

DA LEGÍTIMA DEFESA DOMICILIAR

Gabriela Rodrigues Vilas Boas¹
Sergio Mitsuo Tamura²

RESUMO

Em análise, a Legítima Defesa, é disposto pelo artigo 25 do Código Penal Brasileiro, e aduz que, entende-se por legítima defesa, quem usando moderadamente dos meios necessários repele injusta agressão atual ou iminente a direito seu ou de outrem. Surge de uma situação de necessidade, sendo uma reação natural de todo ser humano, que se defende de uma agressão no momento em que está se provoca, uma conduta de justificação. A ideia central do presente trabalho tem como propósito a abordagem da legítima defesa, expondo os fundamentos, a ação e figura do excesso, notadamente no tocante a legítima defesa domiciliar, incluindo posicionamento doutrinário relevante, e objetiva mostrar a atualidade do assunto com exemplo prático, sobre está importante excludente de ilicitude.

PALAVRAS-CHAVES: Legítima defesa; Justificação; Excesso; Domicílio.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal consciente da impossibilidade da segurança pública oferecida pelo Estado, de estar presente em todos os locais, a todos os momentos, permite ao cidadão medidas cabíveis para se defender, e o Código Penal Brasileiro, garante que o cidadão possa realizar sua própria segurança por entremeio das intituladas excludentes de ilicitude.

No art. 23 do Código Penal no inciso II, diz que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa.

Neste artigo iremos tratar de modo inerente sobre o art. 25 do mesmo código, no qual para deduzir-se em legítima defesa, o agente deve usar moderadamente os meios necessários para repelir injusta agressão, sendo esta atual ou iminente a direito seu ou de outrem.

À frente desta excludente, iremos aprofundar em relação a legítima defesa domiciliar, que é específica à condição humana, o cidadão de bem terá a aplicação da legítima defesa se de fato agir como emana a lei, considerando-se que a constituição certifica no seu inciso XI do Art. 5º a inviolabilidade domiciliar, sendo tratado pelo código penal como crime em seu art. 150.

E o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acerca do entendimento da procedência nos casos em que tem a ocorrência do excesso, na utilização dos meios para repulsa da agressão.

1. ELEMENTOS ACERCA DA LEGÍTIMA DEFESA

1.1. Conceito

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área de Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno da Disciplina de TCC II, turma 151 CN. E-mail: Gabriela.vilas.boas@hotmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. E-mail: MitsuoTamura@hotmail.com

O instituto da legítima defesa tem como princípio algo natural do ser humano, acompanhando essa evolução, diversas tecnologias e o avanço estatal. O crime aqui é fato típico e antijurídico, havendo casos de excludente de ilicitude, onde o fato típico existe, porém, a antijuridicidade é exclusiva, o que elimina o crime.

Como bem destaca o ilustre doutrinador (CAPEZ, 2008, p.281):

“A legítima defesa é causa de exclusão de ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa”.

O estado possui esse conhecimento da sua falta de poder absoluto e da incapacidade de estar em todos os momentos em todos os locais onde ocorrem estes fatos, isso permite de certa forma, que o cidadão, com a impossibilidade de agir do estado, use da legítima defesa e responda a tal agressão injusta causada por um terceiro a direito seu ou de outrem.

Sendo assim, qualquer bem jurídico poderá ser defendido pela legítima defesa, com exceção dos bens jurídicos comunitários, conhecidos também como bens difusos, de interesse transindividuais, que pertencem a um grupo indeterminável de pessoas.

1.2. Natureza Jurídica

O código penal no art. 23, dispõe sobre as excludentes de ilicitude, e especialmente no inciso II, aduz que não há crime, se o agente pratica o fato em legítima defesa, desde que cumpridos os requisitos, previstos na lei.

A Legítima Defesa tem como natureza jurídica a causa de exclusão de ilicitude.

