PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Vítor Gabriel Carvalho

AS EMOÇÕES NO EXCESSO EM LEGÍTIMA DEFESA:
proposta de um modelo alternativo de exculpação e redução da culpabilidade

Belo Horizonte
2025

Vítor Gabriel Carvalho

AS EMOÇÕES NO EXCESSO EM LEGÍTIMA DEFESA:

proposta de um modelo alternativo de exculpação e redução da culpabilidade

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão.

Coorientador: Prof. Dr. Alaor Carlos Lopes Leite.

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Carvalho, Vítor Gabriel
M672r As emoções no excesso em legítima defesa: proposta de um modelo alternativo de exculpação e redução da culpabilidade / Vítor Gabriel Carvalho. Belo Horizonte, 2025.
138 f.

Orientador: Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão
Coorientador: Alaor Carlos Lopes Leite
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Legítima defesa (Direito). 2. Culpa (direito penal). 3. Culpabilidade. 4. Excludente de culpabilidade. 5. Erro (Direito). 6. Emoções. 7. Direito Penal - Alemanha. 8. Direito Penal - Brasil. 9. Direito Penal - Portugal. I. Brandão, Cláudio Roberto Cintra Bezerra. II. Leite, Alaor Carlos Lopes. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.98
Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Vítor Gabriel Carvalho

AS EMOÇÕES NO EXCESSO EM LEGÍTIMA DEFESA:

proposta de um modelo alternativo de exculpação e redução da culpabilidade

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão – PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen – PUC Minas (Membro avaliador interno)

Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira – FADIC (Membro avaliador externo)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira – PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 13 de março de 2025.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

RESUMO

A doutrina jurídico-penal e a jurisprudência majoritárias, tanto no âmbito nacional quanto internacional, convergem no entendimento de que o excesso na legítima defesa motivado por emoções astênicas (*v.g.*, perturbação, medo ou susto) – e nunca por emoções estênicas (*v.g.*, ódio, ira ou raiva) – não será punido. A presente investigação pretende colocar em causa esse entendimento, esforçando-se para apresentar um modelo alternativo. Para tanto, a investigação está estruturada em cinco capítulos. Inicialmente, procede-se à análise dos requisitos da legítima defesa, com foco nas principais controvérsias, de modo que se possa estabelecer quais são os limites que podem ser excedidos. Em seguida, o segundo capítulo dedica-se à compreensão da estrutura do excesso na legítima defesa, contemplando a sua dimensão objetiva (excesso intensivo e excesso extensivo) e a sua dimensão subjetiva (excesso consciente e excesso inconsciente). No terceiro capítulo, expõem-se as principais tentativas teóricas de fundamentar a restrição da não punibilidade ao excesso astênico. No quarto capítulo, por sua vez, busca-se demonstrar que o entendimento dominante acarreta problemas de sobreinclusão (em alguns casos pode exculpar mais do que deveria) e infrainclusão (em outros casos pode punir quem deveria ser exculpado) da norma de excesso. Na última parte, o quinto capítulo, são apresentadas as propostas de superação do modelo de tratamento tradicional. Após a análise e crítica das propostas existentes na doutrina, apresenta-se, como alternativa, que a emoção que deu origem ao excesso seja, em um segundo plano de análise, submetida a dois critérios para aferir a sua compreensibilidade jurídica: (i) se o objeto de referência dessa emoção é a injusta agressão praticada pela vítima do excesso (agressor inicial); e (ii) se a emoção foi transformada pelo autor em um estímulo adicional para intensificar a sua proteção ou a do terceiro agredido. A valoração da emoção à luz desses critérios permitirá, ao final, determinar se o excedente deve ser exculpado, punido com pena atenuada em virtude de sua culpabilidade reduzida ou punido integralmente pelo excesso. Em termos metodológicos, a investigação se desenvolve empregando o método dedutivo, com o intuito de edificar uma proposta generalizante que possa, posteriormente, testar a sua coerência em casos selecionados.

Palavras-chave: exculpação – excesso na legítima defesa – emoções astênicas e estênicas

ABSTRACT

The predominant legal-criminal doctrine and jurisprudence, both nationally and internationally, concur in the understanding that excessive self-defense motivated by bay asthenic emotions (*v.g.*, perturbation, fear, or fright) – and never by sthenic emotions (*v.g.*, hatred, anger, or rage) – will not be punished. The present research seeks to question this understanding by striving to propose an alternative model. To this end, the investigation is structured into five chapters. Initially, an analysis of the requirements for self-defense is conducted, focusing on the main controversies, in order to determine which limits may be exceeded. Next, the second chapter is dedicated to understanding the structure of excess in self-defense, addressing its objective dimension (intensive excess and extensive excess) and its subjective dimension (conscious excess and unconscious excess). In the third chapter, the main theoretical attempts to ground the restriction of non-punishability to asthenic excess are presented. The fourth chapter, in turn, seeks to demonstrate that the prevailing understanding leads to problems of "over-inclusion" (in some cases, it may excuse more than it should) and "under-inclusion" (in others, it may punish those who should be excused) of the norm on excess. In the final part, the fifth chapter presents proposals for overcoming the traditional treatment model. After analyzing and critiquing the existing doctrinal proposals, an alternative is presented in which the emotion that gave rise to the excess should, at a second level of analysis, be subjected to two criteria to assess its legal comprehensibility: (i) whether the object of reference of that emotion is the wrongful aggression carried out by the victim of the excess (the initial aggressor); and (ii) whether the emotion was transformed by the author into and additional stimulus to intensify their own protection or that of the third party aggrieved. The evaluation of the emotion in light of these criteria will ultimately determine whether the individual who exceeded the limits of self-defense should be excused, subjected to a mitigated punishment due to reduced culpability, or fully punished for the excess. Methodologically, the investigation employs the deductive method, aiming to construct a generalizable proposal that can later be tested for coherence in selected cases.

Keywords: excuse – excessive self-defense – asthenic and sthenic emotions

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPCP – *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (periódico espanhol)
APQ – *American Philosophical Quarterly* (periódico estadunidense)
art. – artigo
BFD – Boletim da Faculdade de Direito (periódico português)
cf. – confira
CLR – *Católica Law Review* (periódico português)
Colum. L. Rev. – *Columbia Law Review* (periódico estadunidense)
CP – Código Penal
CPC – *Cuadernos de Política Criminal* (periódico espanhol)
CPEsp – Código Penal espanhol
CPIt – Código Penal italiano
CPPt – Código Penal português
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
DPC – *Diritto Penale Contemporaneo* (periódico italiano)
DPyC – *Derecho Penal y Criminología* (periódico colombiano)
ETMP – *Ethical Theory and Moral Practice* (periódico neerlandês)
i.e. – *id est* (= isto é)
j. – data de julgamento
LH – Livro em Homenagem
NFP – *Nuevo Foro Penal* (periódico colombiano)
NRDP – Nova Revista de Direito Penal (periódico brasileiro)
p. – página(s)
PG – Parte Geral/*Parte General*
Polít. Crim. – *Política Criminal* (periódico chileno)
RBCCrim – Revista Brasileira de Ciências Criminais (periódico brasileiro)
RBDC – Revista Brasileira de Direito Constitucional (periódico brasileiro)
RBDPP – Revista Brasileira de Direito Processual Penal (periódico brasileiro)
RBF – Revista Brasileira de Filosofia (periódico brasileiro)
RBPP – Revista Brasileira de Políticas Públicas (periódico brasileiro)
RDFD – Revista Direitos Fundamentais & Democracia (periódico brasileiro)
RDP – Revista de Direito Penal (periódico brasileiro)
RDPC – *Revista de Derecho Penal y Criminología* (periódico espanhol)

RDPPPC – Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição (periódico brasileiro)
REC – Revista de Estudos Criminais (periódico brasileiro)
RECPC – *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (periódico espanhol)
REJ – *Revista de Estudios de la Justicia* (periódico chileno)
Rel(a). – Relator(a)
RICP – Revista do Instituto de Ciências Penais (periódico brasileiro)
RIDPP – *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (periódico italiano)
RIL – Revista de Informação Legislativa (periódico brasileiro)
RJSC – Revista Justiça e Sistema Criminal (periódico brasileiro)
RJUAM – *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (periódico espanhol)
RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal (periódico português)
s.p.d. – sem página definida
ss. – seguintes
STF – Supremo Tribunal Federal
StGB – *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemão)
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJMA – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMS – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
TJMT – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
TJPA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará
TJPB – Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
TJPE – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TS – *Tribunal Supremo* (Espanha)
ULPLR – *Universidade Lusófona do Porto Law Review* (periódico português)
v. – volume
v.g. – *verbi gratia* (= por exemplo)
ZIS – *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (periódico alemão)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10
I. Colocação do problema 13
II. Justificativa 15
III. Opções metodológicas 16

1. OS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA: BASES PARA A DELIMITAÇÃO ENTRE A JUSTIFICAÇÃO E O EXCESSO 21
1.1. SITUAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA 21
1.1.1. O conceito de agressão 21
1.1.1.1. A dimensão subjetiva da agressão: o agressor deve agir com dolo? 26
1.1.1.2. A perspectiva temporal (ex ante ou ex post) para aferir a existência da agressão 28
1.1.2. A qualificação da agressão como injusta 29
1.1.3. A janela temporal da legítima defesa: da agressão em iminência à agressão que ainda persiste 33
1.1.4. Os bens jurídicos defensáveis 37
1.2. AÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA 39
1.2.1. A necessidade dos meios defensivos 41
1.2.2. A exigência de moderação 43
1.2.2.1. A cláusula de moderação: ponto de apoio normativo para as restrições ético-sociais? 46
1.2.3. O elemento subjetivo da legítima defesa 49

2. AS FORMAS DE EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA 53
2.1. DESDE UMA DIMENSÃO OBJETIVA 53
2.1.1. Excesso intensivo 54
2.1.2. Excesso extensivo 55
2.2. DESDE UMA DIMENSÃO SUBJETIVA 59
2.2.1. Excesso consciente 60
2.2.2. Excesso inconsciente 60

3. A INTERPRETAÇÃO DOMINANTE DO EXCESSO NÃO PUNÍVEL NA LEGÍTIMA DEFESA 64
3.1. EMOÇÕES ASTÊNICAS E ESTÊNICAS NO EXCESSO EM LEGÍTIMA DEFESA 64
3.1.1. Por que a ordem jurídica deve ser indulgente apenas com o excesso motivado por emoções astênicas? 65
3.1.1.1. Argumento da supressão da capacidade de autodeterminação 66
3.1.1.2. Argumento de enfoque preventivo (geral e especial) 66
3.1.1.3. Argumento de base onto-antropológica 67
3.1.1.4. Argumento da manifestação das qualidades pessoais 69
3.1.1.4.1 Argumento adicional de um certo aproveitamento da situação *70*
3.1.2. O problema do "conjunto de motivos" 70
3.2. A LOCALIZAÇÃO SISTEMÁTICA DO EXCESSO NÃO PUNÍVEL 71

4. A EXCULPAÇÃO DEVE REALMENTE LIMITAR-SE AO EXCESSO ASTENICAMENTE MOTIVADO? AS RAZÕES PARA O ABANDONO DA POSIÇÃO DEFENDIDA PELA DOUTRINA MAJORITÁRIA 76

4.1. A VALORAÇÃO JURÍDICA DAS EMOÇÕES 76
4.2. OS PROBLEMAS DE SOBREINCLUSÃO E INFRAINCLUSÃO 83
4.3. OBJEÇÕES AOS ARGUMENTOS QUE BUSCAM FUNDAMENTAR A LIMITAÇÃO DA EXCULPAÇÃO AO EXCESSO MOTIVADO POR EMOÇÕES ASTÊNICAS 85
4.3.1. Apreciação crítica do argumento da supressão da capacidade de autodeterminação 86
4.3.2. Apreciação crítica do argumento de enfoque preventivo (geral e especial)..... 86
4.3.3. Apreciação crítica do argumento de base onto-antropológica..... 87
4.3.4. Apreciação crítica do argumento da manifestação das qualidades pessoais ... 88
4.3.4.1. Apreciação crítica do argumento adicional de um certo aproveitamento da situação 89

5. AS PROPOSTAS DE SUPERAÇÃO DA DOUTRINA MAJORITÁRIA..... 90
5.1. A PROPOSTA DE VALORAR AS EMOÇÕES NO MOMENTO DE SEU SURGIMENTO E NO MOMENTO DA DECISÃO PELO FATO..... 91
5.1.1. Objeções 94
5.2. A PROPOSTA DE VALORAÇÃO ÉTICO-SOCIAL DAS EMOÇÕES CAUSADORAS DO EXCESSO..... 95
5.2.1. Objeções 98
5.3. A CONCRETIZAÇÃO DOGMÁTICA DA PROPOSTA DE VALORAÇÃO DAS EMOÇÕES CAUSADORAS DO EXCESSO EM DOIS PLANOS..... 103

CONCLUSÕES..... 114

REFERÊNCIAS 116

INTRODUÇÃO

A legítima defesa constitui um direito inerente a todo ser humano de resistir ao arbítrio do agressor[1]. Com isso, o ordenamento jurídico autoriza o indivíduo a intervir na esfera jurídica daquele que fez mau uso de sua liberdade[2] (*i.e.*, o agressor), a fim de proteger um bem jurídico próprio ou de terceiros. Em razão disso, a legítima defesa é reconhecida como uma causa de justificação de especial intensidade, uma vez que pode chegar, inclusive, ao extremo de permitir a morte do agressor[3]. O amplo alcance dessa justificante exige, em contrapartida, requisitos bem delimitados[4]. Quando a reação defensiva ultrapassa os limites da permissão, configura-se o chamado *excesso na legítima defesa*.

Não há uniformidade na regulação do excesso na legítima defesa[5], como se pode constatar ao comparar os quatro ordenamentos jurídicos que historicamente exercem maior influência sobre o direito brasileiro, a saber: espanhol, alemão, português e italiano[6]. Na Espanha, onde não há uma norma específica sobre o excesso, esses casos são geralmente solucionados mediante a aplicação da denominada "*eximente incompleta*"[7], prevista no art. 21.1 do CPEsp. Segundo esse dispositivo: "São circunstâncias atenuantes: 1.ª As causas expressadas no capítulo anterior, quando não concorrem todos os requisitos necessários para eximir de responsabilidade em seus respectivos casos". Nesse marco, o indivíduo que excede os limites – não apenas da legítima defesa, mas também das demais causas de justificação – será punido com uma pena atenuada[8].

Em contraste com o modelo espanhol, o legislador alemão optou por um tratamento expresso e mais benéfico ao indivíduo que excede na legítima defesa, deixando-o integralmente sem pena quando o excesso decorrer de um estado psíquico excepcional. Nos termos do § 33 do StGB: "Se o autor exceder os limites da legítima defesa por perturbação [*Verwirrung*], medo

---

[1] GRECO, *Direito penal em foco*, p. 40.
[2] GRECO, *Direito penal em foco*, p. 40.
[3] ALPACA PÉREZ, *Teoría de las normas y injusto penal*, p. 388; MOURA, *Estudos sobre a Lei Anticrime*, p. 54.
[4] MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 195.
[5] DONNA/DE LA FUENTE, *Revista de Derecho Penal* 16, p. 101; MOURA, *Revista Liberdades* 12, p. 156; COSTA E SILVA, *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado*, p. 265, nota 1.
[6] Sobre essa influência: GRECO/LEITE, *RICP* 7 (1), p. 132; MINORELLI, *RICP* 6 (2), p. 549.
[7] Informativa a esse respeito: JIMÉNEZ DÍAZ, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, p. 80, "à margem de outras possíveis, a via normal através da qual se costumam solucionar os casos de excesso intensivo é a eximente incompleta de legítima defesa" (tradução própria).
[8] O art. 20.6 do CPEsp dispõe que: "Estão isentos de responsabilidade criminal: 6.º Aquele que atua impelido por medo insuperável". Com base nessa previsão normativa, parte da doutrina espanhola sustenta que o excedente não será punido se o excesso decorrer de um estado de medo. Sobre isso, com amplas referências: JIMÉNEZ DÍAZ, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, p. 178 e ss.

[*Furcht*] ou susto [*Schrecken*], não será punido"[9]. Essa redação, vigente na Alemanha, é praticamente idêntica à antiga redação do StGB de 1871, que previa: "O excesso na legítima defesa não é punível se o autor ultrapassar os limites da defesa em consternação [*Bestürzung*], medo [*Furcht*] ou susto [*Schrecken*]"[10].

O excesso na legítima defesa também é objeto de regulação específica em Portugal. O n.º 1 do art. 33.º do CPPt dispõe: "Se houver excesso dos meios empregados em legítima defesa, o facto é ilícito mas a pena pode ser especialmente atenuada". Na sequência, seguindo o mesmo caminho do ordenamento jurídico alemão[11], o n.º 2 do art. 33.º do CPPt, condiciona a não punibilidade do excesso a uma determinada situação psíquica do autor: "O agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis". Observa-se, contudo, que o legislador português, diferentemente do alemão, impôs como requisito adicional a não censurabilidade dos estados psíquicos excepcionais.

O direito italiano, por outro lado, disciplina no art. 55 do CPIt o excesso culposo. O seu primeiro parágrafo (*comma*) estabelece que há excesso culposo "quando, ao cometer algum dos fatos previstos nos artigos 51, 52, 53 e 54, o agente exceder culposamente os limites estabelecidos por lei ou ordem da autoridade, ou impostos pela necessidade, aplicar-se-ão as disposições relativas aos delitos culposos, se o fato estiver previsto na lei como delito culposo"[12]. Recentemente, o legislador italiano, por meio da Lei n.º 36, de 26 de abril de 2019[13], introduziu uma cláusula de não punibilidade do excesso em legítima defesa domiciliar (art. 55/2), nos seguintes termos: "Nos casos referidos nos parágrafos segundo, terceiro e quarto do

---

[9] Adotou-se, neste trabalho, a tradução do substantivo alemão "*Verwirrung*" como "perturbação", em consonância com uma parcela significativa da doutrina de língua portuguesa. Nesse sentido, FIGUEIREDO DIAS, *RPCP* 2 (1), p. 28, nota 189; GRECO, *Direito penal em foco*, p. 46; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 342, nota 144; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 302; TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 502; KRAMER/BRODT, *REC* 77, p. 233, nota 39; ILHA DA SILVA, *Instituições de direito penal* PG, p. 357. No entanto, há quem traduza como "confusão": ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 17, 1319 e ss; TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 379.

[10] As alterações da antiga redação (StGB de 1871) para a versão atual consistem na substituição do termo "consternação" ("*Bestürzung*") por "perturbação" ("*Verwirrung*"), bem como na troca da preposição "em" ("*in*") para "por" ("*aus*"). A respeito dessas modificações, por todos: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1322.

[11] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 28, menciona que "[e]sta regulação [= art. 33.º, n.º 2, do CPPt] colhe direta inspiração no modelo germânico".

[12] O art. 55/1 refere-se ao excesso culposo praticado no exercício de um direito (art. 51), na legítima defesa (art. 52), no uso legítimo das armas (art. 53) e no estado de necessidade (art. 54). Nota-se que o art. 55/1 não menciona o consentimento do titular do direito (art. 50), tampouco outras justificantes previstas na parte especial do CPIt ou em legislação especial, o que suscita a questão acerca da possibilidade de aplicação do excesso culposo para além dos limites de sua redação textual. Essa questão até atrelada a se o art. 55/1 deve ser interpretado como uma norma constitutiva de uma hipótese criminosa específica ou, ao contrário, como uma norma meramente confirmativa das regras gerais dedutíveis dos dispositivos que regulam a culpa e o erro de fato no CPIt. Sobre tudo isso, com ulteriores referências bibliográficas: MASARONE, *RIDPP* 47 (4), p. 1079-1080, nota 82.

[13] Essa Lei também trouxe modificações no âmbito da legítima defesa. Sobre isso, com maiores detalhes: NOTARO, *La legittima difesa domiciliare*, p. 292 e ss; CONSULICH, *DPC* 03/2019, p. 33 e ss; FLORA, *disCrimen* 02/2019, p. 20 e ss; SALES, *O sistema de justiça penal visto por nós advogados*, p. 425 e ss.

artigo 52, a punibilidade é excluída se quem cometeu o fato para a salvaguarda da própria ou alheia incolumidade agiu nas condições previstas no artigo 61, primeiro parágrafo [*comma*], n. 5) ou em estado de grave perturbação, decorrente da situação de perigo em curso"[14].

O panorama legislativo fica ainda mais heterogêneo quando se examina o contexto brasileiro. Conforme estabelece o parágrafo único do art. 23 do CP, o excesso em todas as causas de justificação é punível: "O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo"[15]. Não há outra norma no CP que, a exemplo dos ordenamentos jurídicos supramencionados, possibilite a redução da pena ou a não punibilidade do excedente; seja no que se refere ao excesso nas causas de justificação de modo geral, seja especificamente no caso do excesso em legítima defesa.

Na realidade, na ordem jurídica brasileira, essas possibilidades de atenuação da pena e de não punibilidade do excedente – não apenas no contexto de legítima defesa – estão positivadas exclusivamente no CPM. O art. 45 do CPM, que regula o excesso culposo, apresenta uma redação semelhante à do mencionado art. 55/1 do CPIt, estabelecendo que: "O agente que, em qualquer dos casos de exclusão do crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se êste é punível, a título de culpa". A não punibilidade do excedente está prevista no parágrafo único do art. 45 do CPM: "Não é punível o excesso quando resulta de escusável surprêsa ou perturbação de ânimo, em face da situação". Evidencia-se, nesse parágrafo, uma aproximação com § 33 do StGB e o art. 33.º, n.º 2 do CPPt, os quais, conforme demonstrado, condicionam a não punibilidade a determinadas situações psíquicas, diferenciando-se, no entanto, por restringirem-se ao excesso na legítima defesa, em contraste com o CPM, que abrange o excesso em outras justificantes. Ademais, como ocorre no art. 21.1 do CPEsp e no art. 33.º, n.º 1 do CPPt, subsiste a possibilidade de atenuação da pena a ser aplicada ao excedente. Nos termos do art. 46 do CPM: "O juiz pode atenuar a pena ainda quando punível o fato por excesso doloso".

---

[14] MACRÌ, *DPC* 03/2019, p. 55, ao examinar a reforma do art. 55 do CPIt, sustenta, entre outros pontos: a revogação do art. 51/1, por ser considerado uma norma supérflua pela jurisprudência e pela doutrina italianas; a manutenção da cláusula de não punibilidade (art. 55/2), com a ampliação de sua aplicação para abranger também os casos de excesso defensivo ocorridos fora do âmbito domiciliar; o aprimoramento da redação do art. 55/2, de modo que não reste dúvida sobre a natureza astênica do estado emocional; e a supressão da variante do excesso em condições de defesa diminuída (art. 61/1, n. 5, do CPIt).

[15] Esse parágrafo único foi introduzido no CP pela reforma da Parte Geral de 1984 (Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984). Conforme destacado na Exposição de Motivos n.º 211, de 9 de maio de 1983: "Permanecem as mesmas, e com o tratamento que lhes deu o Código vigente, as causas de exclusão da ilicitude. A inovação está contida no artigo 23, que estende o excesso punível, antes restrito à legítima defesa, a todas as causas de justificação". A redação original de 1940 era a seguinte: "O agente que excede culposamente os limites da legítima defesa, responde pelo fato, se este é punível como crime culposo".

Para contornar essa ausência de um dispositivo no CP que permita atenuar ou excluir a punição do excedente, uma relevante parcela da doutrina[16] e da jurisprudência[17] brasileiras propõe a *formulação de uma norma no plano supralegal*. Nesse sentido, diante das múltiplas possibilidades de tratamento – que variam, como visto, desde a atenuação da pena até a sua exclusão, podendo ser aplicada apenas à legítima defesa ou estendida a todas as causas de justificação –, o modelo a que se costuma fazer referência e que, por conseguinte, pode-se afirmar que foi adotado pela opinião majoritária, é aquele consagrado no § 33 do StGB e no art. 33.º, n.º 2 do CPPt. Ou seja, *trabalha-se no plano supralegal com uma norma que deixa o excedente na legítima defesa sem punição quando o excesso decorrer de perturbação, medo ou susto*[18]. Em razão disso, é sobre esse modelo que o presente estudo se debruçará.

I. Colocação do problema

O tratamento do excesso na legítima defesa, por meio do modelo dos estados psíquicos excepcionais, é permeado por questões altamente controvertidas. De saída, pode-se afirmar que não existe consenso na literatura jurídico-penal sobre a sua *ratio* (= fundamentos teóricos): por que o indivíduo que excede os limites da legítima defesa em razão de perturbação, medo ou

---

[16] Cf. ASSIS TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 330, [s]ilencia-se, contudo, o legislador pátrio, diferentemente do alemão, a respeito do *excesso exculpante*, o que, a nosso ver, não prejudica nem impede a sua admissibilidade e adequado tratamento, por aplicação do já mencionado princípio *nullum crimen, nulla poena sine culpa*"; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 219 e 221; GUERRERO, *Do excesso em legítima defesa*, p. 181 e 248; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 188; AMORIM, *A inexigibilidade de conduta diversa*, p. 111; BUSATO, *Direito penal* PG, p. 505, nota 177; MACHADO, *A culpabilidade no direito penal contemporâneo*, p. 242; MELLO/ALBAN, *Boletim IBCCrim* 318, p. 24; CARVALHO, *Delictae* 7 (12), p. 199; ALEIXO, *Da inexigibilidade de conduta diversa como princípio de direito penal*, p. 97.

[17] Assim, TJPA, *Apelação Criminal 2013.3.030512-4*, 1ª Câmara Criminal, Rel(a). Maria Edwiges de Miranda Lobato, J. 19/08/2014, "[o] excesso exculpante não está previsto no Código Penal, somente no Código Penal Militar, mas mesmo assim é aplicável, porque a inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade; TJPB, *Apelação Criminal 0000012-21.2020.8.15.0551*, Câmara Especializada Criminal, Rel. Ricardo Vital de Almeida, J. 08/02/2023, "[...] na reforma de 1984 não houve tal previsão expressa, sendo o excesso exculpante visto pela doutrina e jurisprudência como causa supralegal de exclusão da culpabilidade"; TJSC, *Apelação Criminal 0000007-57.2012.8.24.0024*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Getúlio Corrêa, J. 14/03/2017 "[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". TJRJ, *Apelação Criminal 2009.050.01649*, 8ª Câmara Criminal, Rel. Gilmar Augusto Teixeira. J. 28/05/2009, "[...] deve o referido excesso exculpante ser reconhecido como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, com a mantença da absolvição, já agora por este fundamento".

[18] Informativos a esse respeito: MOURA, *Revista Liberdades* 12, p. 156; FIGUEIRÊDO, *Causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa*, p. 254. No âmbito jurisprudencial, cf. TJSC, *Apelação Criminal 2009.053420-9*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Sérgio Paladino, J. 06/04/2010, "[s]ó se pode cogitar do excesso exculpante quando o agente, em legítima defesa, se excede no uso dos meios de forma justificável em razão de medo, surpresa ou perturbação de ânimo"; TJMG, *Apelação Criminal 1.0471.18.007426-5/001*, 1ª Câmara Criminal, Rel. Wanderley Paiva, J. 24/11/2020, "[...] doutrina e jurisprudência têm aceitado a não-responsabilização penal quando este excesso deriva da perturbação do ânimo após a agressão sofrida".

susto não é punido? Esse é um problema que segue em aberto[19]. Além disso, a natureza jurídica (= classificação sistemática na teoria do delito) da norma de não punibilidade do excesso na legítima defesa também é objeto de debates[20]. Ao mencionar apenas a consequência jurídica para o excedente (a ausência de punição), abre-se margem para diversas interpretações e tentativas de posicionamento sistemático[21]. Não menos discutido é o alcance da não punibilidade. Além do debate sobre o tratamento do excesso na legítima defesa putativa[22], discute-se, no plano objetivo, se a norma abrange apenas o excesso intensivo ou também o excesso extensivo[23] e, na dimensão subjetiva, se incide apenas nas hipóteses de excesso inconsciente ou igualmente nas de excesso consciente[24]. Esses são alguns dos problemas presentes nesse tema[25].

Em meio a esse cenário de controvérsias, o presente trabalho busca, contudo, problematizar um aspecto amplamente consolidado no pensamento jurídico-penal: *a distinção entre emoções astênicas e estênicas*. A opinião doutrinária[26] e jurisprudencial[27] brasileira, em sintonia com a interpretação predominante na Alemanha e em Portugal[28], sustenta que apenas o excesso decorrente de emoções astênicas – ou seja, emoções associadas à fraqueza ou debilidade (como a perturbação, o medo e o susto) – não será punido. Em contrapartida, caso o excesso tenha origem em emoções estênicas – relacionadas à agressividade (*v.g.*, ódio, cólera, ira) –, o excedente será responsabilizado pelo excesso cometido. Nesse horizonte, enquanto a doutrina majoritária se esforça para fundamentar a tese de que somente o excesso astenicamente motivado não é punível, o presente estudo seguirá um caminho diverso: pretende-se, por um

---

[19] Para uma sistematização das principais propostas de fundamentação do excesso não punível na legítima defesa: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 109 e ss.
[20] Sobre isso, com ulteriores referências: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 403.
[21] Cf. MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 18.
[22] A esse respeito, com ulteriores referências: CARVALHO/ÁVILA, *NRDP* 1 (1), p. 77 e ss.
[23] Cf. nota 306, *infra*.
[24] Informativo: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 241.
[25] Objetivo dessa exposição introdutória não foi proceder a um mapeamento exaustivo de todos os debates sobre o excesso na legítima defesa, mas tão somente evidenciar que se trata de um tema "envolto em uma série de dúvidas e hesitações" (MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 17).
[26] FRAGOSO, *Lições de direito penal* PG, p. 231; VENZON, *Excesso na legítima defesa*, p. 54-55 e 96; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 242; MOURA, *Revista Liberdades* 12, p. 161; KRAMER/BRODT, *REC* 77, p. 233; CAETANO, *REC* 74, p. 190 e 215-216; GRECO, *Direito penal em foco*, p. 46; MACHADO, *A culpabilidade no direito penal contemporâneo*, p. 240-241; MENDES, *RDPPPC* 2 (1), p. 763; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 247; MELLO/ALBAN, *Boletim IBCCrim* 318, p. 25; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 365; CARVALHO/ÁVILA, *NRDP* 1 (1), p. 82 e 86-87; LOBATO, *RBCCrim* 187, p. 146.
[27] "Exculpante é o excesso que compreende os estados afetivos de medo, susto ou perturbação, chamados de astênicos" (TJSC, *Embargos Infringentes e de Nulidade 0155954-74.2015.8.24.0000*, Rel. Jorge Schaefer Martins, J. 29/06/2016; TJSC, *Apelação Criminal 0000007-57.2012.8.24.0024*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Getúlio Corrêa, J. 14/03/2017; TJMG, *Apelação Criminal 1.0471.18.007426-5/001*, 1ª Câmara Criminal, Rel. Wanderley Paiva, J. 24/11/2020).
[28] Cf. nota 349, *infra*.

lado, demonstrar os problemas desse raciocínio – os quais "só mais recentemente têm sido descobertos pela doutrina de língua alemã"[29] – e, por outro, propor critérios alternativos para a avaliação das emoções, sem recorrer à sua classificação prévia como astênicas ou estênicas[30]. Ao término desta investigação, espera-se estar em condições de responder à seguinte indagação: *quais parâmetros devem ser adotados para determinar se a emoção que motivou o excesso na legítima defesa é juridicamente compreensível?*

II. Justificativa

Existem três principais razões para a realização desta investigação. A primeira decorre do fato de que, em um contexto social marcado por uma constante sensação de insegurança[31] e, ao mesmo tempo, por um nível reduzido de tolerância a riscos[32], o excesso na legítima defesa assume uma *relevância prática* cada vez mais significativa[33]. Essa relevância prática também é refletida nas manifestações de *interesse do legislador brasileiro* em disciplinar o excesso não punível no CP[34], o que constitui a segunda razão para a realização desta investigação. A título de exemplo, em tempos mais recentes, podem-se mencionar os emblemáticos PLS 236/2012 – cuja proposição inicial é não punir os casos de "excesso escusável por confusão mental ou justificado medo" – e o PL 882/2019 – que previa a possibilidade de redução ou exclusão da pena quando o excesso resultasse de "escusável medo, surpresa ou violenta emoção"[35]. Ambos

---

[29] GRECO, *40 anos do Código Penal*, p. 40, faz essa afirmação citando a versão alemã do estudo de DIAS, *InDret* 02/2023, p. 397. Deve-se registar, desde já, que parte dos problemas da opinião dominante foi identificada pela doutrina portuguesa no estudo anterior (2017) de FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 75 e ss.

[30] Com vistas a garantir a clareza expositiva, impõe-se um esclarecimento preliminar. Não se pretende, neste trabalho, sustentar a tese de que todo excesso decorrente de emoções astênicas e estênicas não deve ser punido. O esforço teórico, na verdade, será direcionado à construção de novos critérios para aferir a compreensibilidade ou razoabilidade jurídica das emoções.

[31] SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, p. 32.

[32] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 22.

[33] Cf. MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 21.

[34] Deve-se recordar que o CP de 1969 – embora nunca tenha entrado em vigor – previa a figura do excesso não punível (art. 30, § 1): "Excesso culposo - 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. Excesso escusável - § 1º Não é punível o excesso quando resulta de escusável mêdo, surprêsa, ou perturbação de ânimo em face da situação. Excesso doloso - § 2º Ainda quando punível o fato por excesso doloso, o juiz pode atenuar a pena". Essa redação é praticamente idêntica àquela positivada no CPM vigente. Sobre a história do "natimorto" CP de 1969: ALVES, *REC* 69, p. 91 e ss. VENZON, *Excesso na legítima defesa*, p. 54, critica a reforma da Parte Geral de 1984 por não ter preservado a redação do "excesso escusável" que estava prevista no art. 30, § 1º, do natimorto CP de 1969: "[m]as, ainda, estava previsto no § 1º desse artigo, o excesso escusável – inexplicavelmente eliminado da parte Geral do novo Código Penal – considerando não punível o excesso resultante de escusável medo, susto ou perturbação de ânimo, em face da situação ocorrida.

[35] Essa proposta foi rejeitada pelo Grupo de Trabalho formado na Câmara dos Deputados. A esse respeito: https://www.camara.leg.br/noticias/590538-GRUPO-DE-TRABALHO-REJEITA-PROPOSTA-DE-MORO-DE-AMPLIAR-O-EXCLUDENTE-DE-ILICITUDE.

os Projetos receberam incisivas críticas doutrinárias, inclusive por abrirem margem para a não punibilidade do excesso motivado por emoções estênicas[36]. Tudo indica, portanto, que o auxílio da doutrina pode ser de grande valia para a adequada positivação de uma norma de não punibilidade. Esse aspecto conduz à terceira razão: a *carência de estudos* específicos e verticalizados sobre o tema no Brasil[37]. Nesse sentido, o presente trabalho justifica-se, também, pela necessidade de preencher uma lacuna bibliográfica relativa ao excesso na legítima defesa de modo geral e, mais especificamente, em relação a um aspecto ainda não problematizado pela doutrina brasileira: a distinção entre emoções astênicas e estênicas[38].

III. Opções metodológicas

O presente trabalho será desenvolvido com predominância do *método dedutivo*: buscar-se-á elaborar concepções teórico-dogmáticas de caráter generalizante, que possam ser aplicadas, posteriormente, a casos particulares, a fim de conferir-lhes um adequado tratamento jurídico-penal. Para viabilizar essas construções teóricas, será empregada a técnica de revisão bibliográfica, explorando, de forma analítica, as diferentes posições doutrinárias sobre a temática e seus desdobramentos. Os argumentos – *o que verdadeiramente importa*[39] – serão apresentados sem qualquer tentativa de simplificação ou deturpação com o propósito de tornar mais fácil o trabalho de refutação, e serão confrontados com outros argumentos, de modo que as posições tomadas sejam fundamentadas. Os casos aos quais essas concepções teóricas serão aplicadas estarão presentes ao longo de todo o trabalho e servirão, a um só tempo, para testar sua capacidade de rendimento e para reforçar a relevância prática e teórica deste estudo.

---

[36] Cf. MOURA, *Revista Liberdades* 12, p. 161; GRECO, *Direito penal em foco*, p. 46; CAETANO, *REC* 74, p. 193-194 e 215-216; MELLO/ALBAN, *Boletim IBCCrim* 318, p. 24-25.

[37] No mesmo sentido, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 17, "a figura em tela ainda segue carente de uma ampla e rigorosa atenção teórica da doutrina brasileira"; GUERRERO, *Do excesso em legítima defesa*, p. 181, "[n]a doutrina nacional, há, se muito, dois ou três livros específicos sobre o instituto do excesso [...]".

[38] Conforme se verificará no decorrer deste trabalho (cf. nota 516, *infra*), alguns autores nacionais chegam a propor a não punibilidade tanto do excesso astênico quanto do excesso estênico. Entretanto, se bem vistas as coisas, a empreitada teórica de oferecer novos critérios de valoração da compreensibilidade das emoções no âmbito do excesso na legítima defesa – reconhecendo que nem todas as emoções podem ser tratadas jurídico-penalmente da mesma forma – ainda não foi levada a cabo entre nós.

[39] A adoção do sistema de citação em notas de rodapé justifica-se não apenas pelas vantagens de permitir o desenvolvimento de ideias paralelas e conferir ao texto maior clareza visual e fluidez na leitura, mas também como forma de evitar a prática de *name-dropping*. Informativo e crítico a essa prática: MINORELLI, *RICP* 7 (1), p. 232, "[...] a insistência em mencionar títulos e autores em boa parte dos parágrafos sugere a prática de *name-dropping* e, consequentemente, um argumento de autoridade por via indireta ou, pior, pura retórica". Desse modo, em nenhum momento deste trabalho se invocará o nome de autores consagrados do direito penal como meio de legitimar os argumentos e/ou afastar as críticas. Rejeita-se, portanto, o argumento de autoridade em favor da autoridade do argumento. Sobre a necessidade de valorizar as razões em detrimento das autoridades, por todos: GRECO, *En Letra* 1 (2), p. 1 e ss.

Partindo do pressuposto de que o labor dogmático deve orientar-se à edificação de uma gramática internacional do direito penal[40], capaz de proporcionar soluções concretas sólidas[41], o presente trabalho, ao problematizar a distinção entre emoções astênicas e estênicas no contexto de excesso na legítima defesa, se esforçará para contribuir com um aparato teórico que possibilite respostas mais adequadas aos casos que desafiam não apenas a realidade brasileira, mas também a de outros países. Em vista disso, a abertura à interlocução com a literatura estrangeira desponta como um frutífero caminho[42], não para uma mera transposição acrítica das soluções teóricas desenvolvidas no exterior[43], e sim para uma genuína "disputa argumentativa em torno do que é correto, em torno de razões"[44]. Nessa esteira, considerando que o modelo dos estados psíquicos excepcionais encontra-se positivado no § 33 do StGB e no art. 33.º, n.º 2 do CPPt, é justificável que se dê maior ênfase às discussões doutrinárias provenientes da Alemanha e de Portugal. Isso não significa que a doutrina de outros países, sobretudo o rico debate dogmático de língua espanhola, será deixada de lado. Pelo contrário, procurar-se-á estabelecer esse diálogo em outros momentos do trabalho, como, por exemplo, na análise da legítima defesa e da exculpação no geral.

Sendo certo que a interpretação que restringe a não punibilidade do excesso na legítima defesa às emoções astênicas encontra-se bem estabelecida no pensamento jurídico-penal, deve-se perceber e reconhecer que sua aceitação "praticamente unânime"[45] pela doutrina não ocorreu por acaso. Trata-se de um raciocínio *simples* – pois classifica as emoções em dois grupos (astênicas e estênicas) – e *aparentemente convincente* – já que, apesar das múltiplas tentativas

---

[40] Segundo LEITE, *InDret* 03/2020, "pode-se afirmar que há um consenso sobre a necessidade de uma ciência jurídico-penal universal; apenas os meios de integração ainda permanecem incertos – deveríamos escrever em inglês? –; o que está em jogo é o 'como', e não o 'se'. Destacando, contudo, que *supranacionalidade* da ciência do direito penal não significa *supraculturalidade*: SILVA SÁNCHEZ, *¿Crisis del sistema dogmático del delito?*, p. 24. Sobre a possibilidade e os desafios de uma ciência internacional do direito penal, com ulteriores referências: HILGENDORF, *RECPC* 24, p. 2 e ss.

[41] LEITE, *JOTA*, [s.p.d.], I.

[42] Afinal, "[s]e as ideias não têm nacionalidade, qualquer disciplina de rigor – receba ou não o nome de "ciência" – deve estar sempre aberta à provocativa e revigorante influência dos ventos teóricos que sopram de e para outras direções" (MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 25).

[43] Cf. BRANDÃO, *RBDC* 7 (1), p. 34, "[...] a aplicação da dogmática penal comparada não pode ser feita de forma acrítica, através do simples encaixe de um conceito estrangeiro em um determinado ordenamento. Ao contrário, a dogmática comparada deve sempre ser invocada com a devida atenção acerca da sua pertinência com o ordenamento normativo-penal, como também em harmonia com a realidade histórico-sócio-cultural do local que a recebe. Quando ocorre essa dupla relação de pertinência, dá-se a utilização crítica da dogmática comparada". Para uma exemplificação mais precisa de um transplante jurídico problemático efetuado pelo Poder Judiciário brasileiro: GRECO/LEITE, *ZIS* 7-8/2015, p. 386 e ss.

[44] LEITE, *JOTA*, [s.p.d.], I.

[45] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 109. No mesmo sentido, ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1322, "[e]ssencialmente, há um acordo no sentido de que apenas emoções *baseadas em fraqueza* devem ser privilegiadas e que uma extensão do § 33 StGB para emoções estênicas é inadmissível"; MENDES, *RDPPPC* 2 (1), p. 763, "[...] há praticamente consenso no sentido de que apenas os afetos astênicos podem dar lugar à impunidade".

de oferecer razões materiais para essa restrição, mostra-se, à primeira vista, razoável a compreensibilidade da ordem jurídica em relação à excepcional situação de fraqueza emocional do excedente, mas não quanto ao excesso decorrente de emoções que tendem ao incremento da força[46]. Diante disso, assume-se a consciência metodológica de que o presente trabalho, enquanto esforço de proposição de um modelo alternativo, tem o *ônus* de demonstrar sua *superioridade* em relação ao entendimento dominante[47]. Essa demonstração será alcançada se, por um lado, o modelo proposto for capaz de resolver problemas que a interpretação majoritária não consegue solucionar (= *potencial explicativo*) e, de outro, se estiver apto a suscitar novas questões e a orientar novas descobertas (= *potencial heurístico*)[48]. Não se pretende apresentar um modelo alternativo meramente para reivindicar originalidade como um fim em si mesmo[49], mas, sim, por entender que o tratamento do excesso na legítima defesa, a partir da distinção entre emoções astênicas e estênicas, deve ser abandonado pela perspectiva dominante[50].

Antes de apresentar a estrutura da investigação, convém registrar mais duas considerações: uma de natureza metodológico-explicativa e a outra voltada à precisão terminológica. Tendo em vista que a doutrina[51] e a jurisprudência[52] brasileiras interpretam o

---

[46] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 404, mesmo contrário a essa distinção, reconhece sua simplicidade e aparente - capacidade de convencimento.

[47] GRECO, *Anatomia do Crime* 2, p. 17: "Quando uma nova teoria quer suplantar uma antiga, ela deve dar provas de sua superioridade, e isto não apenas da sua própria perspectiva interna. Para além disto, a nova teoria deve demonstrar que *não padece de outras deficiências*, desta vez *externas*, e que ela *resolverá melhor os problemas* que todos têm como importantes".

[48] GRECO, *Anatomia do Crime* 2, p. 23.

[49] "[...] *novidade* e *originalidade* não são, por si sós, características relevantes de uma teoria, e sim que toda teoria nova e original carrega o ônus de demonstrar que ela não é apenas diferente, mas também melhor do que sua antecessora e concorrente" (GRECO, *Anatomia do Crime* 2, p. 23).

[50] No mesmo sentido metodológico, embora em outro contexto teórico (erro de proibição): LEITE, *Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal*, p. XXXV-XXXVI, "[e]ssa tese [= dúvida sobre a proibição como erro de proibição] é, de fato, pouco defendida e esmagadoramente minoritária, mas possui as virtudes da coerência dogmática, da correção político-criminal e da possibilidade de aceitação pela prática judiciária. Se a defendo, é por crer que ela deve alcançar o *status* de doutrina dominante. O livro quer convencer o leitor a respeito disso".

[51] Cf. ASSIS TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 330; GUERRERO, *Do excesso em legítima defesa*, p. 248; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 365; FIGUEIRÊDO, *Causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa*, p. 254; AMORIM, *A inexigibilidade de conduta diversa*, p. 111; BRANCO, *Excesso na legítima defesa*, p. 105 e 116; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 335; YAROCHEWSKY, *Da inexigibilidade de conduta diversa*, p. 72 e 99; MONTEIRO/CHAVES/FERRAZ, *Boletim IBCCrim* 318, p. 18; MELLO/ALBAN, *Boletim IBCCrim* 318, p. 25-26; ALEIXO, *Da inexigibilidade de conduta diversa como princípio de direito penal*, p. 97. Sinalizando que essa fundamentação também é a predominante na doutrina portuguesa, com ulteriores referências: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 151. Na Alemanha, a doutrina majoritária fundamenta a não punibilidade do excesso na legítima defesa na teoria da dupla redução da culpabilidade. Informativo a esse respeito, por todos: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1320.

[52] Cf. TJPB, *Apelação Criminal 0000012-21.2020.8.15.0551*, Câmara Especializada Criminal, Rel. Ricardo Vital de Almeida, J. 08/02/2023, "[n]este caso entende-se que estamos diante de causa de exclusão de culpabilidade, pois nas circunstâncias em que o agente encontrava-se, não seria possível exigir um comportamento diferente, sendo, portanto, uma situação de inexigibilidade de conduta diversa"; TJMG, *Apelação Criminal 1.0471.18.007426-5/001*, 1ª Câmara Criminal, Rel. Wanderley Paiva, J. 24/11/2020, "[d]e sorte que, a reação à injusta agressão será típica, porém lícita, em razão da excludente de antijuridicidade denominada legítima defesa.

excesso não punível como uma causa supralegal de *inexigibilidade de conduta conforme o direito*, poder-se-ia indagar se a investigação não deveria adotar como ponto de partida a análise do fundamento material da culpabilidade jurídico-penal[53]. Esse caminho, embora teórico-dogmaticamente possível[54], foi rejeitado por três razões. A primeira delas é que iniciar o trabalho com essa discussão implicaria uma tomada de posição automática quanto à natureza jurídica da não punibilidade do excesso na legítima defesa, desconsiderando, assim, a existência de outras possibilidades de classificação sistemática. A segunda razão é que, mesmo que a análise do fundamento da culpabilidade fosse realizada após a definição da natureza jurídica da não punibilidade, adentrar-se-ia, de qualquer modo, em um debate complexo e controvertido, cuja abordagem adequada exigiria, para ser conduzida com o devido rigor e aprofundamento, um oneroso esforço teórico de difícil compatibilização com a específica pretensão deste estudo[55]. Com isso, chega-se à terceira razão: se o pressuposto para a não punibilidade do excesso na legítima defesa é a existência de determinada situação emocional do excedente, mostra-se metodologicamente adequado examinar, em primeiro lugar, a relação entre as emoções e a não punibilidade, para, em um momento posterior, extrair outras conclusões sobre a interpretação da norma em questão. Por isso, optou-se por adotar um percurso mais direto, sem distrações em áreas nebulosas, de modo a isolar o problema que realmente interessa (= valoração das emoções) de questões mais amplas que, embora correlatas e relevantes, podem ser tratadas em investigação autônoma futura.

Para concluir as considerações metodológicas, torna-se necessário esclarecer o uso de determinados termos. O termo "afetos", frequentemente utilizado no âmbito do excesso na legítima defesa ("*afetos astênicos e estênicos*"[56]), é empregado pela literatura jurídico-penal ora como sinônimo de emoções, ora como uma designação genérica que abrange os conceitos de emoção, paixão e sentimento[57]. Neste estudo, contudo, optou-se pela padronização dos termos

---

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"; TJPE, *Recurso em Sentido Estrito 0000927-83.2021.8.17.0000*, 2ª Turma da 1ª Câmara Regional de Caruaru, Rel. Demócrito Reinaldo Filho, J. 19/05/2022, "[...] o 'excesso' praticado pelo recorrido constitui-se como um fato típico e antijurídico, mas não culpável em decorrência de inexigibilidade de conduta diversa".

