

## O excesso intensivo na legítima defesa putativa: sobre a delimitação entre a justificação, o erro e o excesso

### *The intensive excess in putative self-defense: on the delimitation between justification, error and excess*

Vítor Gabriel Carvalho 

Beatriz Vilela de Ávila 

**Resumo:** O artigo se propõe a analisar o tratamento dogmático do “excesso” intensivo na legítima defesa putativa. Nesse sentido, a problemática se apresenta na seguinte indagação: Quais são as consequências jurídico-penais para o indivíduo que representa equivocadamente a iminência de uma agressão (situação putativa) e, sob os efeitos dos estados psíquicos excepcionais (astênicos ou estênicos), utiliza imoderadamente os meios necessários (excesso intensivo)? Assim, para viabilizar a investigação, utilizou-se um grupo de casos adaptados da jurisprudência pátria para, após revisão bibliográfica, fornecer uma resposta jurídico-penal. Ao final, concluiu-se pela impossibilidade de exculpação do agente pelo “excesso” na legítima defesa putativa, propondo, como solução, o deslocamento do objeto para a aplicação da pena.

**Palavras-chave:** legítima defesa putativa; erro; inexigibilidade; excesso intensivo; estados psíquicos excepcionais; causa de diminuição da pena.

**Abstract:** The paper proposes to analyze the dogmatic treatment of intensive “excess” in putative self-defense. In this sense, the problem is presented in the following question: what are the juridical-penal consequences for the individual who mistakenly represents the imminence of an aggression (putative situation) and, under the effects of exceptional psychic states (asthenics or esthetics), uses the necessary means immoderately (intensive excess)? Thus, to make the investigation viable, a group of cases adapted from Brazilian jurisprudence was used in order to, after a bibliographical review, provide a juridical-penal answer. In the end, it was concluded that it is impossible to exculpate the agent for the “excess” in putative self-defense, proposing, as a solution, the displacement of the object for the application of the penalty.

**Keywords:** putative self-defense; error; unenforceability; intensive excess; exceptional psychic states; cause of reduction of the penalty.

**Sumário:** Introdução; 1 Os casos norteadores; 2 A problemática do excesso e os estados psíquicos excepcionais; 3 As consequências jurídico-penais do “excesso”; Conclusões; Referências.

## Introdução

É possível que, em determinado caso, o indivíduo represente erroneamente uma *situação de defesa* (*infra*, 2) e, em virtude dos estados psíquicos excepcionais (*infra*, 2), extrapole os limites que existiriam se houvesse, de fato, uma real situação de legítima defesa<sup>1</sup>. Essa hipótese é conhecida pela literatura como um “mal-denominado ‘excesso’ na legítima defesa putativa”<sup>2</sup>. Mal denominado porque o “excesso” pressupõe, evidentemente, a existência de uma situação de defesa<sup>3</sup>. Logo, se esta não está configurada, sequer pode se falar na existência daquele.

Sendo assim, a partir da análise de casos norteadores (*infra*, 1), o intuito do presente trabalho é investigar as consequências jurídico-penais para o indivíduo que se “excede” na legítima defesa putativa. A fim de fornecer uma resposta dogmática adequada à problemática, o artigo se estrutura em duas partes: a primeira, de predominância metodológica descritiva, tem o objetivo de estabelecer algumas noções gerais sobre o excesso intensivo na legítima defesa; a segunda, por sua vez, apoia-se no método dedutivo para edificar uma solução dogmática generalizante, a qual, ao final, será aplicada aos casos orientadores.

## 1 Os casos norteadores

*Caso 1<sup>a</sup>:* “A” ouviu uma discussão e, ao se aproximar, viu que sua mãe discutia com seu primo “B”. Nessa discussão, “B” começou a xingar o interrogando com palavras de baixo calão e, ameaçando, disse: “Se ficarem de gracinha, eu vou quebrar os dois. Você quer ver?”, entrando em seguida em sua casa. “A”, que portava sua arma funcional, ficou na expectativa do que “B” iria fazer. Ao retornar, “B” faz gesto de puxar algo da cintura. Com *medo* de ser uma arma de fogo, “A” efetua dois disparos no abdome de “B”, causando-lhe a morte. Na verdade, “B” apenas queria pegar o celular para ligar para a polícia. Mesmo que fosse

1 Cf. MOURA, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, p. 254-255; CARVALHO, *Legítima defesa*, p. 368; JIMÉNEZ DÍAZ, *El exceso intensivo en legítima defensa*, p. 138; BOLEA BARDON, *ADPCP* 51, p. 633.

2 MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 254.

3 CARVALHO, *Op. cit.* (nota 1), p. 367; MARTELETO/MOURA, *REC* 81, p. 250.

4 Baseado em: RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Apelação Criminal nº 0200923-49.2014.8.19.0001*. Relator: Desembargador Luiz Zveiter. Rio de Janeiro, 8 ago. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3ycwBte>. Acesso em: 4 out. 2022.

uma real situação de legítima defesa, considerando a visível superioridade física de “A” e o fato de “B” estar desarmado, a defesa com socos seria apta a cessar a agressão<sup>5</sup>.

*Caso 2* (variável do caso 1): Ao retornar, “B” faz gesto de puxar algo da cintura. “A” supôs que seria uma arma de fogo e, com *ódio* de “B” pelas ofensas dirigidas a sua mãe, o atingiu com dois disparos no abdome, causando-lhe lesões corporais. Na verdade, “B” apenas queria pegar o celular para ligar para a polícia. Mesmo que fosse uma real situação de legítima defesa, considerando a visível superioridade física de “A” e o fato de “B” estar desarmado, a defesa com socos seria apta a cessar a agressão.

*Caso 3*<sup>6</sup>: “C” e “D” trabalham juntos em uma lavoura de café, sendo constante o desentendimento entre ambos. Certo dia, após uma intensa discussão, “C” regressou para sua casa, armou-se de uma garrucha e um facão e retornou à lavoura. Ao chegar no local, encontrou “D” caminhando em sua direção com uma enxada empunhada. “C” sabia que “D” tinha fama de ser agressivo e, com *medo* de que a enxada seria usada contra si, desferiu dois tiros no antebraço esquerdo de “D”, causando-lhe lesão corporal. Na realidade, “D” 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.