Segundo o jurista (GRECO, 2013, p.335):

“Tal permissão não é ilimitada encontrando na própria lei penal suas regras. Não podendo jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente esteja em uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente pela nossa segurança, e só assim pode agir em sua defesa ou de terceiros”.

1.3 Injusta Agressão

É definida como toda e qualquer ação com a finalidade de causar uma ação lesiva a um bem jurídico de terceiro, podendo ser usada de violência ou não, causada de forma voluntária. MASSON (2012, p.402) define como:

“Agressão injusta é a de natureza ilícita, isto é, contrária ao Direito. Pode ser dolosa ou culposa. É obtida com uma análise, consentindo na mera contradição com o ordenamento Jurídico”.

Assim, o cidadão deve estar à frente de uma injusta agressão, e não corresponde necessariamente a um fato típico, um exemplo doutrinário é o furto de uso que, por mais que não constitui crime, dá a oportunidade a legítima defesa, tendo em vista que dispõe de agressão injusta. Não pode ser confundido agressão injusta com a provocação injusta.

Com base do doutrinador Rogério Greco (2013, p.339) diz que:

“(…) se considerarmos o fato como agressão injusta caberá a arguição da legítima defesa, não se podendo cogitar da prática de qualquer infração penal por aquele que se defende nessa condição; caso contrário, se o entendermos como uma simples

provocação injusta, contra ela não poderá ser alegada a excludente em benefício do agente, e terá ele de responder penalmente pela sua conduta”.

1.4. Agressão atual ou iminente

A agressão injusta deve ser atual ou iminente. Exemplifica essa definição (MASSON, 2012, p.402).

“(...)atual é a agressão presente, isto é, já se iniciou e ainda não se encerrou a lesão ao bem jurídico. Enquanto iminente diz ser a agressão prestes acontecer, ou seja, aquele que se torna atual em um futuro imediato”.

A iminência descarta a agressão vindoura e a que já foi decorrida da legítima defesa, assim definida como vingança privada, que o Direito repugna, considerando que a agressão é retroativa e não houve legítima defesa, dessa forma se já teve determinado bem jurídico agredido, este não poderá ir em busca desse agressor para ataca-lo e, posteriormente alegar a legítima defesa, sendo que neste caso, não houve novidade e nenhuma iminência.

A agressão que está por vir comumente, não é amparada pela excludente de ilicitude mencionada, pois atualmente não existe uma doutrina, que protege a legítima defesa que é precipitada, pois se trata de uma agressão improvável e incerta, a doutrina aduz que se for admitida esse tipo de legítima defesa, seria uma forma de desestimular o cidadão a buscar a autoridade pública para a proteção de seus direitos.

1.5. Defesa de Direitos Próprios ou de Terceiros

O agente pode defender direitos próprios ou de outrem, mesmo que não tenha nenhuma relação de vínculo entre eles. A ação é o *animus* do agente para entender, se o propósito dessa intervenção era realmente defender o terceiro ou agredir o agressor. Assim menciona Rogério Greco (2013, p.347):

“Se for disponível o bem de terceira pessoa, que está sendo objeto de ataque, o agente somente poderá intervir para defendê-lo com a autorização do seu titular. Caso contrário, sua intervenção será considerada ilegítima”.

Portanto, somente será admitida a defesa de outrem quando se referir a bens jurídicos indisponíveis, como a integridade física, a vida, à personalidade, entre outros, se tratando de bens disponíveis deve existir o consentimento do titular, se não existir, tal intervenção se torna ilegal.

1.6. Utilização moderada dos meios necessários

Meios necessários são aqueles que o agente tem a sua disposição, para repelir uma injusta agressão, atual ou iminente. Atendendo a utilização de forma moderada, dos meios necessários, e proporcional ao bem jurídico ameaçado.

Deve haver uma proporção entre o que se quer defender e a forma que vai se defender e agir, a repulsa utilizada como meio de defesa.