[53] Para um panorama acerca das principais teorias: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1148 e ss.

[54] Segundo MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 24, "[o] usual modo de compreender o tema arranca – expressa ou implicitamente – da discussão teórica sobre a noção material de culpabilidade e culmina na tentativa de harmonizar a norma sobre o excesso de legítima defesa com a imagem de culpabilidade previamente escolhida".

[55] Em linha argumentativa próxima, valendo-se dessas duas primeiras razões para recursar "o caminho usualmente trilhado na doutrina": MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 23-24.

[56] Cf. GRECO/LEITE, *Direito penal* PG, p. 11.

[57] ILHA DA SILVA, *Instituições de direito penal* PG, p. 358 (nota 1223) e 434.

"emoções astênicas" e "emoções estênicas"[58], ressalvando-se os casos em que haja citação direta que utilize "afetos". Além disso, a utilização dos termos "excesso não punível" e "não punibilidade do excesso" não implica o reconhecimento da norma de excesso como uma causa de exclusão da punibilidade[59]. Na realidade, esses termos são empregados apenas para indicar a consequência jurídica aplicável ao excedente (= ausência de punição[60]), sem qualquer alusão à sua localização sistemática. Por fim, convém esclarecer que certos termos, cujos significados estão consolidados na tradição jurídico-penal brasileira, possuem acepções distintas em Portugal e em outros países africanos de língua portuguesa (*v.g.*, Angola e Moçambique). O termo "culpabilidade" ("*Schuld*", em alemão) é empregado, ao longo deste trabalho, no mesmo sentido em que a tradição jurídica portuguesa utiliza o termo "culpa". Já o termo "culpa" ("*Fahrlässigkeit*", em alemão), no contexto brasileiro, equivale ao significado de "negligência" no direito penal português[61].

---

[58] Os dois termos – "emoções" e "afetos" – aparecem com frequência na literatura de língua portuguesa. Basta comparar, por exemplo, os dois últimos trabalhos de fôlego sobre o excesso na legítima defesa publicados em português. Enquanto ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 14 e ss, opta pelo termo "emoções astênicas e estênicas", MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 10 e ss, emprega "afetos astênicos e estênicos".

[59] Cf. PINTO, *A categoria da punibilidade na teoria do crime*, p. 1058-1059.

[60] Cf. nota 21, *supra*.

[61] Essas considerações permitem ao leitor formado na tradição portuguesa compreender o sentido dos termos empregados no texto, bem como evitam que o leitor brasileiro confunda os termos presentes nas citações diretas de autores portugueses. A respeito dessas considerações, cf. GRECO, *Anatomia do Crime* 2, p. 9, "nota terminológica"; SOUSA, *NRDP* 1 (1), p. 2, nota 1; GIULIANI/CAETANO, *Reflexões sobre o direito e o processo penal*, p. 139-140, "nota dos tradutores"; FIDALGO, *Cuadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário* 9 (1), p. 159, nota 3.

1. OS REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA: BASES PARA A DELIMITAÇÃO ENTRE A JUSTIFICAÇÃO E O EXCESSO

O estudo do excesso na legítima defesa exige uma compreensão prévia dos requisitos da legítima defesa. Isso se deve a uma questão lógico-sistemática: se o excesso se caracteriza como uma ultrapassagem dos limites da justificação[62], deve-se, antes de mais nada, definir quais são esses limites. Sendo assim, adianta-se que o objetivo deste capítulo não consiste em enfrentar todas as discussões teóricas sobre a estrutura da legítima defesa[63], mas sim em fornecer uma compreensão mínima dos elementos que a compõem[64].

1.1. SITUAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA

Os elementos constitutivos da legítima defesa podem ser alocados em dois segmentos: (i) *situação de legítima defesa* e (ii) *ação de legítima defesa*. Seguindo essa clivagem didática, adotada amplamente pela literatura jurídico-penal como método de organização dos requisitos das justificantes[65], a situação de legítima defesa ocorre quando há uma agressão injusta, atual ou iminente, contra um bem jurídico próprio ou de outrem. Quando esses requisitos são atendidos, tem-se a autorização do ordenamento para agir em legítima defesa, impondo ao defendente o uso moderado dos meios necessários[66]. Assim, serão analisados a seguir os requisitos da situação defensiva e, posteriormente, os da ação defensiva.

1.1.1. O conceito de agressão

---

[62] Cf. GUERRERO, *Do excesso em legítima defesa*, p. 53 e ss.

[63] Para uma análise mais completa, fundamentais: TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 41 e ss; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 111 e ss; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 33 e ss.

[64] É possível verificar um esclarecimento semelhante a este em outros trabalhos sobre o excesso na legítima defesa: JIMÉNEZ DÍAZ, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, p. 5; ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 133-134.

[65] Esse método de organização não é exclusivo da legítima defesa, sendo observável algo semelhante no estado de necessidade, com a divisão entre situação de necessidade e ação de salvamento. Sobre isso: HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 126; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 242; TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 360. Inclusive, essa divisão serve de base para o esquema de análise da legítima defesa nas resoluções estruturadas de caso (refere-se aqui ao método alemão *Gutachtenstil*): SCALCON/CAMPANA, *NRDP* 1 (1), p. 137 e ss.

[66] Sobre tudo isso, com ulteriores referências: CARVALHO/ÁVILA, *NRDP* 1 (1), p. 79.

O conceito de agressão[67], no debate atual da legítima defesa, pode ser expresso – ainda que com algumas variações entre os autores[68] – por meio da seguinte fórmula: *agressão é a ameaça a um bem juridicamente protegido, proveniente de uma ação*[69] *humana*[70]. Esta definição, apesar de se referir apenas ao aspecto externo da agressão[71], permite extrair algumas consequências relevantes. A primeira é que restam excluídos do âmbito da legítima defesa os ataques provindos de coisas inanimadas, pessoas jurídicas ou animais; exceto quando os animais são utilizados pelo ser humano enquanto meio para causar a agressão[72]. Da mesma forma, não há agressão quando a colocação em perigo se dá mediante movimentos involuntários[73], pois falta um elemento essencial do conceito estabelecido: a ação[74]. Em todos esses casos, embora o requisito da agressão não esteja preenchido, isso não significa que as vítimas deverão suportar as lesões, uma vez que poderão recorrer a outra causa de justificação: o estado de necessidade[75].

---

[67] Sobre a importância da fixação desse conceito para evitar consequências errôneas: DÍAZ PALOS, *La legítima defensa*, p. 57-58; PAREDA, *ADPCP* 20, p. 435.

[68] A respeito dessas variações, cf. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 119 e ss.

[69] O termo "ação" é utilizado em sentido amplo, isto é, enquanto equivalente de conduta/comportamento, de modo que não se exclua os comportamentos omissivos, que serão objeto de análise a seguir. Com a mesma advertência: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 123. Em outro contexto, mas igualmente esclarecedor, BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 59, "toma-se o termo *ação* como sinônimo de conduta, visto que a ação envolveria a *comissão*, que se identifica com a *ação positiva*, e a *omissão*, que se identifica com a *ação negativa*. A ação positiva e a omissão são, assim, modalidades de conduta humana, que é o conceito geral que abarca estas espécies".

[70] Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 477; WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 101; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 924; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 38; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG^{1}, p. 440; FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 321; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 208; BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, p. 264; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*^{II,II}, p. 89; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 43 e ss; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 179; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 750; ASSIS TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 194; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 241; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG^{I}, p. 229; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{I}, p. 498; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 37; BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PG, p. 434; GOMES/MOLINA, *Direito penal* PG^{2}, p. 317; SCALCON/CAMPANA, *NRDP* 1 (1), p. 137; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 128; PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*^{1}, p. 66-67; TORRE BENÍTEZ, *Una aproximación a los límites de la legítima defensa*, p. 15.

[71] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 256, critica essa definição argumentando que ela "destaca apenas o caráter exterior, naturalístico ou fático da agressão", de modo que "[u]ma concepção com essas características deixa de lado o significado social da agressão, mediante o qual se questiona a juridicidade da relação que existe entre os titulares de direitos e obrigações" (tradução própria). A questão é que esse conceito, embora não seja suficiente para clarificar todas as problemáticas relacionadas à "injusta agressão", é capaz de delimitar algumas situações que não configuram uma agressão para fins de legítima defesa. No mesmo sentido aqui defendido: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 124.

[72] Por todos, ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 924-925. De forma minoritária, a favor da possibilidade de legítima defesa em face de ataques de animais: CORREIA, *Direito criminal*^{II}, p. 37.

[73] Pode-se ilustrar, como situações de "não ações", a lesão a um bem jurídico causada por "ataques epilépticos ou estados de inconsciência (sono, desmaio ou embriaguez comatosa)" (CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 242). Contra: CORREIA, *Direito criminal*^{II}, p. 40-41.

[74] Cf. BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 180; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 925.

[75] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 40; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 180; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 925-926.

Uma questão controversa, que ainda não recebeu a atenção devida na literatura jurídico-penal de língua portuguesa[76], é se a agressão pode ser praticada mediante uma omissão. Existem três posições teóricas nessa discussão. Alguns autores sustentam que apenas comportamentos comissivos (= ação) podem configurar uma agressão; outros argumentam que a agressão engloba os comportamentos comissivos e as duas espécies de omissão (própria e imprópria); há, ainda, aqueles que defendem que, além dos comportamentos comissivos, apenas as omissões impróprias podem ser compreendidas como agressão[77].

Os autores que defendem que nenhuma omissão (própria e imprópria) se qualifica como agressão mobilizam três principais argumentos: (i) ausência de causalidade na omissão[78]; (ii) a omissão é incompatível linguisticamente com o conceito de agressão[79]; (iii) a autorização de legítima defesa contra comportamentos omissivos representaria uma defesa contra um terceiro alheio ao conflito[80]. Entretanto, esses argumentos não são convincentes. A suposta ausência de causalidade na omissão, defendida por alguns autores com base no brocardo latino *ex nihilo nihil fit*[81] (= nada surge do nada), revela-se mais interessante aos filósofos do que aos juristas[82], já que não se questiona que a mãe que deixa de amamentar seu filho recém-nascido, levando ao falecimento deste, comete o crime de homicídio por omissão[83]. Em suma, pode-se afirmar que o debate é terminológico, pois mesmo que se admita que não há causalidade nas omissões – defendendo o uso de outros termos para descrever a relação entre a omissão e o resultado

---

[76] Merecedores de exceção, com abordagem específica dessa problemática: AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 43 e ss.

[77] Com essa mesma sistematização: AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 48; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 231-232; RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente*, p. 79-80; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 136 e ss; COCA VILA, *ADPCP* 69, p. 115; PALERMO, *La legítima defensa*, p. 273-274.

[78] CEREZO MIR, *Derecho penal* PG, p. 617.

[79] GOMEZ BENITEZ, *Teoría jurídica del delito*, p. 337.

[80] Informativo: COCA VILA, *ADPCP* 69, p. 82-83.

[81] Em um contexto mais amplo, não apenas adstrito à dogmática da legítima defesa, cf. GIMBERNAT ORDEIG, *ADPCP* 47, p. 11; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{II}, p. 927; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, p. 264. Informativo a respeito da convocação de brocardos latinos para fundamentar a ausência de relação de causalidade: RUIVO, *Causalidade da omissão imprópria*, p. 166. A afirmação de que "já existe certo consenso no sentido da inexistência de nexo causal entre omissão e resultado" (MACHADO/MOURA/CAETANO, *De jure* 15, p. 177, nota 1), mostra-se exagerada, pois, embora essa seja a corrente majoritária, a corrente contrária, que admite a aptidão causal na omissão, conta com numerosos defensores. Neste sentido, com um levantamento bibliográfico desses autores: GRECO, *Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios*, p. 18, nota 7; ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 176, nota 437.

[82] GRECO, *Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios*, p. 18-19.

[83] Neste exemplo doutrinário clássico (por todos, cf. ESTELLITA, *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*, p. 77) a responsabilidade da mãe se fundamenta no art. 121 combinado com o art. 13, §2º, alínea *a*, ambos do CP.

típico[84] – a responsabilidade jurídico-penal será atribuída sob os mesmos pressupostos[85]. Quanto ao argumento linguístico, não existe nada que impeça o reconhecimento[86], considerando que, embora o conceito de agressão pressuponha uma ação, esta deve ser compreendida em sentido amplo[87] como manifestação exterior da vontade, capaz de ocorrer por atividade ou inatividade[88]. Por último, não é correto afirmar que o omitente se equipara a um terceiro alheio ao conflito, pois lhe é atribuído um dever normativo de agir[89].

A outra corrente – em completo contraste com a anterior – utiliza os seguintes argumentos para sustentar que ambas as espécies de omissão[90] configuram uma agressão[91]: (i) a omissão do indivíduo que tem o dever de auxílio (= omissão própria) atinge, tal qual na omissão imprópria, os bens jurídicos do beneficiário da ajuda[92]; (ii) a recusa em considerar a omissão própria como agressão conduz a uma solução socialmente inaceitável, na medida em que seria possível recorrer à legítima defesa para compelir um garantidor a evitar uma lesão contra o patrimônio da vítima, mas, paradoxalmente, não seria permitido agir em legítima defesa para constranger o obrigado a prestar auxílio ao indivíduo em grave risco de vida[93]. Assim, quando há a omissão de um dever de auxílio, o beneficiário da ajuda ou um terceiro a seu favor, "tem o direito de atuar em legítima defesa, forçando (coagindo) o obrigado a prestar a assistência devida ou a tolerar a ação de salvamento que utiliza os seus recursos"[94]. Esses argumentos, contudo, não merecem prosperar. O dever de auxílio é normativamente inferior ao

---

[84] Sobre o emprego desses termos, com ulteriores referências bibliográficas: ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 175, "[d]iversas expressões são empregas para designar a relação entre conduta omissiva e resultado típico para essa primeira corrente [= autores que negam a causalidade]: fala-se em causalidade normativa, jurídica, hipotética, potencial e quase-causalidade".

[85] GRECO, *Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios*, p. 19; ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 182.

[86] COCA VILA, *ADPCP* 69, p. 85; AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 49.

[87] Cf. nota 69, *supra*.

[88] LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 142.

[89] COCA VILA, *ADPCP* 69, p. 85; AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 49. A respeito dos crimes omissivos como infrações a um dever de agir: BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 77.

[90] Essa tese coloca um foco particular na omissão própria, buscando evidenciar que não somente a omissão imprópria pode ser considerada uma agressão.

[91] A problemática em causa pode ser ilustrada com a seguinte situação de omissão própria (delito de omissão de socorro, art. 135 do CP): "'A' se envolve em um acidente e fica gravemente ferido. 'B', um pedestre que passava pelo local, sem aparelho celular, tentou ajudar 'A', mas seus conhecimentos em primeiros socorros não eram suficientes para reduzir o risco de vida de 'A'. Nesse momento, 'C' também chega ao local. 'B' pede para que 'C' ligue para o serviço de resgate urgentemente. No entanto, 'C', apesar de estar portando um aparelho celular em perfeitas condições de funcionamento, se recusa a fazer a ligação para o resgate. 'B', então, poderá, em legítima defesa de terceiros, utilizar da coerção física para obrigar 'C' a ligar para o resgate?" [AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 59]

[92] TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 236; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG[I], p. 479; MOURA, *LH-Stein*, p. 117.

[93] TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 237.

[94] MOURA, *LH-Stein*, p. 117.

dever de garante[95], de modo que se "uma omissão própria não seria punida como lesão a um bem jurídico (homicídio, lesão corporal etc.), *tampouco* pode ela fundamentar uma *agressão a um bem jurídico*"[96]. Ademais, quanto ao segundo argumento, mais socialmente inaceitável seria autorizar que alguém possa matar em legítima defesa o obrigado para conseguir seu automóvel, já que ele se recusa a prestar socorro[97]. Nos casos de omissão própria, deve-se, portanto, recorrer aos limites do estado de necessidade para justificar a defesa contra o obrigado[98].

A corrente majoritária[99], enquanto posição intermediária, mostra-se mais adequada ao sustentar que apenas as omissões impróprias[100] – além dos comportamentos comissivos – constituem uma agressão. A razão para isso é que, na omissão imprópria, o garantidor tem o dever de impedir o resultado[101]; é isso que a equipara à ação[102]. Para exemplificar, pode-se imaginar a seguinte situação: "D" está em um parque aquático com seu filho "E". Em determinado momento, "E" resolve entrar na piscina e, após alguns minutos, começa a se afogar. O salva-vidas "F", contratado pelo parque aquático, está ao lado da piscina e, embora tenha possibilidades de agir, assiste ao afogamento de "E" se recusando a entrar na água para resgatá-lo. "D" não sabe nadar[103]. Se não há dúvidas de que a eventual morte por afogamento de "E" responsabilizaria o salva-vidas pelo crime de homicídio por omissão imprópria, ou seja, a omissão do garantidor, nessa situação, se equipara à conduta comissiva de matar; então, o mesmo raciocínio deve ser aplicado à legítima defesa[104]. A conclusão deve ser a de que a omissão do salva-vidas é uma agressão e, assim, "D", que não sabe nadar, pode coagir fisicamente o salva-vidas "F" – em legítima defesa de terceiros – a resgatar seu filho "E".

Após essas considerações iniciais, obtém-se um panorama preliminar daquilo que constitui ou não uma agressão para fins de legítima defesa. A partir de agora, os esforços serão direcionados para a análise do aspecto subjetivo da agressão.

---

[95] Cf. COCA VILA, *ADPCP* 69, p. 89-90; AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 51.
[96] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 928 (destaques no original).
[97] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 928.
[98] Por todos, WILENMANN, *Ius et Praxis* 23 (1), p. 446; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 928.
[99] Com essa observação: COCA VILA, *ADPCP* 69, p. 91; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 138; PALERMO, *La legítima defensa*, p. 274; AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 52; todos com ulteriores referências.
[100] No âmbito desta terceira corrente, há também subcorrentes que argumentam que nem toda omissão imprópria configura uma agressão, representando, portanto, perspectivas mais restritivas. Para uma exposição dessas subcorrentes e suas respectivas críticas, cf. AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 55 e ss.
[101] Ademais, para a atribuição de responsabilidade ao agente por omissão imprópria, além de sua posição como garantidor, é necessário que haja a possibilidade de agir. Sobre isso, cf. WILENMANN, *Ius et Praxis* 23 (1), p. 446; AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 53.
[102] Por todos, WILENMANN, *Ius et Praxis* 23 (1), p. 445-446; AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 58-59.
[103] Exemplo extraído de: AYROSA/CARVALHO, *CLR* 7 (3), p. 60.
[104] WILENMANN, *Ius et Praxis* 23 (1), p. 440.

1.1.1.1. A dimensão subjetiva da agressão: o agressor deve agir com dolo?

Não existe consenso na doutrina a respeito do lado subjetivo da agressão[105]. A discussão reside em saber se a agressão apenas pode ser imputada a título de dolo[106] ou se, por outro lado, o conceito de agressão abarca – além do dolo – também a culpa[107]. É possível sistematizar a posição dos defensores de que a agressão somente pode ser dolosa em três principais argumentos. O primeiro é ancorado na compreensão semântica do termo agressão, que pressupõe, tanto em seu significado etimológico quanto em seu uso na linguagem comum, uma ação dirigida a algo[108], isto é, "uma ação consciente e controlada pela vontade"[109]. Acontece que esse argumento linguístico pode ser invertido pela posição doutrinária contrária: o que impede que a agressão seja interpretada em sentido amplo de modo a incluir também as agressões culposas?[110] O que se verifica, portanto, é que esse argumento deve ser descartado, já que pode ser facilmente manipulado para apoiar ambas as interpretações[111].

O segundo argumento – considerado por alguns como o mais decisivo para considerar agressões apenas as dolosas[112] – parte da compreensão de que a legítima defesa desempenha uma função intimidatória (*i.e.*, "prevenção das condutas ilícitas adequadas a lesar bens jurídicos alheios"[113]). Assim, dado que o comportamento doloso é revestido de maior gravidade em

---

[105] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 279; BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, p. 281; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal*[II], p. 123.

[106] Assim, dentre outros, cf. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 161; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal* PG, p. 385; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 258-259; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 92; BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, p. 282-283; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 91; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal* PG, p. 323.

[107] Neste sentido, sem pretensão de exaurimento: TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 362; TAVARES, *Teoria do crime culposo*, p. 432; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 241; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 750; PALERMO, *La legítima defensa*, p. 289; MIR PUIG, *Derecho penal* PG, p. 449; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 83; RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente*, p. 89; MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 195; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal*[II], p. 123.

[108] TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 256; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 125; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 91.

[109] LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 125 (tradução própria).

[110] Neste sentido, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 83-84, argumenta que "[...] semanticamente a imprudência não exclui a possibilidade conceitual da acepção 'agressão'. Nem sequer o termo 'agressão' – assim como a imensa maioria dos termos na linguagem jurídica – é unívoco, muito pelo contrário, é suscetível de ser reorientado a partir de diferentes perspectivas funcionalistas, sistemáticas e, desde logo, valorativas, em relação ao sentido e ao fim da legítima defesa" (tradução própria). Apesar de BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, p. 282, estar entre os que defendem que as agressões só devem ser consideradas quando cometidas dolosamente, sustenta que o argumento decisivo não é o de incompatibilidade semântica. Ao contrário, ele reconhece que a interpretação que engloba as agressões por culpa é completamente compatível com o sentido literal da norma que regulamenta a legítima defesa.

[111] Próximo: SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 53.

[112] Assim, LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 162; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 259.

[113] TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 259.

comparação ao culposo, há um maior interesse de prevenção geral associado ao primeiro. Isso implica que a eficácia intimidatória da legítima defesa não se mostra necessária no contexto de condutas culposas[114]. E mais, autorizar o uso da legítima defesa em face de comportamentos culposos representaria uma distorção do próprio instituto, convertendo-o em um mecanismo de coação para que os indivíduos atuem com diligência[115]. Este argumento também é refutável. Se a imposição da pena nos delitos culposos exerce uma função preventivo-geral, por qual razão deveria o raciocínio divergir quando em contexto de legítima defesa?[116] Na verdade, isso demonstra que, para ser coerente com os pressupostos da prevenção geral, os autores que compartilham desse argumento deveriam chegar à conclusão de que as agressões culposas também devem ser incorporadas ao conceito de agressão[117].

Em terceiro lugar, argumenta-se que o significado de uma agressão culposa é axiologicamente inferior àquela cometida com dolo, e, por tal razão, não se pode equiparar os agressores ao mesmo grau de responsabilidade[118]. Neste horizonte, considerando-se que a legítima defesa é a causa de justificação mais intensa do ordenamento jurídico, seu emprego se mostra incompatível com as agressões culposas, as quais devem ser tratadas à luz do estado de necessidade defensivo[119]. Este argumento pode ser igualmente objetado. Não há dúvidas de que um comportamento doloso carrega consigo um maior desvalor[120]. Entretanto, não se pode ignorar que nas agressões culposas, a criação do conflito também é plenamente imputável ao ofensor[121]. Ou seja, se a criação da situação de necessidade é de completa responsabilidade do agressor imprudente, não há razão para exigir que o agredido suporte um dano ao seu bem jurídico[122].

---

[114] LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 163.
[115] TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 259.
[116] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 281. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 165-166, intenta responder a essa questão apontando para as diferenças existentes entre a intimidação exercida pela pena e aquela oriunda da legítima defesa, especialmente quanto à previsibilidade de seus efeitos. Argumenta que "nos delitos culposos o sujeito pode saber com bastante aproximação a que classe de castigo se expõe, ou seja, qual a força intimidatória da ameaça penal"; ao passo que, "em muitos casos de condutas culposas, o sujeito não apenas não saberá se será exercida defesa contra ele – por não saber se o resultado se produzirá ou se haverá alguém que possa e queira impedi-lo –, como tampouco saberá qual a intensidade da reação que será exercida contra ele [...]" (tradução própria). Esta resposta não é suficiente, pois na legítima defesa é necessária a moderação no seu uso, de modo que o agressor imprudente – responsável, frisa-se, pela criação da situação de necessidade – não ficará à mercê do arbítrio daquele que se defende. E, caso a defesa extrapole os limites da justificação, será possível repelir a ação excessiva. Igualmente crítico àquela resposta, porém com outra fundamentação: PALERMO, *La legítima defensa*, p. 284.
[117] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 284.
[118] BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, p. 282.
[119] BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, p. 282; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 54.
[120] Cf. RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente*, p. 84.
[121] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 287.
[122] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 289.

Após essa análise, chega-se à conclusão de que tanto as agressões dolosas quanto as culposas devem ser compreendidas no marco do conceito de agressão, pois, ao fim e ao cabo, ambas são imputáveis ao ofensor e se mostram capazes de colocar bens jurídicos em perigo. No entanto, se é verdade que há uma diferença axiológica entre elas, pode-se afirmar que "existe uma diferença quantitativa que incide em uma maior ou menor restrição do direito de defesa"[123]. Em outras palavras, se as agressões dolosas e culposas não carregam o mesmo desvalor, quanto a essas últimas, pode-se autorizar a incidência de uma legítima defesa sujeita às restrições ético-sociais[124].

1.1.1.2. A perspectiva temporal (ex ante ou ex post) para aferir a existência da agressão

A doutrina diverge quanto à perspectiva temporal mais adequada para aferir a existência do elemento agressão[125]. De um lado, há quem defenda que tal requisito deve ser avaliado sob um juízo *ex ante* aos fatos, ou seja, haverá agressão – para efeitos de autorização da legítima defesa – quando for razoável concluir que um observador médio na mesma situação também presumiria a agressão, mesmo que esta não se confirme posteriormente[126]. Por outro lado, se for adotada uma perspectiva temporal *ex post*, não basta a suposição do indivíduo; é necessário que ocorra uma situação de perigo agudo[127].

A fixação da perspectiva temporal *ex ante* ou *ex post* é um aspecto relevante para delimitar as fronteiras entre a legítima defesa e a legítima defesa putativa (= erro de tipo permissivo[128]). Imagine a seguinte situação: "S" e "T" tiveram um desentendimento,

---

[123] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 288 (tradução própria).

[124] As restrições ético-sociais serão abordadas mais adiante (1.2.2.1., *infra*). Há quem argumente (adicionalmente) que a exigência de que a agressão se dê apenas a título de dolo carece de relevância prática, já que os resultados (estado de necessidade defensivo para aqueles que rejeitam a agressão culposa e legítima defesa restringida para os que a incluem) são, em essência, equivalentes. Assim: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 42, com ulteriores referências. De forma mais ampla, sobre a correspondência entre a legítima defesa com limitações ético-sociais e o estado de necessidade defensivo: FRISCH, *REC* 77, p. 18; RENZIKOWSKI, *Norma e imputación*, p. 71.

[125] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 237; WILENMANN, *Ius et Praxis* 23 (1), p. 423. Sobre essa discussão em um contexto mais amplo (*i.e.*, não apenas restrito ao elemento "agressão" da legítima defesa): SANHUDO, *Exclusão da ilicitude e justificação putativa*, p. 131 e ss; MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, p. 402; GRAUL, *RDPC* 2 (3), p. 183-184; todos com ulteriores referências.

[126] Cf. MUÑOZ CONDE, *REJ* 11, p. 32-33; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, p. 155-156; argumentando pela apreciação *ex ante* de todos os pressupostos das causas de justificação: SANHUDO, *Exclusão da ilicitude e justificação putativa*, p. 151 e ss; para uma crítica específica da argumentação mobilizada por esse último autor: AYROSA/CARVALHO, *RBCCrim* 198, p. 380 e ss.

[127] Cf. MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 238; CARVALHO/ÁVILA, *NRDP* 1 (1), p. 85, nota 50; em defesa da perspectiva *ex post* como regra para a avaliação dos requisitos das justificantes: BRANDÃO, *LH-Figueiredo Dias*, p. 174; PEREIRA, *LH-Cavaleiro de Ferreira*, p. 36.

[128] Essa espécie de erro trata das situações em que o indivíduo imagina uma situação de fato inexistente, mas que, caso fosse existente, tornaria a sua conduta legítima (art. 20, § 1º do CP). Sobre os efeitos dessa espécie de erro à

culminando na agressão física de “S” contra “T”. Algum tempo depois, “T” estava no bar de uma boate quando viu “S” caminhando em sua direção. Pensando que seria novamente agredido, “T” desferiu um forte soco no lábio superior de “S”. Na verdade, “S” não tinha intenção de agredir “T”; ele apenas precisava passar por “T” para chegar ao banheiro[129]. A depender do juízo temporal que se adote, a conclusão será distinta: se for *ex ante*, a conduta estará justificada pela legítima defesa; se for *ex post*, a questão deverá ser analisada à luz do erro de tipo permissivo.

Existem boas razões para sustentar que a agressão deve ser aferida sob um juízo *ex post* aos fatos. Em primeiro lugar, porque justificar a conduta daquele que pensava que seria agredido (no caso, “T”), impõe indevidamente um dever de tolerância ao suposto agressor[130] (no caso, “S”), o que, bem vistas as coisas, deságua em uma distribuição unilateral do risco criado pelo erro do suposto defendente[131]. Segundo, porque a legítima defesa, enquanto uma causa de justificação intensa, deve preservar a sua incidência em situações excepcionais (*i.e.*, quando existe uma real situação de perigo), o que implica, a um só tempo, deslocar a discussão dos casos em que o sujeito representa erroneamente uma agressão, para o âmbito de erro de tipo permissivo, garantindo a sua autonomia[132]. Em suma: a agressão que pressupõe a legítima defesa deve ser real, aferida em um juízo *ex post*.

1.1.2. A qualificação da agressão como injusta

Ao estabelecer os requisitos da legítima defesa (art. 25, CP), o legislador brasileiro incorporou a exigência de que a agressão seja caracterizada como *injusta*, a qual é interpretada pela doutrina pátria majoritária como sinônima de *antijurídica*[133]. Esta interpretação abre flanco

---

luz da teoria limitada da culpabilidade e a sua regulamentação no CP sob a rubrica “descriminantes putativas”: HORTA, *RBCCrim* 113, p. 19; LEITE, *Revista Liberdades*, Ed. especial, p. 71.

[129] Caso extraído de: TJSC, *Apelação Criminal 2014.062356-4*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Getúlio Corrêa, J. 14/10/2014.

[130] Ou seja, o suposto agressor passa a ser tratado como um verdadeiro agressor e, nessa condição, não poderá repelir a errônea defesa amparado por uma causa de justificação. No mesmo sentido: WILENMANN, *Ius et Praxis* 23 (1), p. 424.

[131] WILENMANN, *Ius et Praxis* 23 (1), p. 424.

[132] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 238.

[133] Assim, LINHARES, *Legítima defesa*, p. 300, “[a]ntijurídica, ilegal ou injusta, são expressões cujo rigor pode tomar sentidos autônomos e diversos, mas se parificam em seu significado quando cuidam de conceituar, no direito pátrio, o caráter da agressão contra a qual, a repulsa se faz legítima.”; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 180; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 41-42; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*^{I,II}, p. 93; ASSIS TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 195; BUSATO, *Direito penal* PG, p. 488; HUNGRIA/FRAGOSO, *Comentários ao Código Penal*^{I,II}, p. 295; GOMES/MOLINA, *Direito penal* PG^2, p. 317. Sobre a equiparação desses termos na jurisprudência: TJSP, *Apelação Criminal 0010373-68.2015.8.26.0001*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Costabile e Solimene, J. 29/05/2020, p. 6. Apontando que a jurisprudência e a doutrina

para um intenso debate sobre o conteúdo desse termo, culminando na distinção entre dois principais grupos de concepções: (i) *antijuridicidade objetiva* e (ii) *antijuridicidade subjetiva*[134]. A discussão não retorna à questão de se a agressão deve ser imputada subjetivamente (dolo e culpa) ou não. O ponto é outro: trata-se de determinar se as capacidades individuais do agressor (aspecto subjetivo) devem ser integradas ao conceito de antijuridicidade (para fins de legítima defesa)[135].

Em linhas gerais, para a primeira corrente interpretativa (objetivista), o conteúdo da antijuridicidade da agressão na dogmática da legítima defesa corresponde à mesma noção de antijuridicidade trabalhada na teoria geral do delito[136]. Assim, em uma primeira aproximação conceitual, pode-se caracterizá-la como um comportamento contrário ao Direito e, portanto, juridicamente desvalorado[137]. Em contrapartida, há quem sustente que a antijuridicidade da agressão não se concretiza com a mera violação objetiva do ordenamento jurídico, sendo necessário algo mais: que o agressor compreenda o significado de sua agressão e, tendo a possibilidade de agir conforme o Direito, escolha transgredi-lo[138]. Observa-se que, sob esta ótica, apenas haverá uma agressão antijurídica, que autorize a sua repulsa em legítima defesa, se for perpetrada por um agente culpável[139].

A vertente mais restritiva[140], que postula a necessidade de culpabilidade do agressor, não deve ser acolhida. Primeiro, porque essa interpretação carece de um ponto de apoio normativo. Se a tradicional distinção sistemática entre injusto e culpabilidade é a base da Parte Geral, caso fosse a intenção do legislador condicionar a legítima defesa à culpabilidade do

---

espanholas utilizam as denominações "ilegítima", "injusta", "injustificada" e "ilícita" como equivalentes: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 178.

[134] Cf. RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente*, p. 96.

[135] Com essa advertência: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 180.

[136] Informativos: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 180; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 46.

[137] Neste sentido, BRUNO, *Direito penal* PG[1], p. 362, "[a] agressão deve ser injusta, isto é, contrária ao Direito. Não é preciso que seja culpável, e menos ainda que constitua uma figura delituosa. Pode provir mesmo de um inimputável, pois, se o ato deste não pode ser culpável, pode ser antijurídico, e é o que basta. A injustiça na agressão é tomada em sentido meramente objetivo; nada tem que ver com a culpabilidade"; BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PG, p. 435, "[a] *injustiça* da agressão deve ser considerada objetivamente, isto é, sem relacioná-la com o seu autor, uma vez que o *inimputável* também pode praticar condutas ilícitas (em sentido amplo), ainda que seja inculpável"; DÍAZ PALOS, *La legítima defensa*, p. 59 e 62; WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 101; LINHARES, *Legítima defesa*, p. 301; MAGALHÃES NORONHA, *Direito penal* PG[1], p. 196-197. Informativos e aderentes a esta posição: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 180 e ss; RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente*, p. 96 e ss.

[138] Informativo e com ulteriores referências bibliográficas: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 192 e ss.

[139] Assim, JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 464 e ss; PAWLIK, *DPyC* 34 (96), p. 18. Utilizando como ponto de apoio normativo não o conceito de antijuridicidade da agressão, mas sim o próprio conceito de agressão: PALERMO, *La legítima defensa*, p. 291-292. Sobre essa questão, JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 464, nota 24, argumenta que não faz diferença se o ponto de apoio deve ser a antijuridicidade ou a agressão.

[140] Pode-se considerá-la mais restritiva, pois acrescenta uma exigência: a culpabilidade do agressor.

agressor, caberia a ele estruturar a definição normativa não com o requisito de uma injusta agressão, mas sim de uma agressão culpável[141]. Em segundo lugar, se a antijuridicidade da agressão for interpretada de maneira divergente daquela formulada na teoria geral do delito, o que se estaria a afirmar é a fragilidade desse conceito geral, pois, ao chegar na legítima defesa – vértice da teoria da antijuridicidade –, o referido conceito revela-se insatisfatório para delinear o que constitui uma agressão antijurídica[142].

Se, por um lado, é certo que a concepção de antijuridicidade subjetiva (= agressor culpável) é incompatível de *lege lata*[143] com o texto-norma que regulamenta a legítima defesa, permanece em aberto, por outro lado, qual conteúdo deve ser imputado à antijuridicidade na teoria geral do delito[144], especialmente no que tange aos desvalores da ação e do resultado. Em termos mais claros, a problemática não se resolve com a mera asserção de que a antijuridicidade da agressão e na teoria geral do delito seja a mesma; é necessário que se explique qual o seu conteúdo. No estágio atual da dogmática jurídico-penal, pode-se afirmar que a visão do injusto penal como mera causação de um resultado típico (*i.e.*, caracterizada exclusivamente pelo desvalor do resultado) está completamente ultrapassada[145]. A questão contemporânea reside em determinar se o injusto penal é constituído apenas pelo desvalor da ação – sendo o desvalor do resultado uma condição de punibilidade –, ou tanto pelo desvalor da ação quanto pelo desvalor do resultado[146].

Para alguns autores – em contraposição à mencionada (e superada) teoria do injusto orientada exclusivamente pelo desvalor do resultado – o injusto penal se sustenta no desvalor

---

[141] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 931; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 41-42 e 48.

[142] LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 184.

[143] Outra questão a ser discutida, em sede de estudo autônomo, é se o legislador deveria reformar a regulamentação da legítima defesa, de modo a incluir expressamente a exigência de que o agressor seja culpável. Neste sentido, favorável a essa exigência de *lege ferenda*: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 309.

[144] Este é mais um aspecto que ressalta a problemática em torno do conceito de antijuridicidade da agressão, pois, além de existirem inúmeras concepções sobre o conteúdo da antijuridicidade trabalhado na teoria geral do delito, há quem proponha um conceito diferenciado de antijuridicidade para fins de autorização da legítima defesa. Informativo a respeito dessas dificuldades: LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 175.

[145] Sobre a superação da compreensão objetivista do injusto penal defendido pelo sistema clássico do delito (= sistema naturalista), cf. SCHÖNE, *RDP* 19-20, p. 22, "[o] êxito de Welzel se vincula em boa parte a sua teoria da ação final e do injusto pessoal, que superou e deu por terminada a época de um direito penal orientado ao pensamento causal e ao desvalor do resultado"; KAUFMANN, *Estudios de derecho penal*, p. 162 e ss.

[146] TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 81; MOURA, *ULPLR* 3 (3), p. 159; STRATENWERTH, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el derecho penal*, p. 37.

da ação[147]. Esse raciocínio se fundamenta em dois argumentos[148]. O primeiro, de ordem normológica, é que a matéria de proibição da norma é a ação em si, não o resultado dela advindo[149]. Se o Direito almeja impedir que as pessoas matem umas às outras, isso apenas será possível *proibindo condutas* dirigidas a esse fim (delitos dolosos) ou que coloquem em perigo a vida humana (delitos culposos)[150]. Em segundo termo, argumenta-se que a produção do resultado está sujeita ao acaso (= essencialmente causal) e, consequentemente, torna-se irrelevante para a caracterização do injusto penal[151].

Esses argumentos não convencem. Em relação ao primeiro, há de se concordar que não é possível proibir os resultados de forma independente das ações humanas[152]. Isso não significa, entretanto, que o resultado não integre o objeto da proibição[153]. Se um indivíduo efetua dolosamente um disparo de arma de fogo na cabeça de outro, deve-se concluir que o resultado (a morte do indivíduo baleado) integra a conduta de matar, pois, na eventualidade de o projétil ser desviado, não haverá homicídio, mas sim uma tentativa de homicídio. Logo, nesse exemplo, a conduta de matar, proibida pelo Direito, somente será caracterizada se houver simultaneamente o desvalor da ação e o desvalor do resultado[154]. Quanto ao segundo argumento, a lógica deve ser inversa: apenas são imputáveis ao autor os resultados que se apresentam como sendo de sua obra, excluindo-se, assim, aquelas ofensas a bens jurídicos causadas por mera causalidade[155].

Pelas razões expostas, tem-se que o injusto penal se caracteriza pela combinação do desvalor da ação com o desvalor do resultado[156]. Resta, agora, delinear o conteúdo dessas

---

[147] Neste sentido, ZIELINSKI, *Doctrina penal* 41-44, p. 283; ZIELINSKI, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito*, p. 144, 162-163, 169 e 172; KAUFMANN, *Teoría de las normas*, p. 94; SANCINETTI, *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*, p. 24-25. Informativos a respeito desta corrente monista-subjetiva: JOFFILY, *Desvalor da ação e desvalor do resultado como fundamentos do injusto penal*, p. 27 e ss; MOURA, *ULPLR* 3 (3), p. 164 e ss.

[148] Sobre essa sistematização em dois argumentos, cf. MOURA, *ULPLR* 3 (3), p. 165-166; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 535; TAVARES, *Teoria do injusto penal*, p. 313.

[149] ZIELINSKI, *Doctrina penal* 41-44, p. 297; ZIELINSKI, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito*, p. 156-157; SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*, p. 44.

[150] Cf. essa exemplificação em: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 535.

[151] ZIELINSKI, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito*, p. 161; SANCINETTI, *RBCCrim* 18, p. 331-332.

[152] Aspecto que, inclusive, reforça o porquê da superação da compreensão de injusto penal desenvolvida pela teoria clássica do delito. Sobre a impossibilidade de desvalor do resultado desvinculado de uma conduta humana: STRATENWERTH, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el derecho penal*, p. 37.

[153] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 535.

[154] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 536.

[155] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 536.

[156] Assim, entre outros, STRATENWERTH, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el derecho penal*, p. 88-89; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG[I], p. 354; CAETANO, *LH-Stein*, p. 89 e ss; MOURA, *ULPLR* 3 (3), p. 159 e ss; BRANDÃO, *Delictae* 3 (4), p. 42; D'AVILA, *Ofensividade e crimes omissivos próprios*, p. 44; LEITE, *Revista Liberdades*, Ed. especial, p. 73, nota 56; TAVARES, *Teoria do injusto penal*, p. 317; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG[1], p. 272; TEIXEIRA/CAMPANA, *RICP* 6 (2), p. 537.

dimensões de desvalor. À luz dos complementos oferecidos pela teoria da imputação objetiva[157], no tocante ao desvalor da ação, seu conteúdo não se esgota no mero desvalor da intenção ou da vontade (aspecto subjetivo), é necessário que o sujeito tenha criado um risco juridicamente desaprovado[158] (aspecto objetivo), uma vez que "somente ações intoleravelmente perigosas são desvaloradas pelo direito"[159]. O desvalor do resultado, ao seu turno, não deve ser entendido como qualquer lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, mas tão somente aquela lesão proveniente do risco juridicamente desaprovado criado pelo autor[160].

A adoção dessa perspectiva de injusto penal permite extrair importantes consequências para a dogmática da legítima defesa. Considere-se o cenário no qual um condutor diligente, respeitando todas as normas de trânsito, perde o domínio sobre seu veículo devido à superfície da via estar escorregadia e, inevitavelmente, avança contra um distraído pedestre que caminha pela calçada[161]. Poderia um terceiro observador intervir em legítima defesa do pedestre? Ainda que a ação do motorista coloque em perigo os bens jurídicos do pedestre, seu comportamento se enquadra dentro do risco permitido[162] e, portanto, na ausência do desvalor objetivo da ação, não há que falar em injustiça da agressão para fins de autorização da legítima defesa.

1.1.3. A janela temporal da legítima defesa: da agressão em iminência à agressão que ainda persiste

A norma que regulamenta a legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro[163] exige, quanto ao aspecto temporal, que a agressão seja atual ou iminente. A doutrina nacional costuma

---

[157] De forma bem direta, mas nem por isso menos rigorosa, a imputação objetiva enriquece o tipo objetivo com requisitos adicionais, isto é, além da ação, do nexo de causalidade e do resultado, exige-se, para que o fato seja objetivamente típico, a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado. Neste sentido, sobre o significado da imputação objetiva, cf. GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 23 e ss; GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 5 e ss.

[158] GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 28; GRECO/LEITE, *RICP* 7 (1), p. 144; MOURA, *ULPLR* 3 (3), p. 167, nota 35; PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 9.

[159] GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 28.

[160] GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 28; TEIXEIRA/CAMPANA, *RICP* 6 (2), p. 537; PUPPE, *A distinção entre dolo e culpa*, p. 9.

[161] Exemplo extraído de: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 47.

[162] Por todos, utilizando o exemplo do motorista prudente para ilustrar um comportamento dentro dos limites do risco permitido: ESTELLITA/LEITE, *Veículo autônomos e direito penal*, p. 26.

[163] Ao contrário do nosso CP, o § 32 do StGB e o art. 32.º do CPPt apenas mencionam uma agressão "atual". No entanto, a doutrina desses países interpreta a atualidade da agressão de forma mais ampla, de modo a incluir também a iminência. Assim, na Alemanha: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 933; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG[I], p. 503; WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 101; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 211; FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 325; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG[I], p. 230; OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 179; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 129; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG[1], p. 447; ESER/BURKHARDT, *Derecho penal*, p. 219. Em Portugal: TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 268,

definir a agressão atual como aquela que está acontecendo e iminente a que está prestes a ocorrer[164]. Embora corretas, essas definições se revelam insuficientes[165] para delimitar a janela temporal da situação defensiva[166], uma vez que não conseguem explicar o que realmente importa: (i) a partir de qual momento se configura a iminência de uma agressão? (ii) até quando se pode afirmar que a agressão ainda persiste? Estas são as duas questões que demandam respostas[167].

Quanto ao primeiro questionamento, ao buscar critérios mais sólidos para definir a iminência da agressão, a doutrina costuma traçar um paralelo com a dogmática da tentativa, mais concretamente com a distinção entre atos preparatórios e executivos[168]. Assim, para uma corrente mais restritiva, da mesma forma em que os atos preparatórios via de regra não são puníveis, no âmbito da legítima defesa, a agressão iminente só é reconhecida quando se

---

"[a] agressão, pressuposta pela legítima defesa, tem, portanto, de ser actual, abrangendo o conceito de actualidade também a iminência da agressão; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG[I], p. 481; CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de direito penal* PG, p. 180; PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, p. 257; MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 179; BARROS, *Legítima defesa*, p. 51; NUNES, *Curso de direito penal* PG, p. 355.

[164] BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 181; BRUNO, *Direito penal* PG[1], p. 364; TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 364; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 750; BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PG, p. 436; VENZON, *Excesso na legítima defesa*, p. 47; PRADO, *Tratado de direito penal brasileiro* PG, p. 274; SOUZA/JAPIASSÚ, *Curso de direito penal* PG, p. 227; GUERRERO, *Do excesso em legítima defesa*, p. 47; SCALCON/CAMPANA, *NRDP* 1 (1), p. 138.

[165] Assim, SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 55.

[166] A janela temporal da legítima defesa se caracteriza em três momentos: (i) agressão em iminência, (ii) agressão em realização e (iii) agressão que ainda persiste. Neste sentido, cf. MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 50; WILENMANN, *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, p. 271.

[167] Como se percebe, o problema da atualidade na legítima defesa está na demarcação de seu início e de seu término, ou seja, dos pontos extremos. Com esta mesma percepção, cf. PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 300; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 268-269; MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25, p. 29; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 933; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 242.

[168] Embora seja recorrente na doutrina o recurso à dogmática da tentativa para definir a iminência da agressão, a distinção entre atos preparatórios e tentativa não é algo bem resolvido e pacificado; ao contrário, esse é um problema clássico na teoria do delito. Nesse sentido, VIANA, *REC* 79, p. 70, "[a] clara separação entre tentativa e preparação ainda não foi alcançada nem pela doutrina nem pela práxis. Essa incerteza é curiosa porque nós sabemos exatamente quando a preparação termina: no momento em que se inicia a execução; mas não sabemos quando se inicia a execução". Em outras palavras, propõe-se trabalhar com a delimitação da iminência remetendo comparativamente à separação entre preparação e tentativa, sendo que essa separação é altamente controvertida. Logo, pode-se afirmar que os resultados serão diferentes, por exemplo, a depender do conceito de atos de execução que se adote. Com a mesma observação: CORREIA, *Direito criminal*[II], p. 43. Não é possível, nos estreitos objetivos desse trabalho, adentrar no amplo terreno dessa discussão, que poderia ser plenamente realizada em uma investigação de fôlego autônoma. O mais importante aqui é ressaltar as dificuldades que surgem ao traçar esse paralelo entre a iminência da agressão e a tentativa. Sobre esse problema clássico da dogmática da tentativa (inclusive no entroncamento com a omissão imprópria), com ulteriores referências, cf. VIANA, *REC* 79, p. 69 e ss; RÖNNAU, *Lições fundamentais de teoria do delito*, p. 303 e ss; GÓES/SANTIN, *RBPP* 13 (1), p. 92 e ss; CAMPANA, *A tentativa nos crimes omissivos*, p. 125 e ss. Considerando essas dificuldades, com o intuito de garantir a correta compreensão das três principais correntes acerca do conceito de iminência, buscar-se-á ilustrá-las com exemplos. De qualquer modo, permanece indispensável a valoração *in concreto* da situação de legítima defesa. Assim, OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 179; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 52.

considera que não está mais na fase de preparação, mas sim de execução[169]. A título de exemplo, configura-se a iminência de uma agressão em situações como levantar o braço para dar um soco ou apontar uma arma de fogo destravada[170]. Ocorre que a adoção dessa corrente resultaria em uma defesa muito tardia, o que, além de comprometer a sua eficácia, poderia ser prejudicial ao próprio agressor, visto que o defendente, autorizado a agir apenas no último momento, poderá acabar repelindo a agressão de forma mais contundente do que se tivesse agido anteriormente[171]. Por estes motivos, essa corrente não deve ser adotada.