## 2 A problemática do excesso e os estados psíquicos excepcionais

A teoria do delito, com o intuito de oferecer racionalidade e segurança jurídica, se desmembra em diferentes níveis de valoração<sup>7</sup>. Assim, a partir desse escalonamento, pode-se dizer que algumas condutas, embora típicas, em alguns

5 Em relação à necessidade do meio a ser utilizado, deve-se compreendê-la a partir de uma perspectiva temporal *ex ante*. Isso implica dizer que o indivíduo que se defende entende, no momento dos fatos, que o meio menos lesivo é suficiente para cessar a agressão. No mesmo sentido, MARTELETO/MOURA, *Op. cit.* (nota 3), p. 239-240, “[...] quanto ao pressuposto da necessidade do meio prevalece uma leitura *ex ante*, importando somente aquelas circunstâncias que, no momento da ação de repelir, eram objetivamente cognoscíveis. Trata-se, assim, de uma efetiva prognose”. Por outro lado, no tocante à existência da agressão, conforme a argumentação construída na nota 50 (*infra*, 3), a perspectiva temporal será *ex post*.

6 Baseado em: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Recurso em Sentido Estrito nº 1.0000.00.169001-5/000*. Relator: Desembargador Zulman Galdino. Belo Horizonte, 17 mar. 2000. Disponível em: <https://bit.ly/3CoKnur>. Acesso em: 3 out. 2022.

7 Nesse sentido, MOURA, *RBCCrim* 87, p. 9 e ss.; AMBOS, *RBCCrim* 74, p. 90 e ss.; ROXIN, *RBCCrim* 82, p. 26 e ss.; GRECO, *Anatomia do crime* 2, p. 12. Contrariamente, propondo um sistema nivelado, cf. LESCH, *RDPC* 6, p. 276 e ss. No Brasil, em recente publicação, MARTELETO, *RICP* 7, p. 301 e ss.

casos, serão permitidas<sup>8</sup>. É o que ocorre, por exemplo, nas situações em que os requisitos da legítima defesa, previstos no art. 25 do Código Penal (CP)<sup>9</sup>, estão preenchidos. Observa-se que, para uma conduta ser justificada pelo Direito Penal, ela deve estar dentro dos limites impostos pelo legislador<sup>10</sup> – afinal, trata-se de uma conduta previamente típica.

Nesse sentido, a doutrina costuma alocar os requisitos em dois seguimentos: a) situação de defesa e b) ação de defesa<sup>11</sup>. A *situação* estará configurada quando houver “uma agressão injusta, atual ou iminente, a bem jurídico do agente ou de terceiro”<sup>12</sup>. Já a *ação*, em decorrência da situação, constitui-se de uma conduta para “repelir a agressão com o emprego de meios necessários e moderados”<sup>13</sup>. Em outras palavras, o primeiro seguimento – *situação* – é pressuposto para o segundo – *ação* – e, por isso, evidentemente, não há que se falar neste sem antes ter havido a configuração daquele.

É possível que, ao exercer a legítima defesa, a conduta do agente extrapole os seus limites, configurando-se, assim, uma *ação excessiva*<sup>14</sup>. Nesse sentido, a literatura alemã<sup>15</sup>, em relação ao aspecto objetivo<sup>16</sup>, estabelece a distinção entre a) excesso extensivo e b) excesso intensivo<sup>17</sup>. Aquele se refere ao excesso temporal,

- 
- 8 CAETANO, *Direito, universidade e advocacia*, p. 306, nota 17: “Em resumo, uma conduta típica que, se não fosse pela incidência de uma causa de justificação, também seria ilícita, transforma-se em uma conduta lícita, portanto, permitida”.
- 9 “Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Muito discutível, sobretudo após as concepções finalistas, se além desses requisitos deve haver o *animus defendendi*. Nesse sentido, cf. FRAGOSO, *Boletim IBCCrim* 112, p. 13 e ss.
- 10 Assim, MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, p. 74; BRANDÃO, *Teoria jurídica do crime*, p. 187.
- 11 FRISTER, *Derecho penal* PG, p. 319; MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 37; WELZEL, *Derecho penal alemán* PG, p. 101 e ss.; AGUIAR, *Delictae* 10, p. 155; CIRINO DOS SANTOS, *A moderna teoria do fato punível*, p. 158; SIQUEIRA, *Legítima defesa*, p. 9.
- 12 TAVARES, *Fundamentos de teoria do delito*, p. 360.
- 13 TAVARES, *Op. cit.* (nota 12), p. 360.
- 14 Nesse sentido, GUERRERO, *Do excesso em legítima defesa*, p. 84: “Para que se possa apresentar o instituto em questão [excesso na legítima defesa], é indispensável que, após a previa ocorrência de uma das causas de exclusão de ilicitude, o agente transponha as fronteiras dessa excludente”.
- 15 Em que pese essa distinção ser originariamente alemã, é plenamente compatível e aplicável a outros ordenamentos. Por isso, a doutrina internacional – e, inclusive, a doutrina brasileira – incorporaram estes conceitos.
- 16 Vale destacar que a literatura traça ainda, em relação ao aspecto *subjetivo*, a distinção entre o excesso consciente (doloso) e o excesso inconsciente (culposo). Nesse sentido, cf. MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 239 e ss.; ROXIN, *Derecho penal* PG, p. 933.
- 17 Sobre essa distinção, cf. CARVALHO, *Op. cit.* (nota 1), p. 348 e ss.; MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 222 e ss.; FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito penal* PG, p. 622 e ss.; ROXIN, *Op. cit.* (nota 16), p. 934 e ss.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho penal* PG, p. 310 e ss.; TAVARES, *Op. cit.* (nota 12), p. 379.

isto é, ocorre quando a agressão não é mais atual – foi cessada – e, mesmo assim, o agente continua com a ação<sup>18</sup>. Em outras palavras, trata-se de uma “defesa posterior à agressão”<sup>19</sup>. Já o excesso intensivo, que é o objeto do presente estudo, é bem menos controverso<sup>20</sup> na literatura e se materializa, no contexto brasileiro, “quando o agredido podia ter escolhido um meio menos prejudicial ou usou imoderadamente do meio a que teve de recorrer”<sup>21</sup>. Nota-se, portanto, que no *excesso intensivo* o agente ultrapassa os limites da *ação de defesa*<sup>22</sup> (uso moderado dos meios necessários).