1.7. Elementos Subjetivos

Tratando se de legítima defesa, não basta apenas a existência de seus elementos objetivos, estes dispostos no artigo 25 do Código Penal. É imprescindível que haja a atuação do *animus defendendi*, isto é, o propósito deve ser de defender direito próprio ou de outrem,

se não atuar dessa forma, não poderá considerar a exclusão da ilicitude de determinada conduta, o que se torna contrária ao ordenamento jurídico.

Vejamos o que Luiz Regis Prado (2008, p.353) diz a respeito:

“O agente deve ser portador do elemento subjetivo, consistente na ciência da agressão e no ânimo ou vontade (*animus defendi*) de atuar em defesa de direito seu ou de outrem”.

2. EXCESSOS NA LEGÍTIMA DEFESA

Existe excesso quando o agente, que estando protegido pela legítima defesa, ultrapassa a sua agressão de repulsa. O indivíduo que tem como defesa somente a utilização moderada dos meios necessários, exagera a proporcionalidade de modo doloso ou de forma culposa. E este responderá pelo excesso doloso ou culposo, conforme artigo 23, parágrafo único do código penal.

Como Mirabete e Fabbrini (2015, p.172) explicita:

“Exigindo a lei a moderação no uso dos meios necessários para repelir a agressão, é possível que o agente se exceda na reação. Esse excesso pode decorrer do uso inadequado do meio, quando o sujeito podia utilizar meio menos vulnerante, ou da falta de moderação na repulsa. Haverá então o excesso doloso ou culposo”.

3. INVASÃO DOMICILIAR

3.1. Definição de domicílio para efeito penal.

Difere do que é definido pelo legislador civil. Na esfera penal, é insignificante, visto que protege-se qualquer casa, ou local em que alguém mora. A lei penal preserva o sossego no local de habitação, independente de permanência em determinado local. No direito penal, o conceito de casa, é o compartimento habitado pelo agente, o lugar onde mora, reservado a sua vida particular e honra bem como de sua família, não podendo ser violada.

3.2. Garantia constitucional acerca da inviolabilidade do domicílio

Com base no artigo 5º da Constituição Federal, inciso IX, se trata de uma garantia fundamental do cidadão, onde a casa é asilo inviolável do cidadão, não podendo ser adentrada sem seu consentimento, salvo nos casos de flagrante delito, desastre, prestar socorro, ou por determinação judicial somente durante o dia.

A Constituição reconhece esse direito, de o cidadão poder habitar com tranquilidade juntamente com sua família, e poder desfrutar do aconchego de seu lar, salvo as possibilidades de consentimento do morador e das situações de emergência, o domicílio somente poderá ser adentrado com autorização judicial, por ser uma cláusula da reserva constitucional de jurisdição.

3.3. Norma infraconstitucional de proteção do domicílio, Artigo 150 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/40.

O artigo supracitado tem como função assegurar a segurança e a tranquilidade no domicílio do agente. Pois aduz que entrar ou permanecer, de forma clandestina, astuciosa, ou contra o consentimento expresso ou implícito em casa de terceiro, local de habitação, ou em suas dependências, será aplicada a este a pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Ainda no mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, espoe que se o crime for cometido durante a noite, ou em lugar deserto, ou até mesmo, com uso de violência, armamento, ou por duas ou mais pessoas, a pena a ser aplicada é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena, que será correspondida pela violência utilizada.

