

A LEGÍTIMA DEFESA: UMA ANÁLISE JURÍDICA DE SUA PROPORCIONALIDADE.

Danilo de Barros Cavalcante Barreto

Estudante do curso de bacharelado em Direito pela faculdade integrada de Pernambuco.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a proporcionalidade jurídica na legítima defesa, dando ênfase à ausência de especificidade na letra da lei do mecanismo necessário da legítima defesa e da subjetividade quanto ao meio de menor dano para a mesma. Diante do exposto, Qual a proporcionalidade jurídica na legítima defesa? A legítima Defesa é inerente à condição humana e vai permanecer ao longo de toda a sua vida.

É dever do estado garantir a segurança do cidadão, mas seus agentes não podem, contudo, estar presentes simultaneamente em todos os lugares, razão pelo qual o estado autoriza aos cidadãos a se defenderem de uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, usando moderadamente dos meios necessários.

Não seria correto exigir por parte daqueles que age supostamente em legítima defesa a repentina submissão a um ato injusto, para depois buscar a reparação do dano.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro prevê, no artigo 23 do Código Penal, diversas causas que, se praticadas dentro da referida previsão legal, são capazes de excluir a ilicitude do fato, ou seja, o indivíduo que encontrar-se em uma ou mais condições ali descritas, após cometer determinados atos, não será punido, dada a inexistência do crime em razão da exclusão de um de seus elementos, a saber: antijuridicidade ou ilicitude.

Buscando, dessa forma, fazer uma abordagem a respeito da legítima defesa como causa de justificação ou excludente de antijuridicidade, pretende o autor do presente artigo científico conceituá-la, analisar o seu enquadramento jurídico e tratar acerca dos elementos que a conceituam segundo a letra de lei, verificando não só a

ausência de especificidade, como situações que em tese causariam menos dano e a força necessária e moderada para repelir a agressão.

Essa pesquisa é importante para o Direito porque pretende discutir a aplicação do princípio da proporcionalidade no que tange à reação em caso de legítima defesa. Pretende-se também demonstrar que o instituto da legítima defesa faz parte da natureza humana e que o excesso não é autônomo, sendo importante o seu enquadramento na lei para que sua conduta não seja punível.

Palavras- Chaves: Agressão injusta, Uso moderado, Meios necessários.

1. INTRODUÇÃO

Durante a evolução da sociedade existiram vários conceitos de crime, que pode ser conceituado em três aspectos: Material, Formal e Analítico.

No Brasil, não existe um conceito legal de crime, esse conceito fica a critério da doutrina, mas existem várias teorias que tem como objetivo tentar explicar cada uma delas. Algumas correntes mais modernas afirmam que existem duas concepções que caminham em sentido contrário e se embatem entre si com a finalidade de explicar o crime: uma, de caráter formal, outra, de caráter substancial. A primeira considera o crime como uma conduta humana proibida pela lei penal, e a segunda são condutas praticadas que além de ir contra a norma penal, compromete a sociedade como um todo.

Considerando-se seu aspecto material conceitua-se o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes. Na verdade, os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que seja crime.

O conceito analítico de crime procura analisar os elementos ou características que integram a infração penal. Doutrinadores como Guilherme de Souza Nucci (manual de direito penal; p.120), discorrendo acerca do assunto traz pensamentos sobre o tema e esclarece que:

Trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável. Uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de

reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito.

Substancialmente, o crime é uma conduta humana que burla ou expõe a perigo bens jurídicos (Jurídico-penais) protegidos. E dentre várias definições analíticas que foram propostas por diversos doutrinadores, parece mais aceitável a que considera crime como um Fato típico, Antijurídico, causado por agente culpável. Segundo a doutrina majoritária, para se caracterizar o crime é necessário a existência desses elementos. Segundo Rogério Greco: (2012; p.31).

A função do conceito analítico é de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso queira fragmentá-lo. Ou o agente comete o delito (Fato típico, Antijurídico e Culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.