Nesse ponto, a continuidade do trabalho está condicionada às respostas de duas essenciais indagações. Primeira: O que são “meios necessários”? Segunda: Qual o conteúdo de “moderadamente”? Em relação à primeira, compreende-se que “o meio será necessário se for um meio *idóneo* [sic] para deter a agressão e, caso sejam vários os meios adequados de resposta, ele for o *menos gravoso* para o agressor”<sup>23</sup>. Nesse sentido, a seleção dos “meios necessários” será “de acordo com o seu potencial lesivo: primeiro as mãos, depois os pés, em seguida os instrumentos de golpe (barra de ferro, bastão de baseball, corrente, etc.) ou de corte (faca, lança, machado, etc.) e finalmente a arma de fogo em casos extremos”<sup>24</sup>. No tocante à segunda indagação, o “uso moderado” significa que os meios necessários “devem ser empregados da maneira menos lesiva possível, isto é, apenas para repelir a agressão”<sup>25</sup>. Sendo assim, em termos pragmáticos, o defensor deve utilizar a potencialidade lesiva de forma gradativa, ou seja: primeiro, a ameaça com o meio escolhido; posteriormente, o uso do meio como forma de advertência; em seguida, o uso do meio de forma não letal; e, por fim, como última alternativa, o uso letal do meio<sup>26</sup>. Posto isso, em linhas gerais, depreende-se que

---

18 O excesso extensivo pode ser ilustrado com o seguinte exemplo: “O assaltante ‘R’ invade uma residência e fere com um disparo o morador ‘S’, que cai desmaiado. Sem se preocupar com uma eventual investida defensiva da vítima, ‘R’ inicia a subtração na cozinha. De repente, ‘S’ aparece atrás do agressor e o golpeia na cabeça com uma garrafa de cachaça, deixando-o de joelhos fora de combate. Ainda em pânico, ‘S’ imediatamente toma a arma de ‘R’ e crava uma faca de cozinha em seu abdome, mesmo sabendo que o golpe não era mais necessário. Finalmente, ‘R’ cai desfalecido. Apesar das gravíssimas lesões corporais, ele consegue sobreviver” (SCHUSTER *apud* MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 32).

19 CIRINO DOS SANTOS, *Op. cit.* (nota 11), p. 261.

20 Cf. MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 222.

21 HUNGRIA/FRAGOSO, *Comentários ao Código Penal*, p. 304.

22 HILGENDORF/VALERIUS, *Direito penal* PG, p. 185.

23 FIGUEIREDO DIAS, *Op. cit.* (nota 17), p. 419. No mesmo sentido, CARVALHO, *Op. cit.* (nota 1), p. 317; TAVARES, *Op. cit.* (nota 12), p. 365.

24 MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 61.

25 BRANDÃO, *Op. cit.* (nota 10), p. 182.

26 MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 61.

os meios menos lesivos devem ser utilizados da maneira menos lesiva, considerando, é claro, que, “quanto mais intensa e perigosa a agressão, mais enérgico podem ser o meio defensivo e/ou sua utilização”<sup>27</sup>.

Estabelecidas essas considerações, a problemática do excesso ganha especial relevo à luz dos chamados estados psíquicos excepcionais. Isso porque, em algumas situações, a “conduta excessiva resulta de uma perturbação devido às emoções que uma aguda situação de perigo tipicamente acarreta”<sup>28</sup>. Desse modo, no campo da psiquiatria e da psicologia, os afetos são comumente compreendidos em dois polos antagônicos: (i) *astênico*, que corresponde às emoções de fraqueza (medo, pânico, susto, etc.); e (ii) *estênico*, o qual, contrariamente, refere-se às emoções de força (raiva, ódio, ira, indignação, etc.)<sup>29</sup>.

Em face disso, considerando que a conduta excedente é antijurídica por ter ultrapassado os limites da justificação, ao realizar o juízo de culpabilidade, o objeto se desloca para o indivíduo cuja conduta foi excessiva. Sendo assim, alguns ordenamentos jurídicos positivaram, como causa de exculpação, o excesso na legítima defesa decorrente dos afetos *astênicos*<sup>30</sup> – nunca dos *estênicos*. Diversamente, no Brasil, trata-se de uma causa supralegal de exculpação<sup>31</sup>, haja vista que o parágrafo único do art. 23 do CP<sup>32</sup> pune o excesso doloso ou culposo.

27 *Ibidem*, p. 61.

28 MOURA, *Liberdades* 12, p. 157.

29 Cf. PINA, *Vulnerabilidad y enfermedad mental*, p. 111 e ss.; RIOFRIO, *Revista de la Facultad de Ciencias Médicas* 3-4, p. 54; KANT, *Antropologia de um ponto de vista pragmático*, p. 153.

30 É o que ocorre, por exemplo, na Alemanha (§ 33 do StGB), em Portugal (art. 33.º, n. 2, do CPL), em Angola (art. 36.º do CPA), em Moçambique (art. 53, n. 2, do CPMoç), em Macau (art. 32.º, n. 2, do CPMac), na Guiné-Bissau (art. 34º, n. 2, do CPG), no Timor-Leste (art. 48º, n. 2, do CPT) e na Suíça (art. 16, n. 2, do CPS).