4. LEGÍTIMA DEFESA DOMICILIAR

Para ser aplicada de fato a legítima defesa, deve haver diversos requisitos conforme previstos no código penal e na constituição federal, a respeito da inviolabilidade do domicílio, dentre os vários requisitos, necessários se faz a utilização da proporcionalidade do bem jurídico que deve ser comparado ao bem agredido e o uso moderado dos meios necessários para a repulsa de tal agressão. Por esse motivo, a legítima defesa acerca da invasão domiciliar pode ser alegada dependendo do caso concreto, ou seja, não pode haver o excesso na legítima defesa, pois o excesso é punível conforme o artigo 25, parágrafo único do código penal.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal, acerca da legítima defesa, nos casos em que é aplicada a punibilidade pelo excesso, a vítima, passa a ser o réu da história, sendo este denunciado pelo Ministério Público, como autor de homicídio doloso ou culposo contra o invasor do domicílio, entende-se que, nessa hipótese deve ser analisada e julgada pelo Tribunal do Júri, tendo como fundamento se o tipo de reação foi moderado ou não para justificar a absolvição.

De acordo com o Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 95534), por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, negou pedido de Habeas Corpus a Sebastião Sobrinho, que fora denunciado juntamente com seu filho Túlio pelo crime de homicídio, na cidade de Niquelândia/GO, o réu alegou que agiu em legítima defesa e, por isso, cogitou ser absolvido.

Do relato dos fatos, narrado pelo acusado, em 31 de maio de 1997, alguns metros a frente ao enxergar a vítima, até então o invasor do domicílio Elias, o primeiro denunciado Sebastião, parou o veículo, deixando o segundo denunciado e terceira pessoa no carro, sendo de imediato, surgiu violenta discussão entre os mesmos, e que entraram em luta corporal, sendo que este utilizando-se de um revólver calibre 32, devidamente apreendido, efetuou um disparo contra o mesmo, vindo a lhe causar as lesões descritas em Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 10/12, o denunciado mesmo ferido conseguiu retirar a arma que se encontrava na posse da vítima e aplicou-lhe alguns golpes na cabeça. Sendo que neste instante, o segundo denunciado Túlio, filho do primeiro denunciado a tudo assistindo, apossou-se de uma espingarda felobe calibre 22, que se encontrava no interior do veículo, efetuou alguns disparos contra a vítima, vindo a atingir na cabeça.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu pela prática do crime de homicídio doloso. Os advogados pediram a absolvição do réu Túlio, pois este teria agido em legítima defesa de terceiro, sendo em favor de seu pai.

Contra a sentença de pronúncia, o réu interpôs recurso em sentido estrito, porém o tribunal de justiça de Goiás desproveu o recurso, então impetrou o Habeas Corpus que foi denegado pela decisão da 5ª (quinta) Turma do Superior Tribunal de Justiça, o HC, tinha como objetivo a negativa de autoria e ausência de conduta antijurídica, e que fosse determinado o desaforamento do julgamento para comarca próxima a Niquelândia, conforme fls. 24.

Dessa maneira, em relação ao pedido de absolvição, o relator do Supremo Tribunal Federal, compreendeu que a presunção deve ser avaliada e julgada pelo Tribunal do Júri, sendo que o entendimento fundamental, é entender se o tipo de reação foi usada de forma moderada ou não a ponderar pela absolvição. “Na minha compreensão isso não é matéria a ser

examinada no habeas corpus, deve ser examinada concretamente pelo juízo natural Tribunal do Júri”, avaliou o ministro Menezes Direito.

A 1ª turma conheceu do Habeas Corpus em parte, apenas em concordância à matéria de fundo relativa à absolvição, sob entendimento de ser atendida ou não a absolvição pelo júri, tal punição em decorrência do excesso lesivo e em relação ao juízo competente denegou a ordem o pedido.

A sessão do júri foi marcada para o dia 19 de novembro de 2008, após um longo decurso de prazo, foi concedida a absolvição.

A legítima defesa é uma medida necessária, onde o estado garantidor permite que o indivíduo, agindo de forma proporcional e utilizando dos meios necessários, possa repelir a injusta agressão. Importante frisar que o garantidor e responsável pela segurança pública sempre será o estado, e não poderá confundir com a autotutela.