2. FATO TÍPICO:

É uma conduta comissiva ou omissiva, e essa conduta é causa de um resultado jurídico. Pode-se concluir então que se a conduta é a causa do resultado jurídico, significa então que o resultado é o efeito da conduta. Entre a conduta e o resultado existe uma relação de causa e efeito e tudo isto está previsto em lei, qualidade está que se dá o nome de tipicidade. Então, todo fato típico pressupõe quatro elementos. Conduta, resultado, Nexo Causal e tipicidade. Segundo Capez, Fernando: (2013; p.136) Fato típico é:

O fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal, que são, conduta, Resultado, nexo causal e Tipicidade.

O que o autor explica em suas palavras é que de acordo com a teoria analítica tripartida do crime, o fato típico é uma conduta humana que produz um resultado naturalístico, e que é ligada por um nexos de causalidade, e que esta conduta tem

que se encaixar como uma luva ao tipo penal previsto como crime. Na mesma visão e concordando com o que foi exposto acima, afirma MIRABETE, que:

Fato típico é a necessária adequação típica do fato concreto ao tipo penal, e que contenha perfeitamente na descrição legal, ou seja, que haja perfeita adequação do fato concreto ao tipo penal, e que seja formado pela conduta, resultado, nexos causal e tipicidade, caso o fato concreto não apresente um desses elementos, não é fato típico, e, portanto não é crime.

2.1. CONDUTA

Diz-se Conduta, uma ação ou omissão, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, com um objetivo e capaz de causar algum tipo de mudança na natureza.

Os pensamentos, sonhos, aquilo que uma pessoa deseja e idealiza em sua mente não significa nada para o Direito penal. Apenas quando tal desejo se exterioriza, através de condutas positivas (um fazer), ou de uma conduta negativa, (um não fazer) é que a aproximação com o Direito penal surge.

Só os seres humanos podem praticar uma conduta, porque possuem consciência e buscam um objetivo. Animais, seres irracionais não praticam conduta, e os fenômenos da natureza não as formam.

A conduta praticada tem que ser voluntária, ou seja, voluntariedade significa domínio da mente sobre o corpo, afastando-se assim, como conduta os atos reflexos e os atos de sonambulismo. FERNANDO CAPEZ em (curso de Direito penal, 2013; p. 137) Afirma que:

Ela não exclui a conduta, uma vez que ainda resta um resíduo de vontade. A vontade é viciada, mas não eliminada. Por essa razão, na vis compulsiva o coacto pratica um fato criminoso, embora não responda por ele, ante a ausência de culpabilidade.

A intenção e o domínio da mente sobre o corpo, que a princípio gera o comportamento, não repousa sobre um acontecimento incerto, ou seja, possuem um objetivo, com um fim de realizar um valor final pretendido. Por exemplo: uma pessoa

está com fome, e observa sobre a mesa um biscoito; a intenção de comer vinculada ao objetivo de matar a fome impede a ação de levar o biscoito a boca e comer. Nesse contexto, houve conduta, pelo fato de ter tido consciência, ânimos e objetivo, e o resultado produzido. Isso denomina-se conduta dolosa, por causa vontade de realizar a conduta e o fim pretendido de realizar o resultado. No mesmo sentido pode-se imaginar que a conduta adotada no exemplo não saísse conforme o esperado, por um motivo qualquer o pão caísse, ou esfarelasse. Algo que saísse errado ao fim pretendido, mas que derive de uma falta de cuidado, essa conduta é chamada de culposa. Quando o agente age voluntariamente e o resultado não sai conforme o esperado, por um descuido qualquer.

2.2. RESULTADO

Não basta apenas a conduta humana para se caracterizar o crime, é exigido o outro elemento do fato típico, que é o resultado. A modificação do mundo exterior causado pelo comportamento humano voluntário, segundo a teoria naturalística.