31 A doutrina brasileira majoritária reconhece o excesso na legítima defesa, em razão dos afetos astênicos (defensivos), como causa supralegal de exculpação. Assim, cf. GUERRERO, *Op. cit.* (nota 14), p. 181; VENZON, *Excessos na legítima defesa*, p. 96; ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR, *Direito penal brasileiro*, p. 364 e ss.; TOLEDO, *Princípios básicos de direito penal*, p. 330 e ss.; KRAMER/BRODT, *REC* 77, p. 233; ALEIXO, *Da inexigibilidade de conduta diversa como princípio de direito penal*, p. 95 e ss.; ALBAN, *Uma releitura do conceito analítico de crime através do princípio da exigibilidade*, p. 25; DIETER, *A inexigibilidade de comportamento adequado à norma penal e as situações supraleais de exculpação*, p. 117. No mesmo sentido, na jurisprudência, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Habeas Corpus nº 72.341/RS*. Relator: Maurício Corrêa, 20 mar. 1998. Brasília: STF, 1998; BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (8ª Câmara Criminal). *Apelação Criminal nº 2009.050.03467*. Relator: Desembargador Gilmar Augusto Teixeira, 2 set. 2009. Rio de Janeiro: TJRJ, 2009. Na legislação pátria, o CPM (art. 45, parágrafo único) prevê a possibilidade de exculpação nos casos de “surpresa ou perturbação de ânimo” e, por isso, LEITE, Nota de tradutor. In: ROXIN, *RBCCrim* 82, p. 46, nota 32, propõe uma “aplicação analógica” dos arts. 45 e 46 do CPM. Contrário e crítico a essa proposta: MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 217 e ss.

32 “Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.”

Pelo exposto, em apertada síntese, obtém-se as seguintes conclusões parciais: *a)* a situação de defesa e ação de defesa são pressupostos lógicos do excesso na legítima defesa; *b)* no excesso intensivo, a conduta do agente ultrapassa os limites do “uso moderado dos meios necessários”; e *c)* somente o excesso decorrente dos afetos astênicos é passível de exculpação. Esses pressupostos, conforme se verificará no próximo item, são essenciais para compreender e responder à pergunta-problema desta investigação.

### 3 As consequências jurídico-penais do “excesso”

Inicialmente, antes de adentrar na problemática, é necessário abrir um parêntese sobre esta questão conceitual. Não raras vezes a doutrina faz uma confusão entre o “excesso” na legítima defesa putativa e o excesso extensivo na legítima defesa, como se fossem a mesma figura<sup>33</sup>. Entretanto, essa afirmação é equivocada. No excesso extensivo – ao contrário do “excesso” na defesa putativa –, há uma situação de defesa real e o agredido se excede na questão temporal<sup>34</sup>.

No recorte desta investigação, o que nos interessa é o “excesso” intensivo na legítima defesa putativa, o qual se configura a partir da junção dos seguintes elementos: *a)* a representação equivocada de uma iminente agressão; e *b)* o excesso ao utilizar os meios de defesa, isto é, ainda que houvesse uma agressão real, o indivíduo poderia ter utilizado um meio menos lesivo de uma forma menos lesiva. Ademais, deve-se considerar que esse “excesso” é objetivamente imputável, ou seja, “o risco proibido que configurou o excesso se faz presente no resultado”<sup>35</sup>. Do contrário, o “excesso” seria irrelevante e a questão solucionada apenas com a norma do erro de tipo permissivo (art. 20, § 1º, do CP<sup>36</sup>).

Pela exposição da temática até aqui, fica evidente que a “norma do excesso não encontra incidência direta ou primária”<sup>37</sup> nas hipóteses de “excesso” na legítima defesa putativa. Assim, surge a primeira indagação: A norma de excesso,

---

33 Nesse sentido, à título de exemplo, RAMÍREZ/MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 135.

34 Ver a distinção entre elas e até mesmo a possibilidade de coexistência em: MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 255, nota 843.

35 MARTELETO/MOURA, *Op. cit.* (nota 3), p. 248. Sobre os critérios de imputação objetiva e a sua sistemática cf. GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 33 e ss.; PUPPE, *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*, p. 39 e ss.

36 *Discriminantes putativas*: “§ 1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos”.

37 MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 255.

concebida no contexto brasileiro no plano supralegal, pode ser estendida para exculpar o “excesso” intensivo na legítima defesa putativa? Nota-se que a indagação diz respeito à (im)possibilidade de incidência secundária ou extensiva da norma de excesso.

Em resposta a essa indagação, de forma minoritária, há quem defenda a possibilidade de analogia – no caso brasileiro é a extensão supralegal – da norma de excesso para as hipóteses de “excesso” na legítima defesa putativa, com base no seguinte argumento: Quando um indivíduo se encontra afetado pelos estados emocionais astênicos (perturbação, medo, susto etc.), não é necessária a existência objetiva de uma situação de defesa, bastando, apenas, que o indivíduo tenha representado, efetivamente, a situação de defesa<sup>38</sup>.

No entanto, esse argumento não pode prosperar. Primeiramente, porque não basta a mera representação do indivíduo, mas, sim, a efetiva configuração da situação de defesa. Se não fosse dessa forma, chegar-se-ia à errônea conclusão de que a conduta do indivíduo que atua contra uma agressão putativa (imaginária), apesar de típica, não seria punida por estar justificada; dispensando qualquer sentido na existência do erro de tipo permissivo, o qual incide justamente nesses casos<sup>39</sup>. Em segundo lugar, conforme esclarecido anteriormente, o excesso não é uma categoria autônoma e, por isso, pressupõe a real caracterização de uma legítima defesa<sup>40</sup>. Nesse seguimento, constatando a impossibilidade de extensão da norma de excesso, a problemática se orientará por uma nova indagação: Poderá haver a exclusão do crime com base na teoria do erro?

No contexto alemão, uma parcela da doutrina defende a possibilidade de aplicação analógica do § 35, II, do StGB (*Strafgesetzbuch* = Código Penal alemão) – o qual exculpa o erro inevitável sobre as circunstâncias fáticas do estado de necessidade – aos casos de “excesso” na legítima defesa putativa<sup>41</sup>. Nessa direção, segundo Moura, a solução alemã corresponde, para o ordenamento português, à aplicação analógica art. 16.º, n.º 2, do Código Penal Lusitano (CPL), “que prevê a exclusão da culpabilidade dolosa nos casos de erro sobre um estado de coisas cuja ocorrência excluiria a censura do autor”<sup>42</sup>. Em contrapartida, no Brasil, a

---

38 Nesse sentido, sustenta FRISTER, *Op. cit.* (nota 11), p. 341.

39 Cf. TAVARES, *Op. cit.* (nota 12), p. 515.

40 Cf. GUERRERO, *Op. cit.* (nota 14), p. 61.

41 STRATENWERTH, *Derecho penal* PG, p. 322-323.

42 MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 259.



situação é mais complexa. Isto porque as referidas normas do StGB e do CPL não encontram correspondência direta no CP<sup>43</sup>.

