoção ou se, na verdade, aproveitou-se do ato ilícitamente praticado pelo agente para investir desproporcionalmente contra ele.

Assim, será necessário analisar o caso concreto, as circunstâncias da agressão originária, os aspectos físicos e socioculturais da vítima que se torna agressora, as regras ordinárias da experiência humana e, em casos complexos, até mesmo ensinamentos de outras disciplinas (psicologia, neurologia etc.), utilizando-se, se necessário, do auxílio de especialistas na área, para apurar se seria inexigível ao homem assim agir naquele cenário.

Ademais, a intenção de se defender por parte da vítima, segundo o melhor entendimento, deve se constituir numa presunção relativa, sendo necessária prova em contrário para se assumir que o agente atuou para agredir, uma vez que o agressor inicial, ao atacar o bem jurídico alheio, contrariou o ordenamento jurídico, não podendo ser beneficiado com uma presunção a seu favor. (REALE JÚNIOR, 2020, p. 116).

4 LEGÍTIMA DEFESA SUCESSIVA

É possível conceber que, quando do excesso na legítima defesa, o agressor inicial passe a atuar defendendo seu bem jurídico, agora desproporcionalmente agredido pela vítima ao repelir a agressão injusta. Nesse caso, ele estará acobertado pela causa de justificação, a qual é chamada de legítima defesa sucessiva. A título de exemplo:

Imagine-se, por exemplo, que para defender-se das agressões verbais proferidas por José, Maria pega a faca de cozinha que tinha ao alcance da mão com a intenção de feri-lo, momento em que José agarra violentamente Maria pelo braço, causando-lhe escoriações, logrando dessa forma retirar a faca de cozinha que esta empunhava. As escoriações estarão justificadas porque se trata de defesa exercida legitimamente pelo agressor inicial frente a uma reação despro-

porcionada daquela que foi inicialmente agredida. Nessa hipótese, o agressor inicial, contra o qual se realiza a legítima defesa, tem o direito de defender-se do excesso, uma vez que o agredido, pelo excesso, transforma-se em agressor injusto (BITENCOURT, 2020, p. 441).

E ainda:

A chamada legítima defesa sucessiva é aquela que ocorre como reação frente a um excesso de legítima defesa. Por exemplo: o agressor é contido pela vítima que o imobiliza, amarrando-o. Em seguida o agredido passa a apertar excessivamente e balançar as cordas para ferir os pulsos do agressor, que reage, a pontapés. A reação do agressor amarrado é uma legítima defesa que aparece em face da injustiça gerada pelo excesso na defesa do sujeito que foi primeiramente agredido (BUSATO, 2020, p. 378).

Sendo assim, se a vítima, ao exercer seu direito à legítima defesa, incorrer em excesso, ainda que por medo, susto ou perturbação, tornará viável o exercício da legítima defesa sucessiva por parte do agressor.

5 DIREITO COMPARADO

Após verificar o instituto no Brasil, é interessante examinar como o tema é tratado no Direito Penal de outros ordenamentos jurídicos.

No Direito Penal português, a questão do excesso praticado na legítima defesa em virtude de aspectos emocionais é regulamentada expressamente. Estabelece o Código Penal de Portugal, em seu art. 33:

- 1 - Se houver excesso dos meios empregados em legítima defesa, o facto é ilícito mas a pena pode ser especialmente atenuada.
- 2 - O agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis.

O Código Penal alemão seguiu a mesma linha ao estabelecer: “§33. Excesso na legítima defesa. Não é punível o autor que, por motivo de desorientação, medo ou susto, ultrapasse os limites da legítima defesa.” (ROXIN, 2004).

Assim, tanto o diploma criminal português quanto o alemão determinaram quais estados emocionais são capazes de obstar a punição do agente, quais sejam, os de fragilidade, excluindo a possibilidade de se isentar de punição o agente que age em excesso influenciado por sentimentos fortes e afrontosos, como a ira, o ódio, a revolta, a sede de vingança.