É o resultado final causado pela ação que se enquadra perfeitamente como uma luva numa figura típica, ou seja, um fato caracterizado como crime ligado por um nexos de causalidade. Nem toda conduta criminosa causa um resultado naturalístico, todavia existem infrações penais que não modificam o mundo natural. Segundo FERNANDO CAPEZ (2013; p.177):

De acordo com esse resultado, as infrações penais classificam-se crimes materiais, formais e de mera conduta. Onde crime material é aquele cuja consumação só ocorre com a produção do resultado naturalístico, como o homicídio, que só se consuma com a morte. Crime formal é aquele em que o resultado naturalístico é até possível, mas irrelevante, uma vez que a consumação se opera antes e independente de sua produção. É o caso, por exemplo, da extorsão mediante sequestro (CP, art.159), a qual se consuma no momento em que a vítima é sequestrada, sendo indiferente o recebimento ou não do resgate. Crime de mera conduta é aquele que não admite em hipótese alguma um resultado naturalístico, como a desobediência, que não produz nenhuma alteração no mundo concreto.

2.3. NEXO CAUSAL

É o elo de ligação entre a conduta e o resultado, onde através dele é possível afirmar se a conduta é causa do resultado. Para tentar explicar o problema do nexo causal, surgiram várias teorias. Dentre as quais se destacaram. A teoria da causalidade adequada, teoria da relevância jurídica e teoria da equivalência dos antecedentes causais.

A teoria da causalidade adequada alude que causa é a condição necessária e adequada a determinar a produção do evento.

A teoria da relevância entende como causa a condição relevante para o resultado. Luis Greco, dissertando sobre o tema, diz que:

Primeiramente, ele engloba dentro de si o juízo de adequação. Será irrelevante tudo aquilo que for imprevisível para o homem prudente situado no momento da prática da ação. Só o objetivamente previsível é causa relevante.

Pela teoria dos antecedentes causais, adotada pelo nosso código penal, Considera que a causa é a ação ou omissão sem a qual não existe o resultado.

E para Identificar se a condição é causa do resultado, utiliza-se o método hipotético de eliminação, tudo aquilo que, exclui da esfera de causalidade, e ocasionar a eliminação do resultado deve ser interpretado como sua causa.

2.4. TIPICIDADE

O último elemento do fato típico é a tipicidade, que é a adequação exata entre o fato e a descrição contida na lei.

O Tipo penal é um pilar importante uma vez que a Constituição Federal expressamente consagra que o individuo não pode ser punido por um fato que não esteja previamente descrito na lei, como uma conduta criminosa. Afirma MIRABETE (2013; p.98)

Reconhece-se que o tipo penal tem duas funções. A primeira é a garantia, já que aperfeiçoa e sustenta o princípio da legalidade do crime. A segunda é a de indicar a antijuridicidade do fato a sua contrariedade ao ordenamento jurídico.

O que existe na descrição típica, existe a possibilidade que exista um fato antijurídico. Praticando uma conduta típica existe uma grande possibilidade de ser antijurídico, Fato importante que só é justificado mediante uma excludente de ilicitude.

3. CULPABILIDADE

É um dos elementos da teoria analítica tripartida do crime, e interessa para saber se o agente da conduta ilícita é penalmente culpável, nas situações previstas em lei como puníveis.

Afirma ainda à teoria analítica tripartida do crime, que para se caracterizar a infração penal, é necessário a conduta típica, ilícita causada por agente culpável, e o não enquadramento em um desses quesitos importantes impede que a conduta seja classificada como crime.

Para que se caracterize totalmente a culpabilidade, ainda se faz necessário a presença das elementares da culpabilidade, que são a Imputabilidade penal; a potencial consciência da ilicitude da conduta praticada; e a Exigibilidade da conduta Diversa. O não cumprimento de um desses elementos exclui a culpabilidade, e logo não haverá crime.