Sendo assim, resta saber se alguma espécie de erro – reconhecida pelo ordenamento brasileiro – é capaz de solucionar a problemática. Para Marteleto e Moura, “se não há uma ‘agressão real’, somente se pode discutir a coisa à luz do erro de tipo permissivo, ou do erro permissivo”<sup>44</sup>. Por esse motivo, serão analisadas essas duas espécies. O erro permissivo – também denominado de erro de proibição indireto<sup>45</sup> – se configura quando o indivíduo “conhece a proibição geral de praticar certa conduta, mas supõe estar excepcionalmente autorizado a fazê-lo”<sup>46</sup>. Essa espécie não é relevante para a presente investigação, haja vista que a pretensão é solucionar casos envolvendo o erro sobre os pressupostos fáticos da legítima defesa, e não o erro “sobre a existência ou sobre limites normativos de uma causa de justificação”<sup>47</sup>.

Desse modo, a discussão deve se concentrar no erro de tipo permissivo, regulamentado pelo art. 20, § 1º, do CP, sob a denominação de discriminante putativa. Nessa hipótese de erro, que exclui o dolo<sup>48</sup>, o agente, “embora consciente das características típicas (penalmente relevantes) de sua conduta, supõe uma situação de fato inexistente, mas que se existisse tornaria legítima a sua conduta”<sup>49</sup>. Todavia, essa norma não pode ser aplicada aos casos de “excesso” na legítima defesa putativa. Isso porque o referido dispositivo aduz que se a situação de fato existisse tornaria a ação legítima, e, no caso do “excesso”, ainda que a situação existisse (iminência de uma agressão real), não seria legítima por ter excedido os limites da permissão. Em síntese, o erro de tipo permissivo resolve algumas situações de legítima defesa putativa, mas não abarca as situações envolvendo o

---

43 Nesse sentido, leciona BITENCOURT, *Erro de tipo e erro de proibição*, p. 168: “O erro sobre as excludentes da culpabilidade não é tratado pela lei brasileira”.

44 MARTELETO/MOURA, Bruno de Oliveira. *Op. cit.* (nota 3), p. 238.

45 Assim, conforme GOMES, *Erro de tipo e erro de proibição*, p. 188; FLORÊNCIO FILHO, *Boletim IBCCrim* 230, p. 10.

46 HORTA, *RBCCrim* 113, p. 19. No mesmo sentido, PÉREZ LÓPEZ, *El error en el derecho penal*, p. 100; GOMES, *Op. cit.* (nota 45), p. 142.

47 HORTA, *Op. cit.* (nota 46), p. 19. No mesmo sentido, ALMEIDA, *Erro e concurso de pessoas no direito penal*, p. 195.

48 Muito já se discutiu, na doutrina penal, em virtude das teorias limitada e estrita da culpabilidade, sobre os efeitos das discriminantes putativas. Hoje, no entanto, a discussão “não diz respeito às consequências jurídicas da discriminante putativa, mas sim à fundamentação teórica dessas consequências” (HORTA, *Op. cit.* [nota 46], p. 32). No mesmo sentido, LEITE, *Revista Liberdades*, Ed. Especial, p. 71; MUÑOZ CONDE, *El error en derecho penal*, p. 120.

49 HORTA, *Op. cit.* (nota 46), p. 19. No mesmo sentido, TOLEDO, *O erro no direito penal*, p. 54.

“excesso”<sup>50</sup>. Dada essa impossibilidade, poder-se-ia argumentar uma aplicação complementar do erro de tipo permissivo com a norma de excesso. Entretanto, esta solução é igualmente inviável, uma vez que “não se pode duplamente beneficiar o ofensor, seja por lhe abrir as portas da exclusão do dolo e até mesmo da culpa, por força do erro de tipo permissivo e, partindo daí, o exonera-lo novamente do excesso”<sup>51</sup>.

Em virtude do insucesso de resolver a problemática à luz da teoria do erro, sobrevém uma nova indagação: Pode o indivíduo ser exculpado, pelo “excesso” na legítima defesa putativa, com base em um critério geral e supralegal de inexigibilidade de conduta diversa? O argumento em defesa dessa possibilidade seria o seguinte: nessas situações, com o psicológico abalado em razão dos afetos astênicos, pensando que seria atacado injustamente, o indivíduo não consegue controlar a sua emoção e, conseqüentemente, não utiliza o meio menos lesivo de forma menos lesiva. Assim, nessa *excepcional situação*, por não lhe ser exigível um comportamento diverso, o indivíduo deve ser exculpado com base em um critério generalizante de inexigibilidade<sup>52</sup>. No entanto, essa tese se mostra insustentável: uma coisa é a inexigibilidade servir de fundamento para uma causa legal ou supralegal<sup>53</sup> de exculpação – o que, inclusive, já é bem controverso<sup>54</sup> –, outra coisa, completamente diferente, é a inexigibilidade, por si só, ser a própria excludente de culpabilidade. Nesse sentido, o principal entrave para a admissão dessa fórmula geral é a carência de requisitos que delimitem a sua aplicação<sup>55</sup>, isto é, estaríamos diante de uma causa de exculpação completamente vaga e

---

50 A delimitação entre justificação/erro/“excesso” está intimamente relacionada ao juízo acerca da existência dos pressupostos da legítima defesa. Assim, a compreensão deve ser a de uma perspectiva temporal *ex post*, isto é, não basta que o indivíduo apenas suponha que será agredido naquela situação; é necessária a existência de um perigo agudo. Do contrário, se a perspectiva for *ex ante*, chegar-se-á a equivocada conclusão de que a suposta agressão é equivalente à agressão real e, portanto, também será justificada. Nesse sentido, sobre a formulação do juízo de perigo, cf. MARTELETO/MOURA, *Op. cit.* (nota 3), p. 237 e ss.