Jorge Figueiredo Dias aponta tal excesso como “desculpante”, e afirma, acerca dos estados emocionais escolhidos pelo legislador português:

A circunstância de não ser um qualquer estado de afecto que desculpa o excesso, mas apenas o estado de afecto asténico (a perturbação, o medo, o susto, mas já não, p. ex., o ódio, a cólera ou o sentimento de vingança) mostra à sociedade, em primeiro lugar, que o critério decisivo de culpa jurídico-penal não é o real psicológico, mas sempre o normativo; mostra, depois, que a excusão da culpa depende deste ponto de vista normativo, de carácter pessoal-objetivo, e não de um concreto poder de agir de outra maneira na situação ou na determinação pela norma, pois a verdade é que a “pressão” psíquica ou espiritual do afeto sobre a prática do fato pode ser exatamente a mesma, quer o afecto seja asténico o esténico –e todavia, só aquele, não este, tem a virtualidade de excluir a culpa; mostra, por último, que a culpa jurídico-penal é na verdade, como vimos dizendo, o ter que responder pelas qualidades pessoais (e a correspondente “atitude”) manifestada no fato quando essas qualidades são juridicamente desaprovadas e, neste sentido, censuráveis (DIAS, 2007, p. 727-730).

Claus Roxin, ao expor sua tese de que deveria haver uma nova categoria no conceito de delito – a responsabilidade, a qual uniria à culpabilidade as necessidades preventivas gerais e especiais-, ensina a respeito do excesso em razão do estado emocional na legítima defesa:

Da mesma forma, o excesso na legítima defesa – por desorientação, medo ou susto, ou seja, por motivos assim chamados astênicos, que são consequência típica de uma agressão injusta – é, em regra, evitável. Tal é comprovado pela práxis, na qual tais casos se mostram relativamente raros. E também o legislador é desta opinião. Afinal, ele sequer estava seguro quanto a se o § 33 talvez não fosse uma mera causa de exclusão da punibilidade (como se pode ver da expressão “não é punível”, ao invés do habitual “atua sem culpabilidade”, presente noutras causas de exculpação). Se nos casos do §33 o autor não fosse um destinatário idôneo de normas, este dispositivo seria despiciendo, pois a imputação subjetiva ao delito culposo ficaria de qualquer maneira excluída diante da inevitabilidade e mesmo da inexigibilidade, e a maioria dos casos de excesso na legítima defesa são casos de culpa (Roxin, 2004, p. 62).

O autor prossegue justificando a diferenciação de tratamento entre o excesso na legítima defesa em virtude de motivos astênicos e estênicos, abordando ser a primeira considerada, tal qual no Brasil, causa de exculpação do crime (ROXIN, 2004, p. 64-65):

O mesmo se diga do excesso na legítima defesa. Quem, por desorientação, medo ou susto ultrapassa os limites da legítima defesa, não é uma pessoa perigosa, desnecessitando de tratamento correccional. E sua punição tampouco é necessária por motivos de prevenção geral, uma vez que seu comportamento não gera o perigo de imitação: ninguém toma uma pessoa medrosa como modelo.

Por outro lado, a exculpação de motivos estênicos (por exemplo, a raiva, a fúria ou a vontade de lutar) enfraqueceria certos bloqueios na população, favorecendo a prontidão de reagir de modo cego e desmesurado. Somente este ponto de vista preventivo-geral explica a restrição do excesso exculpante aos motivos astênicos.

[...] Do exposto decorre que aquilo que normalmente chamamos de exclusão da culpabilidade se funda em parte na ausência ou redução da culpabilidade, mas em parte também em considerações preventivo-gerais e especiais sobre a isenção de pena. Dito positivamente: para a imputação subjetiva da ação injusta devem concorrer a culpabilidade do autor e a necessidade preventiva de pena. Por isso, proponho chamar a categoria do delito que sucede ao injusto não de "culpabilidade", mas "responsabilidade". Afinal, na teoria da imputação subjetiva devem ser integradas, ao lado da culpabilidade, aspectos preventivos, de maneira que a culpabilidade representa somente um aspecto – de qualquer maneira essencial – daquilo que denomino "responsabilidade".