3.1. IMPUTABILIDADE PENAL

Para que o autor de uma conduta típica e ilícita seja responsabilizado, é necessário que ele seja imputável, ou seja, é a possibilidade de imputar o fato típico e ilícito ao autor dos fatos. É importante que o autor de uma ação tenha uma visão ampla de suas ações, pois toda conduta praticada é capaz de causar uma mudança no meio social, seja boa, ou ruim, e suas ações devem ser tomadas no meio em que vive, e baseadas de acordo com as normas jurídicas impostas a todos.

O autor dos fatos precisa ter noção do impacto que suas ações podem causar na sociedade, deve agir como um homem comum, dotado de uma educação ética, moral, e de acordo com os preceitos do meio em que vive. É necessário também que além dos valores morais da sociedade como um todo, o autor dos fatos, deve no mínimo basilar seus atos em cima da ética do direito, das normas e dos princípios impostos pela lei.

3.2. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DA CONDUTA PRATICADA

É a capacidade do indivíduo, no momento da ação ou omissão, conhecer a ilicitude da conduta praticada por ele. Dessa forma cabe analisar se o agente tinha alguma possibilidade de entender entre o certo ou errado, levando em consideração o meio social em que vive, sua cultura, nível de educação, dentre outras situações.

Afirma BITENCOURT, (tratado de direito penal; p.408) que:

Para que uma ação ao Direito possa ser reprovada ao autor, será necessário que conheça ou possa conhecer as circunstâncias que pertençam ao tipo e a ilicitude.

Faz-se necessário salientar que existe uma causa que exclui a potencial consciência da ilicitude da conduta praticada, é o chamado Erro de proibição. Segundo FERNANDO CAPEZ (2013; P.352)

O erro de proibição sempre exclui a atual consciência da ilicitude. No entanto, somente aquele que não poderia ter sido evitado elimina a potencial consciência.

O erro de proibição de natureza inevitável isenta o autor de uma conduta criminosa de culpa, quando este desconhece o caráter ilícito, ou seja, não seja possível evitar por falta de conhecimento, caracterizando assim a excludente de culpabilidade.

3.3. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

É a capacidade de no momento da ação ou omissão, o agente atuar conforme o direito. Afirma FERNANDO CAPEZ, (2013; p.352)

Consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma.

O autor dos fatos possui os meios para atuar conforme o direito, mas não age dessa maneira. Opta por ir de encontro ao ordenamento jurídico, Praticando uma conduta ilícita.

A inexigibilidade de conduta diversa é uma excludente de culpabilidade de grande importância no ordenamento jurídico, e compõe a esfera de um princípio penal. Pode abranger causas de caráter legal ou supra legal. Quando se refere à causa legal, está ligado a idéia de preceitos compostos pelo legislador, caracterizando assim exclusão da culpabilidade. Quando refere-se à causa supra legal, desconsidera a necessidade manifesta das normas.

Portanto, chega-se a conclusão, que diante de inúmeras discussões com relação ao assunto, a exigibilidade baseia-se na compreensão da doutrina majoritária elemento da culpabilidade.

4. ANTIJURIDICIDADE

É a conduta Injustificada e antinormativa, contrária ao ordenamento jurídico, considerado como um todo.

Diante da situação não ser tipificada em lei, inexistente qualquer hipótese do fato praticado ser considerado crime, ou seja, se a conduta de um autor não chega sequer estar previsto em lei, logo está caracterizado que o fato em si não é ilícito. Se nessa etapa inicial, constata-se o enquadramento típico, aí sim caminha-se a segunda fase de apreciação, perscrutando-se acerca da ilicitude. Se além de típico, for ilícito, haverá crime.