Em sentido oposto, compreendendo a iminência da agressão de forma mais ampla, há quem sustente que o seu conceito é demarcado pela presença de dois requisitos cumulativos: a alta probabilidade de ocorrência de uma agressão e a perda das possibilidades de defesa em caso de espera[172]. O equívoco desta linha argumentativa reside na confusão da iminência de uma agressão com a necessidade de defesa[173], o que resulta na autorização de uma legítima defesa desvinculada de uma situação de urgência[174]. Ora, sendo a legítima defesa a causa de justificação mais intensa do ordenamento jurídico, apenas uma situação drástica consegue explicar a renúncia ao juízo de proporcionalidade em sentido estrito[175]. Portanto, devem-se buscar critérios mais estreitos[176] (*i.e.*, que aproximem a agressão da possível lesão ao bem jurídico).

Diante da falta de convencimento das duas propostas, a posição intermediária (= mista) apresenta a melhor solução[177]. Utilizando o mesmo esquema metodológico de comparação com o crime tentado, considera-se a iminência de uma agressão a partir do momento em que esta

---

[169] JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 466, adota a regulação da tentativa como critério para definição da iminência. Em sentido contrário, WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 101. A respeito dessa primeira corrente, de forma explicativa e com ulteriores referências: IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 144 e ss.

[170] Cf. IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 145.

[171] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 933.

[172] Explicativo: WILENMANN, *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, p. 274. O exemplo mencionado em FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG[I], p. 482, ilustra bem essa proposta: "[...] o dono de uma estalagem ouve, ao jantar, três hóspedes combinarem entre si o assalto ao estabelecimento durante a noite. Haverá justificação por legítima defesa se o dono da estalagem coloca soníferos nas bebidas dos clientes?" Para os adeptos dessa corrente, a resposta deverá ser positiva.

[173] Informativo a este respeito: WILENMANN, *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, p. 274.

[174] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 51. Igualmente crítico, ilustrando o defeito dessa proposta com o caso da agressão anunciada para o dia seguinte: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 933-934.

[175] Sobre as razões de o ordenamento exigir o requisito temporal na legítima defesa: JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 468.

[176] Em relação à questão de a legítima defesa exigir um critério temporal mais estreito em comparação com o estado de necessidade justificante: HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 130; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 211.

[177] Segundo WILENMANN, *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, p. 274-275, essa é a corrente majoritária na doutrina.

possa ser qualificada como o estágio final da preparação; ou seja, o ato que antecede imediatamente o início da realização dos atos executivos[178]. De forma mais ilustrativa, há iminência quando o agressor coloca a mão na arma de fogo para sacá-la e disparar, bem como em situações em que o agressor exterioriza ameaças e gestos hostis – não apenas verbais – no contexto de evento único que culminará na realização do delito[179]. A jurisprudência brasileira parece, intuitivamente, caminhar nesse sentido[180].

Uma vez fixado o conceito de iminência, resta determinar o outro extremo da janela temporal: a agressão que ainda persiste. Esse marco final é relevante porque, enquanto a ameaça ou lesão ao bem jurídico perdurar, o agredido ainda estará autorizado a agir em legítima defesa. Via de regra, o término da agressão coincide com a consumação formal. Por exemplo, o sujeito que reage a uma injúria com uma bofetada não terá a sua conduta justificada pela legítima defesa, exceto na hipótese de o agressor pronunciar as injúrias de forma contínua e o agredido desferir uma bofetada para que ele se cale[181].

Entretanto, existem situações em que a atualidade se prolonga além da consumação formal. O crime de violação de domicílio se consuma formalmente com a entrada na casa, porém a agressão permanece atual enquanto o invasor estiver no recinto[182]. Maiores dúvidas surgem nos crimes contra o patrimônio, especialmente no furto: "*G* dispara e fere gravemente

---

[178] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 934. Filiando-se a essa corrente: CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 243; BUSATO, *Direito penal* PG, p. 490; GOMES/MOLINA, *Direito penal* PG^2, p. 318; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 51-52; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 56; FERRÉ OLIVÉ/NÚÑEZ PAZ/OLIVEIRA/BRITO, *Direito penal brasileiro* PG, p. 396.

[179] Cf. IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 149.

[180] Pode-se mencionar, a título de exemplo, dois julgados. No primeiro (cf. TJSP, *Apelação Criminal 0003194-71.2008.8.26.0052*, 11ª Câmara Criminal, Rel. Aben-Athar de Paiva Coutinho. J. 25/03/2015), o policial civil "T" dirigiu-se, juntamente com outros policiais, a um bar para efetuar a prisão do traficante "V". Quando ingressaram no bar, os policiais determinaram que todos os presentes colocassem as mãos na cabeça ou nas paredes para evitar qualquer reação. No entanto, a vítima "W" não atendeu à ordem. O policial "T" percebendo que "W" trazia uma arma de fogo na cintura, reiterou o comando e gritou para que não tocasse "na máquina" (referindo-se ao revólver); momento em que "W" levou a mão na arma para sacá-la. "T", então, imediatamente, efetuou um disparo fatal contra "W". Observa-se que esse caso se assemelha ao exemplo trazido pela doutrina (= levar a mão na arma para sacá-la e disparar) e, embora a decisão não faça menção à fórmula do estágio final dos atos preparatórios que antecede imediatamente o início dos atos de execução, a conclusão é intuitivamente a mesma: havia uma agressão em iminência, colocando "T" em uma situação de legítima defesa. Da mesma maneira, o segundo caso (cf. TJMT, *Apelação Criminal 88304/2016*, 1ª Câmara Criminal, Rel. Marcos Machado. J. 22/11/2016) também se aproxima (em termos fáticos e de solução) do outro exemplo mencionado pela doutrina. Durante uma competição de sinuca em um bar, "I" e "B" se envolveram em uma briga com os outros competidores. "A", que é proprietário do restaurante em frente ao bar, tentou intervir para apaziguar a situação. No entanto, "I" ficou revoltado com a intervenção de "A", alegando que ele seria "cagueta" e que iria para o "inferno" caso acionasse a polícia. Algum tempo depois, "I" dirigiu-se, armado, até o restaurante de "A", dizendo estar ali "para acertar as contas". Ao perceber que "I" fazia o gesto de que iria pegar a arma, "A" foi mais ágil e efetuou três disparos contra "I". A decisão reconheceu que "A" estava diante de uma agressão em iminência.

[181] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 936; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 129; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 52-53; TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 364.

[182] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 936; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^I, p. 504; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 53.

H, para evitar que este fuja com as coisas que acabou de subtrair. Poder-se-á considerar a agressão de *H* como ainda atual?"[183] Considerando que o objeto de referência da atualidade é o resultado da agressão[184], deve-se aplicar o mesmo raciocínio: ainda que tenha ocorrido a consumação formal do crime de furto (= subtração das coisas com ânimo de apropriação), a agressão continua sendo atual (= o bem jurídico continua sendo afetado), de modo que o disparo para impedir a fuga está justificado pela legítima defesa[185]. Se o agressor deixa as coisas furtadas caírem, não há mais que se falar em legítima defesa, pois a lesão à propriedade foi encerrada[186].

1.1.4. Os bens jurídicos defensáveis

Para que ocorra o completo preenchimento de uma situação de legítima defesa, é necessário que a agressão injusta, atual ou iminente, ameace um direito próprio ou de outrem[187]. Sendo assim, não há maiores dificuldades[188] em se afirmar que todo bem jurídico individual – independentemente de estar sendo tutelado por uma norma jurídico-penal – é suscetível de legítima defesa (*v.g.*, a vida, a integridade física, a liberdade, a honra[189], a propriedade, o patrimônio, bem como os direitos de personalidade)[190]. Ademais, partindo do pressuposto de

---

[183] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 484.
[184] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 50.
[185] WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 101; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 936; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 53; OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 180; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 129; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 306; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 484; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{I}, p. 504; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG^{I}, p. 232; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG^{1}, p. 448; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 170; FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 325.
[186] ESER/BURKHARDT, *Derecho penal*, p. 219; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 170.
[187] "*Direito próprio* ou *de outrem* são os *bens jurídicos*, as necessidades ou interesses individuais ou sociais que recebem proteção do Direito" (CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 243).
[188] Cf. FERRÉ OLIVÉ/NÚÑEZ PAZ/OLIVEIRA/BRITO, *Direito penal brasileiro* PG, p. 397.
[189] Convém realizar uma breve explicação sobre a suscetibilidade de defesa desse bem jurídico. O STF firmou o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CRFB). Assim, a utilização direta ou indireta dessa tese acarretará a nulidade do ato/julgamento (cf. STF, *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779*, Rel. Dias Toffoli. J. 01/08/2023). Essa decisão se refere apenas às específicas situações em que a tese da "legítima defesa da honra" é utilizada para postular a absolvição do sujeito que mata a esposa e/ou o terceiro envolvido(s) em uma situação de adultério (cf. SOARES, *RBDPP* 7 (2), p. 1531-1532). Em outras palavras, trata-se de um recurso argumentativo específico (normalmente utilizado no Tribunal do Júri), que em nada inviabiliza o reconhecimento da honra (cf. capítulo V, CP) como um bem jurídico passível de ser defendido legitimamente [sendo assim, *v.g.*, age em legítima defesa o sujeito que desfere um tapa no indivíduo que está imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação (art. 139, CP), para que ele se cale].
[190] WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 209; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG^{I}, p. 229; JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 458; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 479; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 937.

que o termo "outrem" não condiciona a sua interpretação apenas ao ser humano[191], é igualmente possível agir em legítima defesa em prol de bens do Estado de fruição individual[192] (*v.g.*, "defender-se legitimamente um furto de material de uma escola ou a danificação de um banco de um jardim público"[193]), de pessoas jurídicas (*v.g.*, contra o sócio que está subtraindo dinheiro da empresa[194]), bem como de animais[195] (*v.g.*, contra o homem que está maltratando um cachorro de rua[196]).

A maior controvérsia surge quanto à possibilidade de agir em legítima defesa frente a agressões que afetam – de forma exclusiva[197] – bens jurídicos da comunidade (*v.g.*, administração pública, paz social, sistema econômico e ambiente). Há quem sustente que a norma não faz qualquer distinção acerca da natureza do direito atingido, ou seja, não importa se são individuais ou coletivos; todos são suscetíveis de defesa[198]. Embora o teor literal da norma não obstaculize essa interpretação[199], há de se rejeitá-la por outra razão: compete exclusivamente ao Estado – por meio de seus agentes – a defesa dos bens jurídicos coletivos e, portanto, qualquer autorização aos particulares representaria um "exercício arbitrário das funções de polícia"[200]. Se todos os cidadãos estiverem autorizados, por exemplo, a agir em legítima defesa contra o sujeito que se encontra em local público insuflando as Forças Armadas para que ajam de forma contrária ao Direito (art. 286, parágrafo único, CP), a paz pública que se pretende defender seria, no final das contas, mais prejudicada do que favorecida[201]. A função

---

[191] Cf. ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 939; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 751.

[192] Admitindo a chamada "legítima defesa do Estado": ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 941; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 44-45; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 244. No mesmo sentido, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{I}, p. 500, "são suscetíveis de tutela através da legítima defesa os *bens jurídicos do Estado* ou de outras pessoas jurídicas de Direito público, sempre que se trate de bens jurídicos individuais" (tradução própria).

[193] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 480.

[194] Exemplo extraído de ROBLES PLANAS, *Polít. Crim.* 11 (22), p. 707, que ainda arremata: "[...] não parece existir razões para não poder defender o patrimônio de uma pessoa jurídica como qualquer outro patrimônio. Neste sentido, se trataria de um caso de legítima de terceiros. A pessoa jurídica pode ser um terceiro".

[195] Sobre o *status* dos animais na ordem jurídica, com ulteriores referências: AYROSA/CARVALHO, *RICP* 8 (1), p. 184 e ss. Admitindo igualmente a possibilidade de legítima defesa em favor de animais na ordem brasileira: LOBATO, *REC* 76, p. 71 e ss; TEIXEIRA NETO, *Tutela penal de animais*, p. 206 e ss; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 753.

[196] Quanto aos limites da legítima defesa em favor de animais: GRECO, *NFP* 92, p. 32 e ss; AYROSA/CARVALHO, *RICP* 8 (1), p. 199 e ss; ambos com ulteriores referências.

[197] Na hipótese de a agressão implicar algum risco indireto a um bem jurídico pessoal, haverá a possibilidade de incidência da legítima defesa. Neste sentido, TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 361; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{I}, p. 500.

[198] LOBATO, *REC* 76, p. 71-72; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG^{1}, p. 442; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 751.

[199] AYROSA/CARVALHO, *RICP* 8 (1), p. 190, nota 31. Em sentido contrário, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 43.

[200] STRATENWERTH, *Derecho penal* PG^{I}, p. 230 (tradução própria).

[201] Neste sentido, embora mencionando outro exemplo, ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 941; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 43; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 243

da legítima defesa no ordenamento jurídico não é a de permitir que o cidadão se torne um combatente de crime[202], mas sim de conferir a possibilidade de defesa (própria ou de outrem), nas excepcionais e urgentes situações em que o Estado não consegue se fazer presente para prestar o auxílio necessário[203].

1.2. AÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA

Em sentido reflexo ao conceito de agressão[204], a ação defensiva se materializa como um comportamento humano destinado a repelir a agressão ao bem jurídico próprio ou de outrem[205]. Assim, se é o agressor o responsável pela criação do conflito, a defesa – cuja finalidade não se traduz em um comportamento de vingança ou repressão, mas sim de evitação, diminuição ou retardamento da lesão[206] – deve ser dirigida exclusivamente contra os bens jurídicos daquele[207]. Essa limitação está diretamente relacionada à dinâmica bilateral de conflito existente entre o agressor e o defensor, de modo que um terceiro inocente, por não ter praticado qualquer agressão injusta[208], não pode ter a sua esfera jurídica violada sob autorização da mais intensa causa de justificação[209]. A intromissão na esfera jurídica de terceiro deve ser discutida à luz de outras justificantes e exculpantes, bem como da teoria do erro[210].

A defesa pode ser igualmente realizada por um terceiro, ou seja, por alguém que, apesar de não ser a vítima das agressões, mostra-se disposto a auxiliar o agredido. Nessas situações,

---

[202] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 44.
[203] Próximo: FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 321-322.
[204] Cf. 1.1.1., *supra*.
[205] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 54.
[206] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 55; BRUNO, *Direito penal* PG[1], p. 366.
[207] TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 366; FERRÉ OLIVÉ/NÚÑEZ PAZ/OLIVEIRA/BRITO, *Direito penal brasileiro* PG, p. 398; OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 182; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 933; JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 471; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 216; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG[I], p. 233; FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 328.
[208] ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 97.
[209] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 56-57. Apresentando um panorama dos principais grupos de casos envolvidos no debate sobre a ação defensiva que recai sobre terceiros: SILVA SÁNCHEZ, *LH-Barreiro*, p. 795 e ss.
[210] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 57; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 129; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 933. O entroncamento da legítima defesa com a *aberratio ictus* (art. 73, CP) faz surgir um complexo e relevante problema: o de determinar se haverá justificação da conduta do sujeito que – a despeito de ter identificado corretamente o agressor – ao exercer a ação defensiva, erra na execução e atinge um terceiro inocente. Sobre esse específico problema, jogando luz na controvérsia entre as teorias de concretização da equivalência: MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 243-244. Argumentando pela incidência da legítima defesa nessas situações, visto que, segundo a regulamentação da *aberratio ictus*, é como se o defendente tivesse acertado o verdadeiro agressor (= pessoa visada): ASSIS TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 198; GOMES/MOLINA, *Direito penal* PG[2], p. 320; QUEIROZ, *Direito penal* PG, p. 273. Em sentido contrário, TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 367-368, argumenta que a *aberratio ictus* é uma regra de imputação, que não releva para efeitos de incidência da norma permissiva (como a legítima defesa).

considerando a equiparação realizada pelo legislador[211], aplica-se àquele que presta o auxílio necessário[212] o mesmo raciocínio norteado pela proteção de bens jurídicos individuais[213]: se o agredido não deseja ser defendido, não se pode afirmar que seu bem jurídico carece de proteção, tornando-se desnecessário qualquer auxílio[214]. A defesa de terceiros tem como pressuposto de legitimidade a manifestação de vontade do agredido em ser defendido[215]. Essa vontade, entretanto, não precisa ser explicitamente declarada; pode ser inferida das circunstâncias fáticas[216] (*v.g.*, a mulher que apresenta resistência aos ataques sexuais de um homem[217]). No entanto, embora a regra seja que a legítima defesa não possa ser imposta (*i.e.*, a intervenção do terceiro depende da vontade do agredido), existe uma exceção quando se tratar de agressão contra bens jurídicos indisponíveis (*v.g.*, vida e integridade física)[218].

Estabelecidas essas considerações mais gerais, subsiste a análise dos requisitos exigidos pelo legislador brasileiro, o qual limitou a ação defensiva ao uso moderado dos meios necessários. A fim de facilitar a compreensão do conteúdo desses requisitos, convém proceder à seguinte decomposição analítica[219]: em primeiro lugar, determinar os critérios para aferir a

---

[211] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 989; MAGALHÃES NORONHA, *Direito penal* PG[1], p. 201.

[212] Em relação ao uso dessa denominação, enquanto sinônimo de legítima defesa de terceiros, cf. FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 328.

[213] A proteção de bens jurídicos deve ser compreendida como a essência da defesa; o ordenamento autoriza que os cidadãos protejam seus bens jurídicos quando o Estado não puder fazê-la. Na mesma linha de raciocínio, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 58, argumenta que a proteção de bens jurídicos individuais é o "eixo da intervenção na esfera jurídica do agressor [...]".

[214] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 989.

[215] CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 250.

[216] OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 185; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 216.

[217] Exemplo extraído, *a contrario sensu*, de: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 989.

[218] SILVA SÁNCHEZ, *LH-Morillas Cueva*, p. 643-644, argumenta que a razão para essa distinção – a partir da noção de disponibilidade do bem jurídico agredido – é a seguinte: se o bem jurídico é disponível e há consentimento, não se pode afirmar sequer a existência de uma agressão antijurídica. Portanto, sendo a liberdade sexual um bem jurídico disponível, a ausência de vontade do agredido em ser defendido desautoriza o auxílio do terceiro. Em contrapartida, a vontade é irrelevante nas situações em que a agressão é dirigida contra os bens jurídicos indisponíveis do agredido, mais especificamente a vida, a integridade física ou a saúde. Nessas circunstâncias, mesmo havendo consentimento, o terceiro ainda mantém o dever, nos termos do art. 450 do CPEsp, de impedir delitos contra aqueles três bens jurídicos (indisponíveis) mencionados. Curto: a ausência de vontade do agredido em ser defendido não desobriga, diante do direito positivo espanhol, o terceiro de intervir para impedir delitos contra os bens jurídicos indisponíveis do agredido. No contexto jurídico-penal alemão, há quem sustente, no mesmo sentido, a irrelevância da vontade do agredido quando a agressão for dirigida à sua vida, uma vez que, conforme a interpretação do § 216 do StGB, trata-se de um bem jurídico indisponível (cf. ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 990; JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 490). Embora essas normas não tenham uma correspondência direta no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se inferir a irrelevância da vontade do agredido em casos de morte ou lesão à integridade física, de forma indireta, a partir do art. 122 do CP, que pune a conduta do agente que favorece o suicídio ou a automutilação. Indicando esse caminho: SANTIN, *Lições fundamentais de teoria do delito*, p. 152. Não por outra razão, ESTELLITA, *RBF* 227, p. 338, identifica o art. 122 do CP como um exemplo de paternalismo indireto no direito brasileiro. Ademais, para evitar mal-entendidos, é importante frisar que o consentimento não encontra apenas barreiras objetivas, como também subjetivas. Por esse motivo, mesmo que a liberdade sexual seja um bem jurídico disponível, o consentimento, por exemplo, de menores de quatorze anos não impede a punição do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), pois lhes falta capacidade para consentir.

[219] Sobre essa decomposição, cf. HUNGRIA/FRAGOSO, *Comentários ao Código Penal*[I,II], p. 301.

necessidade dos meios defensivos (1.2.1., *infra*), e, na sequência, os limites para a utilização do meio selecionado (1.2.2., *infra*).

1.2.1. A necessidade dos meios defensivos

A necessidade do meio está relacionada, de um lado, à sua aptidão[220] (= idoneidade defensiva) para trazer qualquer melhora ao bem jurídico do agredido[221] (por isso, *v.g.*, não atua em legítima defesa o indivíduo que reage a uma injúria causando um dano ao patrimônio do agressor[222]), e, de outro, envolve a escolha do meio menos nocivo[223] possível ao agressor, quando o defendente dispõe de mais de uma opção igualmente idônea[224] (*v.g.*, se a agressão puder ser repelida do mesmo modo com uma facada ou com um soco, deve-se optar pelo último[225]). De forma mais sintética, pode-se afirmar que "meio necessário é o menos lesivo, dentre os disponíveis, para repelir, com eficácia, a agressão"[226].

Seguindo essa linha de raciocínio, se a seleção do meio deve guiar-se pelo menor potencial lesivo possível, poder-se-ia indagar: a fuga do agredido deve ser imposta em algumas situações como o meio defensivo necessário?[227] Há uma boa razão para a formulação desse questionamento: sendo o objetivo da defesa a proteção do bem jurídico, de modo a causar o menor dano ao bem jurídico do agressor, essas duas exigências podem ser satisfeitas com a fuga do agredido. Embora esse raciocínio pareça, à primeira vista, o mais correto, a doutrina majoritária tende a rejeitá-lo[228], valendo-se, para tanto, de dois argumentos principais: (i) a fuga

---

[220] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG[I], p. 490; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 182; SOUZA/JAPIASSÚ, *Curso de direito penal* PG, p. 228.

[221] O resultado da ação defensiva será legítimo não apenas quando conseguir afastar totalmente a agressão, mas também quando conseguir reduzir, mesmo que minimamente, os danos causados pelo agressor. Neste sentido, com ulteriores referências, cf. MOURA, *BFD* 87, p. 503 e ss. Próximo: SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 60.

[222] FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 330. Próximo: ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 76.

[223] O meio defensivo deve ser escolhido em consonância com o seu potencial lesivo: primeiro as mãos e os pés, depois os instrumentos de golpe ou de corte e, por fim, a arma de fogo (MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 61).

[224] TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 317; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 59. Se o defendente dispõe de apenas um meio idôneo, não resta dúvida de que o seu uso será sempre necessário. Assim, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 59; SOUZA/JAPIASSÚ, *Curso de direito penal* PG, p. 228.

[225] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 943.

[226] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 239, nota 70.

[227] FREITAS, *RIL* 156, p. 39, chega à conclusão de que "a legítima defesa há de ser limitada, em sua extensão, pelo *commodus discessus*". Admitindo a fuga como meio defensivo em situações excepcionais: SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 61 e ss. Em sentido próximo: AMERICANO, *Legítima defesa*, p. 39-40.

[228] "A formulação de um dever de fugir foi positiva antes de ser, como é contemporaneamente, negativa" (PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 375). No mesmo sentido, com ulteriores referências históricas, ALVES, *Punir e humanizar*, p. 888. Sobre a influência do Direito Canônico na exigência da fuga como meio defensivo: SIQUEIRA, *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*, p. 546. No plano jurisprudencial, há, aparentemente, a mesma rejeição à imposição do dever de fuga ao agredido:

representaria um retrocesso vergonhoso e desonroso para o agredido[229]; e/ou (ii) permitiria o prevalecimento da "lei do mais forte" em prejuízo do agredido[230], negando, assim, a afirmação do Direito[231]. No entanto, o argumento contra a imposição da fuga há de ser outro. O responsável pelo risco que originou a situação de necessidade é o agressor, então, cabe a ele, não ao agredido, o dever de evitar o resultado. Em outras palavras, a exigência de fuga do agredido acabaria por colocá-lo em uma equivocada posição de garantidor; como se competisse a ele o dever de evitar qualquer lesão ao bem jurídico do agressor. Ao intervir injustamente na esfera jurídica alheia, o agressor coloca seus próprios bens jurídicos em perigo, logo, seguindo essa lógica, não há razões para impor ao agredido o dever de fugir para evitar um dano, com o qual o agressor sequer se demonstrou preocupado[232].

Da mesma maneira, caso exista dúvida razoável quanto à efetividade do meio menos lesivo, o defendente não precisa utilizá-lo, já que não deve se expor ao risco de uma ação defensiva insuficiente[233]. Por exemplo, o defendente não está obrigado a lutar com as mãos se não estiver seguro de que sairá do combate sem feridas[234]. Agora, a situação é diferente quando o contexto fático permite que o defendente, estando em dúvida acerca da efetividade do meio menos lesivo, possa utilizá-lo e, havendo sua falha, consiga, ainda, recorrer com segurança ao outro meio mais intenso[235]. Exemplificativamente: "o agente deve desferir um 'disparo de alerta', sempre que possível, desde que no caso de ineficácia ainda haja a possibilidade concreta/segura de desferir um segundo disparo contra o agressor"[236].

TJMT, *Apelação Criminal 1000172-66.2021.8.11.0046*, 1ª Câmara Criminal, Rel. Orlando de Almeida Perri. J. 19/07/2022, "[e]ventual possibilidade de fuga não impede a caracterização do instituto da legítima defesa, uma vez que não há imposição do *commodus discessus*, ou seja, o agredido não está obrigado a evitar o enfrentamento e/ou o sacrifício do bem jurídico alheio para escapar da injusta agressão, atual ou iminente"; TJMS, *Apelação Criminal 0030964-07.2016.8.12.0001*, 1ª Câmara Criminal, Rel(a). Elizabete Anache. J. 08/06/2021, "[n]esse compasso, muito embora o recorrente, durante a instrução, tenha sido questionado pelo magistrado e pelo promotor de justiça quanto à necessidade de esfaquear a vítima, não é demais lembrar que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, não há como exigir, em situações tais, o *commodus discenssus*, ou seja, que o apelante simplesmente fugisse daquela situação tal como se o ordenamento jurídico desestimulasse a defesa legítima".

[229] HUNGRIA/FRAGOSO, *Comentários ao Código Penal*[I,II], p. 292-293; LINHARES, *Legítima defesa*, p. 351 e ss; CORREIA, *Direito criminal*[II], p. 46.

[230] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG[I], p. 491.

[231] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 918; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 240-241. Adotando aparentemente ambos os argumentos: HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 132; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 56.

[232] PALERMO, *La legítima defensa*, p. 98-99.

[233] WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 217; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 60; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 248, nota 597; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 132; OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 183.

[234] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 943-944.

[235] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 944; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 217; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 60.

[236] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 239, nota 70.

A aferição da necessidade do meio deve ocorrer mediante um juízo *ex ante*[237], ou seja, deve-se proceder a uma análise prognóstica para avaliar, objetivamente, as circunstâncias do momento da agressão[238], tais como: as características pessoais dos envolvidos (*v.g.*, idade, porte físico e experiência em situações de confronto), as circunstâncias de lugar e de tempo, os meios utilizados pelo agressor, bem como a intensidade do ataque[239]. A adoção dessa perspectiva afeta diretamente o tratamento dos casos de erro objetivamente invencíveis sobre a necessidade do meio defensivo, os quais devem ser interpretados em prejuízo do agressor, sem qualquer interferência para efeitos de justificação pela legítima defesa. Assim, por exemplo, age em legítima defesa quem atira contra o sequestrador que mantém uma pessoa refém com uma arma descarregada, pois, a partir de um juízo *ex ante*, o meio escolhido (= arma de fogo) era o mais adequado e seguro para repelir aquela agressão à liberdade do refém[240].

1.2.2. A exigência de moderação

O legislador brasileiro, adotando uma postura distinta de outros ordenamentos jurídicos[241], consagrou expressamente a exigência de que os meios necessários à defesa sejam *usados com moderação*[242]. Esse requisito deve ser interpretado como uma limitação à

---

[237] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 490; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 239-240; OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 183; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 947; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 132; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 218; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*^{II,II}, p. 81; WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 103.

[238] MAGALHÃES NORONHA, *Direito penal* PG^{1}, p. 200; SOUZA/JAPIASSÚ, *Curso de direito penal* PG, p. 227.

[239] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 490; ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 304.

[240] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 947; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 246. Com um exemplo semelhante: ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*^{II,II}, p. 93.

[241] Por exemplo, o art. 32.º do CPPt e o § 32 do StGB não fazem menção expressa ao requisito do uso moderado dos meios defensivos. No entanto, a doutrina desses países extrai essa exigência da necessidade de defesa. Sobre isso, com a mesma observação: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 59, nota 160; AGUIAR, *Delictae*, p. 162.

[242] Em termos históricos, a exigência de moderação na ação defensiva está intimamente relacionada com o Direito Canônico, já que este ramo foi o responsável pela introdução do requisito denominado *moderamen inculpatae tutelae* (= "moderação da tutela sem culpa"). A razão dessa exigência pela doutrina canônica está ancorada nos princípios de caridade, justiça e amor ao próximo, ou seja, algumas das virtudes que norteiam o cristianismo. Assim, embora exista um mandamento cristão de não matar, considera-se que o amor-próprio é o que fundamenta o amor pelo próximo. Em outras palavras, se um indivíduo não defende a sua vida (*i.e.*, ausência de amor-próprio), como ele irá amar o próximo como a si mesmo? É a partir desse raciocínio que se extrai o motivo pelo qual a legítima defesa é considerada como um ato lícito pelo Direito Canônico, desde que, evidentemente, seja empregada de forma moderada (cf. AQUINO, *Suma Teológica*^{6}, p. 144 [= *Sum. Theol.* II, q.64, a.7]). Crítico à exigência da fórmula *moderamen inculpatae tutelae*, sob argumento de causar excessiva limitação ao direito de legítima defesa: FIORETTI, *Legítima defesa*, p. 39 e ss. Sobre tudo isso, com ulteriores referências: GÓES, *Trajetória do direito canônico e a sua contribuição para o direito estatal*, p. 184 e ss; SIQUEIRA, *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*, p. 544 e ss.

intensidade com que o meio necessário é utilizado[243], ou seja, há moderação quando o defendente, ao exercer o seu direito de legítima defesa, *emprega da forma menos lesiva possível* o meio necessário para repelir a agressão[244].

A intensidade no uso do meio selecionado deve ser elevada progressivamente: primeiro, o defendente deve ameaçar a entrada ou ativação do instrumento (*v.g.*, erguer os punhos, sacar a arma, empunhar a faca ou o bastão), especialmente se o agressor estiver desarmado; caso a medida não seja suficiente para fazer cessar a agressão, será permitido desferir um golpe com o instrumento ou realizar um disparo de advertência; se ainda assim não bastar, o meio defensivo poderá ser utilizado de forma não letal (*v.g.*, tiro na perna, corte lateral de faca no braço ou golpe com barra de ferro no abdome); em último caso, o meio de defesa poderá ser utilizado de modo a colocar a vida do agressor em perigo (*v.g.*, tiro na parte superior do corpo, facada no abdome ou golpe com barra de ferro na cabeça). De todo modo, há de se considerar que o mesmo raciocínio desenvolvido acerca da seleção do meio vale para o seu uso: o defendente não está obrigado a correr risco. Assim, quanto mais enérgica for a agressão, mais intensa poderá ser a utilização do meio defensivo[245].

Outra questão a ser analisada é se esse requisito da moderação deve ser interpretado também como uma exigência de *juízo geral de proporcionalidade em sentido estrito* (*i.e.*, se o indivíduo está autorizado a agir em legítima defesa apenas quando o bem jurídico que pretende proteger é de valor superior ao que será afetado pela repulsa). Essa problemática assume especial relevância na discussão sobre a possibilidade de defender o patrimônio em detrimento da vida do agressor.

Uma parcela minoritária da doutrina, favorável ao exame de proporcionalidade em sentido estrito, argumenta que a ordem jurídica estabelece uma hierarquia entre os valores tutelados – evidenciada pela diferença no *quantum* das penas cominadas aos crimes de furto e homicídio – e que, por conseguinte, o princípio constitucional da dignidade humana seria infringido caso se admitisse a incidência da legítima defesa nas hipóteses em que um bem de menor valor fosse protegido em face de um bem de maior valor[246].

---

[243] ASSIS TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 204

[244] BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 182; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 73; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[I,II], p. 76.

[245] Sobre tudo isso, com ulteriores referências: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 60-61. Próximos: WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 217-218; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 132-133.

[246] NUCCI, *Manual de direito penal*, p. 203. Em um raciocínio próximo, PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 13, 19, 336 e 482, sustenta a tese de que alguns bens jurídicos pertencem a um núcleo fundamental (= imprescindível/essencial) à *dignidade da pessoa humana*, como é o caso da "vida e, eventualmente a integridade física e a liberdade a um certo nível" (PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 331). Assim, a partir dessa *hierarquização*, quando esses

Entretanto, esse argumento não se sustenta. Embora não se questione a existência de uma hierarquia jurídica entre os bens tutelados[247], há de se considerar, no contexto da legítima defesa, que *o responsável pela origem da situação de confronto é o agressor*[248]. Dessa forma, a exigência de um juízo geral de estrita proporcionalidade resultaria, de maneira equivocada, na distribuição unilateral da responsabilidade pelo conflito ao agredido[249], que foi quem teve a sua esfera jurídica indevidamente violada. E mais, se a função de proteção dos cidadãos não pôde ser exercida pelo Estado, por que o próprio Estado deve impedir que um cidadão, diante de uma concreta situação de legítima defesa, exerça a sua proteção?[250] Essa é uma indagação que os defensores de um juízo geral de proporcionalidade na legítima defesa deveriam responder.

A doutrina majoritária[251] atinge o mesmo resultado aqui defendido, baseando-se, no entanto, em outro argumento: partindo do pressuposto de que a legítima defesa possui uma dupla fundamentação (= a autoproteção do bem jurídico individual e a afirmação do direito), extrai-se do segundo fundamento – que se resume na ideia de que a ordem jurídica precisa se afirmar frente a agressões contra bens jurídicos individuais – a conclusão de que o justo não

---

bens forem agredidos ilicitamente, o agredido estará autorizado a se defender, mesmo que às custas de bens do agressor de natureza igual (cf. PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 568). Em outras palavras, "[a] legítima defesa desses bens [= núcleo essencial] é 'ilimitada' ou 'absoluta', no sentido de viabilizar a lesão dos bens que desempenham o papel superior na hierarquia dos valores, incluindo a vida" (PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 569). No entanto, nas situações em que a agressão ilícita não atinge aqueles bens essenciais do agredido, a defesa também não poderá atingir os bens essenciais do agressor (PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 570; PALMA, *Direito penal* PG, p. 297-298). Eis, portanto, a incidência da proporcionalidade [ou melhor, a exigência de uma não desproporcionalidade (cf. PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[2], p. 837)] na legítima defesa: "não se admite uma diferença de natureza entre os bens dos dois sujeitos conflituantes [...]" (PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[1], p. 570. Para uma análise crítica específica dessa proposição, sobretudo por conduzir a uma indevida equiparação da legítima defesa ao estado de necessidade defensivo, cf. TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 425 e ss.

[247] Isso fica especialmente claro no estado de necessidade justificante, onde as penas cominadas, entre outros fatores, servem de parâmetro para o juízo comparativo dos bens. Sobre isso: QUANDT, *RICP* 6 (2), p. 459-460.

[248] Destacando esse aspecto: PALERMO, *La legítima defensa*, p. 104.

[249] Neste ponto, observa-se uma distinção entre a argumentação aqui apresentada e a de PALERMO, *La legítima defensa*, p. 104. Segundo o autor, "se a defesa for restringida mediante critérios de proporcionalidade, os 'custos' do conflito serão igualmente repartidos entre o agressor e o agredido, apesar de ser apenas o agressor o responsável pelo conflito" (tradução própria). No entanto, ao se exigir um juízo geral de estrita proporcionalidade, a legítima defesa é obstaculizada sempre que o bem protegido for de menor valor comparado ao bem atingido pela defesa. Dessa forma, não se pode afirmar que os "custos" do conflito serão distribuídos igualmente, mas sim exclusivamente ao agredido. Por exemplo, um indivíduo que encontra seu veículo sendo furtado e possui apenas uma arma de fogo à disposição não poderá, em último caso, disparar de forma letal contra o agressor, uma vez que o bem jurídico atingido pela defesa (= vida do agressor) é superior ao bem jurídico defendido (= patrimônio). Assim, os "custos" do conflito recaem unicamente sobre o agredido.

[250] ALPACA PÉREZ, *Teoría de las normas y injusto penal*, p. 376.

[251] Informativo a esse respeito: FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 320.

deve ceder ao injusto[252]. Assim, obrigar o defendente a ponderar os bens jurídicos em confronto faria, em alguns casos, com que o Direito retrocedesse, não se afirmando diante da injusta agressão cometida pelo agressor.

Apesar do acerto da conclusão a que se chega (= legítima defesa não reclama um juízo geral de proporcionalidade em sentido estrito), essa linha argumentativa também não convence. Uma exaustiva e rigorosa objeção exigiria uma revisão minuciosa e verticalizada dos fundamentos da legítima defesa – tarefa que extrapola os limites e os objetivos específicos deste trabalho. Ainda assim, é possível registrar que o raciocínio em questão incorre em uma antinomia: a proteção do Direito – além de carecer de definição precisa – transforma-se em um interesse que deve ser tutelado pelo próprio ordenamento jurídico e pode ser compensado por outros interesses, como, por exemplo, o direito à vida do agressor. Ademais, o defendente passaria a ser entendido como um encarregado do Estado, incumbido de exercer suas funções originárias[253]. Por essas razões, conclui-se que a ausência de um juízo geral de proporcionalidade não reside na necessidade de o Direito se afirmar, mas sim na necessidade de se distribuir corretamente a responsabilidade pela origem do conflito[254].

Em síntese, a caracterização da moderação na ação defensiva não se subordina a um juízo geral de ponderação entre os bens jurídicos em conflito[255]. Na realidade, a função desse requisito é apenas exigir que o meio necessário seja empregado da forma menos lesiva possível, impondo, assim, uma limitação à intensidade da defesa[256].

1.2.2.1. A cláusula de moderação: ponto de apoio normativo para as restrições ético-sociais?

---

[252] CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 246; VIANA, *Direito penal*, p. 385; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 220; WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 103; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 133. Sobre a origem dessa famosa e repetida frase de que o direito não deve ceder frente ao injusto, com ulteriores referências: KINDHÄUSER, *La antijuridicidad en el derecho penal*, p. 66 e ss; RENZIKOWSKI, *Norma e imputación*, p. 263 e ss; PAWLIK, *La antijuridicidad en el derecho penal*, p. 5 e 56.

[253] Sobre todas essas críticas: RENZIKOWSKI, *Norma e imputación*, p. 268.

[254] ALPACA PÉREZ, *Teoría de las normas y injusto penal*, p. 369 e ss, sustenta que o raciocínio "estatal-coletivista" de prevalecimento do Direito deve ser rechaçado em favor de uma construção "individualista-liberal" da legítima defesa, que concentre a atenção na responsabilidade do agressor.

[255] No mesmo sentido, expressamente: GRECO, *Direito penal em foco*, p. 41, nota 7; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 233, nota 38; VIANA, *Direito penal*, p. 383-384; LOBATO, *RBCCrim* 187, p. 136 e ss.

[256] Com a mesma interpretação da moderação: SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 71; LINHARES, *Legítima defesa*, p. 362.

Nas últimas décadas[257], os esforços doutrinários no âmbito da legítima defesa têm se concentrado, sobretudo na literatura internacional, em discutir a imposição de determinadas restrições ético-sociais[258]. Assim, se a regra geral, conforme desenvolvida anteriormente, é que o agredido tem plenitude máxima para reagir à injusta violação de sua esfera jurídica, discute-se, como exceção à regra, algumas hipóteses em que a ação de defesa enfrenta uma limitação adicional[259], ou seja, encontra uma "exigência de respeito ou consideração mínima em favor do agressor"[260]. Essas hipóteses se referem a pelo menos cinco grupos de casos[261]: (i) agressão realizada por indivíduo que age sem culpabilidade ou com culpabilidade substancialmente diminuída; (ii) agressão provocada ilicitamente pelo próprio agredido; (iii) crassa desproporção entre defesa e agressão, especialmente nos casos de agressão de cunho bagatelar; (iv) agressões no marco de relações de garantia[262]; (v) agressão mediante ameaça constitutiva de extorsão[263].

Havendo uma situação que se adeque a algum dos casos de incidência das restrições ético-sociais à legítima defesa, a ação defensiva será regida pela *teoria dos três níveis*[264]: (i) no *primeiro nível*, o agredido deve buscar esquivar-se da agressão e inclusive aceitar lesões leves aos seus bens jurídicos; (ii) caso não seja possível, no *segundo nível*, o agredido está autorizado a utilizar a defesa protetiva, de modo a imobilizar ou conter as investidas do agressor; (iii) se essa conduta se mostrar igualmente insuficiente, será autorizado, no *terceiro e último nível*, que o agredido se valha da defesa agressiva, intervindo de forma mais incisiva para fazer cessar a agressão[265]. Nota-se, portanto, que o efeito das restrições ético-sociais é a imposição de uma graduação na ação defensiva, a qual "evolui da 'pequena' ou 'restringida' à 'afiada' ou 'cortante'"[266].

---

[257] Apontando o período pós-Segunda Guerra Mundial como marco inicial dessa discussão: TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 16 e ss; ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 197; RÖNNAU, *Lições fundamentais de teoria do delito*, p. 124.

[258] Cf. ROXIN, *Problemas fundamentais de direito penal*, p. 197-198; MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 373.

[259] Cf. ZILIO, *LH-Cirino dos Santos*, p. 956.

[260] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 65.

[261] Crítico à doutrina dominante alemã por delimitar o âmbito de incidência das restrições ético-sociais a partir de casos específicos, sem, no entanto, esclarecer o que há de "especial" nas outras agressões ilícitas que autorizam a legítima defesa afiada: FRISCH, *REC* 77, p. 19 e ss.

[262] Para uma crítica da imposição de limites éticos-sociais ao direito de legítima defesa no âmbito das relações familiares: PERDOMO TORRES, *InDret* 01/2008, p. 14 e ss.

[263] ZILIO, *LH-Cirino dos Santos*, p. 955-956; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 229-230; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 956 e ss; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 222 e ss.

[264] Sobre a criação dessa teoria pela jurisprudência alemã, cf. LOOS, *ZIS* 05/2009, p. 259, nota 35.

[265] VIANA, *Direito penal*, p. 391; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 230; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 66; KRAMER/BRODT, *REC* 77, p. 230; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 222 e ss.

[266] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 66.

Um dos pontos de maior controvérsia em torno das restrições ético-sociais da legítima defesa é a sua compatibilidade com o princípio da legalidade, uma vez que a imposição de tais limitações representa "a diminuição do universo das condutas justificáveis e, consequentemente, a ampliação das condutas puníveis"[267]. No contexto jurídico-penal alemão, uma parcela da doutrina propõe que a questão seja solucionada tendo como ponto de apoio normativo o termo "*geboten*"[268], previsto no § 32, I, do StGB[269]. Já no Brasil, enquanto alguns autores sustentam a incorporação das restrições ético-sociais à legítima defesa, sem, no entanto, indicar qual seria a sua base legal[270], outros, mais preocupados em conferir legitimação formal, propõem que o advérbio "moderadamente" desempenhe a mesma função que o "*geboten*"[271].

Considerando que essas restrições ético-sociais alteram a demarcação do alcance da legítima defesa, convém tomar uma posição sobre essa problemática – deixando, entretanto, de lado as múltiplas discussões sobre o tema – para focar no que realmente interessa: é possível extrair as restrições ético-sociais da cláusula de moderação? A resposta deve ser negativa. Isso porque, no ordenamento brasileiro, o uso moderado tem por pressuposto a necessidade do meio, ou seja, se em determinada situação a arma de fogo se apresenta como o meio necessário, a cláusula de moderação não consegue explicar o porquê de o defendente não poder utilizá-la, tendo previamente que se esquivar da agressão ou aceitar lesão leve em seu bem jurídico[272]. O único escalonamento que a cláusula de moderação explica é aquele, já mencionado[273], relativo à intensidade do meio: primeiro empunhar a arma, depois efetuar um disparo de advertência, em seguida um disparo não letal e, como última medida, um disparo que coloque em risco a vida do agressor.

Uma alternativa que pode ser apresentada para conferir legitimação formal às restrições ético-sociais no ordenamento jurídico brasileiro é utilizar o dever de solidariedade mínima[274],

---

[267] MOURA, *Revista Liberdades* 12, p. 151.

[268] "A expressão '*geboten*' não é de fácil tradução. Ela pode ser traduzida como exigido, imposto, ordenado, requerido, aconselhável, recomendável, conveniente, adequado, todos eles termos que sugerem o *necessário em sentido prático*: se *P* quiser alcançar o efeito *X* (repelir a agressão), então ele precisará fazer *Y* (adotar a medida defensiva)" MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 227, nota 5.

[269] RÖNNAU, *Lições fundamentais de teoria do delito*, p. 126, "[a] opinião majoritária responde à pergunta quanto ao ponto de apoio legal das restrições da legítima defesa remetendo à elementar da 'requeribilidade' nos termos do § 32 I, que deve permitir uma correção *normativa* do resultado nos grupos de casos reconhecidos [...]".

[270] Neste sentido, CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 244 e ss; BUSATO, *Direito penal* PG, p. 488-489 e 492; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 756.

[271] Assim, VIANA, *Direito penal*, p. 387; VIANA, *Lições fundamentais de teoria do delito*, p. 122; GRECO/LEITE, *Direito penal* PG, p. 11, os quais sustentam, ainda, que em Portugal "não há essa ancoragem legal (art. 32.º do CP português). Aparentemente chegando à mesma conclusão: SIQUEIRA, *Revista Duc In Altum*, p. 243-244.

[272] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 232-233.

[273] Cf. 1.2.2., *supra*.

[274] Sobre a distinção entre deveres de solidariedade mínima e deveres de solidariedade especial: MOURA, *LH-Stein*, p. 107-108. Essa alternativa, colocada em debate público, também apresenta algumas dificuldades. Além de

consagrado no crime de omissão de socorro (art. 135, CP), como ponto de apoio. Assim, pode-se recorrer ao mesmo dever de solidariedade que fundamenta o dever de auxílio na omissão de socorro para, no contexto da legítima defesa, explicar o condicionamento da defesa ao cumprimento da teoria dos três níveis[275]. De qualquer forma, o mais recomendável é que o legislador consagre expressamente as restrições ético-sociais na norma que regulamenta a legítima defesa, o que dependerá, em boa medida, de um esforço doutrinário sério para fornecer o suporte necessário[276].

1.2.3. O elemento subjetivo da legítima defesa

Uma questão altamente controversa[277] na literatura é se a ação justificante se satisfaz apenas com os elementos objetivos ou se, além destes, é necessário também um elemento subjetivo. Caso se conclua pela necessidade do elemento subjetivo, surgem duas problemáticas adicionais: determinar, de um lado, o conteúdo desse elemento e, por outro lado, as consequências de sua ausência[278].

Uma primeira corrente, desfavorável à exigência do elemento subjetivo[279], fundamenta sua posição em três argumentos. Primeiramente, o elemento subjetivo apenas requer valoração quando a conduta é objetivamente contrária ao Direito. Neste horizonte, se a conduta do defendente preenche todos os requisitos objetivos da justificante, ela está automaticamente em conformidade com o ordenamento jurídico, tornando desnecessário questionar o aspecto subjetivo. Em segundo lugar, as normas permissivas, como é o caso da legítima defesa, não precisam ter os requisitos inversos das normas de proibição, devido à sua natureza relativa a

---

tensionar o princípio da legalidade até o seu limite (cf. MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 233), implica a concordância de que (i) os deveres de solidariedade são compatíveis com um direito penal de matriz liberal e (ii) que as restrições ético-sociais se fundamentam nesses deveres de solidariedade. A tomada de posição a esse respeito excede os limites dessa investigação e, por essa razão, poderá ser realizada em outro momento. Por ora, vale apenas deixar essa possibilidade em aberto. No mais, com um panorama da discussão em torno dos deveres de solidariedade: FRISCH, *InDret* 04/2016, p. 2 e ss.

[275] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 233.

[276] Apresentando algumas técnicas legislativas para essa regulamentação: MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 233-234.