Diferença relevante entre ambos os diplomas é a exigência mais rigorosa pelo Direito Português de que o estado de ânimo do agente não seja censurável. A esse respeito, diz Albuquerque (2015, p. 181-183):

Se o afeto for astênico (devido a perturbação, medo ou susto) e não for censurável, está excluída a culpa, pelo que deve ser excluída a pena. O excesso astênico não deve ser censurável, ou seja, deve atingir um tal grau de intensidade que se torne inexigível outra conduta ao agente [...].

Se o excesso for devido a perturbação, medo ou susto censuráveis (por ser exigível outra conduta ao agente, por exemplo, atentos os seus especiais conhecimentos e deveres profissionais), não está excluída a culpa, mas ela pode ser diminuída, podendo então ser especialmente atenuada a pena [...].

Mas se a perturbação, medo ou susto assumirem uma dimensão patológica, como pânico, fica excluída a imputabilidade, em virtude da anomalia psíquica privar o agente da capacidade de querer livremente.

Se o afeto for estênico (devido a raiva, ódio vingança ou avidez), em regra, não há diminuição da culpa, mas quando ela se verificar pode ser atenuada a pena, nos termos gerais (como fator de atenuação da pena) do art. 71º [...].

Percebe-se, assim, que nesses países não se precisa recorrer a uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade, já que a hipótese é legalmente prevista e delimitada.

6 PACOTE ANTICRIME

Em fevereiro de 2019, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, apresentou um Projeto de Lei – composto pelos PLs 881/2019,

882/2019 e PLC 38/2019 - que ficou conhecido como Projeto de Lei Anticrime, o qual promovia alterações em diversos dispositivos legais, incluindo o Código Penal, o Código de Processo Penal e a legislação extravagante referente à matéria criminal. Tais mudanças teriam como escopo combater a corrupção, o crime organizado e os crimes violentos.

Uma das alterações propostas foi a inclusão do §2º no art. 23 do Código Penal, com a seguinte redação (BRASIL, 2019): “O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção”.

Constata-se que seria incorporado ao Código Penal, de forma expressa, o excesso exculpante, já admitido por grande parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras.

Não obstante, a proposta de inserir a previsão sofreu diversas críticas. Alguns afirmaram que o parágrafo consagraria uma “licença para matar” para agentes de segurança pública, que poderiam matar em serviço sem sofrer qualquer responsabilização, bastando alegar que tinha sido surpreendido pela conduta do adversário, ou que foi acometido de violenta emoção.

Nesse sentido foi o entendimento de Ramos (2019), que sustentou até mesmo a inconveniência da norma, por entender que ela violaria o dever imposto ao Estado pelos tratados internacionais de que é signatário de proteção do direito à vida, além de ir na contramão do movimento de combate internacional à impunidade dos violadores de direitos humanos, em especial os indivíduos que violam esse direito. Segundo o autor, o dispositivo seria contrário à obrigação de garantia estatal do direito à vida, da qual decorreria o dever dos Estados de criar estruturas que previnam a ocorrência de violações arbitrárias ou ilegítimas a ele. Ainda, afirma:

As inovações trazidas pelo pacote anticrime merecem reflexão à luz do dever do Estado de proteger a vida, não privando dela ninguém de modo arbitrário ou com uso excessivo da força, bem como não desmantelando institutos que servem para impedir violações. A alteração do art. 23 do Código Penal fragiliza esse dever ao permitir que o acusado fique até mesmo isento de pena caso o excesso punível (culposo ou doloso) no agir sob excludentes de ilicitude tenha ocorrido em face de “escusável medo, surpresa ou violenta emoção.” Essas minorantes genéricas não se aplicariam, em geral, aos agentes públicos, em face do dever do Estado em treinar seus servidores para justamente agir controladamente (sem excessos) no uso da força letal. Mesmo se a inovação for destinada somente para regular a con-

duta de particulares, chama a atenção seu impacto na diminuição da proteção à vida, por meio de normas abertas como as mencionadas. A alternativa hoje existente – de avaliação nas circunstâncias do caso de eventual excesso culposo ou doloso – serve de alerta (com efeito dissuasório) para aqueles que utilizam a força letal de modo desproporcional ou excessivo e acabam violando, sem necessidade, o direito à vida de outrem. Com essas minorantes, há o risco do incentivo a tais posturas e diminuição do efeito preventivo gerado pela existência da punição do excesso nas excludentes de ilicitude. Há inegável retrocesso na proteção de direitos, o que é proibido pelo regime jurídico dos direitos humanos no plano internacional (RAMOS, 2019).