4.1 EXCLUDENTES DE ILICITUDE

De acordo com o que foi visto anteriormente, chega-se a conclusão, de que todo fato típico também pode ser considerado antijurídico, salvo, nos casos que a própria lei lhe retire a característica de ilicitude. O artigo. 23 do código penal, afirma que, não há crime quando o agente pratica o fato: Em estado de necessidade, em legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

O fato antijurídico tem sido entendido por grande parte dos doutrinadores, de maneira precisa e objetiva, pouco importando ao direito a conduta realizada pelo agente e o que foi justificado. Afirma BITENCOURT, (tratado de Direito Penal; p.359)

No entanto, segundo o entendimento majoritário, assim como há elementos objetivos e subjetivos no tipo penal, originando a divisão em tipo objetivo e tipo subjetivo, nas causas de justificação que excluem a antijuridicidade, há igualmente componentes objetivos e subjetivos. Portanto, não é necessário apenas o que está previsto em lei, e sim o autor ter o conhecimento de um todo, inclusive a intenção de agir conforma o direito.

Para a doutrina clássica, as excludentes de ilicitude requerem apenas requisitos objetivos, caracterizando assim uma vinculação ao artigo 25 do código penal, porém, a doutrina finalista, afirma que para justificar uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, serão necessários os elementos objetivos e subjetivos.

4.1.2 ESTADO DE NECESSIDADE

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

No estado de necessidade, existe uma oposição de interesses com relação aos bens jurídicos, frente a situações de riscos não calculados. O Perigo pode ser causado pelo homem, animais ou pela própria natureza. Diante disso, entende-se que o risco pode abranger qualquer pessoa. Segundo FERNANDO CAPEZ (2013; P.299)

É uma causa de exclusão de ilicitude da conduta de quem não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, a qual não provocou por sua vontade, sacrificar um bem jurídico ameaçado por esse perigo para salvar outro, próprio ou alheio, cuja perda não era razoável exigir.

No estado de necessidade, significa dizer que existe sempre um risco entre os bens ameaçados, que estão diante do perigo criado, pelo homem, por animais ou pela natureza, e um deles precisa ser sacrificado pela sobrevivência do outro.

O estado de necessidade é muito amplo no direito penal, trazendo consigo muitas controvérsias, fazendo com que os estudiosos da área busquem cada vez mais delinear-las. O principal objetivo é a ameaça ao bem jurídico, onde a um conflito de interesses, devendo apenas um deles prevalecer, Isso faz com que a conduta realizada seja plenamente justificada, desde que necessária á preservação dom bem. Afirma DAMÁSIO DE JESUS (2014; p. 441) que:

O estado de necessidade tem como fundamento um estado de perigo para certo interesse jurídico, que somente pode ser resguardado mediante a lesão de outro.

Há um conflito entre os bens protegidos pelo ordenamento jurídico, mas diante dessa situação, como o risco não foi criado pelo próprio autor, e o estado não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo defendendo todos os cidadãos, o ordenamento jurídico permite o sacrifício de um deles, desde que seja a única forma para a sobrevivência de um deles.

4.1.3 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Não há crime quando o agente pratica o fato no estrito cumprimento do dever legal. CP, Artigo 23, III, primeira parte. O estrito cumprimento do dever legal caracteriza ao dever do funcionário ou agente público, em agir por ordem da lei, Que pode justificar condutas tipificadas em lei, desde que não sejam ultrapassadas.

Essa ação resulta em uma agressão aos bens protegidos pelo direito, como a vida, a integridade física, liberdade, dentre outros, porém, essas condutas devem ser

praticadas de modo proporcional e razoável, e não de qualquer maneira. Quando constatado o excesso agente responde pelo mesmo.

O dever imposto nessa situação obrigatoriamente tem que derivar de lei, caso contrário a conduta será ilícita, e é imprescindível que o agente tenha plena consciência do que está fazendo, para que assim no fato concreto estejam presentes os requisitos subjetivos da lei. Salienta BITENCOURT, (Tratado de Direito penal; p.379) que:

Quem pratica uma ação em cumprimento de um dever imposto por lei não comete crime. Ocorre situações em que a lei impõe determinada conduta e, em face da qual, embora típica, não será ilícita, ainda que cause lesão a um bem juridicamente tutelado.