[277] Os parâmetros para o tratamento do excesso na legítima defesa, conforme se verificará adiante, estão contidos apenas nos elementos objetivos da justificante. Por essa razão, embora não se negligencie a relevância da discussão sobre o elemento subjetivo na determinação sobre se uma conduta está ou não amparada pela legítima defesa, a sua análise será realizada neste trabalho de forma mais direta, sem a pretensão de adentrar nas inúmeras minúcias do tema. Apresentando um breve panorama das diversas posições teóricas existentes: FRAGOSO, *Boletim IBCCrim* 112, p. 13 e ss.

[278] A respeito dessa ordem dos problemas: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 900; SCALCON/CAMPANA, *NRDP* 1 (1), p. 139.

[279] Essa corrente se revela claramente minoritária na doutrina. Sobre isso, cf. RÖNNAU, *Lições fundamentais de teoria do delito*, p. 113.

estas. Isso significa que o desvalor da ação não precisa ser compensado com um aspecto subjetivo valoroso, pois o próprio ordenamento conferiu ao agredido a liberdade de agir, delimitando as situações de não aplicação da norma de proibição. Por fim, argumenta-se que a exigência do elemento subjetivo acarretaria incongruências sistêmicas na teoria do delito, sendo a mais problemática delas a possibilidade de se atuar em legítima defesa contra o sujeito que não sabe que está agindo objetivamente sob amparo da legítima defesa[280].

Em sentido oposto, há quem argumente que, se o injusto é composto pelos desvalores da ação e do resultado, a exclusão da antijuridicidade requer um raciocínio inverso: esses desvalores devem ser compensados de maneira positiva. A presença dos requisitos objetivos da legítima defesa compensa o desvalor do resultado, pois a lesão ao bem jurídico do agressor não é juridicamente desaprovada. Já a compensação do desvalor da ação demanda a presença de um elemento subjetivo valioso (daí a importância desse elemento)[281], caracterizado pelo *conhecimento* da situação defensiva e pela *vontade* de se defender[282]. Uma certa divergência[283] surge quanto às consequências da ausência do elemento subjetivo: enquanto alguns defendem a punição pelo crime *consumado*[284], outros sustentam a responsabilização a título de *tentativa*[285], já que existe apenas o desvalor da ação (o desvalor do resultado está justificado pelos elementos objetivos).

Nenhuma dessas duas linhas argumentativas é integralmente convincente. No tocante à primeira, pode-se desenvolver o seguinte raciocínio normológico: no âmbito da norma proibitiva[286], para que um indivíduo seja responsabilizado por tê-la infringido, é necessário que se verifique a possibilidade de atribuir a esse indivíduo, de forma minimamente plausível, a intenção de realizar os elementos do tipo. Seguindo a mesma lógica, para que uma norma

---

[280] Para um desenvolvimento mais completo desses três argumentos: SCALCON/CAMPANA, *NRDP* 1 (1), p. 147 e ss. Com um levantamento bibliográfico de outros autores que negam a exigência de elementos subjetivos: GIL GIL, *La ausencia del elemento subjetivo de justificación*, p. 77, nota 186.

[281] Sobre esse raciocínio de compensação de maneira gráfica: WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 173.

[282] Cf. WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 100; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG[I], p. 241; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 183; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 128; MIR PUIG, *Derecho penal* PG, p. 455; ASSIS TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 194; BRUNO, *Direito penal* PG[1], p. 366-367; PRADO, *Tratado de direito penal brasileiro* PG, p. 276; SOUZA/JAPIASSÚ, *Curso de direito penal* PG, p. 228.

[283] Informativos a esse respeito: SCALCON/CAMPANA, *NRDP* 1 (1), p. 140 e ss.

[284] WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 100; COSTA JÚNIOR, *RDP* 23, p. 53.

[285] BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PG, p. 415.

[286] Existem quatro espécies de comando, cada uma com o seu respectivo operador deôntico: (i) proibições ("é proibido..."); (ii) mandamentos ("é exigido..."); (iii) permissões ("é permitido..."); e (iv) liberações ("é liberado..."). A legítima defesa constitui uma permissão (= permite a intromissão na esfera jurídica do agressor). Sobre os operadores deônticos: MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 155-156; MAÑALICH, *La antijuridicidad en el derecho penal*, p. 179.

permissiva[287] seja aplicada, é igualmente necessário que a conduta possa ser interpretada no sentido de realização da norma. Eis a razão para a exigência de um elemento subjetivo: só é possível realizar a norma se o indivíduo tiver conhecimento de sua aplicabilidade[288]. Ora, na hipótese em que "X" deseja matar o seu desafeto "Y" e efetua um disparo de arma de fogo, sem saber que, ao matar "Y", acaba salvando a vida de "Z", que seria morto por "Y", não se pode afirmar que a conduta de "X" corresponde à realização da norma. Isso é assim porque "X" não realizou o disparo para cumprir o comando permissivo (= autorização para fazer algo), mas sim para produzir o desvalor do resultado[289], já que desconhece que a conduta se amolda aos requisitos objetivos da legítima defesa[290]. Em relação à segunda, em que pese o mérito de identificar corretamente a necessidade de compensar o desvalor da ação com um elemento subjetivo valoroso, o seu equívoco reside na exigência de que o agente possua, além do conhecimento da situação justificante, a vontade de se defender. A valoração de uma conduta como antijurídica ou justificada deve depender unicamente do questionamento sobre se a norma foi cumprida ou não (*i.e.*, se há conhecimento da situação defensiva ou não), sendo irrelevantes os motivos do autor[291].

Se é assim, quando o agente cumpre apenas os requisitos objetivos da legítima defesa, não há qualquer compensação do desvalor subjetivo da conduta, o que, paralelamente, corresponde ao regime da tentativa inidônea[292] (= crime impossível[293]). Isso poderia conduzir

---

[287] A doutrina costuma distinguir as *normas de conduta* – as quais são direcionadas aos cidadãos em forma de *proibições* e mandatos – das *normas de sanção* – que são destinadas aos órgãos de administração da justiça, responsáveis pela imposição de uma pena nos casos de inobservância da norma de conduta. Sobre essa compreensão dualista das normas: ROBLES PLANAS, *Teoría de las normas y sistema del delito*, p. 75 e ss; RENZIKOWSKI, *RBCCrim* 110, p. 66 e ss; FREUND, *El sistema integral del derecho penal*, p. 95 e ss; DE-LORENZI, *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*, p. 249 e ss; preferindo a terminologia "norma primária/norma secundária" em vez de "norma de conduta/norma de sanção", dentre outros, ALPACA PÉREZ, *Teoría de las normas y injusto penal*, p. 144. Neste horizonte normológico, encontra-se um relevante debate (cf. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporâneo*, p. 342 e ss) sobre a relação entre as normas proibitivas e as normas permissivas (ou "preceitos permissivos"). ALPACA PÉREZ, *Teoría de las normas y injusto penal*, p. 331, por exemplo, sustenta que, embora existam duas normas (uma proibindo e a outra permitindo), do ponto de vista do cidadão, apenas pode haver uma norma primária, a qual deve passar uma mensagem clara. Assim, o homicídio praticado em legítima defesa está permitido desde o princípio. Por outro lado, há quem defenda um "modelo de colisão", ou seja, o embate entre a proibição e a permissão deve ser solucionado como uma meta-norma de colisão (*i.e.*, uma norma logicamente superior). Nesse sentido, também com ulteriores referências, MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 166 e ss.

[288] WILENMANN, *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, p. 368.

[289] LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal* PG, p. 494; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, p. 552.

[290] Com um raciocínio próximo: OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 184.

[291] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 996; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 68; PALMA, *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*[2], p. 642; OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 185.

[292] CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 245.

[293] "Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime".

automaticamente à ideia de que, uma vez que a tentativa inidônea não é punível no ordenamento brasileiro, o defendente ficaria, por analogia, isento de qualquer punição. Contudo, há uma diferença fundamental entre a tentativa inidônea e a legítima defesa: naquela, não há possibilidade de produzir o desvalor do resultado; nesta, o desvalor do resultado foi efetivamente produzido (= o defendente atingiu o bem jurídico do agressor com a sua repulsa), tendo sido apenas compensado pela autorização do ordenamento jurídico[294]. Assim, devido a essa diferença, deve-se remeter à análise comparativa com o tratamento da tentativa punível (art. 14, II, CP), e não da tentativa inidônea.

[294] Informativos a respeito dessas possibilidades de interpretação: SCALCON/CAMPANA, *NRDP* 1 (1), p. 144-145.

2. AS FORMAS DE EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

Um comportamento típico somente estará justificado pela legítima defesa se todos os seus elementos constitutivos estiverem devidamente preenchidos. Alguns desses elementos, no entanto, apresentam uma natureza quantitativa, ou seja, uma vez configurados, são passíveis de gradação[295]; daí a possibilidade de exceder-se na legítima defesa. Nesse horizonte, o objetivo deste capítulo consiste em responder à seguinte pergunta norteadora: quais são as formas de manifestação do excesso na legítima defesa? Para responder a essa indagação, será analisada, em um primeiro momento, a dimensão objetiva do excesso – que toma como objetos de referência os mencionados elementos quantitativos da legítima defesa –, para, posteriormente, analisar-se a dimensão subjetiva.

2.1. DESDE UMA DIMENSÃO OBJETIVA

Sob um ponto de vista objetivo, o excesso na legítima defesa pode ser decomposto em dois segmentos: excesso intensivo (caracterizado pela transgressão dos limites objetivos da ação defensiva) e excesso extensivo (relacionado, tradicionalmente, com a ultrapassagem dos limites temporais da legítima defesa). Há quem argumente, na doutrina brasileira, que a distinção entre esses dois segmentos "constitui uma filigrana absolutamente desnecessária, na medida em que não há qualquer efeito jurídico distinto em relação às mencionadas figuras"[296]. Entretanto, essa afirmação não acerta por duas razões. Primeiro, porque, conforme se verificará a seguir, não há um consenso doutrinário sobre se o excesso extensivo-temporal constitui um genuíno problema a ser trabalhado na dogmática do excesso. Assim, em meio à pluralidade de posições teóricas existentes, não se pode afirmar antecipadamente que os excessos intensivo e extensivo conduzem aos mesmos efeitos jurídicos. Segundo, porque essa distinção analítica

---

[295] Adianta-se que aqui se está referindo à atualidade da injusta agressão, bem como aos requisitos objetivos da ação defensiva (na dicção do legislador brasileiro: uso moderado dos meios necessários). Sobre a característica quantitativa (ou "dinâmica") desses requisitos: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 70-71.

[296] BUSATO, *Direito penal* PG, p. 498, o qual se refere ao excesso intensivo como o uso dos meios desnecessários e ao excesso extensivo como o uso imoderado dos meios necessários. Entretanto, há certa confusão por parte do autor na atribuição dos conteúdos dos excessos intensivo e extensivo. Isso porque aquilo que o autor denomina como um excesso extensivo corresponde, na verdade, a outra possibilidade de manifestação do excesso intensivo. Por todos, FRAGOSO, *Lições de direito penal* PG, p. 230, afirma corretamente que o excesso intensivo diz respeito "[...] à *espécie* dos meios empregados ou ao *grau* de sua utilização" (outras referências bibliográficas no mesmo sentido estão indicadas na nota 299, *infra*). Então, a que se refere o excesso extensivo? "Os limites da legítima defesa são transpassados extensivamente, quando o autor que atua em excesso não se atém aos *limites temporais da legítima defesa*" (KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, p. 417).

garantirá maior clareza na teorização de outras possíveis manifestações de excesso, nomeadamente nas situações em que se impõem certas limitações ético-sociais e nas hipóteses em que o defendente atinge o espaço jurídico de um terceiro inocente.

2.1.1. Excesso intensivo

O excesso intensivo tem como objeto de referência os requisitos da ação de legítima defesa[297]. Assim, se a ordem jurídica brasileira exige que o defendente utilize moderadamente os meios necessários, pode-se inferir, à luz do método de correspondência negativa[298], que haverá essa modalidade de excesso nas hipóteses em que o defendente escolher um meio defensivo desnecessário e/ou empregar o meio de forma imoderada[299]. Essas situações podem ser melhor compreendidas com o auxílio de dois casos.

Quanto ao primeiro, imagine-se o seguinte: após uma discussão, as irmãs "L" e "R" iniciaram uma briga física. Atendendo ao pedido da mãe das meninas, o indivíduo "T" tentou intervir e separar a briga. "L", descontente com a intervenção de "T", cravou as unhas em seu pescoço. Apesar de sua superioridade física, que lhe permitiria repelir facilmente a agressão com um empurrão, "T" decidiu pegar um facão que estava ao seu alcance e golpeou o tórax de "L", causando-lhe uma lesão corporal grave[300]. Neste caso, não havendo maiores dificuldades em relação à configuração de uma situação de legítima defesa (há uma agressão injusta e atual ao bem jurídico de "T"), deve-se colocar em relevo o que realmente interessa: o meio defensivo era necessário? Conforme exposto no capítulo anterior[301], se o defendente tem a possibilidade de escolher entre dois meios igualmente idôneos e seguros, deve optar pelo que cause menor dano ao bem jurídico do agressor. Dado que "T", podendo utilizar um meio eficaz mais suave (= empurrão), preferiu se valer de outro mais lesivo (= facão), conclui-se que o meio defensivo não era necessário, caracterizando, assim, um excesso intensivo na legítima defesa.

O segundo caso tem um contorno distinto: certo dia, "V" e "E", que eram inimigos, se encontraram por acaso no mesmo bar. Em determinado momento, "E" foi ao banheiro. Ao

---

[297] Cf. HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 185; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 431.
[298] Sobre isso: TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 344.
[299] Assim, com ulteriores referências: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 73-74. No mesmo sentido, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 434; JIMÉNEZ DÍAZ, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, p. 78; JIMÉNEZ DÍAZ, *CPC* 129, p. 57; VENZON, *Excesso na legítima defesa*, p. 96.
[300] Caso baseado em: TJSP, *Apelação Criminal 1509752-79.2018.8.26.0457*, 10ª Câmara Criminal, Rel(a). Rachid Vaz de Almeida, J. 06/04/2022.
[301] Cf. 1.2.1., *supra*.

retornar, ele saiu com uma faca em punho e, olhando para "V", gritou: "hoje você vai morrer, seu desgraçado!". Então, começou a caminhar em direção a "V", que estava sentado fora do bar (cerca de dez metros de distância), enquanto proferia outras ameaças. "V", que só tinha uma arma de fogo à disposição, considerou brevemente a possibilidade de apenas ameaçar disparar ou efetuar um tiro de advertência. No entanto, respondeu gritando: "não vou perder a chance de furar o seu coração primeiro", efetuando, em seguida, quatro disparos fatais no peito de "E"[302]. O que deve ser analisado nesse caso é se o meio defensivo, embora necessário por ser o único idôneo à disposição do agredido, foi utilizado com moderação[303]. Considerando a distância física entre o agressor e o agredido, este poderia ter utilizado o meio defensivo (= arma de fogo) de forma gradativa, uma vez que, em caso de falha, haveria tempo suficiente para recorrer com segurança a um uso mais enérgico. Ao optar imediatamente pela utilização do meio da forma mais intensa possível (= disparos em zonas letais), mesmo após a sua ponderação de ameaçar o agressor com a arma ou efetuar um disparo de advertência, "V" acabou por incorrer em um excesso intensivo.

Ademais, não se pode ignorar que aquelas hipóteses de incidência das restrições ético-sociais alteram os limites da ação defensiva, condicionando-a ao cumprimento da teoria dos três níveis[304]. Por exemplo: em seu aniversário de nove anos, "O" espera do padrinho "N" um valioso brinquedo eletrônico. Mas "N" oferece ao afilhado um mimo diverso do esperado. Desiludido, "O" entra em estado de fúria e ataca seu padrinho com diversos murros. Apavorado com a possibilidade de que os golpes acertem uma região muito sensível de seu corpo (recentemente submetida a uma delicada cirurgia), mas ainda sabendo que poderia facilmente esquivar-se dos golpes ou segurar o movimento da criança, "N" aplica um forte chute em "O"[305]. Nesse caso, como o agressor é inimputável (= criança de nove anos), impõe-se uma limitação adicional à ação defensiva: o agredido deveria ter se esquivado ou se valido de uma defesa protetiva (*v.g.*, segurar a criança). Entretanto, ao empregar diretamente a defesa agressiva (= aplicou um forte chute) sem seguir as etapas prévias, pode-se afirmar que houve um excesso intensivo na legítima defesa.

2.1.2. Excesso extensivo

---

[302] Caso baseado em: TJPR, *Recurso em Sentido Estrito 1.066.630-1*, 1ª Câmara Criminal, Rel. Antônio Loyola Vieira, J. 31/10/2013.
[303] Sobre a exigência de escalonamento de intensidade no uso do meio defensivo, cf. 1.2.2., *supra*.
[304] Cf. 1.2.2.1., *supra*. Sobre o excesso quanto aos limites impostos pelas restrições ético-sociais, com ulteriores referências: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 74.
[305] Exemplo extraído de: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 32.

Enquanto o excesso intensivo é reconhecido pela doutrina sem maiores objeções, o excesso extensivo suscita algumas controvérsias[306]. A fim de conferir uma melhor possibilidade de teorização desse modo de excesso, convém decompô-lo em dois segmentos: (i) excesso extensivo-temporal e (ii) excesso extensivo-espacial[307].

O *excesso extensivo-temporal* caracteriza-se pela extrapolação dos limites temporais da legítima defesa, manifestando-se de duas maneiras. A *primeira* ocorre quando o defendente age diante de uma situação que ainda não constitui uma agressão iminente (= excesso extensivo-temporal "anterior"[308], "antecipado"[309] ou "prematuro"[310]). Por exemplo: o boxeador profissional "L" adverte seu desafeto "U" de que o agredirá com violência assim que concluir seu aquecimento. Enquanto "L" ainda se prepara, "U" aproveita a oportunidade para desferir preventivamente um golpe com um pedaço de pau na canela de "L", que cai ao chão, gritando de dor. O golpe resultou em uma lesão corporal leve[311].

A *outra* maneira se configura na hipótese de o defendente continuar reagindo a uma agressão já cessada (= excesso extensivo-temporal "posterior"[312], "atrasado"[313] ou "tardio"[314]). De forma ilustrativa: após ser demitido, "G" ficou revoltado ao saber que "K" havia sido contratado para o seu lugar, acreditando que seu emprego havia sido "roubado". Decidido a confrontá-lo, "G" foi até o restaurante onde "K" costumava almoçar e, ao vê-lo, começou a insultá-lo e puxou-o pelo braço, levando-o à força para a calçada. Para se desvencilhar, "K" desferiu um soco no queixo de "G", que caiu desmaiado no chão. Ato contínuo, mesmo com "G" inconsciente, "K" ainda lhe deu um "pisão" na testa[315].

---

[306] Informativos: OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 180; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 229.
[307] Cf. MACRÌ, *DPC* 03/2019, p. 34 e 47. Ressaltando a falta de atenção da doutrina ao excesso extensivo-espacial: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 236.
[308] WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 312; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 171.
[309] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 233; ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 286.
[310] HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 185; JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 707; KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, p. 418.
[311] O núcleo desse exemplo é de: JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 707. Com igual menção a esse caso: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1325; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 32; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 343.
[312] IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 171; JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 707.
[313] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 275.
[314] HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 185; KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, p. 418.
[315] Caso baseado em: TJMG, *Apelação Criminal 1.0435.12.000802-2/001*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Renato Martins Jacob, J. 11/07/2013.

Uma relevante parcela doutrinária sustenta que o denominado excesso extensivo-temporal não constitui, a rigor, um genuíno caso de excesso na legítima defesa. O fundamento dessa afirmação reside na compreensão lógico-conceitual do excesso[316]: na ausência de uma agressão iminente ou quando a agressão já cessou, deve-se concluir que, em ambos os casos, o elemento temporal, pressuposto da situação defensiva, não está presente. Logo, não é possível exceder no direito de legítima defesa se este direito nunca existiu ou já não existe mais[317]. Neste horizonte, os casos apresentados não estampam um problema de excesso na legítima defesa, mas sim uma questão acerca da possibilidade de incidência das regras gerais do erro[318]. De forma mais concreta, deve-se analisar se os indivíduos "U" e "K", ao agirem respectivamente antes e após o marco temporal da legítima defesa, incorreram em um erro de permissão[319] (= erro de proibição indireto) por suporem erroneamente que suas condutas estavam dentro dos limites (temporais) da causa de justificação[320]; caso contrário, se não houve essa ou outra espécie de erro[321], há um ilícito doloso culpável[322].

A linha argumentativa anterior deve ser parcialmente acolhida. De fato, há boas razões para concordar que a compreensão lógico-conceitual do comportamento excessivo inviabiliza o reconhecimento de um excesso extensivo-temporal *anterior*: se as fronteiras temporais, suscetíveis de excesso, surgem com a caracterização de uma situação defensiva, sem essa caracterização, não há como se exceder[323]. Assim, no exemplo do indivíduo "U" que age

---

[316] No ordenamento jurídico-penal português, há um motivo adicional para a rejeição da doutrina majoritária ao excesso extensivo: o art. 33.º-1, do CPPt regulamenta a norma de excesso, mencionando apenas o "excesso dos meios". Assim, para a doutrina majoritária, o teor literal do artigo comporta apenas o excesso intensivo. Sobre isso, por todos, com ulteriores referências: FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 731.

[317] Assim, ESER/BURKHARDT, *Derecho penal*, p. 246; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 349; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{II}, p. 743; ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 286; MEZGER, *Derecho penal* PG, p. 271-272; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG^{1}, p. 578; CAVALEIRO DE FERREIRA, *Scientia Ivridica* 27, p. 13; MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 294. Aparentemente no mesmo sentido: VENZON, *Excesso na legítima defesa*, p. 60. Em trabalho mais recente, TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 503, reconhece que o excesso extensivo-temporal posterior configura um genuíno problema de excesso na legítima defesa, sendo o direito positivo português (cf. nota anterior) o único obstáculo à sua adoção direta. No entanto, o autor defende que esse obstáculo pode ser superado por meio de uma aplicação analógica do art. 33.º-2 do CPPt às situações de excesso extensivo.

[318] Cf. MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG^{1}, p. 578.

[319] Em linhas gerais, "[...] incorre em erro de proibição indireto o agente que conhece a proibição geral de praticar certa conduta, mas supõe estar excepcionalmente autorizado a fazê-lo, por que erra sobre a existência ou sobre os limites normativos de uma causa de justificação" (HORTA, *RBCCrim* 113, p. 19).

[320] TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 379, argumenta que nas situações de excesso extensivo "[...] ocorre um nítido erro de permissão, que é regulado como verdadeiro erro de proibição (art. 21, CP)". Sobre a incidência das regras do erro de proibição direto nas hipóteses de erro de permissão: WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 343; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 219.

[321] Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 731.

[322] Sobre tudo isso: TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 349.

[323] Neste sentido, OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 347-348; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 230 e 235. Em sentido contrário, sustentando que os casos de "excesso extensivo-temporal

antecipadamente contra o boxeador "L", dada a inexistência de uma agressão iminente[324], deve-se concluir pela ausência de uma situação defensiva e, consequentemente, pela impossibilidade de trabalhar a solução à luz da dogmática do excesso na legítima defesa. Por isso, esse caso deve ser analisado segundo as regras do estado de necessidade justificante ou do erro sobre a legítima defesa[325].

Em contrapartida, o argumento lógico-conceitual não apresenta a mesma capacidade persuasiva quando se trata do denominado excesso extensivo-temporal *posterior*[326], uma vez que *a situação defensiva esteve configurada*[327] e o defendente, ao exercer o seu direito, acabou transbordando os limites temporais, ou seja, continuou agindo após o término da agressão. O segundo caso supramencionado ilustra bem essa possibilidade: "G" insultou e puxou "K" pelo braço (= agressão injusta), que, para se desvencilhar (= atualidade da agressão), desferiu um soco no queixo de "G". Até esse momento, a conduta de "K" estava dentro dos limites da legítima defesa e, portanto, justificada. No entanto, imediatamente após a queda de "G" inconsciente no chão, "K" aplicou-lhe um "pisão" na testa, configurando assim um excesso na legítima defesa. Este caso também destaca um aspecto fundamental dessa subcategoria de excesso: a necessidade de estreita e imediata relação temporal entre o comportamento justificado e o excessivo, vale dizer, o excesso extensivo-temporal posterior se manifesta como um prolongamento da ação defensiva, não como uma nova contra-agressão[328].

Estabelecidas essas considerações acerca do excesso extensivo-temporal, resta agora analisar se o denominado *excesso extensivo-espacial* constitui uma genuína forma de excesso na legítima defesa. Conforme argumentado anteriormente[329], a ação defensiva deve ser direcionada exclusivamente contra os bens jurídicos do agressor. Em vista disso, as situações em que o defendente atinge os bens jurídicos do agressor e, adicionalmente, de um terceiro inocente, ou exclusivamente do terceiro inocente, devem ser tratadas dogmaticamente como um problema de excesso na legítima defesa? Antes de proceder à formulação de uma resposta a essa questão, considere a seguinte dinâmica: durante uma discussão em um bar, "Q" começou a arremessar cadeiras contra "F" e a ofender a esposa deste, que estava presente. Em reação,

---

anterior" configuram uma autêntica situação de excesso na legítima defesa: JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 707; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1327.

[324] Sobre a caracterização da iminência de uma agressão, cf. 1.1.3., *supra*.

[325] Chegando à mesma conclusão: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 235-236.

[326] OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 348.

[327] Cf. WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 312; TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 379; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 230; CARVALHO, *Delictae* 7 (12), p. 181.

[328] Sobre a exigência dessa conexão temporal imediata, cf. IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*, p. 176; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 230-231; OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 348; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1327.

[329] Cf. 1.2., *supra*.

“F” lançou com toda a sua força um taco de sinuca em direção a “Q”. No entanto, o taco acertou “N”, proprietário do bar, que não tinha qualquer envolvimento no conflito. “N” sofreu lesão corporal grave[330].

Poder-se-ia argumentar que há um problema de excesso na legítima defesa nessas situações, pois a ação defensiva extrapola o espaço jurídico do agressor, afetando os bens jurídicos de um terceiro alheio ao conflito. Em outras palavras, se a ação defensiva está limitada a causar danos apenas aos bens jurídicos do agressor, qualquer dano a outrem constitui um excesso. Seguindo esse raciocínio, embora “F” estivesse autorizado a repelir as agressões de “Q”, a lesão causada a “N”, um terceiro inocente, representa um excesso na extensão espacial da defesa. Entretanto, essa linha argumentativa mostra-se inadequada do ponto de vista dogmático. Se a ação defensiva apenas pode ser exercida em face do sujeito responsável pelo conflito, o excesso, enquanto um *continuum* da ação defensiva, deve obedecer à mesma lógica: apenas é possível exceder na legítima defesa contra quem se pode exercer a legítima defesa, ou seja, contra o agressor[331]. Isso leva à impossibilidade de discutir tais situações à luz da dogmática do excesso, sendo necessário, no caso particular da lesão de “F” contra “L”, remeter a análise à norma do erro na execução[332] e, nos casos em geral, considerar a possibilidade de incidência das regras do erro ou do estado de necessidade[333].

Em síntese, as subcategorias denominadas excesso extensivo-temporal anterior e excesso extensivo-espacial não constituem um verdadeiro problema de excesso na legítima defesa e, por essa razão, não são relevantes para o desenvolvimento deste trabalho. Assim sendo, *as futuras menções ao excesso extensivo devem ser entendidas como uma referência exclusiva ao excesso extensivo-temporal posterior*.

2.2. DESDE UMA DIMENSÃO SUBJETIVA

Após a identificação de um comportamento objetivamente excessivo, deve-se avaliar a possibilidade de imputá-lo subjetivamente ao defendente. Em outras palavras, o excesso, seja intensivo ou extensivo, para adquirir relevância jurídico-penal, deve ter sido praticado de

---

[330] Caso baseado em: TJMT, *Apelação Criminal 112244/2011*, 2ª Câmara Criminal, Rel. Pedro Sakamoto. J. 01/08/2012.

[331] Próximo: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 237. No mesmo sentido, sustentando a incompatibilidade de um excesso extensivo-espacial com a *ratio* do § 33 do StGB: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1327.

[332] Assim, ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 289. Sobre o entroncamento da legítima defesa com o erro na execução, cf. nota 210, *supra*.

[333] Sobre essa eventual não-punibilidade, com exemplos: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 237.

maneira consciente (= dolosa) ou inconsciente (= culposa). Estas duas formas, que perfazem a estrutura subjetiva do excesso, serão analisadas a seguir.

2.2.1. Excesso consciente

A manifestação do excesso consciente ocorre de uma única forma: *quando o defendente sabe que a sua conduta está extrapolando os limites da legítima defesa*[334]. Exemplificativamente: durante uma discussão entre "R" e "L", este começou a arremessar tijolos na direção daquele. Observando a situação, "G", um indivíduo de constituição física visivelmente mais robusta do que "L", interveio verbalmente, exigindo que ele cessasse os ataques. A advertência foi ignorada por "L", que continuou a atirar os tijolos. Então, para imobilizá-lo, "G" aplicou uma "gravata"[335]. Apesar de perceber que o golpe foi suficiente para deixar "L" desacordado em poucos segundos, "G" continuou pressionando o pescoço dele até a chegada da polícia, dez minutos depois. "L" foi levado ao hospital, mas morreu em decorrência dos ferimentos causados pelo golpe aplicado por "G"[336]. Neste caso, deve-se concluir que "G" excedeu os limites (temporais) da legítima defesa, uma vez que, mesmo sabendo que "L" estava desacordado – e, portanto, que a agressão havia cessado –, optou por continuar pressionando o pescoço do agressor, caracterizando um excesso extensivo *consciente*.

2.2.2. Excesso inconsciente

No excesso inconsciente, *o defendente não percebe que sua conduta está ultrapassando os limites da legítima defesa*[337], podendo manifestar-se de três formas: (i) "excesso imprudente"; (ii) "excesso sem qualquer tipo de reflexão"; ou (iii) "excesso e erro" (que se subdivide em "legítima defesa putativa e excesso" e "excesso na legítima defesa putativa")[338]. A seguir, será analisada cada uma dessas formas.

---

[334] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 75; JIMÉNEZ DÍAZ, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, p. 86; MARTINELLI/BEM, *Direito penal* PG, p. 823; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 364; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 187; FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 340.

[335] Este golpe (também conhecido como "mata-leão") consiste na constrição do pescoço do agredido, realizada pelo braço e antebraço do agressor.

[336] Caso extraído de: TJMG, *Embargos Infringentes e de Nulidade 1.0699.12.000628-2/003*, 6ª Câmara Criminal, Rel. Bruno Terra Dias, J. 25/06/2024.

[337] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 75; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 188.

[338] Sobre essas três formas de manifestação do excesso inconsciente, as suas respectivas definições e ulteriores referências bibliográficas: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 75.

O *excesso imprudente* caracteriza-se pela ausência de cuidado ou atenção do defensor ao realizar a ação defensiva. Por exemplo: o vigilante "K", responsável pela segurança de um posto de saúde, foi requisitado para retirar o indivíduo "L" do local, pois estava provocando um tumulto ao tentar acessar uma área restrita aos funcionários sem a devida autorização. "L" passou a discutir com o vigilante. Em determinado momento, "L", que possui um porte físico superior ao do vigilante "K", saiu do posto e retornou com um capacete empunhado em uma das mãos, em posição de ataque, caminhando na direção de "K". Diante da situação, "K" sacou imediatamente sua arma de fogo para efetuar um disparo de advertência no solo. Contudo, devido à falta de firmeza ao manusear a arma, o disparo saiu descontrolado e acabou atingindo o fígado de "L", causando-lhe uma lesão corporal gravíssima[339].

Há *excesso sem qualquer tipo de reflexão* quando o defendente age sem representar a qualidade de sua defesa. A título exemplificativo: "V", um senhor de oitenta anos, decidiu comemorar seu aniversário na companhia da família em uma tradicional churrascaria da cidade. Devido à lotação do local, os repetidos acenos de "V" para os garçons, buscando atendimento, foram ignorados. Após uma longa espera, o garçom "O" finalmente chegou à mesa de "V", que, irritado com a demora, apertou moderadamente os testículos de "O", exigindo um atendimento mais ágil. Embora "O" tivesse uma compleição física superior à do idoso e pudesse repelir a agressão com um soco no rosto, a situação o desconcertou a tal ponto que, sem refletir sobre o exagero de sua reação, cravou uma faca no pescoço de "V", causando-lhe a morte.

As maiores dificuldades surgem da confluência entre *excesso e erro*, ou seja, nas situações em que os limites da legítima defesa são extrapolados devido a uma representação incorreta da realidade. Em primeiro lugar, imagine a seguinte situação: o fisicamente inferior "C" agride "D" com vários murros e pontapés. "D" reage acertando uma barra de ferro na cabeça de "C", ao considerar erroneamente esse meio o único viável para afastar de modo eficaz a investida antijurídica. Entretanto, apesar do amedrontamento, "D" ainda estava em condições de saber que a agressão poderia ser facilmente repelida através de socos e pontapés ou da mera ameaça com a barra de ferro[340]. Este caso ilustra um problema de *legítima defesa putativa e excesso*, vale dizer, embora o indivíduo "D" estivesse diante de uma agressão real (= murros e pontapés causados por "C"), acabou incorrendo em um erro de tipo permissivo[341] sobre a

---

[339] Caso baseado em: TJMA, *Apelação Criminal 0016577-41.2016.8.10.0001*, 3ª Câmara Criminal, Rel. Froz Sobrinho, J. 07/10/2019.

[340] Exemplo extraído de: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 33-34.

[341] A legítima defesa putativa (= erro de tipo permissivo) não se restringe às situações em que o indivíduo representa erroneamente os pressupostos de uma situação de legítima defesa (*v.g.*, alguém pensa que seu desafeto está prestes a sacar uma pistola para atirar e, por isso, supondo que será atingido, age rapidamente atirando contra a coxa do oponente, quando, na verdade, o desafeto pretendia apenas pegar o seu *smartphone*), mas também nos

necessidade do meio (= representou subjetivamente que a barra de ferro era o meio necessário para repelir a agressão, quando, na verdade, socos e pontapés ou a ameaça com a barra já seriam suficientes). Estabelecidas as bases para a compreensão do caso, subsiste o questionamento central: como resolvê-lo? Por uma questão de ordem sistemática[342], deve-se analisar em um primeiro momento a evitabilidade do erro: se inevitável, conforme a teoria limitada[343] da culpabilidade, haverá a exclusão do dolo e da culpa no âmbito da tipicidade, não sendo necessário submeter o caso à dogmática do excesso na legítima defesa; por outro lado, se evitável, persistirá intacta a imputação a título de culpa[344]. Por essa razão, interessa para este trabalho o *excesso inconsciente evitável*, já que o inevitável se resolve em uma etapa anterior da teoria analítica do delito.

A problemática é diferente quando o indivíduo representa erroneamente uma agressão e ultrapassa os limites que existiriam, caso houvesse, de fato, uma situação de legítima defesa (trata-se de uma situação de *excesso na legítima defesa putativa*[345]). Um exemplo: "Y" e "P" trabalham juntos em uma lavoura de café, sendo constante o desentendimento entre ambos. Certo dia, após uma intensa discussão, "Y" foi até a sua casa, armou-se de uma garrucha e um facão e retornou à lavoura. Ao chegar no local, encontrou "P" caminhando em sua direção com uma enxada empunhada. "Y" sabia que "P" tinha fama de ser agressivo e, com medo de que a enxada fosse usada contra si, desferiu dois tiros no antebraço esquerdo de "P", causando-lhe lesão corporal grave. Na realidade, "P" apenas queria amolar a enxada. Ainda que houvesse uma situação de legítima defesa, a mera ameaça com o facão seria suficiente para cessar a iminente agressão. Este caso, bem vistas as coisas, não revela um genuíno problema a ser trabalhado na dogmática do excesso, pois falta-lhe o objeto de referência: a situação de legítima defesa[346]. Em outras palavras, se não houve uma agressão real, não se configura uma situação

---

casos em que há erro sobre a necessidade do meio defensivo (*v.g.*, o defendente considera erroneamente que cravar uma faca na coxa da agressora é o único meio idôneo para repelir com segurança as suas unhadas, quando um empurrão ou socos moderados já seriam suficientes). Neste último exemplo, se a faca fosse realmente o meio necessário – conforme supunha o defendente –, o golpe de faca na coxa da agressora estaria justificado. Evidencia-se, portanto, a possibilidade de verificar uma legítima defesa putativa mesmo havendo uma real situação de legítima defesa. Sobre tudo isso, no mesmo sentido: TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 367-368, nota 633.

[342] Cf. MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 249.

[343] Sobre a teoria limitada da culpabilidade, veja-se as referências bibliográficas mencionadas na nota 128, *supra*.

[344] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 249; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 239-240; PALMA, *Direito penal* PG, p. 306; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 315.

[345] Sobre a colocação do problema, por todos: BOLEA BARDON, *ADPCP* 51, p. 633.

[346] CARVALHO/ÁVILA, *NRDP* 1 (1), p. 77; TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, p. 367; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 250; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 255; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 314; JIMÉNEZ DÍAZ, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, p. 138.

de legítima defesa e, por conseguinte, não há que se falar em excesso na legítima defesa, devendo-se analisar a questão em outro âmbito sistemático[347].

[347] Propondo que a questão seja tratada como um problema de aplicação da pena: CARVALHO/ÁVILA, *NRDP* 1 (1), p. 86 e ss.

3. A INTERPRETAÇÃO DOMINANTE DO EXCESSO NÃO PUNÍVEL NA LEGÍTIMA DEFESA

A prática de um excesso na legítima defesa não significa que seu autor deva ser punido de forma automática e integral. Conforme mencionado na introdução deste trabalho, embora não exista apenas uma possibilidade de tratamento legislativo do excesso, alguns ordenamentos jurídicos – como o alemão (§ 33 do StGB) e o português (art. 33.º, n.º 2, do CPPt) – vinculam a não punibilidade a uma determinada situação psíquica do autor. Nesse horizonte, o presente capítulo possui dois objetivos: (i) apresentar a interpretação realizada pela doutrina jurídico-penal – sobretudo alemã e portuguesa – a respeito do rol de emoções positivado nos referidos dispositivos; e (ii) analisar a posição sistemática do excesso na legítima defesa.

3.1. EMOÇÕES ASTÊNICAS E ESTÊNICAS NO EXCESSO EM LEGÍTIMA DEFESA

A compreensão do excesso na legítima defesa, ou mais precisamente, da sua não punibilidade, está diretamente relacionada ao papel desempenhado pelas emoções[348]. A doutrina jurídico-penal, largamente majoritária, costuma classificar as emoções (= afetos) em dois grupos antagônicos: (i) *astênicos* e (ii) *estênicos*. Enquanto as emoções astênicas são associadas à debilidade humana (*humana fragilitas*), as emoções estênicas, em sentido oposto, referem-se à agressividade humana. Segundo a interpretação dominante, alguns ordenamentos jurídicos, ao preverem que apenas o excesso resultante de medo, susto ou perturbação não será punido, privilegiam claramente as emoções astênicas. Em outras palavras, se o excesso for decorrente de uma emoção *astênica*, o indivíduo *não será punido*; se for causado por uma emoção *estênica*, o indivíduo *será punido*[349].

---

[348] "Bem no centro do tratamento jurídico-penal do excesso não-punível na legítima defesa, está, efetivamente, a contribuição decisiva das emoções para a ultrapassagem da medida requerida pela defesa legítima" (ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 311).

[349] Neste sentido, sobre tudo isso: WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 106; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG[I], p. 243; FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 339; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1320; KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, p. 417; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 310; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG[II], p. 741; JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 706; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 184-185; MEZGER, *Derecho penal* PG, p. 272; PERRON, *Justificación y exculpación en derecho penal*, p. 82-83; CORREIA, *Direito criminal*[II], p. 49; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG[I], p. 728; TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 505-506; MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 294; NUNES, *Curso de direito penal* PG, p. 535; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 94 e ss, destacando, no entanto, "que somente o medo é uma emoção propriamente dita" (p. 107); PALMA, *Direito penal* PG, p. 304; FERNANDES, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 113; FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 469; CORTES ROSA, *LH-Roxin*, p. 255.

Em termos mais concretos, os efeitos dessa distinção entre as emoções podem ser melhor analisados com o auxílio de dois exemplos. Quanto ao primeiro, imagine-se o seguinte: em um lugar deserto, o ladrão "E" assalta o boxista profissional "F", ameaçando-o com um taco de beisebol. Diante do inesperado da situação, o *medo* de "F" o leva a aplicar com toda sua força um direto na cara de "E", causando-lhe uma grave lesão corporal. Murros bem dosados no rosto do agressor seriam claramente suficientes para tornar inofensiva a agressão[350]. O segundo exemplo, por sua vez, é uma variável do primeiro: diante do inesperado da situação, "F", com *raiva* do assaltante "E" por ser ameaçado com um taco de beisebol, aplica com toda sua força um direto na cara de "E", causando-lhe uma lesão corporal grave. Murros bem dosados no rosto do agressor seriam claramente suficientes para tornar inofensiva a agressão.

Nesses dois exemplos, cuja estrutura é idêntica, verifica-se uma nítida situação de legítima defesa: "E" praticou um assalto contra "F", ameaçando-o com um taco de beisebol. Ao exercer seu direito de defesa, "F" excedeu-se intensivamente: desferiu com toda a sua força um direto no rosto de "E", quando murros bem dosados já seriam suficientes para repelir a injusta agressão. A diferença crucial entre os casos reside nas emoções que levaram "F" ao excesso. No primeiro exemplo, a origem do excesso é uma emoção astênica: o medo. Assim, ao sentir-se amedrontado diante da agressão, "F" demonstrou sua fraqueza, merecendo a indulgência da ordem jurídica[351]. Já no segundo exemplo, "F" excedeu-se devido à raiva que sentiu por "E". Sendo a raiva uma emoção estênica, reveladora da agressividade de "F", este deverá ser punido pelo excesso cometido.

3.1.1. Por que a ordem jurídica deve ser indulgente apenas com o excesso motivado por emoções astênicas?

Até o momento, percebe-se, sem maiores dificuldades, que a posição da doutrina majoritária é firme e clara no sentido de limitar a não punibilidade do excesso apenas às situações de astenia. As divergências aparecem quando são questionadas as razões materiais

[350] Exemplo extraído de: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 31.
[351] Chegando a essa conclusão ao resolver o caso: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 276-277.

dessa limitação[352]. Sendo assim, a seguir serão expostos os principais argumentos que buscam explicar o porquê de se conferir esse tratamento jurídico diferenciado[353].

3.1.1.1. Argumento da supressão da capacidade de autodeterminação

Alguns autores argumentam que o medo, a surpresa e a perturbação de ânimo (= *emoções astênicas*) dificultam a atuação do defendente nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras, entende-se que as emoções astênicas provocadas pela agressão desencadeiam no defendente – que se encontra em uma posição de vulnerabilidade – uma "súbita e drástica supressão de seu espaço de autodeterminação"[354], tornando inexigível, diante dessa situação, um comportamento diverso[355].

3.1.1.2. Argumento de enfoque preventivo (geral e especial)

Outra tentativa de explicar a diferenciação normativa entre as emoções astênicas e estênicas é formulada a partir de um enfoque preventivo[356] (geral e especial[357]). Argumenta-se, em primeiro lugar, que não há necessidade de *prevenção geral* no excesso *astênico*, uma vez que a conduta do excedente não cria o risco de ser imitada[358]: "ninguém toma uma pessoa

---

[352] Sobre as dificuldades na hora de fundamentar a distinção entre as emoções astênicas e estênicas: TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 507, "[d]igamos e reconheçamos, desde já, *que não é fácil nem evidente a razão material desta distinção e diferente tratamento do excesso esténico e do excesso asténico*" (destaque no original).

[353] Nesse momento, os argumentos serão apresentados de maneira estritamente descritiva, sem juízo de valor. A adoção de um estilo mais direto não pretende, de modo algum, simplificar ou reduzir os argumentos para facilitar futuras objeções; ao contrário, busca reafirmar o compromisso deste trabalho com a precisão e a clareza expositiva, deixando de lado considerações secundárias que não contribuem para uma melhor compreensão dos argumentos.

[354] ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 365.

[355] ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*[II,II], p. 365. Aparentemente no mesmo sentido: YAROCHEWSKY, *Da inexigibilidade de conduta diversa*, p. 99. Em linha argumentativa próxima, WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 216, sustenta que os estados emocionais de "debilidade" dificultam a observância do dever objetivo de cuidado.

[356] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1320, "[a] abordagem preventiva também explica facilmente por que o excesso em legítima defesa só é isento de punição se for baseado em afetos ou emoções astênicas (= decorrentes de fraqueza), mas não se for baseado em emoções estênicas (= decorrentes de força), como raiva, indignação ou vontade de lutar"; ROXIN, *BFD* 59, p. 23; ROXIN, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*, p. 152-153; ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, p. 217; ROXIN, *RBCCrim* 82, p. 44; ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 153.

[357] "*Prevenção* é a atividade de impedir que novos crimes se pratiquem. Ela se diz *geral*, quando dirigida à generalidade da população, quando tem por objetivo impedir que qualquer cidadão pratique crimes; *especial*, quando dirigida ao criminoso específico, quando tem por objetivo impedir que ele próprio pratique um novo crime" (GRECO, *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*, p. 79, nota 79).

[358] ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, p. 217; ROXIN, *RBCCrim* 82, p. 44; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1320.

medrosa como modelo”[359]. Além disso, os cidadãos mostram-se compreensivos com o comportamento do excedente, “sem sentirem qualquer necessidade de punição”[360]. A situação é diversa quando o excesso é derivado de emoções *estênicas*, que aumentam na população o desejo de fazer justiça com as próprias mãos, colocando em questão a paz social[361].

A diferenciação também encontra amparo nas exigências de *prevenção especial*: quem ultrapassa os limites da justificação em virtude de emoções astênicas não é uma pessoa socialmente perigosa[362], já que o seu comportamento não resulta de motivações criminosas[363]. O excedente apenas não atendeu às exigências legais, porque se encontrava em uma situação incomum e que, provavelmente, não será repetida[364]. Com isso, chega-se à conclusão de que a motivação astênica revela a integração social do excedente[365], dispensando um tratamento correcional[366].

Em síntese, a essência deste argumento reside na compreensão de que os estados passionais estênicos são geralmente mais perigosos[367] (à paz social e à integridade dos bens jurídicos[368]) e tendentes à repetição[369]. Por todas essas razões, mostra-se correto – do ponto de vista preventivo – o tratamento mais benigno[370] do excesso astênico.

3.1.1.3. Argumento de base onto-antropológica

Há quem sustente que a razão para a limitação da norma de excesso às emoções *astênicas* pode ser extraída da *fundamentação onto-antropológica do direito penal*[371]. Em linhas gerais, a concepção onto-antropológica[372] – que se opõe às correntes funcionalistas[373] –

---

[359] ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 153.
[360] ROXIN, *RBCCrim* 82, p. 44; ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 152.
[361] ROXIN, *BFD* 59, p. 23; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1323.
[362] ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 153; ROXIN, *BFD* 59, p. 23.
[363] ROXIN, *RBCCrim* 82, p. 44.
[364] ROXIN, *RBCCrim* 82, p. 44.
[365] ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, p. 217; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1319-1320.
[366] ROXIN, *Estudos de direito penal*, p. 153.
[367] ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, p. 217.
[368] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1320.
[369] ROXIN, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*, p. 153.
[370] ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, p. 217; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1320.
[371] Assim, FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 469, “[a] razão materialmente fundante do distinto tratamento normativo [entre as emoções astênicas e estênicas] deve ser encontrada na matriz onto-antropológica [...]; FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 438 e ss; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 126 e ss; CAETANO, *REC* 74, p. 189-190.
[372] Para um levantamento dos trabalhos (de diversos temas) publicados no Brasil e em Portugal que adotam essa concepção teórica, cf. MOURA, *Filosofia do direito*, p. 110-111, nota 4; TEIXEIRA NETO, *Tutela penal de animais*, p. 131, nota 406.
[373] A divergência metodológica entre a teoria onto-antropológica e as teorias funcionalistas costuma ser apresentada da seguinte maneira: o direito penal pode ser pensado a partir da *consequência* da norma penal (=

compreende a comunidade humana como uma "teia de cuidados"[374], na qual o cuidado individual, ou seja, do *eu* sobre si mesmo, apenas tem sentido ao se abrir ao cuidado para com os *outros*; pois, somente desta forma, nesta relação de reciprocidade, encontra-se a ausência de perigo[375]. Nesse sentido, se a comunidade humana é definida pelas relações de cuidado consigo (cuidar-de-si) e com o outro (cuidar-do-outro), deve-se concluir que a comunidade humana é, na mesma proporção, uma comunidade de perigo[376]; daí a referência a uma relação onto-antropológica de cuidado-de-perigo[377].