Regina Helena Fonseca Fortes Furtado (2019) também formulou diversas críticas ao dispositivo. Primeiramente, criticou a sua redação, já que considera desnecessário estabelecer no texto legal expressamente os motivos que poderiam levar o agente a se exceder, porquanto o que se escusa é o excesso doloso ou culposo, e não aquilo que o motivou. Inclusive, seria possível o agressor agir com medo, violenta emoção ou surpresa sem se exceder. Ademais, criticou a escolha desses estados passionais para a redução ou isenção da pena do excesso, questionando o porquê de serem excluídos outros estados mentais, e, por fim, sugeriu a inclusão de eventual parágrafo que deixasse claro que os que possuem o dever de evitar o perigo não poderiam se valer da eximente da legítima defesa, tal como previsto no estado de necessidade.

Cláudio Ribeiro Lopes e Alexis Andreus Gama, por sua vez, afirmam que o texto foi infeliz ao inserir elementos relacionados à culpabilidade dentro da ilicitude. Segundo os referidos autores:

Nessa perspectiva, haveria, de conformidade com o projeto, uma menor ou nenhuma reprovabilidade se constatado que o agente agira em excesso na legítima defesa, excesso esse decorrente de medo, surpresa ou violenta emoção. Ora, se acolhemos o conceito pessoal de injusto – e de injusto culpável, fundamentalmente, por óbvio que não estamos mais a discutir temas afetos à ilicitude. A maior ou menor medida da culpabilidade – ou, como pretende o projeto, sua exclusão via perdão judicial – jamais poderá operar efeitos sobre a ilicitude, a não ser que se pense em fundir ilicitude e culpabilidade [von Liszt, Welzel e até Mezger devem estar se revirando nas tumbas com isso...]. Nesse sentido, o projeto não parece, mesmo, feito para professores; deve ter sido feito para confundir a aplicabilidade da norma penal, o que é um contrasenso insolúvel. Se isso é proposital – e não um devaneio dogmático estrutural –, estaremos diante de uma hipótese que mais do que ferir de morte a estrutura finalista que inspira o atual Código Penal evoca uma relação aparentemente estranha entre as categorias dogmáticas da ilicitude e da culpabilidade; uma confusão teórico-científica no con-

ceito analítico de delito, conforme o projeto parece fazer depreender (LOPES; GAMA, 2019).

Com todo o respeito, não concordamos com os posicionamentos mencionados. Parece-nos que o dispositivo trazido pelo Pacote Anticrime apenas consolidaria na legislação uma situação que já era reconhecida pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Visava, portanto, a dar segurança jurídica, inclusive regulando e delimitando o âmbito de sua aplicação.

Não merece prosperar a afirmação de que policiais e outros agentes de segurança estariam livres para matar impunemente no exercício de sua profissão. Primeiramente, porque a norma do §2º do art. 23 dirigia-se indistintamente a qualquer cidadão, não fazendo qualquer menção à sua ocupação.

Em segundo lugar, houve expressa previsão da necessidade de o excesso ser escusável. Não bastaria, portanto, a atuação em excesso por emoção, sendo necessário averiguar se fora justificável o comportamento. Exigia-se prova por parte do agente de que não poderia ser reprovado pelo exagero da conduta. Uma vez que os agentes de segurança pública passam por treinamento específico para lidar com situações de resistência do adversário, e é da natureza de suas atividades atuar sob forte emoção e pressão, a análise da escusabilidade de eventual excesso seria feita com o rigor correspondente, considerando-se as características da profissão do agente.

Entendemos, assim, que o projeto apenas buscava dar segurança jurídica ao magistrado ao reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa em situações em que o agente operasse sob o efeito do medo, do susto ou da perturbação de seus sentidos em situações devidamente justificadas. Indicava-se a correta interpretação do que seria o “excesso”, sem alterar substancialmente o que já vinha sendo entendido.