Reforçando a ilicitude do comportamento semelhante, o código de processo penal estabelece que, se houver resistência, poderão os executores usar dos meios necessários para defenderem-se ou para vencerem a resistência.

4.1.4 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

É uma excludente de ilicitude, que consistem em uma conduta típica, porém assegurada pelo ordenamento jurídico, de maneira que afasta a ilicitude da conduta praticada por causa da prerrogativa proporcionada pelo ordenamento jurídico. A característica referida como Direito é semelhante ao do estrito do dever legal, é necessário um sentido amplo, geral do direito objetivo e subjetivo, fazendo assim com que o agente tenha plena convicção dos seus atos.

É importante que o autor dos fatos, cumpra de maneira sucinta, todos os requisitos impostos pela norma jurídica, caso não o faça, e haja por conta própria, responderá por todos os atos praticados, caracterizando-se assim abuso de sua parte.

4.1.5 LEGITIMA DEFESA

Consiste no repelir uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários.

Significa dizer que o indivíduo pratica uma conduta típica e ilícita, porém resguardado pelo Direito. Afirma BITENCOURT, (tratado de direito penal; p.374) que:

Agressão injusta é a conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem ou interesse juridicamente tutelado, mas a agressão, contudo, não pode confundir-se com provocação do agente, que, diga-se de passagem, ser uma espécie de estágio anterior daquela, devendo-se considerar a sua gravidade para valorá-la adequadamente. E considera-se atual ou iminente, como aquela que está acontecendo, isto é, que ainda não foi concluída, ou que está prestes a acontecer, respectivamente.

Além do que foi exposto acima, a agressão necessariamente, não precisa ser apenas contra o próprio indivíduo, estendendo-se assim, a legítima defesa em favor de outro. Afirma DAMASIO, (2014; p.431) que:

Ocorre legítima defesa própria, quando o autor da repulsa, é o próprio titular do bem jurídico atacado ou ameaçado. E legítima defesa de terceiro, ocorre quando a repulsa visa a defender interesse de terceiro.

Entende-se dessa forma que o instituto da legítima defesa faz parte da natureza humana, e que o excesso não é autônomo e que é importante o seu enquadramento na lei para que sua conduta não seja punível. E que será punido aquele que agir em excesso em qualquer das hipóteses de excludente de ilicitude.

Agir em excesso significa que o Agente, atuando em legítima defesa, ultrapassou o limite do razoável para se defender. Sua reação à agressão injusta, atual ou iminente foi completamente desproporcional ao que o chamado por alguns, homem-médio, faria no mesmo contexto. E neste ponto reside a dificuldade. Um homem que é subitamente agredido, no calor da emoção não pode medir milimetricamente o que causa menos dano e seja necessário para repelir a injusta agressão.

Todavia diante dessas condições, é cobrado ao agente agir com a consciência e prudência de um homem comum, dotado de faculdades mentais, razoabilidade e

dos preceitos da sociedade. A ausência de especificidade na letra da lei sobre aquilo que é necessário para a legítima defesa causa muita discussão ao analisar um caso concreto, visto que o poder de convencimento da defesa vai ter grande influência, e também o grau de interpretação do magistrado, que levará em consideração a natureza e a gravidade da agressão, a relevância do bem ameaçado, o perfil de cada um dos envolvidos e as características dos meios empregados para a defesa.

Essa falta de especificidade na lei pode muitas vezes colocar homens inocentes na prisão, homens que fizeram aquilo que era necessário para sobreviver e por causa da subjetividade da norma foram punidos, visto que muitas vezes a defesa pode ser sensivelmente superior a agressão sem que fuja do contexto da legítima defesa.

5. CONCLUSÃO

As excludentes de ilicitudes são elementos de vital importância na teoria do crime, em específico a teoria analítica tripartida do crime, onde afirma que o crime é composto por três elementos: Fato típico, antijurídica e causada por agente culpável.