51 MARTELETO/MOURA, *Op. cit.* (nota 3), p. 251.

52 Em defesa dessa causa genérica de exculpação: JIMÉNEZ DE ASÚA, *Principio de derecho penal*, p. 414-415.

53 A doutrina alemã majoritária é contrária a adoção de causas supralegais de exculpação por inexigibilidade de conduta diversa. Nesse sentido, v.g., ROXIN, *Op. cit.* (nota 16), p. 959 e ss.

54 Cf. MOURA, *Op. cit.* (nota 1), p. 118.

55 Poder-se-ia contra-argumentar, em defesa dessa tese da inexigibilidade, que a inexistência de requisitos normativos que delimitem a sua aplicação não serve de obstáculo, uma vez que incumbe a doutrina e a jurisprudência a criação desses requisitos. No entanto, o problema deste “contra-argumento” é que esse “vazio normativo pode ser arbitrariamente preenchido por qualquer material, inclusive pela consequência jurídica do delito, no sentido de uma pura inexigibilidade de pena” (MOURA, *Op. cit.* [nota 1], p. 156). Em síntese: a noção geral e supralegal de inexigibilidade coloca em risco a segurança jurídica, haja vista se tratar de uma fórmula ampla que permite e facilita a sua manipulação.

imprecisa<sup>56</sup>. Ao fim e ao cabo, o argumento da inexigibilidade se apresenta como um artifício para suprir, com uma só exculpante, a impossibilidade de conjugar o duplo benefício do erro de tipo permissivo com a norma de excesso e, por essas razões, não se sustenta.

Observa-se que não incidem – ainda que por analogia – nenhum elemento da teoria do fato punível para afastar a punição nos casos de “excesso” na legítima defesa putativa. Sendo assim, com o intuito de verificar a possibilidade de diminuir a pena do indivíduo, a análise se desloca para a teoria da aplicação da pena. Quando um indivíduo atua em legítima defesa, pouco importando se é real ou putativa, poderá, em regra<sup>57</sup>, ter duas consequências para o agressor ou suposto agressor: homicídio ou lesão corporal. Seguindo essa linha de raciocínio, o § 1º do art. 121 e o § 4º do art. 129, conhecidos, respectivamente, como homicídio privilegiado e lesão corporal privilegiada<sup>58</sup>, concedem uma diminuição de pena de um sexto a um terço, nos casos em que o agente comete o crime “sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”. Posto isso, a problemática ganha outra indagação: Essas causas de diminuição podem ser aplicadas às hipóteses de “excesso” na legítima defesa putativa?

Qualquer tentativa de resposta a essa indagação deve, previamente, definir o conteúdo dessas causas de diminuição. Assim, a primeira e principal dificuldade surge com a expressão “violenta emoção”, uma vez que a sua indeterminação permitiria a incidência da minorante também aos casos de “excesso” derivado dos afetos estênicos – ligados à agressividade<sup>59</sup> – e, *a priori*, não se vislumbra boas razões para diferenciar o tratamento que é dado aos afetos em âmbito do juízo de culpabilidade, para o seu eventual tratamento em sede de aplicação da pena. Em outras palavras, se os afetos estênicos não servem para exculpar, tampouco podem servir para diminuir a pena. Logo, dada a vagueza<sup>60</sup> da expressão “violenta

---

56 Contrário à inexigibilidade como causa genérica de exculpação: ZAFFARONI/BATISTA/ALAGIA/SLOKAR *Op. cit.* (nota 31), p. 328.

57 Diz-se, em regra, pois embora o homicídio e a lesão corporal sejam as consequências mais comuns, não são as únicas possíveis. Neste sentido, pode-se, por exemplo, pensar nas situações de ataque cibernético e a possibilidade de uma “legítima defesa digital”, na qual, a consequência ao invasor (*hacker*), também poderá ser cibernética. Sobre essa discussão, conforme FRANÇA, *Legítima defesa digital*, p. 48 e ss.

58 Cf. NORONHA, *Direito penal*, p. 82.

59 Esta problemática foi, inclusive, objeto de debate no âmbito do Projeto de Lei Anticrime, o qual, à época, além dos tradicionais afetos astênicos, acrescentou a “violenta emoção”. Críticos ao desdobramento dogmático desta expressão: CAETANO, *REC 74*, p. 192; MARTELETO/MOURA, *Op. cit.* (nota 3), p. 245; GRECO, *Direito penal em foco*, p. 46.

60 Sobre os elementos ou expressões vagas em Direito Penal, cf. GOMES, *Direito penal e interpretação jurisprudencial*, p. 50.

emoção”, o mais adequado é a adoção de uma *interpretação restritiva*, de modo que a sua abrangência seja limitada apenas aos estados psíquicos astênicos. Em consonância com essa definição, o substantivo “domínio” deve ser interpretado como um indicativo do elevado “grau de influência”<sup>61</sup> da “violenta emoção” sob o psicológico do agente<sup>62</sup>. Ademais, quanto à segunda parte da minorante, compreende-se como “injunta provocação” a ação “ilegítima, sem motivo razoável”<sup>63</sup>, “não necessariamente antijurídica, mas capaz de justificar, segundo o consenso geral, a indignação, a cólera e a repulsa do agente”<sup>64</sup>.

Sendo assim, uma vez estabelecido o conteúdo da referida causa de diminuição, a resposta para a última indagação deve ser positiva. Isso porque, em algumas hipóteses de “excesso” na legítima defesa putativa, o agente que se excede pode ter sido alvo de uma injusta provocação – que, inclusive, pode contribuir para a equivocada representação acerca da iminência de uma agressão – e, ato contínuo, em razão do abalo emocional gerado pelos afetos astênicos, extrapola os limites que existiram caso a agressão fosse real, isto é, não putativa. Por outro lado, se não for verificada a “injunta provocação”, torna-se, evidentemente, impossível a aplicação da minorante. Assim, nesses casos, deve-se recorrer à chamada atenuante inominada ou genérica<sup>65</sup> – positivada no art. 66 do CP<sup>66</sup> –, limitando-a, igualmente, ao rol dos afetos astênicos.