Porém o judiciário deve encarar tal proporcionalidade e autodefesa como uma excludente de ilicitude, pois não há a grosso crime, caso seja excluída a ilicitude. Na maioria dos casos práticos, o Ministério Público denuncia a vítima, que passa a ser réu em uma ação penal. Nesses casos a absolvição sumária ocorre com muitas idas e vindas, após o enfrentamento de um longo processo, muitas vezes desnecessário quando não se tem o excesso. Se o cidadão de bem pretende repelir uma injusta ameaça ou agressão daquele que ousou invadir seu lar, deverá arcar com o peso de uma regra engessada e um processo irrestrito, e isso é preciso mudar, tendo como alternativa interessante, o pedido de arquivamento do inquérito policial pelo próprio delegado, caso o delegado constate que realmente houve aplicação do uso da legítima defesa de forma legal e sem excesso, este deverá encerrar o inquérito policial.

Impor que o agente não reaja a uma injusta agressão, quando os garantidores responsáveis pela segurança não estejam presentes para protegê-lo é inteiramente incoerente. O Estado estaria elaborando normas partindo da hipótese que somos todos super-heróis ou abriria portas para o injusto prevalecer.

No entendimento de AMARANTE (1999: p. 33):

“E sendo impraticável ao Estado assegurar a proteção dos direitos de cada sujeito que se encontre sob sua soberania, permite-se a defesa privada. É assente que a defesa privada, no estado civilizado, sofre proibição; todavia, por mais aperfeiçoado que seja o aparelhamento protetor do direito, ainda assim não é ele onipresente para socorrer todas as ameaças de violação. Razão pela qual a ordem jurídica legitima a atuação do indivíduo, facultando-lhe defender a si ou a terceiro e seus bens, em situações de iminente perigo, não por falta de proteção judicial, mas por falta de rápida intervenção da polícia ou a inadequação desta para evitar o dano. Dá-se contra ataques injustos e deve ser exercida, dentro de certos limites, para a conservação dos direitos”.

Preservar o ordenamento jurídico, condizendo com a obrigação do Estado de não aceitar que o ilícito venha prevalecer sobre o direito.

CONCLUSÃO

Levando-se em consideração esses aspectos, a legítima defesa é um primórdio constatado e exposto até na bíblia sagrada, precisamente em êxodo capítulo 22:2, “Se o ladrão for achado roubando, e for ferido, e morrer, o que o feriu não será culpado do sangue”. Tendo como aspecto uma concepção natural da natureza humana, que nos acompanha antes mesmo do desenvolvimento das tecnologias e evolução estatal.

Uma reação tão natural, que até mesmo os animais possuem, podemos constatar ao ver como reagem em defesa de seus territórios, ou quando ameaçam seus filhinhos ou até eles

próprios, o que difere de nós humanos, é o contrato social estabelecido logo em nossa concepção, onde o estado se torna o garantidor da segurança, e concededor da impossibilidade de estar em todos os lugares, todas as horas, nos dão a possibilidade de defesa, preservando os limites obrigatórios.

A legítima defesa na invasão domiciliar deve ser tratada de forma restrita, podendo aqui abrir exceção, pois abrange a defesa da família do cidadão de bem, da paz, da tranquilidade, da segurança, bens estes mais valiosos que um simples patrimônio, que devem ser levados em consideração também, é justo que haja uma proteção efetiva, se atendidos os requisitos para a legítima defesa, não deve ser tratada como vingança privada ou justiça com as próprias mãos, o indivíduo deve agir de forma necessária, e com um certo limite para sua ação, pois a invasão domiciliar, não se trata apenas de um crime previsto no código penal, mas também é visto como uma inviolabilidade constitucional.

E assim, se realmente comprovada a excludente da ilicitude, mas houver o excesso, deve haver a absolvição sumária pelo tribunal do júri, com base no entendimento e julgados do STF.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Aparecida. **Excludentes de ilicitude civil: legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido, estado de necessidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. V. 1. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIREITO PENAL ESQUEMATIZADO. **Parte Geral**. V.1. 9ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. V.1. 15ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. Parte Geral. V.1. 6ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. V.1. 31ª Ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. V.1. 8ª Ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

STF. **Notícias** STF, Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=93818&caixaBusca=N> >
 Acesso em: 13 out. 2019.