Seguindo esse raciocínio filosófico[378], sustenta-se que a legitimidade material do direito penal reside no "cuidar"[379], vale dizer, na proteção dos bens ou valores que constituem um "mínimo ético"[380] da comunidade humana[381]. Curto: "o Cuidado procura e localiza no Direito Penal o seu referencial ético-jurídico; este, a seu turno, tem como referencial extrajurídico o 'mínimo ético', tendendo o seu âmbito mínimo de tutela a coincidir com o espectro de manifestação daquele, embora não se trate de realidades distintas"[382]. Por conseguinte, o injusto penal passa a ser compreendido como o abalo ou a ruptura de uma relação de cuidado-de-perigo[383].

Na dinâmica da legítima defesa, a agressão antijurídica perpetrada por um indivíduo (= agressor) abala a relação matricial de cuidado-de-perigo, autorizando que o agredido – diante da falta de cuidado do agressor – fortaleça o cuidado consigo mesmo[384]. Quando a ação

---

pena) ou a partir do *objeto de valoração* da norma penal (= injusto penal). Enquanto as correntes funcionalistas adotam a primeira perspectiva metodológica, a concepção onto-antropológica fundamenta o direito penal a partir do injusto (D'AVILA, *Ofensividade em direito penal*, p. 45-46). Sobre essas duas possibilidades opostas de fundamentação do direito penal, cf. LAMPE, *REC* 16, p. 31-32; SCALCON, *Ilícito e pena*, p. 47 e ss.

[374] FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, p. 319; SCALCON, *Ilícito e pena*, p. 110; MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 182; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 127; BUONICORE, *REC* 51, p. 116. Quanto a este último autor, há de se registrar o seu abandono pela fundamentação onto-antropológica em trabalhos mais recentes [informativo a este respeito: MINORELLI, *RICP* 7 (1), p. 238, nota 36].

[375] FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, p. 319.

[376] FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, p. 327, "[...] é nossa firme convicção que o perigo e o cuidado são duas projecções de uma mesma realidade. Em termos intencionalmente simplistas diremos que não é possível conceber o perigo sem o cuidado, da mesma forma que ao cuidado anda sempre associado um qualquer perigo"; D'AVILA, *Ofensividade em direito penal*, p. 49.

[377] "Trata-se: (i) de uma *relação*, porque o *Cuidado* originário de matriz heideggeriana, para ganhar sentido, é transmutado em *cuidado social*, cuja estrutura é, logicamente, relacional; (ii) de uma relação que é 'onto-antropológica', pois referida ao *ser* (onto) *dos homens* (antropológica), e, finalmente, (iii) de uma relação de *cuidado-de-perigo*, uma vez que *cuidado* e *perigo* são duas dimensões indissociáveis da mesma realidade" (SCALCON, *Ilícito e pena*, p. 111).

[378] Para uma análise mais verticalizada das raízes da fundamentação onto-antropológica no pensamento fenomenológico-existencial heideggeriano: CAETANO, *LH-Stein*, p. 71 e ss.

[379] BUONICORE, *REC* 51, p. 119.

[380] FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 174 e ss.

[381] BUONICORE, *REC* 51, p. 122.

[382] SCALCON, *Ilícito e pena*, p. 114.

[383] FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 179 e 340; FARIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 88; MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 21, 76 e 149.

[384] MOURA, *RBCCrim* 98, p. 50-51; MOURA, *Filosofia do direito*, p. 253.

defensiva extrapola os limites da justificação[385], entra em jogo uma valoração ética das emoções, de modo a verificar se o agredido, "embora arbitrariamente colocado num contexto consideravelmente desfavorável à motivação suficiente conforme o Direito, ainda atua como 'ser moral'"[386]. Neste horizonte, o excesso *astênico* expressa o desejo de segurança[387] do indivíduo diante de uma situação de necessidade existencial[388]. Em outras palavras, "embora seja ilícita, a defesa excessiva carrega um fragmento do binómio fragilidade-segurança, fundamento de toda a normatividade do direito penal"[389]. Por outro lado, o excesso *estênico* revela um comportamento vingativo, incompatível com uma ordem ético-afetiva aceitável[390]. Com isso, chega-se à conclusão de que apenas o excesso *astênico* possui um caráter eticamente compreensível[391] e, portanto, não há que se falar em excesso *estênico* não punível.

3.1.1.4. Argumento da manifestação das qualidades pessoais

Para outra linha argumentativa, em certa medida próxima à anterior, a diferenciação de tratamento normativo entre os excessos astênicos e estênicos não pode ser explicada sob uma perspectiva meramente psicológica[392], "pois a verdade é que a 'pressão' psíquica ou espiritual do afeto sobre a prática do facto pode ser exatamente a mesma, quer o afeto seja asténico ou esténico"[393]. Na realidade, o decisivo reside na valoração jurídico-penal dos estados emocionais: o indivíduo que ultrapassa os limites da legítima defesa em razão, por exemplo, de ódio ou cólera (= emoções estênicas), manifesta uma qualidade pessoal que é, em si mesma, censurável[394].

A ordem jurídica não espera que o indivíduo manifeste uma personalidade heroica (= "herói moral"[395]), mas sim a personalidade de um "homem dotado de uma resistência espiritual

---

[385] Cf. MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 245.
[386] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 128.
[387] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 131.
[388] FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 469; FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 439. Concordando com essa linha argumentativa: CAETANO, *REC* 74, p. 190.
[389] FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 469; FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 439.
[390] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 132.
[391] FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 469; FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 439; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 133.
[392] Sobre a mesma força de coação psicológica entre as emoções astênicas e estênicas: FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, culpa, direito penal*, p. 274; FIGUEIREDO DIAS, *Jornadas de direito criminal*, p. 79.
[393] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 729.
[394] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 729. Concordantes: TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 507, "ou seja: a ira, a cólera, o 'espírito' retaliativo serão qualidades jurídico-penalmente desvaliosas e censuráveis; a perturbação, o susto ou medo não o são"; NUNES, *Curso de direito penal* PG, p. 537.
[395] FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, culpa, direito penal*, p. 202 e 273; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 711.

normal”[396]. Nas situações de excesso astênico, o comportamento do excedente está, no essencial, alinhado ao modelo de personalidade esperado pelo ordenamento[397]. Por essa razão, considerando as “qualidades pessoais que no facto se exprimem”[398], o “*afeto esténico* nunca poderá relevar em questão de excesso na legítima defesa”[399].

3.1.1.4.1. Argumento adicional de um certo aproveitamento da situação

Há quem, aderindo à consideração de que “é na diferença das características do modo de ser, do caráter ou temperamento do agredido”[400] que reside a razão material para tratar de forma diferente as emoções astênicas e estênicas, formule um argumento complementar: no excesso estênico, o excedente atua “quase deliberadamente”[401] de forma excessiva, ou seja, é como se aproveitasse da situação de legítima defesa para “agir sem preocupação”[402] com as limitações impostas à ação defensiva. Em contrapartida, nas situações de astenia, o indivíduo extrapola os limites da justificação “exclusivamente *por causa da perturbação* psicológico-emocional causada pelo imprevisto da agressão”[403].

3.1.2. O problema do “conjunto de motivos”

A doutrina jurídico-penal não ignora a possibilidade de que, em uma determinada situação de excesso na legítima defesa, coexistam emoções astênicas e estênicas. Por exemplo: “A” nutre um profundo ódio por “B” por ter sido enganado em um grande negócio, mas, ao mesmo tempo, sente muito medo dele, pois “B” tem fama de ser brigão e já o ameaçou. Certo dia, ao presenciar “B” tentando arrombar a porta de seu apartamento com chutes, “A”, sentindo-se amedrontado diante da situação e, paralelamente, com raiva das atitudes de “B”, saca imediatamente uma pistola e dispara quatro vezes contra o rosto de “B”. Considerando que “B” estava desarmado, a mera ameaça com a pistola ou disparos em zonas não letais teria sido

---

[396] FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, culpa, direito penal*, p. 273; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 711.
[397] Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, culpa, direito penal*, p. 273. No mesmo sentido: NUNES, *Curso de direito penal* PG, p. 537, “é a própria personalidade do defendente que se excede por afeto esténico (por ódio, cólera, vingança, etc.) que é culposa, ao passo que, no excesso asténico, o estado de afeto que gerou o excesso não radica em qualidades jurídico-penalmente desvaliosas [...]”.
[398] FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, culpa, direito penal*, p. 273.
[399] FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 729 (destaque no original).
[400] TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 507.
[401] TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 507.
[402] TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 507.
[403] TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 507. Aparentemente em concordância também com esse *plus* argumentativo: NUNES, *Curso de direito penal* PG, p. 537-538.

suficiente para repelir a agressão[404]. Esse caso ilustra bem o problema do "conjunto"[405] ou "feixe"[406] de motivos, para o qual a doutrina apresenta três soluções possíveis.

A primeira sugere que o excesso não deve ser punido somente se houver uma dominância da emoção astênica sobre a emoção estênica[407]. Dessa forma, no caso-reitor, deve-se analisar se, apesar da raiva, foi o medo o "determinante"[408] para a reação excessiva de "A". Os fundamentos para essa exigência de dominância são variados, pois se relacionam com a compreensão do que se considera a razão material para a distinção das emoções. Há quem argumente que, se as emoções astênicas são as únicas ético-socialmente aceitáveis, isso justifica a exigência de sua dominância para que o excesso não seja punido[409]. Outra visão, no entanto, conecta essa exigência às necessidades preventivas[410].

A segunda, em consonância com a teoria da equivalência dos antecedentes causais[411], sustenta que o excesso não será punido se houver uma co-causalidade entre as emoções astênicas e estênicas[412]. Não é necessário que, no caso-reitor, o medo sentido por "A" tenha sido preponderante à raiva; basta, na realidade, que o medo tenha influenciado o comportamento do defendente, levando-o ao excesso. Isso é assim porque, ao fim e ao cabo, todas as condições (= emoções) contribuem para o resultado (= excesso).

Por fim, uma terceira proposta, que não encontra tanto eco na doutrina, defende que o excesso não deve ser punido mesmo nas situações em que as emoções estênicas preponderam sobre as emoções astênicas. Ainda que "A" tenha sentido mais raiva do que medo, e o excesso tenha sido causado quase exclusivamente por aquela emoção, o excedente merecerá a indulgência da ordem jurídica. Nota-se, portanto, que essa proposta se opõe às duas expostas anteriormente[413].

3.2. A LOCALIZAÇÃO SISTEMÁTICA DO EXCESSO NÃO PUNÍVEL

---

[404] Caso baseado em: RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente*, p. 227-228.
[405] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 409.
[406] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 247.
[407] Neste sentido: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1323; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 248; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{II}, p. 741; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal* PG^{1}, p. 579; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 729.
[408] JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{II}, p. 741.
[409] Assim, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 248.
[410] Neste sentido, ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1323.
[411] "Para essa teoria, o resultado é produto de uma multiplicidade de causas e condições, sendo todas elas igualmente necessárias e equivalentes. Não existe sentido, portanto, em distinguir-se causa e condição para o resultado" (BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 100). Para uma crítica à teoria da equivalência, com ulteriores referências: ROCHA, *A relação de causalidade no direito penal*, p. 88 e ss.
[412] Assim, exigindo que as emoções astênicas sejam ao menos "co-determinantes": OTTO, *Manual de derecho penal* PG, p. 349.
[413] Informativo e crítico: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 249-250.

Os legisladores alemão e português positivaram o texto-norma do excesso na legítima defesa sem definir a sua localização sistemática[414]. O emprego de fórmulas neutras como "não será punido"[415] ou "o agente não é punido"[416] foi uma escolha premeditada[417], com o intuito de transferir essa discussão para o âmbito jurisprudencial e doutrinário. Nesse contexto, embora a interpretação majoritária – tanto estrangeira[418] quanto nacional[419] – considere a norma de excesso uma causa de exculpação (embora com fundamentos diversos), há quem sustente tratar-se de uma presunção de erro ou, ainda, uma causa pessoal de exclusão da pena[420]. Por isso, considerando a existência dessa disputa teórica, antes de afirmar que a norma de excesso é uma

---

[414] FIGUEIREDO DIAS, *Jornadas de direito criminal*, p. 78, "[é] certo que aquele preceito não fala a este propósito, directamente, de exclusão da culpa [...]"; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1319, "[o] legislador (diferentemente do que ocorre no § 35 StGB [= estado de necessidade exculpante] *não classificou sistematicamente* o excesso na legítima defesa"; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 309; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{II}, p. 741.

[415] § 33 do StGB.

[416] Art. 33.º-2 do CPPt.

[417] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1319. Os códigos penais de São Tomé e Príncipe (art. 33.º, n. 2), de Macau (art. 32.º, n. 2), de Moçambique (art. 53, n. 2) e da Costa Rica (art. 29) adotaram redações semelhantes às encontradas na Alemanha e em Portugal. No entanto, nem todos os ordenamentos que regulamentam o excesso na legítima defesa utilizam fórmulas neutras. Os códigos penais da Guiné-Bissau (art. 34, n. 2), de Timor-Leste (art. 48, n. 2), de Angola (art. 36.º), de Cabo Verde (art. 41.º), da Suíça (art. 16, n. 2) expressam – ainda que com formulações distintas – tratar-se de uma causa de exculpação.

[418] WELZEL, *Derecho penal aleman* PG, p. 106; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 309; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{II}, p. 741; STRATENWERTH, *Derecho penal* PG^{I}, p. 242; HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 184; GÜNTHER, *RDFD* 24 (3), p. 234 e 238; KINDHÄUSER/HILGENDORF, *Código Penal alemán comentado*, p. 416; ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1319; MEZGER, *Derecho penal* PG, p. 271; HASSEMER, *Introdução aos fundamentos do direito penal*, p. 296-297 e 310; PERRON, *Justificación y exculpación en derecho penal*, p. 77-78 e 82; PUPPE, *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal*, p. 258; CORREIA, *Direito criminal*^{II}, p. 49; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG^{I}, p. 728; MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 215; TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 508; PALMA, *O princípio da desculpa em direito penal*, p. 171 e 184; MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 191; NUNES, *Curso de direito penal* PG, p. 534; ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 309; FERNANDES, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 112-113; CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de direito penal* PG, p. 197-198; MONTEIRO, *A relevância das emoções esténicas no excesso de legítima defesa na responsabilidade criminal*, p. 45; FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 468; CURADO NEVES, *A problemática da culpa nos crimes passionais*, p. 705 e 762; SILVA DIAS, *LH-Figueiredo Dias*, p. 246 e 250; NEVES DA COSTA, *LH-Silva Dias*, p. 72; FERREIRA, *Homicídio privilegiado*, p. 88, 107 e 113; BELEZA, *LH-Cavaleiro de Ferreira*, p. 298-299; CORTES ROSA, *LH-Roxin*, p. 254-255; CUNHA, *Vida contra vida*, p. 794, nota 2174.

[419] FRAGOSO, *Lições de direito penal* PG, p. 231; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 188; GUERRERO, *Do excesso em legítima defesa*, p. 181; ASSIS TOLEDO, *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*, p. 95; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 342; TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 547; MOURA, *Revista Liberdades* 12, p. 147; AMORIM, *A inexigibilidade de conduta diversa*, p. 111; MONTEIRO/CHAVES/FERRAZ, *Boletim IBCCrim* 318, p. 18; BRANCO, *Excesso na legítima defesa*, p. 116; KRAMER/BRODT, *REC* 77, p. 223, e 232-233; MENDES, *RDPPPC* 2 (1), p. 765; MELLO/ALBAN, *Boletim IBCCrim* 318, p. 24-25; CARVALHO/ÁVILA, *NRDP* 1 (1), p. 81; YAROCHEWSKY, *Da inexigibilidade de conduta diversa*, p. 55, 64, 72 e 99; ALEIXO, *Da inexigibilidade de conduta diversa como princípio de direito penal*, p. 96-97; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 249.

[420] Informativos a respeito dessas possibilidades de interpretação da norma de excesso, com ulteriores referências bibliográficas: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 403; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG^{II}, p. 740-741, nota 3.

causa de exculpação, deve-se analisar se as argumentações dessas outras propostas são mais convincentes.

Em primeiro lugar, há quem argumente, na literatura mais recente, que a norma de excesso "somente pode ser entendida como uma *regulação tipificada de um erro de tipo permissivo referido à necessidade da defesa*"[421]. A razão para isso está na compreensão de que "as situações emocionais astênicas afetam a capacidade de reconhecer a existência de possibilidades de defesa"[422], ou seja, "é muito compreensível"[423] que, diante dessas situações, "o defendente não perceba a existência de meios de defesa menos lesivos"[424]. Nesse contexto, a norma de excesso permite desonerar os tribunais da tarefa de avaliar se o erro de tipo permissivo era inevitável no caso concreto, estabelecendo, na prática, uma presunção de que a ultrapassagem dos limites da legítima defesa decorrente de emoções astênicas é inconsciente[425] (*i.e.*, presume-se a existência do próprio erro[426]).

Essa proposta de interpretar a norma de excesso como um erro de tipo permissivo não é convincente. O raciocínio de fundo, que considera a astenia como indicativo de inconsciência do excesso e, portanto, de erro sobre a necessidade da defesa, mostra-se incompleto. O excesso inconsciente, conforme exposto anteriormente, não se limita às hipóteses de "legítima defesa putativa e excesso", manifestando-se, também, nos casos de "excesso imprudente" e de "excesso sem qualquer tipo de reflexão"[427]. Sendo assim, pode-se afirmar que essa linha interpretativa parte de uma compreensão reduzida acerca das formas de manifestação do excesso inconsciente. Além disso, se o argumento é que certas situações emocionais afetam a capacidade de o defendente reconhecer a existência de meios menos lesivos, qual a razão para diferenciar situações em que o excesso é compreensível daquelas em que não é?[428] Ao tratar o excesso na legítima defesa como um erro de tipo permissivo, enfocando apenas a dimensão emocional, ignora-se o papel desempenhado pela agressão na determinação da compreensibilidade da reação defensiva excessiva.

---

[421] FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 340 (tradução própria e destaque no original). Nota-se que, ao mencionar apenas o excesso "referido à necessidade da defesa", essa proposta interpretativa exclui o excesso extensivo do alcance da norma de excesso (cf. FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 341).
[422] FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 340 (tradução própria).
[423] FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 340 (tradução própria).
[424] FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 340 (tradução própria).
[425] FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 340.
[426] Informativo: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 166-167.
[427] Cf. 2.2.2., *supra*.
[428] Sobre essas críticas, com ulteriores referências: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 168-169.

Outros autores – ainda no âmbito da teoria do erro – interpretam a norma de excesso como um caso de *erro de proibição*[429]. A reação excessiva é produto de um erro sobre os limites normativos da legítima defesa[430], cuja inevitabilidade é presumida em razão das emoções astênicas. Ou seja, a culpabilidade do excedente é excluída por considerar que a presença dessas emoções gera a presunção de inevitabilidade do erro de proibição, na modalidade indireta[431].

Essa segunda vertente interpretativa merece igual reprovação. As emoções não retiram a consciência do injusto, pois é possível que o indivíduo saiba, na situação concreta, que sua reação defensiva extrapola os limites da legítima defesa. Então, se há possibilidade de o excedente atuar sabendo que comete um fato antijurídico, a norma de excesso não pode ser interpretada como um caso de erro de proibição. Ademais, essa interpretação do erro de proibição incorre no mesmo defeito da proposta do erro de tipo permissivo: se as emoções são as responsáveis por conduzir o defendente ao erro de proibição, por que o ordenamento deve ser compreensível apenas em algumas situações e não em todas?[432] As tentativas de enquadrar o excesso na teoria do erro revelam-se estritamente psicologistas (*i.e.*, focam apenas no elemento emocional do excesso) e, com isso, ignoram que a compreensibilidade do excesso depende de uma valoração (jurídica) das emoções. Assim, embora seja inegável que o excesso na legítima defesa possui importantes pontos de contato com a teoria do erro[433] (uma vez que o excesso pode vir acompanhado de um erro), não se deve confundi-los[434]. Em síntese, a teoria do erro não traz qualquer vantagem heurístico-explicativa a respeito da não punibilidade do excesso.

---

[429] Na literatura brasileira, SAFRAIDER, *Veredas do Direito* 2 (4), p. 115, conclui que "[o] excesso exculpante é um caso de erro de proibição, que pode derivar de perturbação emocional, causada pelo medo ou terror diante da situação concreta". A diferença entre a interpretação desse autor e a exposta no texto reside na ausência de presunção de inevitabilidade do erro de proibição. Para SAFRAIDER, *Veredas do Direito* 2 (4), p. 114-115, após analisar se o excesso foi exculpante por erro de proibição, *deve-se questionar se esse erro era vencível ou invencível*.

[430] Sobre a definição dessa modalidade de erro, cf. nota 319, *supra*.

[431] Informativo a respeito dessa interpretação, com ulteriores referências: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 164.

[432] Essas críticas podem ser encontradas em: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 165, com ulterior referência.

[433] MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 228.

[434] Igualmente crítico, DIAS, *InDret* 02/2023, p. 426, nota 142, argumenta que, se a norma de excesso fosse tratada como um caso de erro, a sua inclusão no ordenamento jurídico seria desnecessária. Em outros termos, a norma de excesso seria redundante, já que as disposições gerais sobre o erro seriam suficientes para resolver os casos de excesso. No entanto, essa crítica não é correta. Segundo as propostas mencionadas no texto, a norma de excesso, mesmo sendo considerada um caso de erro, continua a ter um papel relevante: o de presumir a inevitabilidade e/ou a própria existência do erro. Essa crítica alcança apenas aquela argumentação lateral mencionada na nota 429, *supra*.

Em outro plano sistemático, há quem sustente que, em todo excesso na legítima defesa, estão configurados os três elementos do delito[435] (*i.e.*, o excesso é sempre um injusto culpável). Nessa trilha, a norma de excesso não pode ser interpretada como uma causa de exculpação, mas sim como uma "*causa pessoal de exclusão da pena*"[436]. O Estado, por razões de "política jurídica"[437], considera as "circunstâncias situadas na pessoa do autor"[438] e renuncia à intervenção punitiva, entendendo que os motivos do autor são de tal natureza que não merecem reprovação[439].

Esse raciocínio também não convence. A norma de excesso não pode ser interpretada como uma causa pessoal de exclusão da pena porque o decisivo para a indulgência da ordem jurídica não está na apreciação das circunstâncias pessoais, mas sim na valoração jurídica da situação de excesso como um todo. É a análise globalmente considerada que, em última instância, determinará se o direito deve ser compreensível ou não com o excedente. Por tudo isso, não havendo – nesse aspecto – melhores razões para o abandono da doutrina majoritária, deve-se considerar a norma de excesso na legítima defesa como uma *causa de exculpação*.

---

[435] Sobre as causas que eliminam o caráter delitivo da ação e as causas que excluem a pena mesmo mantendo o caráter delitivo da ação: MAYER, *Derecho penal* PG, p. 334 e ss.
[436] MAYER, *Derecho penal* PG, p. 352.
[437] MAYER, *Derecho penal* PG, p. 339.
[438] MAYER, *Derecho penal* PG, p. 339.
[439] MAYER, *Derecho penal* PG, p. 351.

4. A EXCULPAÇÃO DEVE REALMENTE LIMITAR-SE AO EXCESSO ASTENICAMENTE MOTIVADO? AS RAZÕES PARA O ABANDONO DA POSIÇÃO DEFENDIDA PELA DOUTRINA MAJORITÁRIA

No tocante à localização sistemática do excesso na legítima defesa, entendeu-se, em consonância com a literatura majoritária, tratar-se de uma causa de exculpação. Em contrapartida, o entendimento dominante de que a exculpação deve restringir-se a certas emoções previamente definidas (= emoções astênicas), não merece a mesma adesão. O objetivo, a partir de agora, será demonstrar as razões para a superação da distinção entre emoções astênicas e estênicas. Para tanto, dividiu-se este capítulo em três partes. Na primeira, será empreendido um breve panorama do debate filosófico sobre a natureza das emoções, o qual contribuirá para o descarte de algumas teses sobre a *ratio* do excesso não punível na legítima defesa. Posteriormente, serão demonstrados os problemas advindos da aplicação do entendimento majoritário. Por fim, na última parte, o esforço teórico será direcionado à análise crítica dos argumentos que intentam limitar a exculpação ao excesso astênico.

4.1. A VALORAÇÃO DAS EMOÇÕES

As emoções, por serem fenômenos complexos[440], têm sido historicamente objeto de estudo por diferentes áreas do conhecimento, como, por exemplo, a filosofia, a psicologia, a medicina, a antropologia, a sociologia e a biologia[441]. No campo do direito[442], considerando que a dogmática jurídico-penal não possui um conceito próprio de emoção[443], torna-se ainda mais evidente a necessidade de uma abordagem interdisciplinar[444]. Sendo assim, neste trabalho,

---

[440] REEVE, *Understanding motivation and emotion*, p. 307; GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 77; MANRIQUE, *Análisis Filosófico* 39 (2), p. 205; ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 346 e 429.

[441] GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 16; MANRIQUE, *Eunomía* 14, p. 72; BELLI/ÍÑIGUEZ-RUEDA, *Psico* 39 (2), p. 140.

[442] A relevância jurídico-penal das emoções não está limitada à dogmática do excesso na legítima defesa. No ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, a pena pode ser atenuada se o crime for cometido sob a influência de *violenta emoção*, provocada por ato injusto da vítima (art. 65, III, "c", do CP). De forma semelhante, os códigos penais de Portugal (art. 133.º) e da Argentina (art. 81, 1ºa) preveem a redução da pena do homicídio cometido sob *emoção violenta*; enquanto, em ambos os países, o homicídio perpetrado por *ódio* resulta em agravamento da pena (cf. respectivamente o art. 132.º, 2, "f" e o art. 80, 4º). Ademais, na Espanha, o indivíduo que age impulsionado por *medo insuperável* será isentado de responsabilidade criminal (art. 20.6, do CPEsp). Sobre tudo isso, destacando, ainda, a relevância das emoções na criação e na revogação de delitos: MANRIQUE, *En Letra* 4, p. 10.

[443] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 77.

[444] Para uma análise das emoções no âmbito do excesso na legítima defesa, à luz dos conhecimentos da psicologia e da psiquiatria, bem como do conjunto de saberes da neurociência: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 75 e ss. O diálogo com outras áreas também é promovido por ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 311 e ss, que busca um enfoque mais acentuado na articulação do direito penal

a análise das emoções será realizada com o suporte da filosofia, com o objetivo de apresentar as implicações dogmáticas do debate entre as duas principais tradições filosóficas[445] sobre o conceito de emoção, a saber: (i) as *concepções mecanicistas* e (ii) as *concepções cognitivas*[446].

Para as *concepções mecanicistas*, as emoções são vistas como "forças cegas"[447], ou seja, como impulsos[448] ou surtos que guiam irracionalmente[449] o comportamento dos indivíduos, impossibilitando-os de avaliá-las como adequadas ou inadequadas. Nota-se, portanto, que as emoções são explicadas de maneira estritamente causal, sem qualquer interferência da vontade ou da razão[450] de quem as experimenta[451]. Outro aspecto comum dessas concepções é a identificação das emoções a partir de eventos fáticos específicos, que podem ser interpretados de diferentes maneiras, dependendo da abordagem adotada[452]. Em uma certa perspectiva fisiológica, as emoções são vistas como respostas corporais a estímulos externos, o que significa, em termos práticos, que os indivíduos não tremem porque têm medo; ao contrário, têm medo porque tremem[453]. Já sob uma ótica psicológica, as emoções são associadas às sensações habituais (*v.g.*, o orgulho é uma sensação de prazer)[454].

A notável influência das concepções mecanicistas na filosofia ocidental[455] pode ser atribuída, em grande medida, às suas capacidades de refletir alguns aspectos característicos das nossas experiências emocionais[456]. Essas concepções preservam a intuitiva noção de que, em

---

com a filosofia, além de cruzamentos, em menor grau, com a história, a psicologia, a semiologia/semiótica, a sociologia, a antropologia, a teologia e a economia.

[445] Sobre uma recente retomada desse debate na psicologia e na antropologia, com ulterior referência: KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 275.

[446] O recurso à filosofia das emoções como fundamento para análise do excesso na legítima defesa foi igualmente empregado por DIAS, *InDret* 02/2023, p. 413 e ss. No que tange à possibilidade de agrupar as principais teorias sobre o conceito de emoção em concepções mecanicistas e cognitivas, cf. GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 49 e ss.

[447] Expressão utilizada por GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 50, ao destacar as principais características das concepções mecanicistas.

[448] Segundo KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 278, as palavras "impulso", "instinto", "movimento irracional" e "força" são associadas às concepções mecanicistas.

[449] Nesse sentido, acerca da incapacidade da razão em controlar as emoções, HUME, *A treatise of human nature*, p. 414-415 (livro II, parte III, seção III) sustenta que, "[c]omo a razão sozinha não pode produzir qualquer ação ou dar origem à volição, infiro que essa mesma faculdade é igualmente incapaz de impedir uma volição ou de disputar nossa preferência com qualquer paixão ou emoção" (tradução própria).

[450] Recorda-se, nesse marco, a conhecida asserção de HUME, *A treatise of human nature*, p. 415 (livro II, parte III, seção III): "[a] razão é, e deve ser, apenas a escrava das paixões, e nunca pode pretender outro papel além de servi-las e obedecê-las" (tradução própria).

[451] Sobre tudo isso, de maneira descritiva: GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 49-50; KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 277 e ss; MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 292; MANRIQUE, *En Letra* 4, p. 11; DIAS, *InDret* 02/2023, p. 414; FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 79.

[452] MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 292; MANRIQUE, *En Letra* 4, p. 11.

[453] Essa é a tese sustentada por JAMES, *Mind* 9 (34), p. 189-190. Sobre a influência dessa teoria das emoções na psicologia contemporânea: LYONS, *Emotion*, p. 12-13.

[454] HUME, *A treatise of human nature*, p. 286 (livro II, parte I, seção V).

[455] A respeito dessa influência, com ulteriores referências: KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 280 e ss.

[456] KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 279.

muitas ocasiões, as emoções nos invadem sem que possamos consentir ou exercer controle sobre elas. Ao conceber as emoções como impulsos, essa perspectiva parece levar em consideração a urgência e o "calor" das emoções, alinhando-se às nossas experiências e reforçando a sensação de que elas possuem uma intensa força sobre os indivíduos. Além disso, as concepções mecanicistas também refletem a percepção de que as emoções são fenômenos externos aos indivíduos, ou seja, algo que nos impulsiona a agir sem constituir – ou, ao menos, sem constituir claramente – aquilo que entendemos como nossa identidade. Um exemplo disso é a raiva, que pode surgir de forma inesperada, levando-nos a agir de maneiras que desaprovamos fortemente, como se não fizesse parte do "eu" que reconhecemos[457].

As concepções mecanicistas, entretanto, não estão isentas de críticas. De saída, argumenta-se que, ao tratar as emoções como forças externas, essas concepções desconsideram o "objeto"[458] das emoções, cujo papel será determinado pela interpretação do indivíduo que as vivencia. Por exemplo, o luto de um sujeito após a morte de seu filho não pode ser descrito sem referência ao objeto ao qual a emoção se dirige: o filho. O luto, nesse contexto, relaciona-se ao pensamento sobre a morte do filho e ao significado que ele tinha em sua vida, e não a uma força que atua sobre o sujeito[459]. Ademais, há outro argumento: as concepções mecanicistas não conseguem explicar as diferenças entre as emoções. Não há distinção na maneira como a raiva, o luto, a inveja ou a ansiedade são sentidas, tornando necessário, em muitos casos, analisar os pensamentos associados[460].

Partindo de uma premissa diversa, as *concepções cognitivas*[461], amplamente dominantes na filosofia contemporânea[462], sustentam que as emoções estão intrinsecamente vinculadas às nossas valorações, na medida em que as reações emocionais apenas se manifestam perante

---

[457] KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 279-280.

[458] Sobre esse entendimento de que as emoções possuem ou se direcionam a um objeto, denotando uma certa "intencionalidade", cf. PITCHER, *Mind* 74 (295), p. 326-327; NUSSBAUM, *Upheavals of thought*, p. 27-28. Para uma definição da intencionalidade como direcionalidade: SEARLE, *Intentionality*, p. 1 e ss.

[459] KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 282.

[460] KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 283-284. De acordo com as mencionadas críticas: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 414-415.

[461] No tocante ao traço comum dessas concepções, LYONS, *Emotion*, p. 33, sustenta que "[e]m geral, uma teoria cognitiva das emoções é aquela que torna algum aspecto do pensamento, geralmente uma crença, central para o conceito de emoção e, pelo menos em algumas teorias cognitivas, essencial para distinguir as diferentes emoções umas das outras" (tradução própria).

[462] Informativos: DEIGH, *The Oxford handbook of philosophy of emotion*, p. 32; WEBER, *ETMP* 7 (5), p. 488, nota 4; SACCO, *Philosophia* 50 (3), p. 1391; KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 291; GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 44; MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 294; MANRIQUE, *En Letra* 4, p. 11-12; DIAS, *InDret* 02/2023, p. 415; ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 342.

objetos[463] dotados de relevância para o indivíduo[464]. A experiência emocional é determinada pelo conjunto de crenças[465] do indivíduo e pela sua visão de mundo[466]. Por exemplo, o nojo, em geral, consiste na percepção de um objeto como algo que ameaça ou contamina, justificando a necessidade de mantê-lo à distância[467]. Nesse sentido, enquanto as concepções mecanicistas definem as emoções como impulsos incontroláveis, as cognitivas as veem como resultantes de juízos[468] que podem ser modificados e controlados[469], reconhecendo, assim, a possibilidade de racionalidade das emoções[470].

O raciocínio de que as emoções trazem, em si mesmas, uma avaliação de seu objeto permite afirmar que essa avaliação também pode ser submetida a uma valoração, a fim de verificá-la como correta ou incorreta[471]. Tomemos, novamente, o exemplo do luto de um indivíduo após a morte de seu filho. Nessa situação, o luto resulta de uma avaliação acerca da morte do filho (= objeto). Acontece que essa avaliação também pode ser questionada (valorada): (i) o filho realmente morreu? (ii) a crença na morte do filho está baseada em evidências sólidas? (iii) é razoável o luto após a morte de um filho? (iv) é razoável considerar a morte de um filho como algo terrível? A maioria dos indivíduos responderia afirmativamente a essas indagações, reconhecendo que é correto atribuir grande importância aos entes queridos, sendo, portanto, razoável que a morte de um filho seja vista como algo trágico e que o luto seja uma reação adequada. Dessa forma, observa-se que é possível emitir juízos não apenas sobre a dimensão factual das crenças emocionais, mas também sobre a dimensão avaliativa dessas crenças[472]. Esse raciocínio, segundo alguns autores, revela o que há de principal atrativo nas concepções

---

[463] KENNY, *Action, emotion and will*, p. 131, argumenta que o termo "objeto", em sua investigação, não se refere ao propósito de uma ação, ao objetivo de um agente, nem é utilizado como sinônimo de "coisa" ou "substância". Sua pretensão, ao tratar da natureza dos objetos, é discutir o papel que desempenham para dar sentido aos verbos transitivos. Assim, a título de exemplo, o objeto do medo é aquilo que se teme.
[464] MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 294.
[465] KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 293, sustentam que as teorias avaliativas podem ser diferenciadas com base nos papéis atribuídos à crença.
[466] KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 278.
[467] KAHAN/NUSSBAUM, *Colum. L. Rev.* 96 (2), p. 285.
[468] SOLOMON, *APQ* 25 (2), p. 186, argumenta que a emoção não é constituída por um só julgamento, mas sim por um "*sistema* de julgamentos". Por exemplo, a raiva não se limita a um simples juízo de ofensa; ao contrário, envolve um conjunto de julgamentos interconectados sobre o *status* de alguém, a sua relação com o ofensor, a gravidade da ofensa, as circunstâncias em que ela ocorre, entre outros aspectos.
[469] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 416. Em sentido próximo, Séneca, *Diálogos*, p. 174 ("*Sobre la ira*", II, 12, 3), argumenta que "[...] não há sentimentos tão ferozes e independentes que não possam ser domados pela disciplina" (tradução própria).
[470] MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 294; MANRIQUE, *En Letra* 4, p. 11.
[471] Em outras palavras, "[s]e as emoções implicam uma avaliação ou valoração de um objeto, isso traz como contrapartida que essas avaliações ou valorações também podem ser objeto de avaliação ou valoração: podem ser consideradas corretas ou incorretas, o que abre a porta para uma 'análise de razoabilidade' das emoções" (DIAS, *InDret* 02/2023, p. 416, tradução própria).
[472] Sobre tudo isso: NUSSBAUM, *Hiding from humanity*, p. 31-32.

cognitivas, sobretudo para o direito penal: a possibilidade de avaliar a razoabilidade moral de uma emoção[473].

No entanto, as concepções cognitivas também são passíveis de críticas. Em primeiro lugar, argumenta-se que tais concepções reduzem as emoções a atitudes intencionais, desconsiderando, por um lado, o seu aspecto fenomenológico e, por outro, as nossas experiências emocionais[474], as quais parecem não encontrar acomodação nessa visão excessivamente[475] racional das emoções[476]. Além disso, se as emoções são consideradas juízos avaliativos acerca de fatos ou eventos, surge a questão de como explicar certas experiências emocionais (*v.g.*, raiva e medo) que os seres humanos compartilham com os animais[477]. Embora o coelho salte de medo ao avistar uma cobra[478], não se pode afirmar que ele possui crenças ou pensamentos a respeito da cobra[479], especialmente porque o conceito de perigo é uma construção humana, e um coelho não pode enxergar a cobra como perigosa[480]. Por essas e outras razões[481], há quem sustente que as concepções cognitivas são insuficientes para oferecer uma explicação completa das emoções[482].

Uma vez delineadas as concepções mecanicistas e cognitivas, surge o questionamento: *qual desses grupos de teorias oferece o suporte teórico mais adequado para o tratamento das emoções no âmbito do excesso na legítima defesa?* De início, deve-se considerar que as concepções mecanicistas, se aplicadas de forma pura, têm muito pouco a contribuir com a análise jurídico-dogmática das emoções que conduzem ao excesso. Isso porque, se o decisivo fosse apenas a existência de uma emoção, com base na alegação de que ela retira a capacidade

---

[473] MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 295; MANRIQUE, *En Letra* 4, p. 12; DIAS, *InDret* 02/2023, p. 417; GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 47. Deve-se registrar, desde logo, que o presente trabalho não propõe realizar uma valoração moral das emoções, mas sim uma *valoração jurídica*.

[474] MOYA, *Isegoría* 25, p. 23.

[475] MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 296, focando em outro aspecto, sustenta que as concepções cognitivas conferem um papel excessivo às crenças e avaliações, o que resulta em uma diminuição da importância das sensações.

[476] GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 51.

[477] Sobre a colocação desse problema, com mais detalhes: DEIGH, *Ethics* 104 (4), p. 847 e ss.

[478] ROBERTS, *Philosophy* 71 (275), p. 147.

[479] ROBERTS, *Philosophy* 71 (275), p. 148.

[480] ROBERTS, *Philosophy* 71 (275), p. 153. Este autor, contudo, sustenta que essa crítica pode ser superada, desde que as emoções sejam concebidas como "interpretações" [ROBERTS, *Philosophy* 71 (275), p. 148]. Informativo a respeito dessa crítica: SACCO, *Philosophia* 50 (3), p. 1396 e ss, que também defende que essa crítica não compromete a explicação das emoções como crenças ou julgamentos.

[481] Outra crítica dirigida às concepções cognitivas refere-se à incapacidade de distinguir a noção de satisfação emocional da noção de satisfação intencional. Sobre isso, com detalhes: GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 48-49; MOYA, *Isegoría* 25, p. 33 e ss.

[482] Nesse sentido, GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 48: "[n]ão se trata apenas de que essas concepções [= cognitivas] costumam relegar a um segundo plano aspectos como a sensação que acompanha as emoções (ou seja, seu caráter de experiência *sentida*), mas também de que, mesmo em pontos relacionados com o seu componente cognoscitivo, não dão conta de aspectos importantes" (tradução própria). Manifestando ceticismo em relação às concepções cognitivas: MOYA, *Contrastes* VI, p. 247.

de controle do indivíduo, não haveria razão para distinguir normativamente as emoções que são ou não capazes de apoiar a exculpação do excedente. Esse argumento contrário às concepções puramente mecanicistas é útil tanto à doutrina majoritária – que distingue entre emoções astênicas (= exculpantes) e estênicas (= puníveis) – quanto ao raciocínio a ser defendido neste trabalho, que, a despeito de não utilizar a dicotomia astênico-estênico, parte da mesma premissa de que as emoções precisam ser valoradas de forma diferenciada[483]. Isso significa, então, que as concepções cognitivas devem necessariamente ser adotadas? Embora esse seja um caminho passível de ser trilhado[484], há ainda outra possibilidade a ser considerada: a adoção de uma perspectiva mista[485].

A perspectiva mista assume o pressuposto de que as concepções mecanicistas e cognitivas não são excludentes entre si[486]. Nessa linha, argumenta-se que não é preciso optar integralmente por uma dessas abordagens[487], visto que, por operarem em níveis distintos[488], ambas são necessárias para explicar os aspectos internos e externos das emoções[489]. Em termos concretos, no contexto do excesso na legítima defesa, as concepções cognitivas iluminam um aspecto relevante para a exculpação do excedente: a possibilidade de aferição da razoabilidade (jurídica) da emoção que desencadeou a reação excessiva. Essa valoração das emoções é imprescindível para a dogmática do excesso, que precisa discriminar entre os casos em que o excedente merece ser exculpado e aqueles em que a punição é devida. Não obstante, não se deve desconsiderar por completo os aspectos externos das emoções, enfatizados pelas

---

[483] Sobre tudo isso: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 415.

[484] Assim, DIAS, *InDret* 02/2023, p. 415, nota 94: "[...] neste trabalho, assume-se explicitamente a correção de um enfoque cognitivo-avaliativo das emoções, em especial uma certa versão do entendimento 'aristotélico' de NUSSBAUM".

[485] MANRIQUE, *Revista de Derecho* 36 (2), p. 209, nota 13, aponta que as emoções podem ser entendidas desde uma perspectiva cognitiva, mecanicista ou mista.

[486] Argumentando que as concepções mecanicistas e cognitivas "não são rivais": MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 289, 300 e 303.

[487] Nesse sentido, PALMA, *Emoções e crime*, p. 116, sustenta que "[...] as duas conceções de emoção não se excluem necessariamente e a opção integral por uma delas não é obrigatória".

[488] Ao defender uma "concepção dualista", MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 297, traça um paralelo com o conceito de ação, afirmando que "assim como as ações não podem ser identificadas apenas com fenômenos mentais ou comportamentais, as emoções são um fenômeno complexo e elas não podem ser reduzidas nem a eventos sensoriais ou fisiológicos (como faz a teoria mecanicista), nem a estados mentais (como parecem favorecer as teorias avaliativas)" (tradução própria). Em seguida, após apresentar um esquema que diferencia três níveis de prioridade (epistêmico, causal e semântico), MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 299-300, argumenta que as versões mecanicistas mais radicais reduzem as emoções a eventos causais; as teorias mecanicistas de abordagem condutista enfatizam a prioridade semântica; e, por fim, as concepções cognitivas atribuem excessiva importância à prioridade epistêmica. Dessa forma, MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 303, conclui que as concepções mecanicistas e cognitivas não devem ser entendidas como rivais, pois enfocam diferentes aspectos das emoções.

[489] MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 297; MANRIQUE, *Análisis Filosófico* 39 (2), p. 204.

concepções mecanicistas, pois, para fins de exculpação, é igualmente relevante que o excedente tenha experimentado uma pressão anímica capaz de restringir sua liberdade ou vontade[490].

Nesse horizonte, considere-se a seguinte situação: uma mulher, ao encontrar seu filho sendo vítima de um estupro, desfere um golpe de faca no braço do agressor, que, em decorrência da lesão, cai ao solo. Apesar de o agressor já estar fora de combate, a mulher, em ato contínuo, com um comportamento puramente "frio", crava uma faca no seu coração, levando-o à morte[491]. Nesse caso, a mulher deve ser exculpada pelo excesso extensivo na legítima defesa? Se bem vistas as coisas, a resposta à luz de uma perspectiva puramente cognitiva seria positiva[492], uma vez que a motivação da reação excessiva pode ser valorada como razoável (= é compreensível que alguém exceda os limites da legítima defesa ao presenciar seu filho sendo vítima de um estupro). Acontece que essa solução ignora um aspecto externo relevante: não houve uma emoção cuja intensidade fosse suficiente para levar a mulher a perder o controle. Sendo assim, se adotada uma perspectiva mista, para que ocorra a exculpação, além da valoração jurídica das emoções que motivaram o excesso, deve-se analisar se tais emoções atingiram um grau considerável de intensidade, capaz de comprometer a maneira do indivíduo de perceber e processar os acontecimentos, reduzindo, por consequência, a sua capacidade de motivação para uma conduta conforme a norma[493]. Conclui-se, portanto, que sob uma perspectiva mista, a mulher não deverá ser exculpada.

A argumentação apresentada pela perspectiva mista, nos termos acima descritos, revela-se mais convincente. Ao esforçar-se para explicar os aspectos internos e externos das emoções, essa concepção consegue oferecer um suporte teórico mais completo para a dogmática do excesso, evitando, em certa medida, um reducionismo da complexidade das emoções[494]. Em

---

[490] Nesse sentido, sem descartar a importância – ainda que talvez secundária – da "força" psicológica das emoções, PALMA, *O princípio da desculpa em direito penal*, p. 185, afirma que "[a] base da diminuição da culpa não é, assim, apenas o poder das emoções sobre a liberdade ou a vontade, mas sobretudo – ou pelo menos também – o valor da própria emoção numa certa perspectiva ética".

[491] Exemplo baseado em: GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 150.

[492] Embora GONZÁLEZ LAGIER, *Emociones, responsabilidade y derecho*, p. 150, não trate diretamente do excesso na legítima defesa, nem questione a possibilidade de exculpação, o autor sustenta que a teoria cognitivo-avaliativa, para manter sua coerência, deveria admitir a atenuação da pena naqueles casos em que, apesar de a emoção ser moralmente adequada, sua intensidade não é suficiente para ocasionar a perda de controle.

[493] Sobre todo esse raciocínio referente à exigência (exculpatória) de que as emoções afetem a capacidade de motivação do sujeito que excede os limites da legítima defesa: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 76, 92, 129 e 163. Quanto às dificuldades concernentes ao escalonamento ou gradação da intensidade das emoções, com ulteriores referências, cf. MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 91.

[494] No mesmo sentido, MANRIQUE, *Doxa* 39, p. 299, sustenta "[...] que tanto as teses mecanicistas como as cognitivas avaliativas são reducionistas para compreender as conexões internas e externas nas emoções" (tradução própria).

virtude disso, *será adotada neste trabalho a perspectiva mista*[495], a qual permitirá uma análise esquemática das emoções em dois planos. No primeiro, deve-se verificar se a injusta agressão, perpetrada pelo agressor, gerou uma pressão emocional no defendente, de modo a afetar a sua capacidade de querer priorizar a vontade de se comportar nos limites da norma permissiva. A mera pressão emocional, contudo, não é suficiente para ensejar a exculpação do indivíduo que incorreu em excesso, porque, para o direito penal, que exprime a base axiológica mais essencial de uma sociedade[496], importa questionar a compreensibilidade ou razoabilidade das emoções que motivaram a reação excessiva. O segundo plano de análise consiste, portanto, em submeter as emoções a um juízo de valor, com o objetivo de determinar se elas são compreensíveis ou não[497]. Nota-se que a definição de parâmetros para a avaliação da compreensibilidade das emoções é um elemento-chave para a exculpação do excedente e, por essa razão, será objeto de análise específica mais adiante.

4.2. OS PROBLEMAS DE INFRAINCLUSÃO E SOBREINCLUSÃO

Uma concepção teórica, especialmente a que conquistou a adesão da doutrina majoritária, precisa ser revisada a partir do momento em que se verifique que sua aplicação

---

[495] A adoção de uma perspectiva que busque conciliar concepções mecanicistas e cognitivas não é inédita no âmbito do excesso na legítima defesa. Em sentido próximo, FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 81, considera que as emoções podem ser melhor compreendidas a partir de uma concepção "causal-avaliativa", a qual é descrita da seguinte maneira: "[...] entendemos como mais adequado para explicar a relação do comportamento humano e as emoções, tomando por base uma concepção causal-avaliativa, isto é, podemos dizer que a emoção, de fato, produz mudanças fisiológicas no indivíduo, mas tais alterações decorrem de uma avaliação de uma determinada situação ou objeto. A conduta do indivíduo não será um simples efeito causal da emoção, mas consequência de uma avaliação e, baseado em suas crenças anteriores, produzir-se-ão alterações fisiológicas na pessoa que poderão motivá-la a realizar determinada conduta".