## Conclusões

Em face do exposto, conclui-se que o indivíduo que se “excede” na legítima defesa putativa, ainda que em razão dos afetos astênicos, não ficará isento de pena. Primeiramente, porque a norma de excesso não pode ser aplicada de forma extensiva. Em segundo lugar, porque a teoria do erro não apresenta uma solução viável no ordenamento jurídico-penal brasileiro. E, terceiro, porque a

---

61 BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE, p. 78.

62 Inclusive, a reação às emoções pode ser inconsistente, cf. DALGALARRONDO, *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*, p. 156.

63 PRADO, *Curso de direito penal brasileiro* PE, p. 82.

64 BRUNO, Aníbal. *Direito penal* PE, p. 125.

65 Cf. ROIG, *Aplicação da pena*, p. 219.

66 “Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Conforme as lições de Zaffaroni e Pierangeli, “este dispositivo [art. 66 do CP], desconhecido no Código de 1940, outorga um caráter enunciativo às atenuantes, deixando aberto o seu catálogo para outras possibilidades, que podem fundar-se na menor culpabilidade, no menor conteúdo do injusto do fato, e inclusive em considerações político-criminais” (ZAFFARONI/PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro* PG, p. 715).

inexigibilidade de conduta diversa, enquanto causa autônoma de exculpação, é imprecisa e vaga.

Sendo assim, o que poderá haver – a depender da consequência da ação excessiva<sup>67</sup> e se houve ou não uma “injusta provocação da vítima” – é a incidência de uma causa de diminuição ou de uma atenuante. No *caso 1*, o agente “A” representou erroneamente a iminência de uma agressão (perspectiva temporal *ex post*), uma vez que “B” apenas queria pegar o celular e não uma arma de fogo. Assim, ainda que a agressão fosse real, “A” poderia ter utilizado outro meio, menos lesivo, para repelir a injusta agressão (perspectiva temporal *ex ante*), e, por isso, pode-se dizer que praticou um “excesso” intensivo. No entanto, levando em conta que “A” foi provocado e ameaçado com palavras de baixo calão (injusta provocação) e, ainda, estava sob abalo emocional astênico (medo), preenche os requisitos de incidência da lesão corporal privilegiada (art. 129, § 4º, do CP). Em sequência, no *caso 2*, em que pese a estrutura ser a mesma do anterior, existe uma crucial diferença: o “excesso” foi ocasionado por um afeto estênico (ódio). Por esse motivo, o agente “A” não fará jus a qualquer redução de pena.

Por fim, no *caso 3*, considerando a fama de “D” ser agressivo, o constante desentendimento entre ambos, a discussão no dia dos fatos e o contexto fático de “D” caminhar com uma enxada empunhada, corroboraram para que “C” representasse de maneira errônea a iminência de uma agressão (perspectiva temporal *ex post*); quando, na verdade, a enxada seria amolada e não utilizada contra si. Ainda que houvesse uma situação de legítima defesa, a mera ameaça com o facão seria suficiente para cessar a iminente agressão (perspectiva temporal *ex ante*), configurando, nesse ponto, o “excesso” intensivo. No entanto, ao contrário dos dois primeiros casos, não houve provocação da vítima (cf. *supra*, 3). Diante disso, dada a impossibilidade de aplicar o art. 121, § 1º, do CP, deve-se aplicar a atenuante genérica (art. 66 do CP) – já que a emoção foi astênia (medo).

## Referências

AGUIAR, Tiago Antunes de. Requisitos da ação de legítima defesa: necessidade e moderação em face de agressão injusta mediante o uso de faca ou arma similar. *Delictae*, Belo Horizonte, v. 6, n. 10, p. 152-214, jan./jun. 2021. Disponível em:

---

67 Isso porque, conforme desenvolvido na nota 57 (*supra* 3), as consequências da ação de legítima defesa excessiva podem ser diversas do homicídio e da lesão corporal. Nesses casos, somente poderá aplicar a atenuante genérica (art. 66 do CP).

<https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/151/114>. Acesso em: 6 set. 2022.

ALBAN, Rafaela de Oliveira. *Uma releitura do conceito analítico de crime através do princípio da exigibilidade*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/30718/1/RAFAELA%20DE%20OLIVEIRA%20ALBAN.pdf>. Acesso em: 7 set. 2022.

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

ALMEIDA, André Vinícius. *Erro e concurso de pessoas no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2010.

AMBOS, Kai. Dogmática jurídico-penal y concepto universal de hecho punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 16, n. 74, p. 86-132, set./out. 2008. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=69779](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=69779). Acesso em: 6 set. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2014.

BOLEA BARDON, Carolina. El exceso intensivo en la legítima defensa putativa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 51, n. 1-3, p. 613-641, 1998. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=234107>. Acesso em: 3 out. 2022.

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

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. 4, 1972.

CAETANO, Matheus Almeida. A colisão de deveres no direito penal brasileiro em perspectiva. In: BUSATO, Paulo César; SCANDELARI, Gustavo Britta (org.). *Direito, universidade e advocacia: uma homenagem à obra do Prof. Dr. René Ariel Dott*. Curitiba: Gedai, 2021. p. 353-391. Disponível em: [https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/12/Livro\\_Direito-Universidade-e-Advocacia-homenagem-a-obra-do-Prof.-Dr.-Rene-Ariel-Dotti\\_ebook.pdf](https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/12/Livro_Direito-Universidade-e-Advocacia-homenagem-a-obra-do-Prof.-Dr.-Rene-Ariel-Dotti_ebook.pdf). Acesso em: 6 set. 2022.

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.

CARVALHO, Américo Taipa de. *A legítima defesa: da fundamentação teórico-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática*. Coimbra: Coimbra, 1995.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

DIETER, Maurício Stegemann. *A inexigibilidade de comportamento adequado à norma penal e as situações supralegais de exculpação*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2008. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/15149/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20COMPLETA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 7 set. 2022.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, t. I, 2007.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. Lineamentos político-dogmáticos sobre as discriminantes putativas no direito penal brasileiro. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 20, n. 230, p. 9-10, jan. 2012. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=90430](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=90430). Acesso em: 3 out. 2022.

FRAGOSO, Christiano. Sobre a necessidade do *animus defendendi* na legítima defesa. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 10, n. 112, p. 13-15, mar. 2002. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=37054](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=37054). Acesso em: 6 set. 2022.