UOL. **Para entender direito**. Folha de S. Paulo. Disponível em:<

<http://direito.folha.uol.com.br/blog/matar-o-ladro-que-te-rouba-ou-furta-crime> > Acesso em: 29 set. 2019.

VADE MECUM RT/ **Equipe Revista dos Tribunais**. 10º Ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DA LEGÍTIMA DEFESA DOMICILIAR

Gabriela Rodrigues Vilas Boas¹
Sergio Mitsuo Tamura²

RESUMO

Em análise, a Legítima Defesa, é disposto pelo artigo 25 do Código Penal Brasileiro, e aduz que, entende-se por legítima defesa, quem usando moderadamente dos meios necessários repele injusta agressão atual ou iminente a direito seu ou de outrem. Surge de uma situação de necessidade, sendo uma reação natural de todo ser humano, que se defende de uma agressão no momento em que está se provoca, uma conduta de justificação. A ideia central do presente trabalho tem como propósito a abordagem da legítima defesa, expondo os fundamentos, a ação e figura do excesso, notadamente no tocante a legítima defesa domiciliar, incluindo posicionamento doutrinário relevante, e objetiva mostrar a atualidade do assunto com exemplo prático, sobre está importante excludente de ilicitude.

PALAVRAS-CHAVES: Legítima defesa; Justificação; Excesso; Domicílio.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal consciente da impossibilidade da segurança pública oferecida pelo Estado, de estar presente em todos os locais, a todos os momentos, permite ao cidadão medidas cabíveis para se defender, e o Código Penal Brasileiro, garante que o cidadão possa realizar sua própria segurança por entremeio das intituladas excludentes de ilicitude.

No art. 23 do Código Penal no inciso II, diz que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa.

Neste artigo iremos tratar de modo inerente sobre o art. 25 do mesmo código, no qual para deduzir-se em legítima defesa, o agente deve usar moderadamente os meios necessários para repelir injusta agressão, sendo esta atual ou iminente a direito seu ou de outrem.

À frente desta excludente, iremos aprofundar em relação a legítima defesa domiciliar, que é específica à condição humana, o cidadão de bem terá a aplicação da legítima defesa se de fato agir como emana a lei, considerando-se que a constituição certifica no seu inciso XI do Art. 5º a inviolabilidade domiciliar, sendo tratado pelo código penal como crime em seu art. 150.

E o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acerca do entendimento da procedência nos casos em que tem a ocorrência do excesso, na utilização dos meios para repulsa da agressão.

1. ELEMENTOS ACERCA DA LEGÍTIMA DEFESA

1.1. Conceito

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área de Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno da Disciplina de TCC II, turma 151 CN. E-mail: Gabriela.vilas.boas@hotmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. E-mail: MitsuoTamura@hotmail.com

O instituto da legítima defesa tem como princípio algo natural do ser humano, acompanhando essa evolução, diversas tecnologias e o avanço estatal. O crime aqui é fato típico e antijurídico, havendo casos de excludente de ilicitude, onde o fato típico existe, porém, a antijuridicidade é exclusiva, o que elimina o crime.

Como bem destaca o ilustre doutrinador (CAPEZ, 2008, p.281):

“A legítima defesa é causa de exclusão de ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa”.

O estado possui esse conhecimento da sua falta de poder absoluto e da incapacidade de estar em todos os momentos em todos os locais onde ocorrem estes fatos, isso permite de certa forma, que o cidadão, com a impossibilidade de agir do estado, use da legítima defesa e responda a tal agressão injusta causada por um terceiro a direito seu ou de outrem.

Sendo assim, qualquer bem jurídico poderá ser defendido pela legítima defesa, com exceção dos bens jurídicos comunitários, conhecidos também como bem difusos, de interesse transindividuais, que pertencem a um grupo indeterminável de pessoas.