[496] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 89-90.

[497] Apesar de MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 75 e ss, não mencionar o debate entre as concepções mecanicistas, cognitivas e mistas, sua abordagem, que busca harmonizar a fundamentação onto-antropológica de direito penal com uma perspectiva lógico-analítica (normológica), alcança um sistema de análise das emoções no âmbito do excesso na legítima defesa semelhante, em grande medida, ao adotado neste trabalho. Para MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 215-216 e 274, a análise de exculpação do excedente deve seguir um "gradual esforço trifásico". O primeiro nível refere-se a uma "dimensão psicológica": houve uma situação de pressão anímica que resultou em uma notável constrição da liberdade? Em caso afirmativo, desloca-se ao segundo nível (= "dimensão axiológica"), cujo questionamento passa a ser o da aceitabilidade ou compreensibilidade das emoções envolvidas. Nesse ponto, o autor sustenta, com base em sua compreensão onto-antropológica de direito penal (cf. 3.1.1.3., *supra*), que apenas as emoções astênicas – nomeadamente o medo – são compatíveis com a ordem ético-afetiva. Por fim, o terceiro nível corresponde à "dimensão intersubjetiva", que trata da necessidade de reafirmação de relação de cuidado-de-perigo, abalada pela injusta agressão. É nesse terceiro nível que o autor fundamenta a limitação da exculpação do excesso astenicamente motivado apenas à legítima defesa. Dessa breve síntese, observa-se que os dois primeiros níveis propostos pelo autor (= dimensão psicológica e dimensão axiológica) estão alinhados ao raciocínio defendido neste trabalho, o que permitiu o aproveitamento de sua argumentação. A principal divergência reside no fato de que, enquanto MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 126 e ss, entende que apenas as emoções astênicas são compreensíveis, este trabalho intenta refutar essa posição defendida pela doutrina jurídico-penal majoritária, que limita a exculpação ao excesso astênico, impondo a punição ao excesso estênico.

conduz a resultados insatisfatórios e contraintuitivos. É isso o que ocorre com a interpretação dominante que distingue o excesso astênico (exculpante) do excesso estênico (punível). Quando levada às suas últimas consequências, essa distinção resulta, de um lado, na exculpação de indivíduos que não deveriam ser exculpados (= sobreinclusão) e, de outro, na punição de excedentes que deveriam ser exculpados (= infrainclusão)[498]. Esses problemas de sobreinclusão e infrainclusão – que constituem a razão principal para o abandono da posição defendida pela doutrina majoritária – serão exemplificados a seguir.

De saída, considere-se o seguinte caso: "A" está esperando seu trem à noite em uma estação de metrô onde frequentemente acontecem roubos. De repente, o jovem africano "B" se aproxima discretamente de "A" e exige a entrega de sua carteira ou lhe "encherá de porrada". "A" fica com muito medo, pois acredita que as pessoas africanas são naturalmente agressivas e homicidas. Por isso, saca uma arma de fogo e dispara contra o peito de "B", apesar de que, se tivesse efetuado um disparo de advertência ou, ao menos, disparado em uma região menos vital, poderia ter evitado a agressão. "B" sofre lesões que colocam sua vida em perigo[499]. Neste caso, não havendo maiores dúvidas de que "A" se excedeu intensivamente, o que se questiona é a possibilidade de sua exculpação.

Se a interpretação majoritária da norma de excesso for aplicada a este caso, a conclusão será a exculpação de "A", uma vez que o seu comportamento excessivo foi originado por uma emoção astênica: o medo. Essa solução, no entanto, não deve ser aceita. Uma ordem jurídica que objetiva promover o bem de todos, sem preconceitos[500], não pode ser indulgente com quem ultrapassa os limites da legítima defesa por motivações discriminatórias[501]. Fica, portanto, evidenciado o quão problemático é o raciocínio defendido pela doutrina majoritária, segundo o qual o excesso decorrente de emoções astênicas será sempre exculpante, pois, se assim fosse, seria necessário admitir que a exculpação pode abarcar mais situações do que realmente deveria.

---

[498] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 405-406, foi responsável por inserir as terminologias "sobreinclusão" e "infrainclusão" no debate sobre o excesso na legítima defesa, com o objetivo de demonstrar os problemas resultantes de se limitar a exculpação apenas ao excesso astênico. Sobre a utilização dessas terminologias, além das indicações bibliográficas de DIAS, *InDret* 02/2023, p. 405, nota 32, cf. FALCONE, *InDret* 01/2020, p. 234; MARCILLA CÓRDOBA, *ACFS* 47, p. 81; MORESO, *Doxa* 24, p. 534-535.

[499] Este exemplo, extraído de DIAS, *InDret* 02/2023, p. 405, é uma reformulação relativamente livre do "caso Goetz", ocorrido em 1984 em Nova York. Para mais informações sobre o caso Goetz, cf. FLETCHER, *A crime of self-defense*, p. 1 e ss.

[500] Nos termos da CRFB/88: "Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

[501] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 405. Embora sem maiores aprofundamentos a esse respeito, ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 418, reconhece que "[...] o medo pode ser muitas vezes uma emoção socialmente muito negativa quando nos fecha o caminho do outro diferente aí, por preconceitos [...]".

A interpretação dominante acarreta também um problema inverso ao anterior, ou seja, exclui do alcance da norma de excesso situações em que o excedente deveria ser exculpado. Por exemplo: "C" chega à sua casa e encontra "D" seminu, sobre seu filho "E", tentando estuprá-lo. "C" tem um ataque de ira e, em um impulso violento, pega um taco de beisebol e golpeia fortemente a cabeça de "D" para evitar a agressão sexual, o que resulta na fratura do crânio de "D". Devido à sua força física, "C" poderia tranquilamente ter golpeado "D" em uma região menos delicada ou até mesmo tê-lo dominado fisicamente sem maiores problemas[502]. Nesta situação, considerando que a ira é – para a doutrina majoritária – uma emoção estênica, a conclusão seria a punibilidade "C" pelo excesso intensivo. No entanto, é possível questionar o acerto dessa resolução: não deveria a ordem jurídica, nesse caso específico, mostrar-se compreensível com a ira sentida por "C"? Sustentar a punibilidade pelo excesso equivaleria a afirmar que o direito exige que o indivíduo, diante da excepcional situação de encontrar o próprio filho prestes a sofrer uma agressão sexual[503], eleve-se espiritualmente para não se irar contra o agressor[504].

4.3. OBJEÇÕES AOS ARGUMENTOS QUE BUSCAM FUNDAMENTAR A LIMITAÇÃO DA EXCULPAÇÃO AO EXCESSO MOTIVADO POR EMOÇÕES ASTÊNICAS

Em momento anterior, foram apresentados os principais argumentos que buscam explicar o porquê de se conferir um tratamento jurídico diferenciado entre o excesso astênico e o excesso estênico. A partir de agora, levando em consideração tanto o conceito de emoção quanto os problemas de sobreinclusão e infrainclusão da norma de excesso decorrentes dessa diferenciação defendida pela doutrina majoritária, proceder-se-á a uma análise crítica individualizada dos argumentos.

---

[502] Exemplo extraído de: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 406. No mesmo sentido, FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 76, busca ilustrar a possibilidade de uma "ira *justa*" ou "*compreensível*" com base no seguinte caso julgado pelo STF: "A", mediante violência física, tentou praticar conjunção carnal com a vítima "B" (menor de 14 anos). O crime não se consumou devido à intervenção de "C", tio da vítima, que disparou contra "A", interrompendo a agressão (cf. STF, *Habeas Corpus 111.488/MG*, Rel. Luiz Fux, J. 17/04/2015). Para FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 77, "apesar de não se tratar de um julgamento diretamente sobre a questão da legítima defesa (esta foi reconhecida de plano na investigação e o arguido sequer foi denunciado pela tentativa de homicídio) e eventual excesso na atuação do agente, serve o presente acórdão como base para discussão do objeto do presente trabalho [...]".

[503] Assim, DIAS, *InDret* 02/2023, p. 406, "[...] a situação de encontrar um filho a ponto de ser agredido sexualmente é tão excepcional e dolorosa que, sem dúvidas, a reação emocional orientada à força deveria ser escusável" (tradução própria). Na mesma direção, ressaltando o caráter emergencial da situação: FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 85, 89, 90-91.

[504] Em sentido próximo, ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 15 e 349, argumenta que "[...] afastar as emoções esténicas automaticamente das que podem desculpar, implica o *dever* moral e jurídico de não se irar (ou não sentir emoções esténicas) em situações de legítima defesa, o que não é compreensível".

4.3.1. Apreciação crítica do argumento da capacidade de autodeterminação

Esse argumento, ao se concentrar em uma perspectiva estritamente psicologista ou subjetivista do excesso, não consegue explicar adequadamente aquilo que se propõe: a razão para a exclusão das emoções estênicas do alcance da norma de excesso. Ora, se o decisivo para a não punibilidade do excesso reside no abalo psicológico que impede o defendente de agir conforme o direito, por que desconsiderar, nesse marco, o excesso resultante da raiva?[505] Essa contradição fez com que os argumentos psicologistas, de forma geral, perdessem força no debate contemporâneo[506]. Nesse ponto, pode-se afirmar que esse argumento não serve nem para convencer do acerto da distinção entre excesso astênico (= exculpável) e excesso estênico (= punível), nem para auxiliar na construção de um modelo alternativo, uma vez que incorpora, em sua essência, uma perspectiva mecanicista das emoções, a qual desconsidera a necessidade de submetê-las a um juízo de compreensibilidade.

No entanto, essa linha argumentativa possui um mérito: a identificação de que a agressão desempenha uma importante função no desencadeamento das emoções no excedente. Essa observação, que não deve ser ignorada, poderá ser aproveitada para a construção de um modelo alternativo que considere a distribuição de responsabilidade pelo excesso entre a vítima (= agressor originário) e o excedente (= defendente inicial).

4.3.2. Apreciação crítica do argumento de enfoque preventivo (geral e especial)

Esse argumento – que diferencia o tratamento entre as emoções astênicas e estênicas com base nos critérios de prevenção geral e especial[507] – também não convence. Do ponto de vista da prevenção geral, a afirmação de que os cidadãos são compreensíveis com o excesso derivado do medo ignora duas variáveis: (i) será mesmo que todo medo, inclusive aquele de

---

[505] "Não será nada difícil perceber que uma compreensão puramente psicologista da ideia de inexigibilidade não consegue explicar por que a desculpa está limitada ao caso de excesso fundado em estados emocionais de debilidade ou fragilidade, vale por dizer, nos chamados 'afectos asténicos' (perturbação, medo ou susto), excluindo do seu âmbito de alcance o excesso fundado em estados emocionais de violência ou força, também conhecido como 'afectos esténicos' (raiva, ódio, vingança). Pois do ponto de vista da constrição da capacidade de escolha, ou seja, da pressão externa imposta sobre a liberdade de agir conforme o direito, os afetos asténicos e os afetos esténicos são equivalentes" (FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 469; FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 438). No mesmo sentido, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 164; DIAS, *InDret* 02/2023, p. 411.

[506] Informativo: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 139 e ss.

[507] Sobre a fundamentação de fundo, para uma análise crítica da teoria unificadora preventiva, cf. FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general*, p. 242 e ss; LESCH, *La función de la pena*, p. 41-42.

cunho discriminatório, é realmente assimilado pelos cidadãos como um comportamento que não necessita de punição? E mais, (ii) não é possível afirmar que, em algumas situações, como, por exemplo, a do pai que encontra seu filho sendo vítima de um estupro, o excesso derivado de raiva possa ser valorado como compreensível pelos cidadãos? Ao adotar uma perspectiva de rígida clivagem entre as emoções, o argumento de enfoque preventivo passa ao largo dessas indagações.

Os mesmos questionamentos valem para as exigências de prevenção especial: o indivíduo que ultrapassa os limites da legítima defesa em razão de um medo de natureza discriminatória não deveria ser submetido a um tratamento correcional? Em contrapartida, há realmente necessidade de reintegrar socialmente o sujeito que, diante de uma excepcional situação, criada pela vítima do excesso (= agressor inicial), se excede em virtude do descontrole de uma raiva que pode ser valorada como compreensível pelos cidadãos? O que se verifica, portanto, é que a argumentação de enfoque preventivo se equivoca ao partir do pressuposto de que as emoções estênicas são *per se* mais perigosas[508].

4.3.3. Apreciação crítica do argumento de base onto-antropológica

Essa linha argumentativa possui o mérito de identificar que a não punibilidade do excesso na legítima defesa não deve ser vincada em uma compreensão puramente psicologista, mas, antes, em uma valoração das emoções que permita aferir certo grau de compreensibilidade ou razoabilidade[509]. Assim, nesse específico ponto, a construção de um modelo alternativo de exculpação poderá encontrar um congruente diálogo com o argumento de base onto-antropológica.

No entanto, o argumento falha ao cravar que o ordenamento jurídico não pode ser compreensível, por exemplo, com o indivíduo que se excede na legítima defesa em virtude de sua raiva. Essa tomada de posição antecipada, que define previamente quais são as emoções que merecem indulgência, afasta completamente a norma de excesso do caso em concreto, impedindo que se avalie a situação em que o defendente se encontrava, para, então, determinar se o excesso é compreensível ou não.

---

[508] Neste ponto, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 197, argumenta que "segue bastante duvidoso o maior grau de perigo dos afetos estênicos em relação aos astênicos, pois estes podem conduzir a ofensas tão ou inclusive mais graves que as fundadas em emoções violentas e faltam dados empíricos suficientemente seguros capazes de indicar a preponderância quantitativa dos afetos estênicos na população [...]".
[509] Veja-se a nota 473, *supra*, na qual se afirma que, neste trabalho, não se pretende propor critérios de valoração moral das emoções, mas sim de valoração jurídica.

Ademais, se bem vistas as coisas, não é correto afirmar que a adoção dos pressupostos metodológicos da fundamentação onto-antropológica implica necessariamente na limitação da norma de excesso às emoções astênicas. Isso porque há quem, aderindo ao mesmo fundamento do direito penal[510], se distancie da leitura tradicional de distinção das emoções astênicas e estênicas[511], sustentando que o decisivo para a não punibilidade do excesso não reside na qualidade boa ou má da emoção em si[512], e sim na "compreensibilidade da emoção na sua origem, tendo em conta as suas dimensões sensoriais, sentimentais e cognitivas, e, discernir se num quadro de imputabilidade e cognoscibilidade da proibição de excesso, ainda existe o binómio fragilidade-segurança"[513]. Por tudo isso, conclui-se que o argumento de base onto-antropológica, que segue a interpretação da doutrina majoritária, não apresenta boas razões para a manutenção da distinção clássica entre emoções astênicas e estênicas.

4.3.4. Apreciação crítica do argumento da manifestação das qualidades pessoais

A tentativa de deslocar a razão material de distinção entre as emoções astênicas e estênicas para a personalidade do excedente, realizada pela linha argumentativa principal[514], mostra-se igualmente criticável. No fundo, se bem vistas as coisas, o argumento baseia-se na ideia de que há um dever jurídico de não se irar, porque a ira é uma emoção intrinsecamente negativa e que, portanto, deve ser censurada pelo direito. Além da circularidade argumentativa, esse raciocínio, que incorre no mencionado equívoco de pré-julgar uma emoção como boa ou má, acaba por exigir que o indivíduo, diante de uma situação de legítima defesa, tenha uma certa elevação espiritual a ponto de não se irar. E mais, é como se o indivíduo pudesse optar por sentir medo em vez de sentir raiva. Se a premissa desse argumento é que a ordem jurídica

---

[510] Neste sentido, ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 407, "[o] *caminho* proposto por Faria Costa, trilhado a partir dos sulcos dos motivos heideggerianos, sobretudo do sentido do *cuidado* (*Sorge*), proposta exposta supra, na primeira parte deste trabalho, parece-nos muito feliz, muito apropriado, e muito mais ainda em situações-limite como as da legítima defesa, em que a existência como cuidado-de-perigo constante é superlativada e quem se defende vê a sua «humana fragilitas» agravada".

[511] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 418.

[512] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 16.

[513] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 419. O autor alcança, à luz da fundamentação onto-antropológica, a seguinte conclusão: "[a] legitimação ética resultante de uma coincidência entre o cuidado de si (ou do terceiro) na situação e o fundamento onto-antropológico de cuidado-de-perigo em que o Direito Penal se alicerça é compatível com emoções tradicionalmente denominadas esténicas. Tanto a ira quanto o medo – para referir duas emoções paradigmáticas – podem ser motivo de privilegiamento no artº 133º; tanto aquele quanto este podem ser motivo de não-punibilidade do excesso no artº 33º, dependendo da censurabilidade das emoções enquanto motivo da ação, avaliada nos dois momentos já referidos" (ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 431).

[514] Para uma crítica da fundamentação de fundo, ou seja, da teoria da culpabilidade baseada no ser-livre e mediada pela personalidade humana: AMBOS, *LH-Figueiredo Dias*, p. 53; BUONICORE, *Contemporânea* 2 (2), p. 338 e ss.

não espera que o indivíduo se manifeste como um herói moral, o mais coerente seria rechaçar uma postura de rígida valoração antecipada das emoções e, com isso, abrir margem para valorar a compreensibilidade do excesso em uma situação concreta.

4.3.4.1. Apreciação crítica do argumento adicional de um certo aproveitamento da situação

O argumento adicional também não convence[515]. Primeiro, porque ele se mostra contraditório com o argumento principal – que nega (corretamente) uma explicação estritamente psicologista –, ao afirmar que apenas no excesso astênico o indivíduo atua exclusivamente pela perturbação psicológico-emocional. Ora, as emoções estênicas não provocariam os mesmos efeitos psicológicos no defendente? E, segundo, porque o imprevisto da agressão também pode desencadear certas emoções estênicas no agredido, levando-o a uma reação excessiva. Por tudo isso, pode-se afirmar que o argumento adicional também não apresenta boas razões para a manutenção da distinção entre excesso astênico e excesso estênico, sustentada pela doutrina majoritária.

[515] Igualmente crítica a esse argumento adicional: MONTEIRO, *A relevância das emoções esténicas no excesso de legítima defesa na responsabilidade criminal*, p. 72-73, "parece-nos que esta conceção de Taipa de Carvalho é simplista na forma de olhar para as emoções, alheando-se do poder que as emoções violentas exercem sobre a pessoa. É como se assistíssemos à simples lógica de que 'se te deixas dominar pela raiva e pela vingança é porque és má pessoa', colocando de lado a complexidade da natureza humana e, especialmente, a complexidade das emoções e da sua mecânica no cérebro".

5. AS PROPOSTAS DE SUPERAÇÃO DA DOUTRINA MAJORITÁRIA

Espera-se que o esforço teórico empreendido até este ponto tenha servido para demonstrar os problemas que podem advir da aplicação do modelo que classifica as emoções em astênicas e estênicas, bem como a consequente necessidade de sua superação. O próximo passo consiste na análise de outras possibilidades de valoração das emoções, sem que se recorra a essa distinção. Com esse objetivo, serão expostas, a seguir, duas principais propostas alternativas ao modelo tradicional[516], seguidas por suas respectivas apreciações críticas. Ao final, será oferecida uma contribuição própria ao debate.

---

[516] Fala-se em "principais propostas" porque não se desconhece a existência de outros poucos trabalhos que se posicionam contrários à distinção entre emoções astênicas e estênicas. No entanto, por se tratarem de observações críticas mais pontuais, que não levam a cabo a empreitada específica de oferecer novos critérios para a valoração das emoções no excesso, podem ser apreciadas criticamente sem a necessidade de se abrir seções autônomas. BRUNONI, *Princípio de culpabilidade*, p. 290, por exemplo, mobiliza o seguinte raciocínio: "[o] argumento de que os estados passionais agressivos devem ser tratados com maior rigor porque mais perigosos aos bens jurídicos não pode prosperar, pois não se pode selecionador [*sic*] *a priori* os fatores que conduzem à redução do autocontrole. O que verdadeiramente importa para tal desiderato é constatar a situação psíquica excepcional determinante do descontrole psicomotor do sujeito que se excede. Deve-se, pois, exculpar qualquer estado passional que rebaixe consideravelmente a capacidade do autor de determinar a vontade de acordo com a norma, já que tanto num quanto noutro caso o sujeito que enfrenta uma agressão inesperada não é capaz de defender-se de forma refletida por encontrar-se com o estado anímico desorientado". Este raciocínio não convence, pois, de um lado, parte de uma concepção puramente mecanicista das emoções (algo já criticado anteriormente, cf. seção 4.1., *supra*) e, de outro, ignora que o direito penal é uma disciplina normativa que, por isso, exige que a emoção causadora do excesso esteja em consonância com os valores estruturantes do ordenamento jurídico (cf. o raciocínio desenvolvido na seção 5.3., *infra*, em especial ao que se expõe na nota 595 sobre a valoração do ciúme no contexto de violência de gênero). Não é aceitável que a ordem jurídica exculpe da mesma maneira o indivíduo que entra em pânico diante do inesperado de uma agressão e, por isso, excede-se na legítima defesa (*v.g.*, efetua um disparo de arma de fogo quando a mera ameaça já seria suficiente para afastar o agressor), e o indivíduo que se excede por um "medo racista". BRANCO, *Excesso na legítima defesa*, p. 112, sustenta que "[s]obre os afetos exculpantes, não nos parece correto, *prima facie*, a isenção de pena somente em razão dos afetos astênicos". Para o autor, a limitação da exculpação às emoções astênicas configura uma "opção político criminal atuarial", pois "[p]une-se o perfil vingativo e desculpa-se o perfil submisso" (BRANCO, *Excesso na legítima defesa*, p. 114). Nessa linha, BRANCO, *Excesso na legítima defesa*, p. 116, chega à seguinte conclusão: "[...] não somente os afetos astênicos teriam o poder de conformação da conduta, mas, também, os afetos estênicos, considerando-se que o circuito do medo e da raiva seriam neurobiologicamente estruturados de forma semelhante para processar a informação. Selecionar quais seriam os sentimentos exculpáveis representaria uma opção político criminal atuarial". Nota-se que esse raciocínio incorre nas mesmas críticas apontadas em relação ao trabalho anterior. CURADO NEVES, *A problemática da culpa nos crimes passionais*, p. 764, após afirmar que "[e]sta distinção [= emoções astênicas *versus* emoções estênicas] não tem base científica e não pode resolver o problema colocado", sustenta que "[o] que une o medo, a perturbação e o susto é que, em qualquer caso, o agente actua sempre com o fito de se defender – só aquelas emoções podem explicar que a defesa tenha sido excessiva". Quanto à cláusula de não censurabilidade (art. 33.º, n.º 2, do CPPt), o autor argumenta que a emoção não será censurável quando o risco do excesso tiver sido criado pela vítima (= primeiro agressor): "[...] a desculpa do excesso na legítima defesa decorre de o autor da agressão original ter ele próprio criado o risco de excesso. Isto acontece quando a agressão é praticada de surpresa, em circunstâncias de tempo ou modo propícias a causar perturbação". Esses argumentos também são insatisfatórios. Em primeiro lugar, a divergência com a distinção das emoções entre astênicas e estênicas parece ser mais aparente do que real. Se bem vistas as coisas, o autor acaba chegando às mesmas conclusões: o medo, o susto e a perturbação traduzem-se em um intento de defesa, enquanto o ódio ou a raiva implicam um excesso que extrapola a simples vontade de defesa. Ou seja, não há, nesse ponto, nenhuma compreensão alternativa. Em relação à valoração da emoção como não censurável, também é possível formular uma objeção: "[...] o agredido também pode reagir com confusão, medo ou susto se um evento há muito esperado e temido o sobrecarregar mentalmente quando de fato ocorrer. *A previsibilidade e a evitabilidade* da situação de excesso também não excluem

5.1. A PROPOSTA DE VALORAR AS EMOÇÕES NO MOMENTO DE SEU SURGIMENTO E NO MOMENTO DA DECISÃO PELO FATO

Esta proposta parte do pressuposto de que o problema da perspectiva defendida pela doutrina dominante não reside nos significados atribuídos aos termos astênico e estênico, nem nos efeitos de estímulo ou paralisação que essas emoções exercem sobre o sujeito[517]. A crítica, na realidade, recai sobre o modo "rígido"[518] ou "inflexível"[519] com que essa classificação é empregada, associando o medo exclusivamente a uma emoção astênica e a raiva a uma emoção estênica[520]. O mais adequado é referir-se a *manifestações externas astênicas ou estênicas*, que podem ser vinculadas a qualquer emoção[521]. Em uma situação concreta, por exemplo, a presença da ira não implica necessariamente uma manifestação estênica; ela pode manifestar-se como uma emoção astênica ou, até mesmo, de forma mista, na qual astenia ou estenia possa predominar[522].

Para que ocorra a exculpação do excedente – conforme as exigências do art. 33.º, n.º 2, do CPPt – não basta que uma emoção tenha sido a causa do excesso; é necessário, ademais, que essa emoção *não seja censurável*[523]. A difícil questão a ser respondida, portanto, é em que circunstâncias a emoção que ocasionou o excesso poderá ou não ser censurada[524]. Para isso, deve-se realizar um juízo sobre a manifestação e a influência da emoção, de forma a enquadrá-la como ético-socialmente aceitável ou não[525]. Seguindo essa linha de raciocínio, argumenta-se que a emoção (seja astênica ou estênica) pode ser considerada compreensível no contexto do

---

necessariamente a invocação do § 33 StGB, pois o autor não é obrigado a esquivar-se da agressão que pode causar a emoção" (cf. ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1322). Considerando que FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 75 e ss, desenvolve uma argumentação bem próxima à segunda proposta de valoração das emoções, a sua apreciação crítica será realizada mais adiante.

[517] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 16, 355 e 431.

[518] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 14 e 355.

[519] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 16, 355 e 431.

[520] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 14 e 355.

[521] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 14-15, 355, 387, 419 e 430.

[522] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 15 e 355.

[523] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 379-380. O autor argumenta que "[...] a possibilidade de se censurar uma emoção, nos termos dispostos no art. 33º, nº 2 do Código Penal português é, desde logo, demonstrativa de que a lei penal portuguesa está ou pode estar, neste aspeto, alinhada com o cognitivismo dominante no pensamento contemporâneo – na psicologia e na filosofia – em matéria de entendimento sobre a natureza das emoções" (ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 380).

[524] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 380.

[525] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 380, nota 976. Sobre o raciocínio de que as emoções são suscetíveis de aprendizagem, mudança e avaliação moral, cf. ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 344, 346 e 429.

excesso, dado que o indivíduo se encontra em uma situação objetiva de legítima defesa[526]. Isso, contudo, não se traduz em uma imediata compreensibilidade normativa: é possível que a emoção seja censurável logo no seu surgimento[527]. Então, como se estabelece esse juízo de censura? A censura pode incidir em dois momentos: (i) a censurabilidade da emoção desde a sua origem e (ii) a censurabilidade da emoção no momento da sua descarga[528].

No *primeiro momento*, o excedente pode (ou não) ser censurado em razão de sua contribuição para o surgimento da emoção, como ocorre quando a avaliação realizada pelo sujeito sobre a perigosidade do comportamento do agressor contribui para um excesso da própria emoção[529]. A título ilustrativo, considere a seguinte situação: "A", mulher, defende-se de "B", galanteador importuno que lhe faz observações indecorosas, atingindo-o gravemente com um bastão, quando seria suficiente empurrá-lo ou dar-lhe uma bofetada. Suponha que ela aja sob forte emoção que normalmente seria de ira, mas que pode ser configurada aqui como medo; essa emoção que está na base do fato só é explicável porque aquela mulher tem tendência para ver em cada galanteador um tarado sexual perigoso[530].

Nesse caso, deve-se concluir que a emoção em questão é censurável, pois ela reflete uma falta de respeito pelo bem jurídico alheio, demonstrando que o excedente atribuiu um peso acentuado ao motivo da ofensa sofrida, em detrimento do motivo que exigiria limitar a defesa a um meio e intensidade minimamente razoáveis, considerando as circunstâncias. Observa-se que o decisivo é o momento do fato e se a emoção se expressa como uma agressão ou, ao contrário, como uma defesa – ainda que de forma excessiva. Sendo assim, no caso em análise, pode-se afirmar que, no conjunto das motivações de "A", o desejo de retaliação ou vingança teve um peso maior em sua decisão[531].

O *segundo momento*, considerado "o momento decisivo"[532], refere-se à possibilidade de censurar (ou não) o excedente pela sua decisão tomada sob pressão emocional, quanto ao meio utilizado e à sua intensidade[533], bem como pela escolha daquele motivo sobre outros que seriam exculpantes[534]. A fim de compreender melhor o que é avaliado nesse momento, imagine o seguinte caso: "A", segurança de uma discoteca noturna, barrou a entrada de três indivíduos

---

[526] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 17, 394 e 401.
[527] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 401.
[528] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 17, 385 e 430.
[529] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 385.
[530] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 403.
[531] Sobre todo esse raciocínio para a resolução desse caso: ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 403.
[532] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 17 e 385.
[533] Neste ponto, deve-se levar em consideração que ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 286 e ss, considera apenas o excesso intensivo compatível com o texto-norma português.
[534] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 17.

por se apresentarem já alcoolizados, deste modo prevenindo prováveis distúrbios. Ato seguido, os indivíduos começaram a proferir contra o segurança várias palavras altamente injuriosas, incluindo insultos racistas, o que provocou uma perturbação, misto de ira, medo e apreensão sobre o que se poderia seguir e como reagir. Os provocadores não só continuaram com os insultos como um deles se abeirou a "A" manifestamente para o agredir a soco. "A", homem de figura musculada, usando a sua maestria em artes marciais, deu uma valente cabeçada que fez com que o agressor caísse estonteado, ao passo que os outros dois foram manietados por outros dois seguranças. "A" apercebeu-se que o agressor ainda estava a insultá-lo e a tentar pontapeá-lo, embora visivelmente quase sem forças e, ato seguido e para arrumar com o caso, desferiu um violento soco na cabeça do agressor, provocando-lhe danos corporais muito graves com perigo de vida[535].

Esse segundo caso revela uma situação em que, embora a emoção seja compreensível na sua origem – ao contrário do primeiro caso –, não é exculpável quanto à sua descarga. Levando em consideração que o excedente é uma pessoa corpulenta, mestre em artes marciais e preparado para atuar em situações de agressão como a observada, poderia ter limitado sua reação à imobilização do agressor. Sendo assim, conclui-se que a seleção do meio e sua intensidade indicam que a motivação de "A" era claramente agressiva[536].

A possibilidade de exculpação dependerá do resultado dessa valoração da emoção, pois, no âmbito da culpabilidade, afirmar que uma emoção não é censurável implica que o excedente não será responsabilizado pelo excesso dela decorrente[537]. A censurabilidade da emoção constitui um juízo normativo baseado no princípio da inexigibilidade[538]. Isso significa que a valoração em ambos os momentos deve recorrer ao critério normativo-concreto do homem médio, adequado ao tipo social do excedente e às mesmas circunstâncias[539]. Observa-se que o fundamento da censurabilidade não repousa na qualidade boa ou má da emoção, tampouco em sua intensidade psicológica ou perigosidade; o fator decisivo está no motivo determinante do excesso que a emoção representa[540]. Neste horizonte, para uma correta interpretação da norma

---

[535] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 404.
[536] Em relação a todo esse raciocínio empregado na resolução do caso em questão: ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 405. Para ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 149 e ss e 427, a justificação de uma conduta pela legítima defesa não requer um especial *animus defendendi*, isto é, não é necessário que o comportamento defensivo seja acompanhado de um *valor de intenção* (motivação) de se defender. No entanto, conforme se extrai do raciocínio apresentado sobre a valoração das emoções no excesso, o *animus defendendi* adquire relevância no âmbito da culpabilidade (cf. ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 386).
[537] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 386.
[538] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 387.
[539] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 386.
[540] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 387.

de excesso, deve-se considerar a responsabilidade da vítima (agressor originário) na criação da situação de legítima defesa, a compreensibilidade da emoção na sua origem e avaliar se o excesso pode ser visto como um motivo de defesa ou um aproveitamento da situação para agredir[541]. Por fim, resta uma indagação a ser feita: o que ocorrerá se a emoção for considerada censurável logo no primeiro momento? Nessa hipótese, a culpabilidade não será excluída, podendo, contudo, ser diminuída nos termos do art. 33.º, n.º 1, do CPPt[542].

5.1.1. Objeções

Apesar do mérito de rejeitar a rígida dicotomia classificatória prévia das emoções (astênicas *versus* estênicas) e de se empenhar na formulação de critérios alternativos para avaliar a censurabilidade da emoção que motivou o excesso, essa proposta abriga alguns defeitos. Primeiramente, falta clareza sobre qual deve ser a participação do defendente no surgimento da emoção para que esta seja considerada censurável (= primeiro critério). Em determinadas passagens, afirma-se que a emoção será censurada quando o defendente tiver *contribuído* para a sua origem[543]; em outra, sustenta-se que a censura ocorrerá se o defendente for o *responsável* pelo surgimento da emoção[544]. Eis a dúvida a ser esclarecida: basta que o autor tenha, de algum modo, potencializado o estado emocional desencadeado pelo agressor (*i.e.*, colaborado para um excesso da emoção experimentada[545]), ou apenas haverá a censura da emoção se a sua origem puder ser imputada exclusivamente ao autor do excesso? Essa imprecisão compromete não apenas a avaliação crítica do critério, mas também a sua aplicação prática.

Seja como for, esse primeiro critério – embora tenha a virtude de destacar a possibilidade de valorar a emoção desde a sua origem – não é plenamente explorado em sua potencialidade. Isso porque, em última análise, o aspecto determinante para a exculpação do excedente reside na resposta ao segundo critério, a saber: o excesso pode ser interpretado como uma manifestação de defesa ou como uma oportunidade de retaliação contra o agressor? Prova

---

[541] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 18 e 419.
[542] ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 386. A razão para a diminuição da culpabilidade e, por conseguinte, da pena, está na consideração de que a situação de legítima defesa, criada pelo agressor inicial, é extremamente onerosa para o defendente, dificultando a sua avaliação e reação. No entanto, essa atenuação não é obrigatória; exige-se que a situação concreta revele uma acrescida dificuldade de defesa dentro dos limites da justificação. Sobre todo esse raciocínio, com mais detalhes: ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 308.
[543] Cf. ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 17 e 385.
[544] Cf. ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 402.
[545] Cf. ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 385.

disso é que, na resolução do primeiro caso (= *caso-tipo 1*), cujo propósito era precisamente ilustrar a aplicação do primeiro critério, enfatiza-se expressamente que o decisivo consiste em determinar se o excesso se expressa como uma defesa ou como uma agressão[546]. Por isso, pode-se afirmar que a proposta não implementa de forma efetiva uma valoração das emoções em dois momentos – conforme anuncia –, mas apenas no momento de descarga. Um modelo alternativo ideal deveria concretizar melhor o parâmetro de valoração da emoção em seu surgimento, conferindo-lhe relevância equivalente àquela atribuída ao momento da decisão pelo fato; caso contrário, o primeiro critério assumirá um caráter meramente simbólico, relegando o poder decisório exclusivamente ao segundo.

E mais, esse modelo conduz a resoluções insatisfatórias em determinados casos. Se a tese defendida é que a emoção não será censurada – e, por conseguinte, o excedente será exculpado – quando satisfizer positivamente os dois momentos de valoração; então, *a contrario sensu*, caso a emoção não passe pela prova dos critérios (= seja censurada em ambos os momentos), o excedente deveria ser punido pelo excesso. Formulando de outra maneira: se, por um lado, o autor deve ser *exculpado* quando a emoção *não é censurável*; por outro, nas situações em que a emoção é *completamente censurável*, o autor deveria ser censurado pelo injusto resultante de tal emoção, *sem qualquer diminuição de sua culpabilidade*. Entretanto, esse raciocínio – mais especificamente no que concerne à punição integral do autor quando a emoção é completamente censurável – não encontra expressa acomodação nessa proposta alternativa, uma vez que se sustenta que a existência de um contexto agudamente oneroso para o autor, capaz de comprometer sua capacidade de decisão e avaliação, traduz-se em uma menor exigibilidade, acarretando, assim, uma redução da pena aplicada pelo excesso cometido. Isso significa, em outras palavras, que, independentemente de a emoção ser valorada como censurável ou parcialmente censurável, se essa emoção tiver sido suficiente para dificultar uma defesa dentro da medida, haverá redução da culpabilidade do autor e, por consequência, diminuição da pena. Com isso, acaba-se por fornecer o mesmo tratamento a casos que passaram por uma distinta valoração de censurabilidade. Por todas essas razões, conclui-se que essa proposta não está em condições de ser aplicada, limitando-se a fornecer *insights* que possam orientar a construção de um modelo ideal.

5.2. A PROPOSTA DE VALORAÇÃO ÉTICO-SOCIAL DAS EMOÇÕES CAUSADORAS DO EXCESSO

---

[546] Cf. ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 403.

A segunda proposta assume a premissa de que, para realizar uma análise do problema dogmático da distinção entre emoções astênicas e estênicas, deve-se indagar sobre a *ratio* (fundamentos teóricos) do excesso na legítima defesa, com vistas a verificar a possibilidade de extrair alguma conclusão geral[547]. Ao avançar nesse raciocínio, argumenta-se que, de saída, as teses naturalistas-psicológicas devem ser descartadas, pois, se o elemento decisivo para a exculpação residisse na pressão psicológica excepcional, seria necessário sustentar, de forma bastante implausível, que todo caso de excesso por motivações emocionais deveria ser exculpado[548]. A teoria da dupla redução da culpabilidade, dominante na literatura alemã, está sujeita aos mesmos problemas, dependendo da maneira como for interpretada. Esta teoria costuma ser explicada da seguinte maneira: a primeira diminuição se deve ao valor da ação (acompanhado pelo valor do resultado) daquele que age em legítima defesa, uma vez que a conduta é direcionada à proteção dos bens jurídicos do agredido, repercutindo na culpabilidade. A segunda diminuição, fundamental para o problema, encontra-se na dificuldade de motivação conforme ao direito causada pela emoção astênica. Nota-se que essa segunda diminuição se apoia em uma perspectiva naturalista-psicológica, incorrendo, nesse ponto, na mesma crítica[549].

Esse problema pode ser contornado se a segunda diminuição da culpabilidade for interpretada em termos *mais normativos*; vale dizer, não apenas focada na dimensão psicológica do excedente, mas também em uma certa valoração da reação excessiva a partir de alguns *standards*[550]. Isso significa, portanto, que algum entendimento normativo precisa ser aplicado nessa segunda diminuição da culpabilidade[551]. No entanto, seja como for[552], considerando que essas teorias normativas se desenvolvem em um elevado grau de abstração, torna-se necessário buscar algum outro suporte teórico para complementá-las[553]. Por essa razão, propõe-se uma maior concretização com o apoio da *teoria cognitivo-avaliativa das emoções* (em rejeição às

---

[547] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 410.
[548] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 411.
[549] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 411.
[550] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 412.
[551] Neste ponto, sustenta-se que, na discussão atual, existem ao menos três possíveis alternativas de enfoque normativo. A primeira é a adoção de uma teoria orientada à prevenção (geral e especial); a segunda consiste em assumir uma postura de que o excedente se encontra em uma situação excepcional, parcialmente imputável à própria vítima, de modo que se mantém comprometido com a paz jurídica; por fim, a terceira consiste na adoção de um modelo contratualista, segundo o qual a norma de excesso seria adotada pelos cidadãos ideais. Sobre essas três possibilidades, com ulteriores referências: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 412.
[552] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 412, sustenta que tomar uma posição sobre uma dessas três teorias normativas extrapola os limites de sua investigação. Não obstante, afirma que qualquer uma dessas teorias apresenta melhores condições, em comparação com as teses naturalistas-psicológicas, para explicar a restrição das emoções previstas no § 33 do StGB.
[553] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 413.

concepções mecanicistas), de modo que as ações emocionais que motivaram o excesso possam ser valoradas como mais ou menos eticamente corretas e, em consequência, como mais ou menos escusáveis. Essa possibilidade de análise moral (ético-social) das emoções representa a chave para a exculpação do excedente[554].

Seguindo esse raciocínio, uma vez reconhecida a necessidade de superação da distinção entre emoções astênicas e estênicas em razão de seus problemas de infrainclusão e sobreinclusão, propõe-se uma nova distinção: emoções escusáveis e emoções não escusáveis[555]. Surge, então, a seguinte questão: *como determinar se certa emoção é escusável para fins de exculpação pelo excesso na legítima defesa?* Para determinar a escusabilidade de uma emoção, deve-se questionar se uma *pessoa razoável*, com valorações ético-sociais selecionadas em consonância com uma *moral objetiva* (*i.e.*, opiniões da comunidade em seu melhor momento e depuradas mediante uma argumentação crítica), encontrando-se na mesma situação que o excedente, poderia ter tido a mesma reação excessiva[556]. Observa-se que a valoração de uma emoção pode ser conduzida sem a necessidade de uma análise complexa de ética filosófica, bastando, em verdade, uma referência ao parâmetro (amplamente utilizado no direito penal) da pessoa razoável – ou seja, uma pessoa prudente e responsável em uma situação concreta e no papel social do agente – colocada na posição do excedente[557]. Ademais, argumenta-se que esse critério é aplicável em sociedades multiculturais contemporâneas, mantendo aberta a possibilidade de se recorrer a corretivos baseados em princípios morais objetivos[558].

A adoção desse critério possibilitará uma solução convincente para aqueles problemáticos casos de sobreinclusão e infrainclusão. No caso do "medo racista"[559], considerando que o excesso foi causado por uma emoção baseada em uma ideia discriminatória, tendente à violação de direitos e que nenhuma pessoa razoável na situação do autor teria, deve-se concluir que a emoção não é escusável. Em contrapartida, no caso da "ira justificada"[560], uma pessoa razoável sentiria dor e raiva ao ver que seu filho está prestes a vivenciar uma

---

[554] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 417.
[555] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 417.
[556] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 417. Segundo DIAS, *InDret* 02/2023, p. 417-418, a vantagem desse parâmetro da avaliação está na estreita semelhança com o clássico *standard* sobre o cumprimento do dever de cuidado nos crimes culposos ou, na hipótese de adoção da teoria da imputação objetiva, sobre a criação de um risco desaprovado.
[557] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 418.
[558] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 418. O autor salienta, nesse ponto, que o seu trabalho assume alguma classe de realismo moral, ou seja: "[...] no sentido de que existem fatos morais e de que as afirmações sobre esses fatos morais podem ser verdadeiras ou falsas (e, de fato, algumas são verdadeiras)" (DIAS, *InDret* 02/2023, p. 418, nota 110, tradução própria).
[559] Veja-se, na subseção 4.2., *supra*, o primeiro caso mencionado.
[560] Trata-se do segundo caso apresentado na subseção 4.2., *supra*.

experiência que o traumatizará por toda a vida, o que torna a reação excessiva absolutamente compreensível. Verifica-se, portanto, que o decisivo consiste em avaliar qual seria hipoteticamente o juízo de valor desencadeante de uma emoção que uma pessoa razoável realizaria, caso estivesse na mesma situação do autor[561].

Por fim, embora este ainda não seja o momento apropriado para analisar as possibilidades legislativas de implementação de um modelo alternativo[562], deve-se deixar um breve registro. O autor dessa proposta argumenta que o critério apresentado poderá auxiliar na construção e interpretação de uma norma de excesso que, a fim de favorecer uma maior justiça material nos casos concretos, não apenas deixe o excedente sem punição, mas também ofereça a possibilidade de diminuição da pena: os excessos baseados em emoções absolutamente adequadas serão exculpados, ao passo que aqueles menos razoáveis receberão apenas uma atenuação[563].

5.2.1. Objeções

Essa proposta destaca-se por identificar corretamente dois problemas que devem ser corrigidos para a construção de um sistema mais adequado de tratamento do excesso. O primeiro é a necessidade de abandonar as teses psicologistas sobre a *ratio* do excesso na legítima defesa (que conduzem à exculpação indistinta de todo excesso motivado por emoções), em favor de uma fundamentação normativa. O segundo problema – identificado originalmente por esta proposta, o que eleva ainda mais os seus méritos – refere-se às indesejadas consequências que podem advir da interpretação dominante da norma de excesso: em alguns casos, pune-se além do devido; em outros, exculpa-se quem deveria ser punido. A proposta apresenta convincentes razões para a superação da distinção entre emoções astênicas e estênicas.

A partir dessa acertada leitura, o trabalho em análise se empenha teoricamente em oferecer um critério alternativo de valoração das emoções, com o intuito de determinar quando a emoção é escusável para fins de exculpação do excedente. Contudo, o modelo apresentado merece algumas críticas. De início, deve-se advertir que a tomada de posição em favor das concepções cognitivas reduz o poder explicativo da norma de excesso, uma vez que a diminuição da capacidade de motivação pela norma, causada pela pressão emocional, contribui,

---

[561] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 418.
[562] A esse respeito será dedicado o próximo capítulo.
[563] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 427.

em grande medida, para a fundamentação da exculpação do excedente: o indivíduo que experimenta uma intensa pressão emocional encontra-se em um contexto de excepcional desequilíbrio motivacional. Esse dado relevante é descartado por uma abordagem puramente cognitiva, que foca apenas na avaliação da emoção. O modelo estaria em melhores condições de explicar a exculpação do excedente se partisse de uma perspectiva mista das emoções, a qual sequer foi abordada[564].

De qualquer forma, independentemente das ressalvas a esse ponto de partida teórico, o decisivo mesmo está em perceber os problemas concernentes ao critério de avaliação das emoções apresentado. Como visto, propõe-se que uma emoção será escusável quando for possível afirmar que uma pessoa razoável[565], com valores ético-sociais filtrados de acordo com uma moral objetiva, reagiria de forma igualmente excessiva diante da mesma situação enfrentada pelo autor. Deixando de lado o debate existente na literatura secundária quanto a saber se uma interpretação realista do discurso moral é a mais adequada[566], no plano jurídico-penal, a análise desse critério suscita, quase que automaticamente, um questionamento sobre a compatibilidade com as exigências de um direito penal de matriz liberal: o apelo a parâmetros ético-sociais para avaliar as emoções não representaria uma imediata diluição da distinção jurídico-filosófica entre Direito e Moral? Consciente dessa "possível objeção"[567], o trabalho oferece uma alternativa: para satisfazer as exigências de um direito penal liberal, bastaria "objetivar" o parâmetro de razoabilidade exposto, de modo a conferir maior ênfase à responsabilidade das partes pelo conflito, de forma geral, e pelo excesso defensivo, em particular. Assim, o excedente não será exculpado quando a vítima não tiver responsabilidade pelo excesso, para além da injusta agressão por ela praticada. Por exemplo: no caso do "medo racista", a reação excessiva foi produzida em razão de um aspecto que escapa ao controle da vítima do excesso, ou seja, a sua raça. O excesso, nesse caso, não é um desdobramento da

---

[564] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 413 e ss, procede a um breve panorama da discussão filosófica sobre a natureza das emoções, sustentando, de forma bastante convincente, as razões para a rejeição das concepções mecanicistas puras para fins de análise das emoções no âmbito do excesso na legítima defesa. No entanto, deveria ter mencionado que há quem tente – sobretudo no plano jurídico-penal – compatibilizar as concepções mecanicistas e cognitivas (= perspectiva mista). O debate que realmente interessa à dogmática do excesso não é nem tanto entre as concepções mecanicistas puras versus as concepções cognitivas puras, mas sim entre estas e a perspectiva mista.

[565] A própria utilização da figura da "pessoa média" no juízo de culpabilidade já é alvo de críticas por um setor da doutrina. Assim: MELLO, *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA* 31 (1), p. 140 e ss; PALMA, *O princípio da desculpa em direito penal*, p. 157 e 252-253; SIQUEIRA, *Culpabilidade e pena*, p. 115. Para uma defesa do critério da "pessoa razoável ou média" no âmbito da culpabilidade e, de modo mais específico, nos casos de excesso na legítima defesa: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 425-426.

[566] Para uma aproximação inicial desse debate, com ulteriores referências bibliográficas: PÖLZLER, *Synthese* 195 (11), p. 4907 e ss.

[567] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 424, considera que, embora importante, essa crítica não é decisiva para impossibilitar a aplicação de sua proposta.

injusta agressão praticada pela vítima. Por outro lado, no caso da "ira justificada", a emoção é decorrente da ação praticada previamente pela vítima do excesso[568].