O aspecto que nos parece questionável a respeito da redação do dispositivo é apenas o uso da expressão “violenta emoção”, que poderia dar azo a interpretações favoráveis àquele que se excedesse no exercício da legítima defesa por sede de vingança ou ira, merecendo uma redação mais limitativa, como a do Código Penal Português ou Alemão.

Não obstante, o grupo de trabalho responsável por analisar o Pacote Anticrime na Câmara dos Deputados decidiu retirar da proposta o §2º do art. 23,

não estando presente na redação final da Lei n. 13/964, de 24 de dezembro de 2019.

7 PROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL

Atualmente, tramita no Poder Legislativo o novo Projeto de Código Penal - Projeto de Lei n. 236/2012 do Senado Federal -, o qual busca reunir em um só corpo diversas normas penais previstas na legislação extravagante, de forma a tornar o Direito Penal pátrio coeso e coerente.

Ao tratar das excludentes de ilicitude na Parte Geral, antes de repetir os elementos caracterizadores do instituto da legítima defesa no art. 30, ele prevê, no art. 28, caput, inciso IV, que não há fato criminoso quando o agente o pratica em legítima defesa, e adiante, no §2º, mantém a regra de que o agente responderá pelo excesso doloso ou culposo mesmo quando da incidência de qualquer das causas excludentes de ilicitude.

É interessante notar, contudo, a nova norma disposta no parágrafo seguinte, qual seja, no §3º do art. 28, a qual estabelece (BRASIL, 2012): “Não se aplica o disposto no parágrafo anterior em caso de excesso escusável por confusão mental ou justificado medo”.

Assim, o projeto de novo Código Penal, na redação atual, não apenas prevê o instituto do excesso exculpante em razão de confusão mental - a qual pode abarcar o susto e a perturbação mental - ou justificado medo, como ainda o estende para todas as hipóteses de excludentes de ilicitude - a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito.

Note-se que tal conceito alargado de exculpação não é comum nem no Direito Penal de outros países, que tende a prever o excesso exculpante em razão do estado emocional apenas na legítima defesa, porquanto apenas nela haveria uma prévia conduta injusta da vítima.

Dessa forma, o Projeto de Novo Código Penal parece transformar a causa supralegal de exclusão da culpabilidade no caso de excesso por medo, susto ou perturbação anímica em causa legal de exculpação geral em razão de medo ou confusão mental, o que poderá gerar dúvida quanto à sua abrangência nas demais excludentes.

Também será possível questionar, dada a vagueza do termo “confusão mental”, se será escusável apenas o excesso ocasionado por abalos emocionais fundados em fraqueza ou debilidade, como o medo, o susto, o pânico, a ansiedade, ou se também aquele embasado em sentimentos agressivos, como a ira, a raiva, a vontade de vingança, o ultraje etc. será desculpável.

Certamente, tais aspectos merecerão atenta análise interpretativa da doutrina e da jurisprudência, caso seja mantido o dispositivo na redação final do Código quando de sua possível promulgação.

8 CONCLUSÃO

De todo o exposto, verifica-se que a lei penal, em sua atual configuração, não regulou expressamente a situação daquele que, no exercício da legítima defesa, se excede por medo, susto ou perturbação, ao contrário do que já fizera no passado.

Entretanto, deriva de um senso natural de humanidade não punir aquele que se defende de uma situação injusta e, por se apavorar ou se abalar justificadamente, acaba se excedendo na proteção do ataque. Assim é que, apesar da ausência da previsão legal, a doutrina majoritária e a jurisprudência brasileiras vêm admitindo que a hipótese configura “excesso exculpante”, quando o estado emocional for justificável e, além disso, estiver relacionado a sentimentos de debilidade.

Por outro lado, caso a emoção que leve ao excesso seja oriunda dos sentimentos chamados “estênicos”, a culpabilidade do autor será reconhecida e ele será responsabilizado pelo crime, sendo possível, no máximo, a incidência de uma circunstância atenuante ou, em determinadas hipóteses de crime, de uma causa de diminuição ou de uma privilegiadora.