De outra forma, haverá situações onde estarão reunidos todos os elementos do crime, porém o autor dos fatos não será punido, pois o Direito achou por bem que essas condutas mesmo ilícitas, sejam acobertadas pelo Direito, por se tratar de uma defesa a um bem jurídico, observados os requisitos do artigo 25 do código penal.

Chega-se a conclusão que o direito penal condena o excesso, ou seja, quando cessa a agressão e o agente continuar a agredir o autor da conduta ilícita inicial

. Ademais, existe uma modalidade prevista na doutrina e jurisprudência como causa supra legal de excludente da culpabilidade, denominada de excesso exculpante, onde o domínio da mente sobre o corpo do agente que pratica a defesa esteja abalado. Ele está com medo, surpreso, em completa perturbação de ânimo por causa da situação, e não consegue medir milimetricamente a força necessária para repelir a agressão injusta, atual ou iminente e acaba se excedendo.

Diante do exposto, está claro que o agente que estiver frente a uma situação como essa não deverá ser punido. Essa situação se torna mais grave pelo medo da sociedade em geral e por causa da violência no país, a cada dia as pesquisas mostram o aumento da criminalidade, e diante de tamanha insegurança e medo por

parte dos cidadãos, isso acaba fazendo com que as pessoas tentem se defender de maneira própria, já que o estado não consegue proporcionar a paz necessária.

Podemos concluir que não é razoável cobrar aos cidadãos, que são vítimas de um estado precário e ausente, que sejam obrigados a agir com prudência e moderação em casos de violência onde suas próprias vidas estão em risco.

Constata-se dessa forma a extrema urgência e necessidade de uma reforma na base da legítima defesa, quanto ao excesso ou do que é proporcional, e nas situações em que não seja possível medir a força necessária para afastar a agressão, seja aplicado o excesso exculpante. No momento em que for comprovada de maneira inequívoca a intenção do agente em praticar uma conduta dolosa, seja aplicada a regra então do excesso.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. Ed. São Paulo, v.1, p 359 - 408, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 17. Ed. São Paulo, v.1, p 136 - 352, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 16. Ed. Rio de Janeiro, v.1, p 31, Janeiro. 2012

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**. 35. Ed. São Paulo, v.1, p 431 - 441, 2014.

NUCCE, Guilherme de Souza. **Tratado de Direito penal**. 10. Ed. Rio de Janeiro, p 120. 2014.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**. 4. Ed. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28. Ed. São Paulo, v.1, p 98, Janeiro. 2012

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13. Ed. São Paulo, 2014

ABSTRACT

This paper aims to examine the legal proportionality in self-defense, emphasizing the lack of specificity in the letter of the law required the mechanism of self-defense and subjectivity as to the means of minor damage to it. Given the above, what legal proportionality in self-defense? The legitimate defense is inherent in the human condition and will remain throughout his life.

It is the duty of the state to ensure the safety of citizens, but their agents can not, however, be simultaneously present everywhere, which is why the state allows citizens to defend themselves from unfair, actual or imminent aggression to himself or others, using the necessary means moderately.

It would be wrong to require from those who supposedly act in self-defense the sudden submission to an unjust act, and then seek compensation for damage.

In this sense, Brazilian law provides in Article 23 of the Penal Code, several causes that, if practiced within the said legal provision are able to exclude the unlawfulness of fact, ie, that the individual find- into one or more conditions described here, after committing certain acts, will not be punished, in the absence of crime due to the exclusion of one of its elements, namely: antijuridicidade or illegality.

Seeking thereby to make an approach about the cause of self-defense as justification for excluding or antijuridicidade intends the author of this research paper conceptualize it, analyze the legal framework and process on the elements that conceptualize the second letter law, checking not only the lack of specificity, as situations that theoretically would cause less damage and the necessary and moderate force to repel aggression.

This research is important because the law intends to discuss the application of the principle of proportionality in relation to the reaction in self-defense. Another aim is to demonstrate that the institution of self-defense is part of human nature and that excess is not autonomous, being important in its framework law that his conduct is not punishable.