Em sua formulação original, esse critério de avaliação das emoções, além de apresentar um "déficit de liberalismo"[569], deixa determinados casos sem solução aparente. Considere-se, a título de exemplo, uma situação que combine os casos "medo racista" e "ira justificada": "H" é um homem que, por nutrir crenças racistas, teme indivíduos negros, considerando-os intrinsecamente violentos e agressivos. Ao chegar em casa, "H" encontra um homem negro prestes a estuprar sua filha. Movido pela ira diante da iminente agressão contra sua filha, mas também pelo medo de natureza racista, "H" efetua nove disparos contra o agressor, ainda que a simples ameaça com a arma ou disparos em regiões não letais fossem suficientes para repelir a agressão[570]. Nesse caso, pode-se afirmar que uma pessoa razoável teria a mesma reação excessiva se estivesse na situação de "H"? Se o entendimento for que uma pessoa razoável, ainda que sentindo dor e ira ao ver a filha na iminência de sofrer uma agressão sexual, jamais teria uma emoção fundada em um pensamento discriminatório, concluir-se-á pela punição de "H". Por outro lado, se a ideia racista subjacente ao medo for considerada irrelevante porque, em qualquer caso, tratando-se de uma filha que está prestes a sofrer um trauma por toda a vida, uma pessoa razoável reagiria com ira contra o agressor, sendo compreensível eventual excesso, a conclusão será oposta: "H" deve ser exculpado. Esse caso ajuda a visualizar que, em situações de maior complexidade emocional, não será nada simples determinar qual seria a reação esperada de uma pessoa razoável.

Poder-se-ia argumentar que nessas situações o excedente é merecedor de uma pena atenuada, haja vista tratar-se de um excesso menos razoável e, segundo a proposta, em um sistema ideal, apenas haverá exculpação completa se as emoções forem absolutamente adequadas[571]. Entretanto, é difícil compatibilizar essa possibilidade de mitigação da culpabilidade quando se trabalha com o parâmetro da pessoa razoável[572], pois, se colocada hipoteticamente na posição do autor, ela ou teria a mesma reação excessiva ou não teria; não há meio-termo. Em outras palavras, ao aplicar o teste da pessoa razoável, apenas será possível obter dois desfechos: ou uma pessoa razoável reagiria igualmente de forma excessiva e,

---

[568] Sobre tudo isso: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 424-425.
[569] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 425, argumenta que, mesmo assumindo um "déficit de liberalismo" em sua proposta, esta possui a vantagem de ser mais honesta em suas valorações do que as concepções dominantes.
[570] FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 86, propõe um exemplo próximo.
[571] Cf. DIAS, *InDret* 02/2023, p. 427.
[572] Em sentido próximo, PALMA, *O princípio da desculpa em direito penal*, p. 258, "[n]a realidade, o critério do que seria de esperar da pessoa média perante a situação concreta apela a uma aceitabilidade ético-social da conduta que não é facilmente graduável".

portanto, o autor deve ser exculpado; ou a reação excessiva é incompatível com uma pessoa razoável, devendo o excedente ser punido[573]. Essa dificuldade em graduar a culpabilidade utilizando a referência da pessoa razoável é motivo suficiente para buscar outros parâmetros de avaliação das emoções.

E mais, a proposta de objetivar o parâmetro de razoabilidade[574] como forma de corrigir o déficit de liberalismo revela-se igualmente insatisfatória, já que poderá conferir o mesmo tratamento para casos substancialmente distintos. Para melhor visualizar esse problema, serão aproveitados os dois exemplos utilizados pelo trabalho em questão para expor o entendimento majoritário. Eis o primeiro caso (= "pânico noturno"): "A" está caminhando à noite por um parque escuro em uma área onde frequentemente ocorrem atos de violência. "B", um ladrão local, aproxima-se repentinamente e exige que "A" entregue sua carteira, ameaçando "espancá-lo" caso não o faça. A entra em pânico diante da situação de confronto e decide golpear "B" na cabeça com um pedaço de pau, o que lhe causa uma fratura craniana, embora pudesse tê-lo

---

[573] A tentativa de buscar na "pessoa razoável" uma alternativa à distinção das emoções entre astênicas e estênicas também foi levada a cabo por FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 75 e ss, em estudo anterior. Este autor não se propõe a discutir casos de sobreinclusão (*v.g.*, "medo racista"), mas sim de infrainclusão: o objetivo do trabalho é analisar a possibilidade de existir uma "ira justa" ou "compreensível". O autor não emprega a terminologia "sobreinclusão" e "infrainclusão", mas chega a conclusões próximas às alcançadas posteriormente por DIAS, *InDret* 02/2023, p. 397 e ss. Para nortear a sua investigação, FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 76-77, propõe a adaptação de um caso julgado pelo STF. Embora esse caso tenha sido mencionado anteriormente (cf. nota de rodapé 502, *supra*), convém apresentá-lo novamente: "A", mediante violência física, tentou praticar conjunção carnal com a vítima "B" (menor de 14 anos). O crime não se consumou devido à intervenção de "C", tio da vítima, que disparou contra "A", interrompendo a agressão. FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 78 e ss, procede a uma análise da ira nas "ciências extrapenais", mencionando a discussão existente entre as concepções mecanicistas e as concepções cognitivas. Deve-se registrar que, ao contrário de DIAS, *InDret* 02/2023, p. 417 – e, neste ponto, mais próximo da perspectiva defendida neste trabalho – FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 81, não se filia a uma concepção cognitiva das emoções, mas sim mista. Avançando em sua investigação, o autor sustenta que "uma tradicional classificação imutável e absoluta entre emoções positivas (astênicas) e negativas (estênicas) não deve prevalecer" (FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 87). Sendo assim, "[o] intérprete deverá se basear para apreciar a culpa [= culpabilidade] jurídico-penal não se o 'homem médio' podia ou não ter evitado o fato ilícito, mas se, em dada situação concreta, era ou não razoável uma pessoa do tipo social do agente realizar o fato. Mais especificamente quanto às emoções, é perceber se o agente do seu tipo social experimentaria a emoção semelhante naquela situação concreta e, em caso positivo, seria menos exigível o controle da emoção e de seu comportamento" (FIGUEIREDO, *Estudos em ciências jurídico-criminais*, p. 90-91). Além de incorrer nas mesmas dificuldades, sobretudo quanto à gradação da culpabilidade, pode-se questionar se esse parâmetro de pessoa média no tipo social do agente – sem qualquer corretivo de valores ético-sociais, como faz DIAS, *InDret* 02/2023, p. 417 – é capaz de resolver alguns casos mais problemáticos. Pense, por exemplo, na situação do "medo racista". Considerando que o racismo é algo estrutural e persistente nas sociedades ocidentais, não seria possível, em alguns casos, concluir que uma "pessoa média" com as mesmas características do autor (*v.g.*, idade, grau de escolaridade e meio de vivência) experimentaria um medo baseado em crenças racistas? Se assim for, o excedente seria exculpado. Nota-se, portanto, que o critério é insuficiente para resolver os problemas de sobreinclusão da norma de excesso.

[574] Um ponto que não se apresenta de forma plenamente clara é se essa proposta "objetivada" mantém o parâmetro da pessoa razoável. DIAS, *InDret* 02/2023, p. 425, expõe da seguinte maneira: "[p]or conseguinte, para satisfazer os requisitos dessas posturas mais exigentes, bastaria 'objetivar' o *standard* de razoabilidade proposto, com maior ênfase na responsabilidade dos envolvidos pelo conflito em geral, e pelo excesso na legítima defesa em particular" (tradução própria). Se o determinante para a exculpação passa a ser a análise concreta da responsabilidade dos envolvidos, qual seria, então, a relevância de se indagar sobre o comportamento de uma pessoa razoável? Isso, caso se admita a continuidade do parâmetro da pessoa razoável.

golpeado em partes não vitais para repelir a agressão, com igual chance de êxito[575]. No segundo caso (= "ira no pub"), a dinâmica é diferente: "C" está tomando algumas cervejas em um pub com amigos. Contudo, seu inimigo "D", absolutamente furioso, se aproxima e começa a insultá-lo. Eventualmente, "D" está prestes a desferir um soco em "C". "C" poderia simplesmente repelir a agressão contra-atacando com um soco no queixo de "D". No entanto, devido à raiva que sente por "D" tê-lo atacado "do nada", decide pegar um copo de cerveja e quebrá-lo na cabeça de "D", causando-lhe uma lesão grave no crânio[576].

Caso o parâmetro seja objetivado com o propósito de atribuir maior destaque à responsabilidade dos indivíduos envolvidos no conflito, poder-se-ia sustentar a exculpação em ambos os casos. No primeiro, a emoção (= pânico) foi produzida pela situação de confronto, de modo que, se "B" é responsável pelo excesso, "A" deve ser exculpado. O segundo caso, por sua vez, poderia receber uma argumentação semelhante: a ira de "C" foi provocada pelo comportamento prévio e imotivado da vítima do excesso. Ou seja, a responsabilidade pelo excesso deveria ser imputada a "D", o que, por conseguinte, resultaria na exculpação de "C". Entretanto, essa resolução do segundo caso ignora um aspecto importante[577]: ainda que a vítima tenha alguma parcela de responsabilidade na origem da emoção e, por extensão, do excesso, o autor se vale de um meio defensivo mais gravoso (= quebra um copo de cerveja na cabeça da vítima, sendo que poderia simplesmente desferir um soco no queixo), para, em certa medida, retaliar o agressor – seu inimigo – por tê-lo atacado "do nada". Assim, se essa "objetivação" for levada a sério, a exculpação terá lugar sempre que a responsabilidade pelo surgimento da emoção e do excesso puder ser atribuída à vítima, sem se importar se essa emoção produziu ou não no autor uma "sede de vingança"[578]. Um modelo ideal estará em condições de fornecer melhores critérios e soluções mais convincentes se levar esse último aspecto em consideração.

---

[575] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 401.
[576] DIAS, *InDret* 02/2023, p. 404.
[577] Após apresentar a possibilidade de objetivação do standard de razoabilidade, DIAS, *InDret* 02/2023, p. 425, conclui que, "[...] embora fosse necessário um exame mais detalhado, é possível que os resultados coincidam ao menos parcialmente com os aqui defendidos" (tradução própria). Entretanto, essa possível resolução do caso "ira no pub" está em dessintonia com a resolução que DIAS, *InDret* 02/2023, p. 411, entende ser a correta para esse caso, que, a seu juízo, trata claramente de uma "[...] conduta não escusável, tanto de lege lata quanto de lege ferenda" (tradução própria). Ou seja, há boas razões para suspeitar que o critério objetivado alcance resultados distintos daquele formulado inicialmente, alargando, em alguns casos, o âmbito do exculpável.
[578] Se isso é correto, tem-se mais um argumento de que o critério objetivado implica conclusões distintas do critério original, pois, para este, se a ira produzir uma "sede de vingança", o excedente não deverá ser exculpado (cf. DIAS, *InDret* 02/2023, p. 419).

5.3. A CONCRETIZAÇÃO DOGMÁTICA DA PROPOSTA DE VALORAÇÃO DAS EMOÇÕES CAUSADORAS DO EXCESSO EM DOIS PLANOS

A legítima defesa, enquanto uma norma permissiva, concede aos indivíduos a autorização para atuar em defesa própria ou de terceiros, desde que observados os limites previamente estabelecidos. Por isso, pode-se afirmar que a defesa excessiva constitui uma violação da norma permissiva: o indivíduo atuou além daquilo a que estava autorizado pela norma. Nesse quadro, para fins de responsabilização jurídico-penal, o que interessa é apenas a parcela da ação defensiva que ultrapassou os limites da justificação pela legítima defesa; ou seja, somente o excesso é ilícito[579]. Esse raciocínio explica por que a discussão dogmática do excesso é conduzida, pela doutrina majoritária, ao plano da culpabilidade[580]: uma conduta que extrapola os limites da justificação não pode, por imperativo lógico, estar igualmente justificada[581].

A culpabilidade consiste em um juízo[582] com o qual se verifica se o injusto praticado deve ou merece ser "debitado" na "conta" do autor[583], por ter utilizado inadequadamente sua capacidade de orientar o comportamento segundo a norma[584]. Nesse sentido, o autor do injusto somente poderá ser exculpado se conseguir apresentar um *contramotivo compreensível*[585] que tenha impedido ou dificultado, de modo significativo, o cumprimento de seu dever[586]. Ao transportar esse raciocínio para o âmbito da dogmática do excesso, deve-se considerar que a

---

[579] TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 504. Um exemplo pode facilitar a compreensão: "T" começa a desferir alguns socos contra "W". Este, valendo-se de sua superioridade física, aplica um empurrão no peito de "T", que cai ao solo. A queda resulta em lesões corporais leves nos cotovelos de "T". Ato contínuo, mesmo com "T" fora de combate, "W" desfere um forte chute em seu tórax, causando-lhe lesão corporal de natureza grave. Neste caso, a lesão corporal leve foi causada pela ação em legítima defesa e, por isso, está justificada. Entretanto, logo após o término da agressão, "W" desferiu um forte chute no tórax de "T" (= excesso extensivo). Sendo assim, apenas esse segundo comportamento não está abarcado pela justificação, de modo que a eventual imputação jurídico-penal será restrita a ele.

[580] Conforme exposto anteriormente, a doutrina majoritária, neste ponto acertadamente, interpreta a norma de excesso na legítima defesa como uma causa de exculpação. Isso não significa, contudo, que o juízo de ilicitude não possa desempenhar alguma relevância na fundamentação da exculpação. Basta pensar, por exemplo, na tese (majoritária na doutrina alemã) da dupla redução da culpabilidade. Argumentando que o tratamento do excesso se situa na fronteira entre o injusto e a culpabilidade, com ulteriores referências: MOURA, *RBCCrim* 87, p. 9, nota 7.

[581] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1321.

[582] A respeito da distinção entre os destinatários do injusto e da culpabilidade, com ulteriores referências: LEITE, *Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal*, p. 89.

[583] FARIA COSTA, *Direito penal*, p. 347; FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 319.

[584] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 162.

[585] Nesse contexto, "contramotivo" significa, em outras palavras, o motivo que se opõe à direção de conduta estabelecida pela norma. Já o termo "compreensível" indica que a ordem jurídica entende o motivo do autor e, por essa razão, o exculpa. Sobre essas definições: MARTÍN LORENZO, *La exculpación penal*, p. 279-280.

[586] HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 22. Em sentido próximo, LUZÓN PEÑA, *RJSC* 8 (14), p. 29, argumenta que a exculpação por inexigibilidade (penal) individual depende da comprovação de um *contramotivo poderoso e compreensível* para não ter cumprido a norma.

norma de legítima defesa fornece ao indivíduo um motivo claro: realizar a defesa dentro dos limites da permissão. Portanto, para que o excedente seja exculpado por não ter se comportado de acordo com essa norma, deverá demonstrar que houve um contramotivo valorado como compreensível pelo direito[587].

O questionamento sobre os motivos que levaram ao excesso na legítima defesa não compromete a necessária distinção entre o direito e a moral. Isso porque, no que tange ao cumprimento de um dever jurídico, permanece irrelevante a específica motivação do autor, pois, sendo a finalidade do direito a garantia da liberdade dos cidadãos[588] – e não a imposição de um dever pelo dever em si –, o que importa juridicamente são apenas os comportamentos externos. Entretanto, havendo a violação de um dever jurídico-penal, para que a responsabilidade do autor possa ser afastada ou mitigada, o Estado não deve se mostrar indiferente aos seus motivos. Do contrário, estaria afirmando que o direito penal é um mero sistema de tabus legais, fechado aos seus próprios interesses[589]. O direito precisa conhecer os contramotivos do autor do excesso (*i.e.*, as razões pelas quais ele não se comportou conforme a norma) e, a partir disso, valorá-los.

Com o objetivo de normativamente estabelecer um contramotivo considerado "de peso"[590], apto a fundamentar a exculpação do excedente, alguns ordenamentos jurídicos optaram por conectá-lo a um estado emocional excepcional. Essa invocação das emoções para o âmbito da dogmática do excesso mostra-se adequada: em um contexto dramático, como é o caso da aguda situação de perigo criada por uma injusta agressão, é possível que o defendente experimente um abalo emocional frente às circunstâncias. Por essa razão, as emoções assumem um papel central no juízo de culpabilidade do excedente, funcionando como porta de entrada para a valoração do contexto fático-psicológico no qual o excesso ocorre.

---

[587] Cf. MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 115-116. PERALTA, *InDret* 04/2013, p. 9-10, argumenta que os motivos possuem duas propriedades: (i) força impulsora e (ii) qualidade moral. Segundo o autor, para fins de culpabilidade, deve-se considerar apenas a força do motivo, a qual é relevante para determinar o grau de dificuldade que o autor enfrentou para seguir a norma. A qualidade moral do motivo, por outro lado, é irrelevante para culpabilidade, já que a sua consideração implicaria um desvio do direito penal do fato para um modelo que pune estados mentais. Este raciocínio não merece uma completa adesão. Além das propriedades mencionadas, pode-se agregar mais uma: a qualidade jurídica dos motivos. Isso significa que a gradação da culpabilidade não deve se pautar apenas pela força impulsora do motivo, pois, se assim fosse, haveria de se exculpar (ou ao menos reduzir a culpabilidade), indistintamente, todo indivíduo que excede na legítima defesa motivado pelo intenso abalo emocional sofrido. Por isso, é necessário o contramotivo do autor (= a emoção) passe por um filtro qualitativo, o qual não deve ser moral, mas sim jurídico: a ordem jurídica apenas pode ser compreensível com aquele contramotivo que está em conformidade com os seus princípios ordenadores.

[588] Para um desenvolvimento mais aprofundado da ideia de que a finalidade do direito penal não deve ser concebida como um direito do Estado de punir, mas, ao contrário, como um direito do cidadão à liberdade, com ulteriores referências bibliográficas: HORTA, *RBCCrim* 155, p. 52 e ss.

[589] Sobre todo esse raciocínio: PALMA, *O princípio da desculpa em direito penal*, p. 130-131. De acordo: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 160.

[590] Expressão utilizada por: HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 23.

Para as emoções serem reconhecidas como um contramotivo compreensível para o descumprimento da norma permissiva, é necessário verificar, antes de mais nada, se elas *realmente influenciaram a reação do autor no caso concreto*, não se reduzindo a "meros efeitos colaterais acompanhantes de um excesso à legítima defesa motivado por outras razões"[591]. A discussão sobre a eventual exculpação começa a ter lugar quando se confirma que a sensação de ameaça a um bem jurídico próprio ou alheio gerou um estado mental excepcional no sujeito, diminuindo, assim, sua capacidade de processar o acontecimento[592]. Trata-se de estados "excepcionais", "conjunturais" ou "situacionais" porque as emoções, nesse contexto, são criadas em "casos relâmpago" ou "fatos instantâneos", envolvendo o sujeito em um vertiginoso e momentâneo abalo psicológico[593].

Até este ponto, é possível extrair duas conclusões, não quanto aos casos em que o excedente deve ser exculpado, mas sim daqueles nos quais não haverá qualquer atenuação de sua culpabilidade. A *primeira* é que, quando o indivíduo excede friamente em sua reação, sem a presença de uma sobrecarga emocional, não é possível extrair de seu comportamento qualquer contramotivo aceito pela ordem jurídica capaz de explicar a extrapolação dos limites da norma. Por exemplo: em uma situação de roubo, "J" consegue desarmar o agressor, que cai ao solo. Mesmo estando o agressor caído e desarmado, "J", em ato contínuo, por puro sadismo, desfere um disparo no agressor, causando-lhe lesão corporal grave. Neste caso, "J" deve ser punido por seu excesso extensivo.

A *segunda* é quando a emoção não se manifesta com intensidade suficiente para desencadear uma defesa excessiva. Exemplificativamente: "U" percebe que o seu veículo está sendo arranhado por seu vizinho, uma criança de dez anos. Temendo pela conservação estética de seu veículo, "U" resolve "dar uma lição" na criança. Apesar de saber que uma advertência verbal ou até mesmo a ameaça de agressão física seriam suficientes para interromper a conduta, "U" aplica um tapa no ouvido da criança com toda a sua força. Esse tapa resultou em uma lesão corporal grave[594]. A solução desse caso deve ser a punição de "U" pelo excesso. Pode-se sustentar, sem maiores dificuldades, que o temor pela preservação do bem jurídico estará presente na maioria das situações de legítima defesa: aquele que sofre (ou está prestes a sofrer) uma injusta agressão teme pela integridade do bem jurídico que está sendo ameaçado. Desse

---

[591] ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1322.
[592] Sobre isso, com referências à jurisprudência alemã: ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG, p. 1323.
[593] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 92.
[594] Deve-se recordar que a agressão praticada por inimputáveis, em razão das restrições ético-sociais, acarreta uma alteração nos limites da legítima defesa, passando a ser aplicável a teoria dos três níveis. Sobre isso, cf. 1.2.2.1., *supra*.

modo, para que se possa discutir a exculpação ou, ao menos, a redução da culpabilidade do excedente, faz-se necessário que a intensidade da emoção seja mais elevada. No caso apresentado, contudo, a emoção configurou-se apenas como um efeito colateral da verdadeira motivação do excesso: o desejo de "U" em impor uma correção ao comportamento da criança.

Seguindo o raciocínio, pode-se afirmar que a exculpação requer apenas que o excesso na legítima defesa seja decorrente de uma intensa pressão emocional? A resposta deve ser negativa. Embora a influência da emoção para o excesso seja necessária para o juízo de culpabilidade, ela não é, contudo, suficiente. O direito penal, enquanto disciplina normativa, não deve tratar as emoções de forma indistinta[595]; ao contrário, deve submeter a emoção que originou o excesso a uma análise de compatibilidade com os valores estruturantes da ordem jurídica. Sendo assim, uma vez constatado que o excesso resultou de uma pressão emocional, deve-se, em um segundo plano, analisar se essa emoção pode ser valorada como compreensível. Em suma: se o contramotivo apresentado pelo excedente para não ter atuado nos limites estabelecidos pela norma permissiva consiste na influência da emoção sobre sua reação, então, se essa emoção for valorada pelo direito como compreensível, poder-se-á afirmar que tal contramotivo é compreensível, implicando, por conseguinte, a sua exculpação. Se isso é correto, *o esforço dogmático deve se direcionar para oferecer boas bases para determinar quando a emoção é compreensível ou não*. Esse é o ponto decisivo.

Um modelo alternativo ideal – concebido para superar o modelo tradicional que categoriza previamente as emoções astênicas como compreensíveis – estará em melhores condições de valorar a compreensibilidade das emoções se incorporar os três aspectos a seguir. Primeiramente, deve-se considerar que um modelo de tratamento do excesso que apenas possibilite ao juiz exculpar ou punir integralmente o excedente se converte em um sistema binário de "tudo ou nada". Por isso, a adoção de um modelo matizado, que inclua a possibilidade

---

[595] Próximo: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 93, nota 93. A jurisprudência brasileira também reconhece a necessidade de valorar de forma distinta as emoções. Um exemplo disso é que o *ciúme* que motiva a prática de crimes em contexto de violência de gênero não é interpretado como uma razão para diminuição da pena, mas, ao contrário, como fundamento para a exasperação da pena-base. Assim, STJ, *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.4441.372 - GO*, 6ª Turma, Rel. Rogerio Schietti Cruz, J. 16/05/2019, "[o] ciúme é de especial reprovabilidade em situações de violência de gênero, por reforçar as estruturas de dominação masculina – uma vez que é uma exteriorização da noção de posse do homem em relação à mulher – e é fundamento apto a exasperar a pena-base". Não há espaço aqui para discutir se essa fundamentação é ou não adequada. O relevante é apenas perceber o juízo que é feito sobre a emoção nesse contexto. Na Espanha, a jurisprudência também nega que os ciúmes possam atenuar a pena nos casos de violência de gênero: TS, *Sentencia 754/2015*, Rel. Julian Artemio Sanchez Melgar, J. 27/11/2015, "já afirmamos reiteradamente que os ciúmes não podem justificar a atenuante de agir por um impulso de estado passional [cf. art. 21.3 do CPEsp], pois salvo nos casos em que tal reação tenha uma base patológica perfeitamente provada, de maneira que se diminua sensivelmente a imputabilidade do agente, as pessoas devem compreender que a livre determinação sentimental daquelas outras com as quais se relacionam não pode implicar o exercício de violência alguma em matéria de gênero" (tradução própria).

de responsabilização com pena atenuada, em razão de uma diminuição da culpabilidade, não apenas evita o indevido alargamento do âmbito do exculpável e promove a sua melhor sedimentação[596], mas também oportuniza uma análise mais adequada das peculiaridades de cada caso de excesso[597]. O segundo aspecto a ser considerado é a viabilidade de estabelecer critérios de valoração das emoções que possam ser aplicados ao excedente no caso concreto, sem a necessidade de apelar à figura da "pessoa média", cuja utilização, conforme se registrou ao apreciar criticamente as outras propostas de superação do modelo tradicional, resulta em inconvenientes que comprometem a sua aplicação. E, por fim, embora se tenha afirmado que os motivos que levaram o indivíduo a exceder na legítima defesa são relevantes para a aferição da culpabilidade e não comprometem a separação entre o direito e a moral, é preciso que tais motivos sejam analisados à luz de critérios jurídicos. Ou seja, se o que motivou a defesa excessiva foi a emoção, a avaliação de sua compreensibilidade deve ser conduzida por critérios extraídos dos princípios estruturantes da ordem jurídica[598]. Um modelo alternativo que dispense a necessidade de recorrer a parâmetros morais para valorar a compreensibilidade da emoção estará plenamente compatível com as exigências de um direito penal de matriz liberal. E nesse ponto, se bem vistas as coisas, em melhor posição inclusive em relação ao modelo tradicional: o problema moral é intensificado quando o próprio Estado recorta, de forma abstrata e desvinculada do caso concreto, as emoções "boas" (= astênicas) das "ruins" (= estênicas)[599].

Nesse horizonte, o *primeiro critério* pode ser proposto da seguinte maneira: *para que uma emoção seja valorada como compreensível, é necessário que o objeto de referência da emoção corresponda à injusta agressão ou a fatores que dela decorram, desde que possam ser igualmente imputados à esfera de controle da própria vítima do excesso* (*v.g.*, o local e o modo de execução dessa injusta agressão). Esse critério tem por objetivo impedir que o *modo de ser* da vítima (= agressor inicial) seja transposto para a dogmática do excesso na legítima defesa e assuma algum papel na fundamentação da exculpação do excedente. Dessa forma, uma emoção que se origina do juízo que o autor do excesso faz acerca das características personalíssimas e incontroláveis da vítima não pode ser considerada compreensível, pois, do contrário, a ordem

---

[596] Sobre essas razões para uma diferenciação entre exculpação e atenuação especial da culpabilidade: PALMA, *O princípio da desculpa em direito penal*, p. 261.
[597] Próximo: DIAS, *InDret* 02/2023, p. 427.
[598] Sobre a necessidade de um esforço doutrinário de "depuração liberalizante" dos conceitos jurídico-penais, de modo que as construções conceituais carregadas de padrões morais sejam objetivadas a partir de princípios estruturantes da ordem jurídica, com ulteriores referências bibliográficas, sobretudo ao pensamento roxiniano: LEITE, *LH-Vicente Remesal*, p. 96 e ss (em especial 100-101).
[599] A respeito desse raciocínio intrínseco ao modelo tradicional de que algumas emoções são "boas" e outras são "ruins", veja-se, por todos, PALMA, *O princípio da desculpa em direito penal*, p. 184: "[n]o excesso de defesa, existe, claramente, uma diferenciação entre emoções negativas e outras não negativas [...]".

jurídica estaria sendo indulgente com uma reação excessiva que provoca uma *dupla afetação na vítima*, porquanto atinge, de maneira adicional, sua existência humana[600].

Esse critério oferece uma explicação parcial, sem recorrer ao paradigma da "pessoa média" e/ou a padrões morais, para a impossibilidade de exculpar o indivíduo que, ao ser assaltado por um homem negro, reage de forma excessiva em razão do medo que nutre pelas pessoas negras, considerando-as naturalmente mais agressivas e violentas. Ainda que o medo tenha influenciado o comportamento excessivo, o seu surgimento se deve a um aspecto não controlável pela vítima: a sua raça. Sustentar a exculpação de quem se excede por um medo racista seria o mesmo que afirmar que a ordem jurídica é conivente com quem não respeita a condição humana da vítima, e que não tem nenhuma relação com a injusta agressão cometida. Por outro lado, no caso da mãe que se depara com seu filho prestes a ser estuprado e, por isso, em um estado de intensa raiva, excede-se na legítima defesa, é possível reconduzir a emoção ao comportamento prévio da vítima do excesso. Por isso, não há, a princípio[601], nenhum obstáculo à exculpação da mãe.

Ao reforçar o liame que deve existir entre a injusta agressão cometida pela vítima do excesso e o surgimento da emoção, esse critério consegue, a um só tempo, aproximar o "lado da vítima" do "lado do autor". Essa aproximação é realizada com uma vantagem em relação às demais propostas de fundamentação da não-punibilidade do excesso na legítima defesa: enquanto as abordagens que consideram o "lado da vítima" jogam luz apenas na agressão por ela praticada, o critério proposto vai além ao considerar que a vítima, apesar de ser a agressora inicial, não pode ter a sua condição humana desrespeitada pelo autor com a complacência da ordem jurídica[602].

---

[600] Se bem vistas as coisas, MONTENEGRO, *Por que qualifica o homicídio?*, p. 129 e ss, utiliza um raciocínio próximo para legitimar a punição mais intensa do indivíduo que comete um homicídio por menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Para esse autor, a modalidade subjetiva do feminicídio é uma espécie do injusto de discriminação, o qual, além de apenas se manifestar por meio de outro injusto, consiste na vontade de negar à vítima a qualidade de pessoa livre e igual. Sendo assim, "[a] discriminação que se utiliza do homicídio como meio é uma agressão à condição de sujeito de direito da vítima" (MONTENEGRO, *Por que qualifica o homicídio?*, p. 138). Formulando de outra maneira: uma agressão discriminatória "[...] se dirige não a uma violação ou periclitação de direitos particulares (vida, propriedade, liberdade etc.), mas ao próprio *status* de pessoa livre e igual, à regulação das relações entre conviventes pelo direito" (MONTENEGRO, *Por que qualifica o homicídio?*, p. 139). Esse raciocínio se aproxima da tese defendida neste trabalho, na medida em que o excesso na legítima defesa, quando motivado por uma emoção de caráter discriminatório, não apenas viola o bem jurídico diretamente afetado pela reação excessiva, mas também a própria condição humana da vítima.

[601] Afirma-se "a princípio" porque, como se demonstrará adiante, esse não deve ser o único critério para determinar a exculpação do excedente.

[602] MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 109 e ss, ancorado na literatura alemã, sustenta que as múltiplas teorias sobre o fundamento da não-punibilidade do excesso na legítima defesa oscilam entre o "lado do autor" e o "lado da vítima". Assim, essas teorias podem ser agrupadas conforme a ênfase atribuída aos elementos da situação de excesso, a saber: emoção (= afeto), defesa e agressão. O "lado do autor" é constituído pela emoção e pela defesa, enquanto o "lado da vítima" se refere à agressão. Em termos mais concretos, o primeiro grupo de teorias apresentado por MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 139 e ss,

Entretanto, esse critério é insuficiente para determinar a compreensibilidade das emoções. Imagine, por exemplo, o seguinte caso: "P" e "M", inimigos declarados, encontraram-se em uma academia de musculação. Enquanto "P" executava seus exercícios físicos, "M" iniciou uma série de insultos públicos, gritando que "P" é um "fracote" e que "apenas tem força para carregar os chifres que sua mulher colocou". "P" ficou extremamente furioso com os insultos e, para descontar tudo o que estava sentindo, desferiu um golpe com uma pesada barra de ferro na cabeça de "M", levando-o à morte. Socos moderados no rosto de "M" ou a mera ameaça com a barra já seriam suficientes para interromper as ofensas. Nesse caso, como a emoção que deu origem ao excesso pode ser atribuída diretamente à injusta agressão praticada pela vítima, se a solução considerar apenas o primeiro critério, o excedente deverá ser exculpado. Todavia, essa solução não deve ser adotada por um modelo alternativo ideal, uma vez que permitiria a exculpação do indivíduo que, embora emocionalmente afetado pela injusta agressão, excede na legítima defesa para se vingar do agressor inicial. Isso não apenas abriria as portas para a justiça privada[603] com o aval total do direito, como desvirtuaria o sentido da norma de excesso, que passaria a ser vista mais como *poena naturalis* ou desvantagem para a vítima, em vez de ser corretamente entendida como uma vantagem ao autor[604].

Sendo assim, o *segundo critério* pode ser formulado nos seguintes termos: *para que ocorra a exculpação, é necessário que o indivíduo tenha transformado a emoção sentida em um estímulo adicional para aumentar a sua proteção ou a proteção do terceiro agredido e, com isso, tenha acabado por exceder os limites da permissão*. No momento de valorar a compreensibilidade da emoção em seu contexto fático, é relevante para o direito saber se o

---

concentra-se apenas no elemento emocional do excesso, ou seja, são as teorias que colocam apenas uma parte do "lado do autor" no centro de sua intencionalidade. O relevante nisso tudo é perceber que o critério apresentado neste trabalho enriquece o "lado da vítima", que deixa de ser visto apenas pelo elemento da agressão, buscando integrar a própria vítima de "carne e osso" no âmbito da análise de incidência da norma de excesso.

[603] Essa preocupação em impedir que a norma de excesso se transforme em um campo livre para a justiça privada é também compartilhada expressamente por alguns defensores do modelo tradicional, que a utilizam como argumento para reforçar a necessidade de limitar a exculpação ao excesso astenicamente motivado. Assim, ROXIN, *BFD* 59, p. 23, "[q]uem ultrapassa os limites da legítima defesa por um destes motivos [= estados de afeto estênico] incrementa na população em geral a tendência para fazer justiça por suas próprias mãos, que é muito perigosa para a paz social"; MOURA, *Revista Liberdades* 12, p. 162, "[n]a verdade, a não punibilidade do excesso estênico acabaria por escancarar as portas para uma incontrolável escalada de vingança privada". Contudo, se bem vistas as coisas, o equívoco desses autores está em afirmar que o excesso decorrente de um determinado grupo de emoções (= estênicas) será invariavelmente vingativo, enquanto o outro grupo (= emoções astênicas) jamais o será. Em sentido próximo ao defendido neste trabalho, ROGÉRIO, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, p. 15 e 388, argumenta que, "[i]nvertendo o imaginário corrente, também o medo pode servir uma resposta agressiva a um ataque em contexto de legítima defesa, e a ira pode servir uma resposta defensiva a um ataque em contexto de legítima defesa, e vice-versa". DIAS, *InDret* 02/2023, p. 427, outro defensor da superação do modelo tradicional, também está de acordo que "[...] as reações agressivas devem ser vistas com certo ceticismo na hora de exculpar [...]".

[604] Defendendo, no mesmo sentido, que a não-punibilidade do excesso na legítima defesa seja concebida como uma vantagem concedida ao autor: MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 205.

indivíduo, ao encontrar-se emocionalmente abalado, orienta sua reação (ainda que de forma exagerada) à preservação do bem jurídico atacado ou se, ao contrário, a emoção se converte em um motivo para retaliar o agressor. Ao levar em consideração a postura volitiva do excedente emocionalmente afetado pela injusta agressão, esse critério consegue explicar por que o indivíduo que, inconformado por estar com muito medo da situação de assalto criada pelo agressor, efetua mais disparos de arma de fogo do que o necessário como uma forma de "puni-lo", não merece a mesma exculpação do outro indivíduo que, em situação semelhante de assalto, drasticamente afetado pelo medo de ter sua integridade física e/ou seu patrimônio violados, também excede na utilização do meio defensivo. Enquanto no primeiro caso o medo motivou um excesso por "sede de vingança", no segundo, a mesma emoção intensificou o desejo de proteção dos bens jurídicos ameaçados, demandando, portanto, um tratamento jurídico-penal diferenciado.

A aplicação dos dois critérios apresentados possibilitará, ao término da análise, concluir se o excedente deve ser (i) exculpado; (ii) punido, porém com uma pena atenuada em razão de sua culpabilidade diminuída; ou (iii) punido integralmente. Iniciando pelo tratamento mais benéfico ao excedente, a estrutura da exculpação poderá ser resumida do seguinte modo: uma vez constatado que a ação defensiva excedeu os limites da norma permissiva, e que tal excesso é resultante de uma excitação emocional do autor, deve-se, em um segundo plano, proceder à avaliação da compreensibilidade da emoção à luz dos dois critérios apresentados. Se ambos os critérios forem valorados positivamente, o autor deverá ser exculpado porque houve um contramotivo compreensível para não ter se comportado conforme a norma.

Esse raciocínio exculpatório pode ser melhor visualizado com o apoio do seguinte caso: "L", preocupado com a saúde de sua mãe devido à idade avançada, contratou uma enfermeira particular para acompanhá-la. Certo dia, ao retornar à sua residência mais cedo do que o habitual, "L" se deparou com a enfermeira queimando a pele de sua mãe com um ferro de passar roupas. Essa cena deixou "L" extremamente furioso e, em um ato impulsivo, cravou fatalmente uma faca nas costas da enfermeira para impedi-la de continuar com as queimaduras. No entanto, considerando sua superioridade física, "L" poderia ter tranquilamente repelido a agressão com socos moderados ou simplesmente ameaçando a agressora com a faca. Nesse caso, não há dúvidas de que "L" praticou um excesso (intensivo) na legítima defesa, uma vez que poderia ter empregado um meio defensivo menos lesivo (= socos) ou, em todo caso, utilizado o próprio meio escolhido, mas de forma menos lesiva (= ameaça com a faca). Assim, constatada a extrapolação dos limites da permissão, a questão passa a ser: "L" apresenta um contramotivo

compreensível para não ter se motivado pela norma? Apenas haverá a exculpação se a resposta for positiva.

O excesso foi influenciado pelo estado emocional do autor (= "L" ficou extremamente furioso ao presenciar sua mãe sendo queimada e, em um impulso, cravou a faca nas costas da agressora), de modo que se pode afirmar que "L", no momento da ação excessiva, encontrava-se em uma situação de desequilíbrio motivacional: há uma significativa diferença nos processos de decisão entre o sujeito que atua emocionalmente abalado e aquele que age livre de uma pressão emocional[605]. Se é assim, por que é possível exculpar o excedente se houve apenas uma diminuição em sua capacidade de se motivar pela norma e não uma absoluta impossibilidade de motivação?[606] A resposta está em perceber que o decisivo para a exculpação não reside apenas na diminuição da capacidade de motivação causada pela emoção, mas, sobretudo, no valor atribuído à emoção[607]. Em termos mais diretos: "não se trata de constatar uma impossibilidade, mas de valorar uma dificuldade"[608].

Por isso, no segundo plano de análise, aplicam-se os dois critérios propostos para valorar a compreensibilidade da emoção que influenciou o excesso. No caso em tela, ambos os critérios devem ser valorados positivamente, uma vez que a emoção (i) decorre da injusta agressão praticada pela vítima do excesso (= a agressão deixou "L" extremamente furioso), e (ii) foi convertida em um estímulo para intensificar a necessidade de proteção do bem jurídico (= "L" cravou fatalmente a faca nas costas da agressora para impedi-la de continuar lesionando o bem jurídico). Sendo assim, conclui-se que o contramotivo – a raiva sentida – é reconhecido pela ordem jurídica como compreensível e, portanto, o excedente deve ser exculpado.

Por outro lado, é possível que um critério seja valorado positivamente, enquanto o outro receba uma valoração negativa. Nessa situação, o contramotivo (= a emoção que influenciou o excesso) apresentado pelo excedente deve ser reconhecido pela ordem jurídica como *parcialmente compreensível*. Isso significa que a valoração atribuída ao contramotivo não alcançou o grau positivo suficiente para exculpar o excedente, ficando pela metade do caminho; ou seja, haverá apenas uma redução da culpabilidade, sem a sua completa exclusão. Por

---

[605] Nesse sentido, MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 163: "[c]ertamente os afetos reduzem a capacidade de motivação para uma conduta conforme a norma".

[606] Essa indagação é igualmente formulada por MARTÍN LORENZO, *La exculpación penal*, p. 279, para desenvolver o seu próprio modelo de exculpação.

[607] No mesmo sentido, MOURA, *Ilicitude penal e justificação*, p. 73, sustenta que a exculpação no excesso de legítima defesa convoca, em um segundo momento, uma referência valorativa. Para uma exposição mais detalhada do raciocínio desse autor, cf. nota 497, *supra*.

[608] MARTÍN LORENZO, *La exculpación penal*, p. 47 (tradução própria). De acordo com esse raciocínio, considerando-o "um ponto de partida adequado que hoje em dia resulta irrenunciável": FEIJOO SÁNCHEZ, *RDPC* 3 (2), p. 232.

exemplo: “Y” não suporta mais o convívio com o seu pai, “H”, um dependente químico que frequentemente agride tanto ele quanto sua mãe. “Y” passou a acreditar que somente a morte de “H” traria felicidade e segurança à família. Em um determinado dia, “H” chegou em casa visivelmente mais alterado do que o habitual. Ele começou a destruir os móveis e ameaçou matar a mãe de “Y”, avançando em sua direção. “Y” ficou com tanto medo diante dessa situação que resolveu descontar as agressões sofridas ao longo dos anos, efetuando sete disparos de arma de fogo contra a cabeça de seu pai, mesmo ciente de que disparos em zonas não letais seriam suficientes para neutralizá-lo[609].

Para a solução do caso, deve-se adotar o mesmo percurso analítico. Considerando que houve um excesso intensivo (= “Y” efetuou sete disparos de arma de fogo contra a cabeça de seu pai, mesmo ciente de que disparos em zonas não letais seriam suficientes), influenciado por seu estado emocional (= medo sentido por “Y”), passa-se à segunda etapa de análise: o medo é compreensível? O primeiro critério deve ser valorado positivamente, visto que a emoção foi decorrente da injusta agressão praticada pela vítima (= o medo surgiu quando “Y” percebeu seu pai avançando na direção de sua mãe para matá-la). No entanto, a valoração do segundo critério deve ser negativa, pois a emoção foi transformada em uma reação de represália contra o agressor (= “Y” ficou com tanto medo diante dessa situação que resolveu descontar as agressões sofridas ao longo dos anos). Assim, se o contramotivo para não ter cumprido a norma permissiva é parcialmente compreensível, conclui-se que “Y” deve ser punido com uma pena atenuada, em razão de sua culpabilidade diminuída. Se isso é correto, verifica-se mais uma vantagem em utilizar dois parâmetros para valorar a compreensibilidade das emoções: eles permitem explicar de forma mais clara a possibilidade de graduar a culpabilidade do excedente, estabelecendo os limites entre a exculpação e a redução da culpabilidade.

Por fim, caso ambos os critérios sejam valorados de forma negativa, conclui-se que o contramotivo não é compreensível, razão pela qual o excedente deve ser integralmente punido pelo excesso praticado. Considere, a título de exemplo, a seguinte situação: “O”, um indivíduo árabe de constituição física franzina, exigiu que “K” lhe entregasse o cartão do banco, ameaçando espancá-lo. Imediatamente, “K” desferiu um forte soco no queixo de “O”, nocauteando-o. Ainda profundamente amedrontado diante de “O”, por acreditar seriamente que

---

[609] Há uma aproximação entre este exemplo e alguns casos paradigmáticos frequentemente mencionados na doutrina. A esse respeito, veja-se os casos Judy Norman (Estados Unidos), Victoria (Espanha) e Tirano Familiar (Alemanha), respectivamente descritos em: CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, p. 13 e ss.

“os árabes possuem uma índole terrorista e maldosa”, “K” desferiu um forte chute no rosto de “O”, enquanto gritava: “essa é para você nunca mais espalhar o terror por aí, maldito!”.

No presente caso, a emoção (= medo) que influenciou o excesso extensivo (= chute no rosto de “O” quando este já se encontrava fora de combate) não é compreensível. O primeiro critério deve ser valorado negativamente, uma vez que o medo de “K” tem origem no modo de ser do agressor – sua pertença a determinado grupo etnolinguístico –, algo que escapa à esfera de controle deste. No tocante ao segundo critério, sua valoração também deve ser negativa. Ao sentir-se amedrontado, “K” reagiu de maneira excessiva como uma forma de punição ao agressor. Em razão dessa dupla valoração negativa do contramotivo do autor para não ter se motivado pela norma, conclui-se por sua punição integral pelo excesso na legítima defesa.

CONCLUSÕES

As principais conclusões alcançadas nesta investigação podem ser sistematizadas da seguinte maneira:

I. O excesso na legítima defesa tem como objetos de referência os requisitos quantitativos da legítima defesa, a saber: (i) a atualidade da injusta agressão e (ii) a conduta do defendente. No que se refere ao primeiro, a iminência de uma agressão deve ser analisada em comparação com o crime tentado: a agressão será iminente quando puder ser classificada como o estágio final da preparação, ou seja, o ato imediatamente anterior ao início dos atos executórios. A agressão permanece atual enquanto o bem jurídico estiver sendo lesionado. Quanto à conduta do defendente, o ordenamento brasileiro exige o uso moderado dos meios necessários. O meio defensivo será necessário quando for o menos lesivo, dentre os outros disponíveis, para repelir com eficácia a agressão. A aferição da necessidade do meio deve ocorrer mediante um juízo *ex ante*. A exigência de moderação deve ser interpretada como uma limitação à intensidade na utilização do meio, não sendo necessário um juízo geral de ponderação entre os bens jurídicos em conflito.

II. O estudo dogmático do excesso na legítima defesa ganha maior clareza quando decomposto em suas dimensões objetiva e subjetiva. Do ponto de vista objetivo, o excesso intensivo é caracterizado pela ultrapassagem dos limites objetivos da ação defensiva, ou seja, quando o defendente escolhe um meio desnecessário e/ou emprega o meio escolhido de forma imoderada. O excesso extensivo, ao contrário do que sustenta uma significativa parcela da literatura jurídico-penal, é uma genuína manifestação de excesso. Entretanto, deve-se considerar como excesso extensivo somente aquele denominado “posterior”, no qual houve uma situação de legítima defesa. Já no plano subjetivo, o excesso deve ter sido praticado de forma consciente – quando o autor tem ciência de que está extrapolando os limites da permissão – ou inconsciente – na hipótese em que o autor não tem conhecimento, no momento da reação defensiva, de que o seu comportamento ultrapassa tais limites. Desse modo, o excesso na legítima defesa apenas será jurídico-penalmente relevante se for objetiva e subjetivamente imputável.

III. O cometimento de um excesso na legítima defesa não acarreta imediata punição. Antes, é necessário que o ordenamento jurídico conheça e valore os contramotivos do autor – ou seja, as suas razões para não ter agido dentro dos limites estabelecidos pela norma permissiva. Se tais contramotivos forem interpretados pelo ordenamento como razoáveis ou compreensíveis, o excedente será exculpado. É nesse contexto que as emoções assumem um

papel central na aferição da culpabilidade do autor, na medida em que podem ter influenciado a reação excessiva. Por isso, alguns ordenamentos jurídicos condicionam a não punibilidade do excesso à verificação de determinado estado emocional.

IV. Não basta, contudo, que o excesso decorra de uma emoção para que o excedente seja exculpado. Caso contrário, todo excesso emocionalmente motivado chegaria inevitavelmente à mesma solução jurídico-penal. Ocorre que a ordem jurídica deve demonstrar compreensão apenas em relação às emoções que, atuando como contramotivo do excedente, mostrem-se compatíveis, na situação concreta, com os valores estruturantes da própria ordem jurídica. Disso extrai-se que o decisivo para a exculpação não reside na redução da capacidade de motivação pela norma causada pela emoção, mas, principalmente, no valor que se atribui a essa emoção.

V. A proposta deste trabalho é que a aferição da compreensibilidade das emoções ocorra com base em dois critérios: (i) *se a emoção foi gerada pela injusta agressão praticada pelo agressor* (= vítima do excesso), evitando, assim, que o modo de ser do agressor seja transposto para a dogmática do excesso e venha a desempenhar algum papel na fundamentação da exculpação; e (ii) *se a emoção foi convertida em estímulo adicional para aumentar a proteção do agredido*, impedindo que a norma de excesso se converta em aval da ordem jurídica para a vingança privada.