Viu-se, ainda, que outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do português e do alemão, optaram por regulamentar expressamente a aludida situação, o primeiro com um pouco mais de rigor do que este, já que exigiu que o ânimo do agente não fosse censurável. Assim é que delimitaram os sentimentos que ensejam a não responsabilização do agente, com mais precisão, inclusive, do que a redação proposta pelo Projeto Anticrime.

Por fim, constatou-se que, hodiernamente, tramita no Congresso Nacional o projeto do Novo Código Penal, o qual traz dispositivo que expressamente se

refere ao excesso excusável. Contudo, a ambiguidade de sua redação poderá dar margem a diversas interpretações, já que apenas visa a consolidar o entendimento já vigente na literatura jurídica e nas decisões judiciais, até uma nova concepção mais abrangente das emoções exculpantes da responsabilidade do agente. Só resta torcer para que, quando da futura promulgação, tenham aprimorado o texto do dispositivo, para que ele realmente consiga trazer mais – e não menos – segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 3. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610037/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1004.htm#:~:text=%C2%A7%201%C2%BA%20Nos%20casos%20do,tenha%20sido%20julgado%20no%20es-trangeiro. Acesso em: 4 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1984]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm#:~:text=1%C2%BA%20%2D%20N%C3%A3o%20h%C3%A1%20crime%20sem,pena%20sem%20pr%C3%A9via%20comina%C3%A7%C3%A3o%20legal.&text=2%C2%BA%20%2D%20Ningu%C3%A9m%20pode%20ser%20punido,efeitos%20penais%20da%20senten%C3%A7a%20condenat%C3%B3ria. Acesso em: 5 dez. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 236/2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1608577372736&disposition=inlin>. Acesso em: 9 jan. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 882/2019**. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei n. 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei n. 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2192353>. Acesso em: 9 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 72341/RS**. Júri. Quesitos. Ordem. Competência. Dolo direto e indireto. Relator: Maurício Corrêa. 20 de março de 1998. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_72341_RS-_13.06.1995.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAR-MMD5JEAD4VJ344N&Expires=1610390533&Signature=4DKc4T%2FyREz5VBLT%2FYD7OOEpyOo%3D. Acesso em: 11 jan. 2021.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 27 Nov 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 8 ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**: Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FARIA, Antonio Bento de. **Código Penal brasileiro comentado**. São Paulo: Record, 1961.

FURTADO, Regina Helena Fonseca Forte. Breves indagações sobre a nova redação do artigo 23, do Código Penal brasileiro, proposta pelo denominado “Projeto de Lei Anticrime”. **Boletim IBCCRIM**: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, Ano 27, n. 318, p. 11-12, maio 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Boletim-IBCCRIM_n.318.pdf. Acesso em: 9 de jan. 2021.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual de direito penal: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES, Cláudio Ribeiro; GAMA, Alexis Andreus. Legítima defesa e o tratamento jurídico do excesso: legislando ao absurdo. **Boletim IBCCRIM**: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, Ano 27, n. 318, p. 16-17, maio 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Boletim-IBCCRIM_n.318.pdf. Acesso em: 9 de jan. 2021.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1**: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 32 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez. OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto. **Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

POLLAN, Michael. A planta inteligente. **Folha de São Paulo**, Piauí, 92. ed., maio 2014. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-planta-inteligente/>. Acesso em 23 nov. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v.1.