FRANÇA, Ariadnee Abreu. *Legítima defesa digital: uma estratégia de governança corporativa e de criminal compliance para a preservação das empresas*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/34182/1/DISSERTAC%cc%a7A%cc%83O%20Ariadn%c3%a9e%20Abreu%20de%20Fran%c3%a7a.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

FRISTER, Helmut. *Derecho penal: parte general*. Tradução: Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

GRECO, Luís. Contra a recente relativização da distinção entre injusto e culpabilidade. *Anatomia do Crime: Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, Coimbra, n. 2, p. 9-25, jul./dez. 2015. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=130918](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=130918). Acesso em: 6 set. 2022.

GRECO, Luís. Observações sobre as propostas relativas à legítima defesa no “Projeto de Lei Anticrime”. In: GRECO, Luís; ESTELITTA, Heloísa; LEITE, Alair (coord.). *Direito*

*penal em foco*. São Paulo: Jota, 2021. p. 36-47. Disponível em: [https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/43248/1632347340DIREITO\\_PENAL\\_EM\\_FOCO.pdf](https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/43248/1632347340DIREITO_PENAL_EM_FOCO.pdf). Acesso em: 3 out. 2022.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *Erro de tipo e erro de proibição*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Direito penal e interpretação jurisprudencial: do princípio da legalidade às súmulas vinculantes*. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRERO, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito penal: parte geral*. Tradução: Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Da limitada teoria estrita da culpabilidade: crítica ao tratamento das discriminantes putativas no Projeto de Código Penal (Projeto de Lei nº 236/2012). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 23, v. 113, p. 15-39, mar./abr. 2015.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal: artigos 11 a 27*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. II, 1978.

KANT, Immanuel. *Antropologia de um ponto de vista pragmático*. Tradução: Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de derecho penal: la ley y el delito*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1990.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José. *El exceso intensivo en legítima defensa*. Granada: Editorial Comares, 2007.

KRAMER, Renato; BRODT, Luís Augusto Sanzo. O “pleonismo 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.

LEITE, Alaor. Erro, causas de justificação e causas de exculpação no novo projeto de Código Penal (Projeto de Lei nº 236/2012 do Senado Federal). *Revista Liberdades*, São Paulo, Edição Especial, p. 59-97, set. 2012. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=128933](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128933). Acesso em: 3 out. 2022.

LEITE, Alaor. Nota de tradutor. In: ROXIN, Claus. Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18,



n. 82, p. 24-47, jan./fev. 2010. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=75384](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=75384). Acesso em: 7 dez. 2021.

LESCH, Heiko Hartmut. Injusto y culpabilidad em derecho penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 6, 2ª época, p. 253-271, 2019. Disponível em: <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24770/19631>. Acesso em: 6 set. 2022.

MARTELETO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/129/178>. Acesso em: 26 dez. 2022.

MARTELETO, Wagner; MOURA, Bruno de Oliveira. Restrições ético-sociais da legítima defesa, legítima defesa putativa e erro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 20, n. 81, p. 225-254, abr./jun. 2021.

MOURA, Bruno. A legítima defesa e o seu excesso não punível no novo projeto de Código Penal. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 145-165, jan./abr. 2013. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=128985](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128985). Acesso em: 7 set. 2022.

MOURA, Bruno de Oliveira. *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*. Coimbra: Coimbra, 2013.

MOURA, Bruno de Oliveira. Sobre o sentido da delimitação entre injusto e culpa no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 87, p. 7-37, nov./dez. 2010. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=82502](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=82502). Acesso em: 6 set. 2022.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *El error en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1999.

PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *El error en el derecho penal: un enfoque legislativo, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Juridica, 2016.

PINA, Ignacio Boné. *Vulnerabilidade y enfermedad mental: la imprescindible subjetividade em psicopatologia*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2010.

PUPPE, Ingeborg. A imputação objetiva do resultado a uma ação contrária ao dever de cuidado. In: CAMARGO, Beatriz Corrêa; MARTELETO, Wagner (coord.). *Estudos sobre imputação objetiva e subjetiva no direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 19-40.

RAMÍREZ, Juan Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Lecciones de Derecho Penal: Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*. Madrid: Trotta, v. II, 1999.

RIOFRIO, Luis. El psicodiagnóstico de Rorschach y psicodiagnóstico miokinético de Mira y López en las enfermedades clínicas. *Revista de la Facultad de Ciencias Médicas*, Quito, v. 2, n. 3-4, p. 27-141, 2017. Disponível em: [https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CIENCIAS\\_MEDICAS/article/view/272/263](https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CIENCIAS_MEDICAS/article/view/272/263). Acesso em: 7 set. 2022.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROXIN, Claus. *Derecho penal parte general: la estructura de la teoría del delito*. Tradução: Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, t. I, 1997.

ROXIN, Claus. Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 82, p. 24-47, jan./fev. 2010. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=75384](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=75384). Acesso em: 6 set. 2022.

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*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2008. Disponível em: [https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4721/1/arquivo6232\\_1.pdf](https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4721/1/arquivo6232_1.pdf). Acesso em: 6 set. 2022.

STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal: parte general. El hecho punible*. Tradução: Manuel Cancio Meliá e Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2016.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOLEDO, Francisco de Assis. *O erro no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1977.

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

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. 11. ed. Trad. 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: Raúl Pariona Arana. Breña: Instituto Pacífico, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, v. 2, t. 2, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2011.

## Agradecimentos

Agradecemos a atenta e generosa leitura que as versões anteriores deste texto receberam de Bruno Moura, João Pedro Ayrosa, Lucas Kanna e Wagner Marteleto Filho, bem como aos editores e revisores anônimos da *Nova Revista de Direito Penal* pelos apontamentos e pelas críticas.

## Conflito de interesses

Os autores declaram a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

### Sobre os autores:

**Vitor Gabriel Carvalho** | E-mail: vitorcarvalho08@hotmail.com

Graduando em Direito (UNIPTAN).

**Beatriz Vilela de Ávila** | E-mail: beatrizvilelavila@gmail.com

Graduanda em Direito (UNIPTAN).

**Recebimento:** 15.11.2022

**Aprovação:** 01.02.2023