VI. A valoração positiva de ambos os critérios conduz à *exculpação* do excedente. Se apenas um dos critérios for positivamente valorado, deve-se interpretar que o contramotivo apresentado pelo autor é parcialmente compreensível e, portanto, o excedente deve ser *punido com uma pena atenuada*, em virtude da diminuição de sua culpabilidade. Por fim, se os dois critérios forem negativamente valorados, o indivíduo deve ser *punido integralmente* pelo excesso.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Tiago Antues. Requisitos da ação de legítima defesa: necessidade e moderação em face da agressão injusta mediante o uso de faca ou arma similar. *Delictae*, Belo Horizonte, v. 6. n. 10, p. 152-214, 2021. Disponível em: https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/151/114. Acesso em: 02 jun. 2024.

ALEIXO, Klelia Canabrava. *Da inexigibilidade de conduta diversa como princípio de direito penal*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

ALPACA PÉREZ, Alfredo. *Teoría de las normas e injusto penal*. Madrid: Marcial Pons, 2022.

ALVES, Marcelo Mayora. Codificando na ditadura: sobre o Código Penal de 1969. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 17, n. 69, p. 91-121, 2018.

ALVES, Sílvia. *Punir e humanizar:* o direito penal setecentista. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

AMBOS, Kai. A liberdade no ser como dimensão da personalidade e fundamento da culpa penal – sobre a doutrina da culpa de Jorge de Figueiredo Dias. *In:* COSTA ANDRADE, Manuel da; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (orgs.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, v. 1. p. 53-88.

AMERICANO, Odin Indiano do Brasil. *Legítima defesa:* estudo técnico-jurídico do instituto da legítima defesa. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949.

AMORIM, Maria Carolina de Melo. *A inexigibilidade de conduta diversa:* os fundamentos para a aplicação das causas supralegais no direito penal brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica:* justiça, religião, virtudes sociais. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2012. v. 6.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

AYROSA, João Pedro Barione; CARVALHO, Vítor Gabriel. Legítima defesa contra agressões omissivas? Um estudo comparado entre Brasil e Portugal. *Católica Law Review*, v. 7, n. 3, p. 41-67, 2023. Disponível em: https://revistas.ucp.pt/index.php/catolicalawreview/article/view/16003. Acesso em: 12 mar. 2024.

AYROSA, João Pedro Barione; CARVALHO, Vítor Gabriel. Possibilidade e limites de legítima defesa em favor de animais. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 183-213, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2023v8n1p183-213. Acesso em: 23 maio 2024.

AYROSA, João Pedro Barione; CARVALHO, Vítor Gabriel. Resenha de "Exclusão da ilicitude e justificação putativa: uma redefinição de fronteiras". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 198, ano 31, p. 369-386, 2023.

BALDÓ LAVILLA, Francisco. *Estado de necesidad y legítima defesa:* un estudio sobre las «situaciones de necesidad» de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda. Barcelona: Bosch, 1994.

BARROS, Fernando Jorge Ferreira Araújo. *Legítima defesa*. Porto: Athena, 1980.

BELEZA, Teresa Pizarro. Legítima defesa e género feminino: paradoxos da «feminist jurisprudence». *In: Jornadas em homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira*. Lisboa: Separata da Revista da FDUL, 1995. p. 286-304.

BELLI, Simone; ÍÑIGUEZ-RUEDA, Lupicinio. O estudo psicossocial das emoções: revisão e discussão sobre a investigação atual. *Psico*, Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 139-151, 2008. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/revistapsico/article/view/4019/3034. Acesso em: 11 set. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal:* parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1.

BOLEA BARDON, Carolina. El exceso intensivo en la legítima defensa putativa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 51, p. 613-641, 1998. Disponível em: https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/394/394. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRANCO, Paulo Braga Castello. *Excesso na legítima defesa*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

BRANDÃO, Cláudio. Bem jurídico e norma penal: a função da antinormatividade na teoria do crime. *Delictae*, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p. 7-45, 2018. Disponível em: https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/61/40. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRANDÃO, Cláudio. Significado político-constitucional do direito penal. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 31-45, 2006.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. 6. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

BRANDÃO, Nuno. O erro sobre os pressupostos das causas de justificação: um erro que pode excluir a ilicitude? *In:* COSTA ANDRADE, Manuel da; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (orgs.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, v. 2. p. 171-202.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal.* Parte Geral. Introdução. Norma Penal. Fato punível. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. 1.

BRUNONI, Nivaldo. *Princípio de culpabilidade*. Considerações. Fundamento, teoria e conseqüências. Curitiba: Juruá, 2007.

BUONICORE, Bruno Tadeu. A teoria da culpabilidade de Figueiredo Dias e suas limitações. *Contemporânea:* Revista de Ética e Filosofia Política, São José dos Pinhais, v. 2, n. 2, p. 337-356, 2022. Disponível em: https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/149/93. Acesso em: 30 jul. 2024.

BUONICORE, Bruno Tadeu. Fundamento onto-antropológico do direito penal em face da sociedade brasileira contemporânea. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 51, p. 109-124, 2013.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal:* parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan; MALARÉE HORMAZÁBAL, Hernán. *Lecciones de derecho penal*. Teoria del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito. Madrid: Trotta, 1999.

CAETANO, Matheus Almeida. Aproximações entre o fundamento onto-antropológico de cuidado-de-perigo do direito penal e a matriz fenomenológico-existencial heideggeriana. *In:* TEIXEIRA NETO, João Alves (org.). *Às voltas com o direito e a filosofia:* estudos em homenagem a Ernildo Stein por seu 85º aniversário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 71-98.

CAETANO, Matheus Almeida. Uma breve análise sobre as alterações do regime jurídico da legítima defesa nos projetos de Lei nº 882/2019 e nº 1.864/2019. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 173-219, 2019.

CAMPANA, Felipe Longobardi. *A tentativa nos crimes omissivos:* um estudo sobre o desvalor da conduta na omissão. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

CARVALHO, Vítor Gabriel. O excesso na legítima defesa derivado do medo e os agentes de segurança. *Delictae*, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 174-209, 2022.

CARVALHO, Vítor Gabriel; ÁVILA, Beatriz Vilela de. O excesso intensivo na legítima defesa putativa: sobre a delimitação entre a justificação, o erro e o excesso. *Nova Revista de Direito Penal*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 76-94, 2022. Disponível em: https://nrdp.org.br/index.php/revista/article/view/14/7. Acesso em: 09 maio 2024.

CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel. *Lições de direito penal*. Parte geral. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982. 4. ed. Lisboa: Verbo, 1992.

CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel. O «excesso de legítima defesa» nos Códigos Penais brasileiros de 1830, 1890, 1940 e 1967 (conferência). *Scientia Ivridica*, Braga, t. 27, n. 150-152, 1978.

CEREZO MIR, José. *Derecho penal:* parte general. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Lima: ARA Editores, 2007.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal:* parte geral. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

COCA VILA, Ivó. La legítima defensa frente a omisiones. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 69, p. 75-122, 2016. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2016-10007500122. Acesso em: 12 mar. 2024.

CONSULICH, Federico. La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia. *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, n. 3, p. 1-25, 2019.

CORREA FLÓREZ, María Camila. *Legítima defensa en situaciones sin confrontación:* la muerte del tirano de casa. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.

CORREIA, Eduardo. *Direito criminal*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. Coimbra: Almedina, 2000. v. II.

CORTES ROSA, Manuel. La función de la delimitación de injusto y culpabilidad en el sistema del derecho penal. *In:* SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria (ed.). *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal:* libro-homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosch, 1995. p. 247-278.

COSTA E SILVA, Antonio José da. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930. v. I. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496204. Acesso em 07 fev. 2025.

COSTA JÚNIOR, Heitor. Elementos subjetivos nas causas de justificação. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 23, p. 41-53, 1978.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Vida contra vida:* conflitos existenciais e limites do direito penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

CURADO NEVES, João Luís Urbano. *A problemática da culpa nos crimes passionais*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2006.

D'AVILA, Fabio Roberto. Filosofia e direito penal. Sobre o contributo crítico de um direito penal de base onto-antropológica. *In:* D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal:* escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41-55.

D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DEIGH, John. Cognitivism in the Theory of Emotions. *Ethics*, Filadélfia, v. 104, n. 4, p. 824-854, 1994. Disponível em: https://doi.org/10.1086/293657. Acesso em: 07 out. 2024.

DEIGH, John. Concepts of emotions in modern philosophy and psychology. *In:* GOLDIE, Peter (ed.). *The Oxford handbook of philosophy of emotion*. Nova York: Oxford University Press, 2010. p. 17-40.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Justiça negociada e fundamentos do direito penal:* pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

DIAS, Leandro. Emociones y exceso en la legítima defensa en el derecho penal alemán. Una propuesta desde las teorías evaluativas de las emociones. *InDret:* Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 2, p. 397-444, 2023. Disponível em: https://indret.com/wp-content/uploads/2023/04/1772.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

DÍAZ PALOS, Fernando. *La legítima defensa:* estudio técnico-jurídico. Barcelona: Bosch, 1971.

DONNA, Edgardo Alberto; DE LA FUENTE, Javier Esteban. El exceso en la legítima defensa y en el estado de necesidad. *Revista de Derecho Penal*, Montevideo, n. 16, p. 101-107, 2006.

ESER, Albin; BURKHARDT, Björn. *Derecho penal:* cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias. Tradução de Silvina Bacigalupo e Manuel Cancio Meliá. Madrid: Colex, 1995.

ESTELLITA, Heloisa. Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, v. 56, fasc. 227, p. 333-341, 2007.

ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão:* estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor. Veículos autônomos e direito penal: uma introdução. *In:* ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor (orgs.). *Veículos autônomos e direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 15-35.

FALCONE, Andrés. ¿Delitos especiales? Reducción del “círculo de autores” en delitos de infracción de un deber de fomento. *InDret:* Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 1, p. 201-253, 2020. Disponível em: https://indret.com/wp-content/uploads/2020/01/1513-1.pdf. Acesso em 27 ago. 2024.

FARIA COSTA, José de. *Direito penal*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2017.

FARIA COSTA, José de. Livro primeiro. *In:* FARIA COSTA, José de; MOURA, Bruno de Oliveira. *Filosofia do direito*. Lisboa: Âncora, 2021. p. 11-103.

FARIA COSTA, José de. *Noções fundamentais de direito penal*. Fragmenta iuris poenalis. Introdução. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

FARIA COSTA, José de. *O perigo em direito penal*. Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Retribución y prevención general:* un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal. Montevideo: B de F, 2007.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Sobre las nuevas tendencias en materia de culpabilidad jurídico-penal. Recensión a María Martín Lorenzo: «La exculpación penal. Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal», Editorial Tirant lo Blanch, Tirant monografias n.º 613, Valencia, 2009 (540 págs.). *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, v. 3, n. 2, p. 229-252, 2009.

FERNANDES, Vanessa. O medo e a sua valoração no direito penal. *In:* GUIMARÃES NETO, Silvio Leite; FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de; MORAIS, Felipe Soares Tavares (orgs.). *Estudos em ciências jurídico-criminais*. Lisboa: AAFDL, 2017. v. 1. p. 95-123.

FERREIRA, Amadeu. *Homicídio privilegiado.* (Reflexões sobre a compreensibilidade da emoção violenta, à luz da jurisprudência posterior à entrada em vigor do Código Penal de 1982). Coimbra: Almedina, 2000.

FERRÉ OLIVÉ; Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro*. Parte geral. Princípios fundamentais e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIDALGO, Sónia. As (novas) tecnologias e o (velho) problema da determinação da responsabilidade penal nas equipas médicas. *Cuadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 157-169, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.17566/ciads.v9i1.618. Acesso em 28 fev. 2025.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de. A ira no excesso de legítima defesa. *In:* GUIMARÃES NETO, Silvio Leite; FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de; MORAIS, Felipe Soares Tavares (orgs.). *Estudos em ciências jurídico-criminais*. Lisboa: AAFDL, 2017. v. 1. p. 75-94.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral. Questões fundamentais a doutrina geral do crime. 3. ed. Com colaboração de Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Nuno Brandão e Sónia Fidalgo. Coimbra: Gestlegal, 2019. t. I.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Liberdade, culpa, direito penal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa. *In: Jornadas de direito criminal*: o novo Código Penal português e legislação complementar. Caxias: Escola tipográfica do Instituto Padre Antônio de Oliveira, 1983. p. 39-83.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Sobre o estado actual da doutrina do crime. 2.ª parte. Sobre a construção do tipo-de-culpa e os restantes pressupostos da punibilidade. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 2, fasc. 1, p. 7-44, 1992.

FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. *Causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

FIORETTI, Julio. *Legítima defesa:* estudo de criminologia. Tradução de Fernando Bragança. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FLETCHER, George. *A crime of self-defense:* Bernhard Goetz and the Law on Trial. New York: The Free Press, 1988.

FLORA, Giovanni. La difesa "è sempre legittima"?. *disCrimen*, Firenze, n. 2, p. 17-23, 2019.

FRAGOSO, Christiano. Sobre a necessidade do *animus defendendi* na legítima defesa. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 10, n. 112, p. 13-15, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal:* parte geral. 17. ed. Atualizado por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FREITAS, Ricardo de Brito. A legítima defesa da honra e o '*commodus discessus*': um enfoque axiológico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 39, n. 156, p. 33-40, 2002. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/813/R156-04.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 06 jul. 2024.

FREUND, Georg. Sobre la función legitimadora de la idea de fin em el sistema integral del derecho penal. *In:* WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (eds.). *El sistema integral del derecho penal:* delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 91-128.

FRISCH, Wolfgang. Derecho penal y solidaridad. A la vez, sobre el estado de necesidad y la omisión del deber de socorro. *InDret:* Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 4, p. 1-24, 2016. Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1255.pdf. Acesso em 29 mar. 2025.

FRISCH, Wolfgang. Sobre a problemática e sobre a necessidade de uma refundação dogmática da legítima defesa. Tradução de Renato Kramer. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 77, p. 7-34, 2020.

FRISTER, Helmut. *Derecho penal:* parte general. Tradução de Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

GIL GIL, Alicia. *La ausencia del elemento subjetivo de justificación*. Granada: Comares, 2002.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. La causalidad en la omisión impropria y la llamada "omisión por comisión". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 47, p. 5-60, 2000. Disponível em:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1994-30000500060. Acesso em: 13 mar. 2024.

GIULIANI, Emília Merlini; CAETANO, Matheus Almeida. Nota dos tradutores. *In:* STUCKENBERG, Carl-Friedrich; CEOLIN, Guilherme Francisco; MINORELLI, Lucas (orgs.). *Reflexões sobre o direito e o processo penal*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. p. 139-166.

GÓES, Cristina Lôbo da Costa Carvalho de Sá. *Trajetória do direito canônico e a sua contribuição para o direito estatal:* o exemplo da legítima defesa como causa de exclusão de ilicitude. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Damas de Instituição Cristã, Recife, 2021.

GÓES, Guilherme; SANTIN, Janice. A tentativa na omissão imprópria: um esboço sobre a delimitação entre atos preparatórios e início da execução. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 13, n. 1, p. 87-108, 2023. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8837/pdf. Acesso em 22 maio 2024.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal:* parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 2.

GOMEZ BENITEZ, Jose Manuel. *Teoría jurídica del delito.* Derecho Penal. Parte general. Madrid: Civitas, 1984.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Emociones, responsabilidad y derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

GRAUL, Eva. ¿Legítima defensa o defensa putativa? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, v. 2, n. 3, p. 183-205, 1999.

GRECO, Luís. A teoria da imputação objetiva: uma introdução. *In:* ROXIN, Claus (org.). *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3. ed. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-180.

GRECO, Luís. A teoria do delito no Código Penal português de 1982 aos olhos de um observador estrangeiro. *In:* RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sónia; ANDRADE, Tiago da Costa (orgs.). *40 anos do Código Penal:* 1982 - 2022. Coimbra: FDUC, 2024. p. 23-52. Disponível em: https://idpee.fd.uc.pt/pdfs/publicacoes/ebook-40%20anosCP.pdf. Acesso em: 14 fev. 2025.

GRECO, Luís. Contra a recente relativização da distinção entre injusto e culpabilidade. *Anatomia do Crime*, Lisboa, n. 2, p. 9-25, 2015.

GRECO, Luís. Hacia la superación de viejas certezas: la ciência latinoamericana del derecho penal entre revelación y desconstrucción. *En Letra:* Derecho Penal, Buenos Aires, ano 1, n. 2, p. 1-5, 2016.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro. Observações sobre as formas de

intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal brasileiro ("Caso Mensalão"). *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, n. 7-8, p. 386-393, 2015. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_7-8_937.pdf. Acesso em: 27 fev. 2025.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Introdução à tradução de língua portuguesa. *In:* ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal.* Parte geral. Fundamentos. A estrutura da teoria do crime. Organizada por Luís Greco e Alaor Leite. São Paulo: Marcial Pons, 2024. t. I. p. 7-19.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Concurso de delitos: uma primeira tentativa de reorientação. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 131-158, 2022. Disponível em: https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/131/170. Acesso em: 12 mar. 2024.

GRECO, Luís. Legítima defensa de animales. *Nuevo Foro Penal*, Medellín, v. 15, n. 92, p.23-50, 2019. Disponível em: https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/5819/4571. Acesso em: 23 maio 2024.

GRECO, Luís. Observações sobre as propostas relativas à legítima defesa no "Projeto de Lei Anticrime". *In:* GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor (coords.). *Direito penal em foco*. São Paulo: Jota, 2021. v. 1. p. 36-47.

GRECO, Luís. *Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios.* Tradução de Ronan Rocha. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva.* 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GUERRERO, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GÜNTHER, Klaus. Neurociências e o conceito de culpabilidade no direito penal. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 226-249, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i31760. Acesso em: 13 ago. 2024.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. Tradução de Pablo Alflen. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HILGENDORF, Eric. La ciencia internacional del derecho penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Granada, n. 24, p. 1-35, 2022. Disponível em: http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-r5.pdf. Acesso em: 27 fev. 2025.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito penal:* parte geral. Tradução de Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Da limitada teoria estrita da culpabilidade: crítica ao tratamento das descriminantes putativas no Projeto de Código Penal (Projeto de Lei 236/2012). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 113, ano 23, p. 15-29, 2015.

HORTA, Frederico Gomes de Almeida. O direito penal como direito à liberdade: suas raízes liberais e desafios contemporâneos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 155, ano 27, p. 51-70, 2019.

HRUSCHKA, Joachim. Reglas de comportamiento y reglas de imputación. Tradução de Francisco Baldó Lavilla. *In:* HRUSCHKA, Joachim. *Imputación y derecho penal:* estudios sobre la teoría de la imputación. 2. ed. Montevideo: B de F, 2009, p. 11-29.

HUME, David. *A treatise of human nature*. Oxford: Clarendon Press, 1888.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal:* arts. 11 ao 27. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. I. t. II.

IGLESIAS RÍO, Miguel Angel. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa:* consideración especial a las restricciones ético sociales. Granada: Comares, 1999.

ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto. *Instituições de direito penal:* parte geral. 5. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2024.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal*. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Tradução de Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAMES, William. What is an emotion? *Mind*, Oxford, v. 9, n. 34, p. 188-205, 1884. Disponível em: https://doi.org/10.1093/mind/os-IX.34.188. Acesso em: 13 set. 2024.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal:* parte general. Tradução de Miguel Olmedo Cardenete. Breña: Instituto Pacífico, 2014, v. 1.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal:* parte general. Tradução de Miguel Olmedo Cardenete. Breña: Instituto Pacífico, 2014, v. 2.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José. *El exceso intensivo en la legítima defensa*. Granada: Comares, 2007.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José. La defensa y su necesidad racional. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 129, p. 33-64, 2019.

JOFFILY, Tiago. *Desvalor da ação e desvalor do resultado como fundamentos do injusto penal:* uma revisão a partir do modelo habermasiano de sociedade. 2012. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

KAHAN, Dan; NUSSBAUM, Martha. Two conceptions of emotion in criminal law. *Columbia Law Review*, Nova York, v. 96, n. 2, p. 269-374, 1996. Disponível em: https://doi.org/10.2307/1123166. Acesso em: 13 set. 2024.

KAUFMANN, Armin. Sobre el estado de la doctrina del injusto personal. Tradução de Leopoldo Schiffrin. *In:* KAUFMANN, Armin (org.). *Estudios de derecho penal*. Montevideo: B de F, 2013. p. 135-166.

KAUFMANN, Armin. *Teoría de las normas:* fundamentos de la dogmática penal moderna. Tradução de Enrique Bacigalupo e Ernesto Garzón Valdés. Buenos Aires: Depalma, 1977.

KENNY, Anthony. *Action, emotion and will*. 2. ed. Londres: Taylor & Francis Group, 2003.

KINDHÄUSER, Urs. Acerca de la génesis de la fórmula "el derecho no necessita ceder ante el injusto". *In:* PAWLIK, Michael; KINDHÄUSER, Urs; WILENMANN, Javier; MAÑALICH, Juan Pablo (coords.). *La antijuridicidad en el derecho penal:* estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa. B de F, 2013. p. 65-98.

KINDHÄUSER, Urs; HILGENDORF, Eric. *Código Penal alemán comentado*. Parte general. Comentário teórico e prático. Tradução de Leandro Dias, Maria Lucila Tuñón Corti, Marcelo Sancinetti e Patricia Ziffer. Buenos Aires: Hammurabi, 2023.

KRAMER, Renato; BRODT, Luís Augusto Sanzo. O "pleonasmo jurídico" e a omissão legislativa em face do instituto da legítima defesa no contexto da Lei nº 13.964/2019. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 77, p. 221-237, 2020.

LAMPE, Ernst Joachim. Sobre la estructura ontológica del injusto punible. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 16, p. 31-47, 2004.

LEITE, Alaor. A construção dos conceitos jurídico-penais entre legalidade e moralidade. A filosofia do direito por trás do sistema funcional de delito. *In:* GARCÍA MOSQUERA, Marta; RODRÍGUEZ VÁZQUES, Virxilio; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (dir). *Libro homenaje al Profesor Javier de Vicente Remesal por sua 70.º aniversario*. AEBOE: Madrid, 2024. p. 95-103.

LEITE, Alaor. Ciência penal internacional: possibilidade e limites. *JOTA*, São Paulo, Coluna "Penal em foco", [s.p.d.], 5 nov. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/ciencia-penal-internacional. Acesso em: 27 fev. 2025.

LEITE, Alaor. *Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal:* a atuação nos limites entre o permitido e o proibido. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEITE, Alaor. Erro, causas de justificação e causas de exculpação no novo Projeto de Código Penal (Projeto de Lei 236/2012 do Senado Federal), *Revista Liberdades*, São Paulo, Edição especial, p. 59-97, 2012. Disponível em: https://ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionaLeituraPDF/7325. Acesso em: 13 mar. 2024.

LEITE, Alaor. La lucha por una auténtica ciencia jurídico-penal (y procesal). Sobre el Liber Amicorum español em homenaje a Jürgen Wolter de 2018. *InDret:* Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 3, p. 618-626, 2020. Disponível em: https://indret.com/wp-content/uploads/2020/07/1556.pdf. Acesso em: 27 fev. 2025.

LESCH, Heiko Hartmut. *La función de la pena*. Tradução de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Madrid: Dykinson, 1999.

LINHARES, Marcello Jardim. *Legítima defesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

LOBATO, José Danilo Tavares. Deve haver proporcionalidade entre os bens jurídicos em conflito na legítima defesa? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 187, ano 30, p. 121-152, 2022.

LOBATO, José Danilo Tavares. Legítima defesa e estado de necessidade em favor dos animais? Reflexões em torno de um nova hermenêutica. *Revista de Estudos Criminais,* Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 51-78, 2020.

LOOS, Fritz. Sobre la limitación del derecho de legítima defensa a causa de provocación. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, n. 5, p. 257-265, 2009. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_5_320.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2. ed. Montevideo: B de F, 2002.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Exculpación por inexigibilidad penal individual. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 8, n. 14, p. 9-36, 2016.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Lecciones de derecho penal:* parte general. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

LYONS, William. *Emotion*. Cambridge: Cambridge University Press, 1980.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *A culpabilidade no direito penal contemporâneo*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula; MOURA, Bruno de Oliveira; CAETANO, Matheus Almeida. Algumas considerações sobre a causalidade no direito penal. *De Jure*, Belo Horizonte, n. 15, p. 175-210, 2010. Disponível em: https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/article/view/108/17. Acesso em: 13 mar. 2024.

MACRÌ, Francesco. Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p. *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, n. 3, p. 26-60, 2019.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. *Direito penal:* introdução e parte geral. 38. ed. Atualizada por Adalberto José Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

MAÑALICH, Juan Pablo. Normas permisivas y deberes de tolerancia. *In:* PAWLIK, Michael; KINDHÄUSER, Urs; WILENMANN, Javier; MAÑALICH, Juan Pablo (coords.). *La antijuridicidad en el derecho penal:* estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa. B de F, 2013. p. 177-283.

MANRIQUE, María Laura. Delitos de odio y motivos emocionales. *Análisis Filosófico*, Buenos Aires, v. 39, n. 2, p. 191-220, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.36446/af.2019.323. Acesso em: 19 set. 2024.

MANRIQUE, María Laura. Delitos odiosos y el valor normativo de la repugnancia. Una crítica a Dan Kahan. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 36, n. 2, p. 205-223, 2023. Disponível em: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502023000200205. Acesso em: 12 out. 2024.

MANRIQUE, María Laura. Emociones, acción y excusa. *Eunomía:* Revista en cultura de la legalidad, Madrid, n. 14, p. 71-86, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4156. Acesso em: 11 set. 2024.

MANRIQUE, María Laura. Emociones y derecho penal. *En Letra:* Derecho Penal, Buenos Aires, n. 4, p. 10-16, 2017. Disponível em: https://www.enletrapenal.com/_files/ugd/e7bffd_e1a89648e0ba4b0697b596d835d5d7a8.pdf. Acesso em: 11 set. 2024.

MANRIQUE, María Laura. Impulsos y razones en el derecho penal. Hacia una teoría dualista de las emociones. *Doxa:* Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 39, p. 289-304, 2016. Disponível em: https://doi.org/10.14198/DOXA2016.39.15. Acesso em: 19 set. 2024.

MARCILLA CÓRDOBA, Gema. Razón práctica, creación de normas y principio democrático: una reflexión sobre los ámbitos de la argumentación legislativa. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, n. 47, p. 43-83, 2013. Disponível em: https://doi.org/10.30827/acfs.v47i0.2158. Acesso em: 27 ago. 2024.

MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito penal português:* teoria do crime. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

MARTELETO, Wagner; MOURA, Bruno de Oliveira. Restrições ético-sociais da legítima defesa, legítima defesa putativa e erro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 81, p. 225-254, 2021.

MARTÍN LORENZO, María. *La exculpación penal:* bases para una atribución legítima de responsabilidad penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito penal parte geral:* lições fundamentais. 6. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

MASARONE, Valentina. Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità penale per eccesso colposo. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, ano 47, fasc. 4, p. 1056-1082, 2004.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*. Parte general. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Tradução de Jorge Bofill Genzch e Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Astrea, 1994, t. I.

MAYER, Max Ernst. *Derecho penal:* parte general. Tradução de Sergio Politoff Lifschitz. Montevideo: B de F, 2007.

MELLO, Sebastian; ALBAN, Rafaela. O excesso de legítima defesa no projeto de lei de reforma do Código Penal: o que está escrito e o que não está escrito. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 27, n. 318, p. 24-26, 2019.

MELLO, Sebastian. Crítica ao chamado "homem médio" como barema de uma culpabilidade moralizante. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, Salvador, v. 31, n. 1, 2021. Disponível em:

https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/37319/24987. Acesso em: 23 de jan. de 2025.

MENDES, Diego José Dias. Não punibilidade do excesso na legítima defesa e possíveis repercussões para a valoração da agressão licitamente precipitada pela vítima. *Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 759-784, 2016. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/929/pdf. Acesso em: 13 ago. 2024.

MEZGER, Edmund. *Derecho penal.* Libro de estudio. Parte general. Tradução de Conrado Finzi. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1958.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal:* parte general. 10. ed. Com colaboração de Victor Gómez Martín e Vicente Valiente Iváñez. Barcelona: Reppertor, 2016.

MINORELLI, Lucas. Resenha de DUBBER, Markus D. The Dual Penal State. The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective. Oxford: Oxford University Press, 2018. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 549-554, 2021.

MINORELLI, Lucas. Resenha de TEIXEIRA NETO, João Alves. Aproximações entre direito penal e filosofia: ensaios e conferências. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 231-241. Disponível em: https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/132/175. Acesso em: 13 jul. 2024.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. *Antijuridicidad penal y sistema del delito*. Barcelona: Bosch, 2001.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. La legítima defensa del derecho penal. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, n. 25, p. 19-46, 2012.

MONTEIRO, Luan de Azevedo; CHAVES, Sabrina Ribeiro; FERRAZ, Hamilton Gonçalves. A legítima defesa no “projeto anticrime”: considerações críticas preliminares. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 27, n. 318, p. 18-20, 2019.

MONTEIRO, Vanessa Nunes. *A relevância das emoções esténicas no excesso de legítima defesa na responsabilidade criminal:* a eventual e excecional formação de um juízo de imputabilidade diminuída? 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/retrieve/266141/Tese.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024.

MONTENEGRO, Lucas. *Por que se qualifica o homicídio?* Um estudo sobre a relevância da motivação em direito penal por ocasião da lei do feminicídio (lei 13.104/2015). São Paulo: Marcial Pons, 2017.

MORESO, José Juan. Principio de legalidad y causas de justificación: (sobre el alcance de la taxatividad). *Doxa:* Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 24, p. 525-545, 2001. Disponível em: https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.19. Acesso em: 27 ago. 2024.

MOURA, Bruno de Oliveira. A legítima defesa e o seu excesso não punível no novo projeto de código penal. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 145-165, 2013. Disponível em: https://ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionaLeituraPDF/7345. Acesso em: 01 jun. 2024.

MOURA, Bruno de Oliveira. *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MOURA, Bruno de Oliveira. Desvalor da conduta e desvalor do resultado no ilícito penal: ao mesmo tempo, sobre o sentido de um injusto genuinamente "pessoal". *Universidade Lusófona do Porto Law Review*, Porto, v. 3, n. 3, p. 158-175, 2013. Disponível em: https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3791. Acesso em: 12 mar. 2024.

MOURA, Bruno de Oliveira. Deveres de solidariedade no direito penal. *In:* TEIXEIRA NETO, João Alves (org.). *Às voltas com o direito e a filosofia:* estudos em homenagem a Ernildo Stein por seu 85º aniversário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 99-125.

MOURA, Bruno de Oliveira. *Ilicitude penal e justificação:* reflexões a partir do ontologismo de Faria Costa. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

MOURA, Bruno de Oliveira. Legítima defesa "simbólica"? Ao mesmo tempo, sobre a valência da lógica dos lugares inversos. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, n. 87, p. 489-519, 2011.

MOURA, Bruno de Oliveira. Livro segundo. *In:* FARIA COSTA, José de; MOURA, Bruno de Oliveira. *Filosofia do direito*. Lisboa: Âncora, 2021. p. 105-307.

MOURA, Bruno de Oliveira. O fundamento da legítima defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 98, ano 20, p. 39-95, 2012.

MOURA, Bruno de Oliveira. O novo preceito da legítima defesa, a base da intervenção dos agentes de segurança pública na proteção contra perigos e a subsidiariedade da atuação dos privados. *In:* PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza (org.). *Estudos sobre a Lei Anticrime*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 54-77.

MOURA, Bruno de Oliveira. Sobre o sentido da delimitação entre injusto e culpa no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 87, p. 7-37.

MOYA, Carlos. Emociones, racionalidad y responsabilidad. *Contrastes*, Málaga, suplemento VI, p. 241-255, 2001. Disponível em: https://doi.org/10.24310/Contrastescontrastes.v0i0.1568. Acesso em: 08 out. 2024.

MOYA, Carlos. Sentimientos y teoría de la acción. *Isegoría*, Madrid, n. 25, p. 19-40, 2001. Disponível em: https://doi.org/10.3989/isegoria.2001.i25.582. Acesso em: 07 out. 2024.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal:* parte general. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Un caso limite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa. *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago, n. 11, p. 13-34, 2009. Disponível em: https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15181/15595. Acesso em: 09 maio 2024.

NEVES DA COSTA, José. Diálogos com Augusto Silva Dias: culpa penal, exculpação e formas de vida. *In:* ALVES, Catarina Abegão *et al.* (orgs.). *Prof. Doutor Augusto Silva Dias* – In Memoriam. Lisboa: AAFDL, 2022. v. 2. p. 59-75.

NOTARO, Domenico. *La legittima difesa domiciliare:* dalla giustificazione ala scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive. Torino: Giappichelli, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal:* volume único. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUNES, Duarte Rodrigues. *Curso de direito penal.* Parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime. 2. ed. Coimbra: Gestlegal, 2023. t. 1.

NUSSBAUM, Martha. *Hiding from humanity:* disgust, shame and the law. Princeton: Princeton University Press, 2004.

NUSSBAUM, Martha. *Upheavals of thought:* the intelligence of emotions. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

OTTO, Harro. *Manual de derecho penal*: teoría general del derecho penal. Tradução de José Béguelin. Barcelona: Atelier, 2017.

PALERMO, Omar. *La legítima defensa:* una revisión normativista. Barcelona: Atelier, 2006.

PALMA, Maria Fernanda. *Direito penal.* Parte geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal. 5. ed. Lisboa: AAFDL, 2020.

PALMA, Maria Fernanda. *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*. Lisboa: AAFDL, 1990, v. 1.

PALMA, Maria Fernanda. *Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*. Lisboa: AAFDL, 1990, v. 2.

PALMA, Maria Fernanda. Modelos de relevância das emoções no direito penal e sua relação com diferentes perspectivas filosóficas e científicas. *In:* PALMA, Maria Fernanda; SILVA DIAS, Augusto; SOUSA MENDES, Paulo de. *Emoções e crime:* filosofia, ciência, arte e direito penal. Coimbra: Almedina, 2013. p. 113-127.

PALMA, Maria Fernanda. *O princípio da desculpa em direito penal*. 2. ed. Lisboa: AAFDL, 2021.

PAREDA, Julián. Problemas alrededor de la legítima defensa ¿Es necesaria la agresión ilegítima para que pueda darse legítima defensa? *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 20, p. 435-461, 1967. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1967-10043500462. Acesso em: 20 mar. 2024.

PAWLIK, Michael. El estado de necesidad defensivo justificante dentro del sistema de los derechos de necesidad. *Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, v. 34, n. 96, p. 13-29, 2013.

Disponível em: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3641/3733. Acesso em: 13 mar. 2024.

PAWLIK, Michael. La legítima defensa según Kant y Hegel. *In:* PAWLIK, Michael; KINDHÄUSER, Urs; WILENMANN, Javier; MAÑALICH, Juan Pablo (coords.). *La antijuridicidad en el derecho penal:* estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa. B de F, 2013. p. 3-64.

PERALTA, José Milton. Homicidios por odio como delitos de sometimento. (Sobre las razones para agravar el feminicidio, el homicidio por odio a la orientación sexual y otros homicidios por odio). *InDret:* Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 4, p. 1-27, 2013. Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1005.pdf. Acesso em: 04 dez. 2024.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. ¿Las relaciones familiares y análogas como límites al Derecho de legítima defensa? *InDret:* Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 1, p. 1-23, 2008. Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/503.pdf. Acesso em: 06 jul. 2024.

PEREIRA, Rui Carlos. Justificação do facto e erro em direito penal. *In: Jornadas em homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira*. Lisboa: Separata da Revista da FDUL, 1995. p. 25-47.

PERRON, Walter. Justificación y exculpación en derecho penal alemán en la exención de responsabilidad por situaciones especiales de necesidad (legítima defensa, estado de necesidad, colisón de deberes). *In:* ESER, Albin; GIMBERNAT, Enrique; PERRON, Walter (eds.). *Justificación y exculpación en el derecho penal:* (colóquio hispano-alemán de derecho penal). Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995. p. 73-106.

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *Comentário do Código Penal*: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Homem. 4. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021.

PINTO, Frederico Augusto Gaio de Lacerda da Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime*. Coimbra: Almedina, 2013. t. II.

PITCHER, George. Emotion. *Mind*, Oxford, v. 74, n. 295, p. 326-346, 1965. Disponível em: https://doi.org/10.1093/mind/LXXIV.295.326. Acesso em: 19 set. 2024.

PÖLZLER, Thomas. Can the empirical sciences contribute to the moral realism/anti-realism debate?. *Synthese*, Dordrecht, v. 195, n. 11, p. 4907-4930, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s11229-017-1434-8. Acesso em: 22 jan. 2025.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal:* parte geral. 5. ed. Londrina: Thoth, 2023. v. 2. t. 1

PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Tradução, introdução e notas de Luís Greco. Barueri: Manole, 2004.

PUPPE. Ingeborg. Justificación y certeza. *In:* MONTIEL, Juan Pablo (ed.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal:* ¿decadencia o evolución? Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 251-265.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. O estado de necessidade no Código Penal brasileiro: uma proposta de modelo diferenciador. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 438-481, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2021v6n2p438-481. Acesso em: 03 jun. 2024.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal:* parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REEVE, Johnmarshall. *Understanding motivation and emotion*. 5. ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009.

RENZIKOWSKI, Joachim. A distinção entre norma de comportamento e norma de sanção na teoria analítica do direito. Tradução de Adriano Teixeira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 110, p. 51-73, 2014.

RENZIKOWSKI, Joachim. Legítima defensa - Fundamentos e historia. Tradução de Augustín Alessi. *In:* RENZIKOWSKI, Joachim; ROBLES PLANAS, Ricardo, PASTOR MUÑOZ, Nuria. *Norma e imputación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2024. p. 253-268.

RENZIKOWSKI, Joachim. Teoría de las norma y dogmática jurídico-penal. Tradução de Ricardo Robles Planas. *In:* RENZIKOWSKI, Joachim; ROBLES PLANAS, Ricardo, PASTOR MUÑOZ, Nuria. *Norma e imputación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2024. p. 45-71.

ROBERTS, Robert. Propositions and animal emotion. *Philosophy*, Londres, v. 71, n. 275, 1996. Disponível em: https://doi.org/10.1017/S0031819100053328. Acesso em: 07 out. 2024.

ROBLES PLANAS, Ricardo. “Legítima defensa, empresa y patrimônio”. *Política Criminal*, Talca, v. 11, n. 22, p. 704-720, 2016. Disponível em: https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol11N22A11.pdf. Acesso em: 23 maio 2024.

ROBLES PLANAS, Ricardo. *Teoría de las normas y sistema del delito*. Barcelona: Atelier, 2021.

ROCHA, Ronan. *A relação de causalidade no direito penal*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021.

RODRÍGUEZ OLIVAR, Gilberto. *La legítima defensa imprudente*. Montevideo: B de F, 2008.

ROGÉRIO, Joaquim Sabino. *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*. Coimbra: Almedina, 2023.

RÖNNAU, Thomas. Elementos subjetivos da justificação. *In:* KASECKER, Izabele; VIANA, Eduardo; ESTELLITA, Heloisa (eds.). *Lições fundamentais de teoria do delito.* Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. p. 113-119.

RÖNNAU, Thomas. O início da tentativa na coautoria, na autoria mediata e nos delitos omissivos impróprios. *In:* KASECKER, Izabele; VIANA, Eduardo; ESTELLITA, Heloisa (eds.). *Lições fundamentais de teoria do delito.* Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. p. 300-312.

RÖNNAU, Thomas. Restrições "ético-sociais" da legítima defesa. *In:* KASECKER, Izabele; VIANA, Eduardo; ESTELLITA, Heloisa (eds.). *Lições fundamentais de teoria do delito.* Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. p. 121-132.

ROXIN, Claus. Acerca da problemática do direito penal da culpa. Tradução de Manuel Cortes Rosa. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 59, p. 1-29, 1983.

ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. *In:* GRECO, Luís; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (orgs.). *Estudos de direito penal*. 2. ed. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 133-163.

ROXIN, Claus. As restrições ético-sociais ao direito de legítima defesa. *In:* ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3. ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo. Lisboa: Vega, 2004. p. 197-234.

ROXIN, Claus. Culpabilidad, prevención y responsabilidad en derecho penal. *In:* ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Tradução, introdução e notas de Francisco Muñoz Conde. Madrid: Reus, 1981. p. 147-186.

ROXIN, Claus. "Culpabilidad" y "responsabilidad" como categorías sistemáticas jurídicopenales. *In:* ROXIN, Claus. *Problemas básicos del derecho penal*. Tradução e notas de Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Reus, 1976. p. 200-225.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal.* Parte geral. Fundamentos. A estrutura da teoria do crime. Organizada por Luís Greco e Alaor Leite. São Paulo: Marcial Pons, 2024. t. I.

ROXIN, Claus. Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. Tradução de Alaor Leite. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 82, p. 24-47, 2010.

RUIVO, Marcelo Almeida. *Causalidade da omissão imprópria*. São Paulo: Almedina, 2023.

SACCO, Giulio. The passionate beliefs: a defense of the cognitive-evaluative theory of emotions. *Philosophia*, [S. l.], v. 50, n. 3, p. 1391-1411, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s11406-021-00428-1. Acesso em: 19 set. 2024.

SAFRAIDER, Luís Alberto. O excesso culposo e o excesso exculpante na legítima defesa. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, p. 101-115, 2005. Disponível em: https://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/104/87. Acesso em: 21 ago. 2024.

SALES, Sheila Jorge Selim de. Alguns aspectos da legítima defesa domiciliar no Código Penal italiano (à luz da Lei n. 36, de 26 de abril de 2019). *In:* PINTO, Felipe; MARINHO, Leonardo; LOPES, Luciano Santos (orgs.). *O sistema de justiça penal visto por nós advogados.* Belo Horizonte: Del Rey, 2021. p. 425-428.

SANCINETTI, Marcelo. ¿Responsabilidad por acciones o responsabilidad por resultados? A la vez, una refundamentación de la punibilidad de la tentativa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 18, p. 327-343, 1997.

SANCINETTI, Marcelo. *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

SANCINETTI, Marcelo. *Teoría del delito y disvalor de acción:* una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

SANHUDO, José Menezes. *Exclusão da ilicitude e justificação putativa:* uma redefinição de fronteiras. Coimbra: Almedina, 2021.

SANTIN, Janice. Aproximações para o leitor brasileiro. *In:* KASECKER, Izabele; VIANA, Eduardo; ESTELLITA, Heloisa (eds.). *Lições fundamentais de teoria do delito.* Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. p. 151-152.

SCALCON, Raquel Lima. *Ilícito e pena:* modelos opostos de fundamentação do direito penal contemporâneo. Rio de Janeiro: LMJ, 2013.

SCALCON, Raquel Lima; CAMPANA, Felipe Longobardi. O caso do vizinho sequestrador. *Nova Revista de Direito Penal*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 135-153, 2022. Disponível em: https://nrdp.org.br/index.php/revista/article/view/18/8. Acesso em: 12 mar. 2024.

SCHÖNE, Wolfgang. Sobre a posição do resultado nos delitos quase-dolosos de omissão. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 19-20, p. 22-34, 1975. Disponível em: https://fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP19-20.pdf. Acesso em: 13 mar. 2024.

SEARLE, John. *Intentionality:* an essay in the philosophy of mind. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

SÉNECA, Lucio Anneo. Sobre la ira. *In:* SÉNECA, Lucio Anneo. *Diálogos*. Introduções, tradução e notas de Juan Marine Isidro. Madrid: Gredos, 2008. p. 126-261.

SILVA DIAS, Augusto. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. *In:* COSTA ANDRADE, Manuel da; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (orgs.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, v. 1. p. 207-254.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *El delito de omisión:* concepto y sistema. 2. ed. Motevideo: B de F, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal:* aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La legítima defensa que “recae sobre tercero”. *In:* CANCIO MELIÁ, Manuel (eds.). *Libro homenaje al professor Dr. Agustín Jorge Barreiro*. Madrid: UAM Ediciones, 2019. v. 1. p. 785-798.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Permisos y deberes en la defensa de terceros: un analisis prévio y disidente. *In:* SUAREZ LÓPEZ, José María *et al.* (dir.). *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva.* Madrid: Dykinson, 2018. v. 1. p. 629-645.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal. *In:* SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *¿Crisis del sistema dogmático del delito?*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 23-44.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. As situações limites e a moderação na legítima defesa: um exame da doutrina de limitações ético-sociais. *Revista Duc In Altum:* cadernos de Direito, Recife, v. 7, n. 12, p. 231-244, 2015. Disponível em: https://www.revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/33/33. Acesso em: 01 jun. 2024.

SIQUEIRA, Leonardo. *Culpabilidade e pena:* a trajetória do conceito material da culpabilidade e suas relações com a medida da pena. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. Gênesis da legítima defesa como ponto de união entre o Direito Romano e o Direito Canônico. *In:* BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (coords.). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 541-552.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. *Legítima defesa:* uma análise tomando como ponto de partida a sua fundamentação individual e social com vista a sua redefinição dogmática. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

SOARES, Hugo. Clemência no Tribunal do Júri? Reflexões derivadas do argumento *a fortiori* trazido no voto-vogal do Min. Fachin em sede do ARE 1225185, Tema/RG 1.087. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 1513-1545, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i2.468. Acesso em: 06 jul. 2024.

SOLOMON, Robert. On emotions as judgments. *American Philosophical Quarterly*, Champaign, v. 25, n. 2, p. 183-191, 1988.

SOUSA, Duarte. Alguns desdobramentos da negligência na assunção ou na aceitação. *Nova Revista de Direito Penal*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1-28, 2022.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal:* parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal*. Parte general. El hecho punible. 4. ed. Tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

STRATENWERTH, Günter. *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el derecho penal*. 2. ed. Tradução de Marcelo Sancinetti e Patricia Ziffer. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

TAIPA DE CARVALHO, Américo. *A legítima defesa:* da fundamentação teorético-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TAIPA DE CARVALHO, Américo. *Direito penal.* Parte geral. Questões fundamentais, teoria geral do crime. 4. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES, Juarez. *Teoria do crime culposo*. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 4. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe Longobardi. O juízo acerca do nexo de causalidade e da imputação objetiva depende de reexame de prova, nos termos da Súmula nº 7 do STJ? Uma análise a partir do REsp 1.840.263/SP. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 521-548, 2021. Disponível em: https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/93/162. Acesso em: 12 mar. 2024.

TEIXEIRA NETO, João Alves. *Tutela penal de animais:* uma compreensão onto-antropológica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TORRE BENÍTEZ, Angela de la. *Una aproximación a los límites de la legítima defensa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

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

VIANA, Eduardo. Aproximações para o leitor brasileiro. *In:* KASECKER, Izabele; VIANA, Eduardo; ESTELLITA, Heloisa (eds.). *Lições fundamentais de teoria do delito.* Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. p. 121-122.

VIANA, Eduardo. Proibição de analogia e restrições ético-sociais na legítima defesa. *In:* BARBOZA, Heloisa Helena; MELLO, Cleyson de Moraes; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (coords.). *Direito penal:* o futuro do direito. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2022. p. 377-396.

VIANA, Eduardo. O problema dos limites entre atos preparatórios e tentativa. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 69-100, 2020.

WEBER, Michael. Compassion and pity: na evaluation of Nussbaum's analysis and defense. *Ethical Theory and Moral Practice*, Mijdrecht, v. 7, n. 5, p. 487-511, 2005. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s10677-005-3714-5. Acesso em: 19 set. 2024.

WELZEL, Hans. *Derecho penal aleman:* Parte general. 11. ed. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

WESSELS; Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut. *Derecho penal*. Parte general. El delito y su estructura. Tradução de Raúl Pariona Arana. Breña: Instituto Pacífico, 2018.

WILENMANN, Javier. *La justificación de un delito en situaciones de necesidad.* Madrid: Marcial Pons, 2017.

WILENMANN, Javier. La legítima defensa sin contención material. Sobre la defensa frente a agresiones incorporales y omisivas. *Revista Ius et Praxis*, Talca, ano 23, n. 1, p. 419-463, 2017. Disponível em: https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v23n1/art12.pdf. Acesso em: 12 mar. 2024.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Da inexigibilidade de conduta diversa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro.* Teoria do delito. Antijuridicidade e justificação, imputabilidade, culpabilidade e exculpação, autoria e participação, tentativa e concurso de crimes. Rio de Janeiro: Revan, 2017. v. II. t. II.

ZIELINSKI, Diethart. *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito:* análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito. Tradução de Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 1990.

ZIELINSKI, Diethart. El resultado en el concepto final de ilícito. *Doctrina penal:* teoría y práctica en las ciencias penales, Buenos Aires, ano 11, n. 41-44, p. 283-313, 1988.

ZILIO, Jacson. As restrições ético-sociais do direito de legítima defesa. Uma leitura a partir dos fins preventivos e garantísticos do direito penal. *In:* ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio (orgs.). *Estudos críticos sobre o sistema penal:* homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário. Curitiba: LedZe, 2012. p. 953-968.