RAMOS, André de Carvalho. Proteção à vida: a (in)convencionalidade das alterações envolvendo a legítima defesa no pacote anticrime. **Boletim IBCCRIM**: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, Ano 27, n. 318, p. 3-5, maio 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Boletim-IBCCRIM_n.318.pdf. Acesso em: 9 de jan. 2021.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim. Tradução: Luís Greco. [S.l.], v. 12, n. 46, p. 46-72, jan./fev. 2004. Disponível em: <file:///C:/Users/bmmfonseca/Downloads/ROXIN,%20Claus.%20A%20culpabilidade%20e%20sua%20exclus%C3%A3o%20no%20Direito%20Penal.%20Revista%20Brasileira%20de%20Ci%C3%A2ncias%20Criminais.%20n.%2046,%20v.%2012,%202004.%20p.%2046-72..pdf>. Acesso em: 9 jan. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso em Sentido Estrito n. 0002942-67.2016.8.24.0012/SC**. Recurso em sentido estrito. Tribunal do júri. Pronúncia. art. 121 e 23 do Código Penal, art. 12 da Lei n. 10.826/2003. Pleito de absolvição sumária com relação ao homicídio simples, por legítima defesa. Viabilidade. Vítima que tenta invadir a residência do réu, localizada em local ermo, durante a madrugada. Acusado que viu sua segurança e de sua família, ameaçada dispara três vezes contra o ofendido. Condições de tempo, lugar e modo que justificam mais de 1 disparo de arma de fogo para assegurar sua defesa e de sua família. Excesso esculpável caracterizado. Absolvição sumária que se impõe. Remessa dos autos à origem, após o trânsito em julgado, para julgamento do feito em relação ao delito conexo. 3. Câmara Criminal. Relator: Júlio César M. Ferreira de Melo, 4 de setembro de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SC/attachments/TJ-SC_RSE_00029426720168240012_a8b64.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAR-MMD5JEAD4VJ344N&Expires=1610386488&Signature=WSjDWXFEbdPYU-C5wWP3%2BRp%2FDruM%3D. Acesso em: 11 jan. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso sem sentido estrito n. 0010095-93.2013.8.24.0033/SC**. Recurso em sentido estrito. Homicídio tentado duplamente qualificado (cp, art. 121, § 2º, ii e iv, c/c o 14, ii). Decisão de pronúncia. Recurso do acusado. 1.1. Absolvição sumária. Legítima defesa. Atropelamento ocasionado porque populares golpeavam seu automóvel. 1.2. Excesso astênico. Ausência de comprovação de que a atitude ocorreu por perturbação, medo ou susto. 1.3. Desclassificação. Homicídio culposo. Atropelamento ocasionado por negligência. 1.4. Impronúncia. Indícios de que o acusado praticou crime doloso contra a vida. 2. Circunstâncias qualificadoras. 2.1. Recurso que dificultou a defesa da vítima. 2.2. Motivo fútil. Discussão de "somenos importância". 2. Câmara Criminal. Relator: Sérgio Rizelo, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SC/attachments/TJ-SC_RSE_00100959320138240033_7b075.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1610392029&Signature=2Pkw3%2FAJGGjAyphGrLfHPaWUWu8%3D. Acesso em: 11 jan. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.043755-8/SC**. Apelação criminal. Eca. Ato infracional equiparado ao homicídio. Sentença de procedência. Alegada legítima defesa. 2. Câmara Criminal. Relator: Sérgio Izidoro Heil, 6 de novembro de 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SC/attachments/TJ-SC_RSE_00029426720168240012_a8b64.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1610386488&Signature=WSjDWXFEbdPYUC5wWP3%2BRp%2FDruM%3D. Acesso em: 11 jan. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000007-57.2012.8.24.0024/SC**. Apelação criminal. Crime doloso contra a vida. Homicídio (CP, art. 121, caput). Absolvição sumária. Legítima defesa. Acusado repele ameaça e ofensa injusta da vítima. Situação violenta e amedrontadora. Recurso ministerial. Ausência de moderação. Acusado que desfecha dezesseis golpes de facão na vítima. Vítima não cessa ameaça, mesmo depois de golpeada várias vezes. Excesso não caracterizado e, se considerado, escusável ante o quadro fático. Excesso exculpante. 2. Câmara Criminal. Relator: Getúlio Corrêa, 14 de março de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SC/attachments/TJ-SC_

APR_00000075720128240024_3557b.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA-D4VJ344N&Expires=1610385282&Signature=efAe9yuAdMeO5%2BVIQdftWZ-gbOtk%3D. Acesso em: 11 jan. 2021.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597023749/>. Acesso em: 26 nov. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro, volume 2, tomo 2**. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.