1.2. Natureza Jurídica

O código penal no art. 23, dispõe sobre as excludentes de ilicitude, e especialmente no inciso II, aduz que não há crime, se o agente pratica o fato em legítima defesa, desde que cumpridos os requisitos, previstos na lei.

A Legítima Defesa tem como natureza jurídica a causa de exclusão de ilicitude.

Segundo o jurista (GRECO, 2013, p.335):

“Tal permissão não é ilimitada encontrando na própria lei penal suas regras. Não podendo jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente esteja em uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente pela nossa segurança, e só assim pode agir em sua defesa ou de terceiros”.

1.3 Injusta Agressão

É definida como toda e qualquer ação com a finalidade de causar uma ação lesiva a um bem jurídico de terceiro, podendo ser usada de violência ou não, causada de forma voluntária. MASSON (2012, p.402) define como:

“Agressão injusta é a de natureza ilícita, isto é, contrária ao Direito. Pode ser dolosa ou culposa. É obtida com uma análise, consentindo na mera contradição com o ordenamento Jurídico”.

Assim, o cidadão deve estar à frente de uma injusta agressão, e não corresponde necessariamente a um fato típico, um exemplo doutrinário é o furto de uso que, por mais que não constitui crime, dá a oportunidade a legítima defesa, tendo em vista que dispõe de agressão injusta. Não pode ser confundido agressão injusta com a provocação injusta.

Com base do doutrinador Rogério Greco (2013, p.339) diz que:

“(…) se considerarmos o fato como agressão injusta caberá a arguição da legítima defesa, não se podendo cogitar da prática de qualquer infração penal por aquele que se defende nessa condição; caso contrário, se o entendermos como uma simples

provocação injusta, contra ela não poderá ser alegada a excludente em benefício do agente, e terá ele de responder penalmente pela sua conduta”.

1.4. Agressão atual ou iminente

A agressão injusta deve ser atual ou iminente. Exemplifica essa definição (MASSON, 2012, p.402).

“(...)atual é a agressão presente, isto é, já se iniciou e ainda não se encerrou a lesão ao bem jurídico. Enquanto iminente diz ser a agressão prestes acontecer, ou seja, aquele que se torna atual em um futuro imediato”.

A iminência descarta a agressão vindoura e a que já foi decorrida da legítima defesa, assim definida como vingança privada, que o Direito repugna, considerando que a agressão é retroativa e não houve legítima defesa, dessa forma se já teve determinado bem jurídico agredido, este não poderá ir em busca desse agressor para ataca-lo e, posteriormente alegar a legítima defesa, sendo que neste caso, não houve novidade e nenhuma iminência.

A agressão que está por vir comumente, não é amparada pela excludente de ilicitude mencionada, pois atualmente não existe uma doutrina, que protege a legítima defesa que é precipitada, pois se trata de uma agressão improvável e incerta, a doutrina aduz que se for admitida esse tipo de legítima defesa, seria uma forma de desestimular o cidadão a buscar a autoridade pública para a proteção de seus direitos.

1.5. Defesa de Direitos Próprios ou de Terceiros

O agente pode defender direitos próprios ou de outrem, mesmo que não tenha nenhuma relação de vínculo entre eles. A ação é o *animus* do agente para entender, se o propósito dessa intervenção era realmente defender o terceiro ou agredir o agressor. Assim menciona Rogério Greco (2013, p.347):

“Se for disponível o bem de terceira pessoa, que está sendo objeto de ataque, o agente somente poderá intervir para defendê-lo com a autorização do seu titular. Caso contrário, sua intervenção será considerada ilegítima”.

Portanto, somente será admitida a defesa de outrem quando se referir a bens jurídicos indisponíveis, como a integridade física, a vida, à personalidade, entre outros, se tratando de bens disponíveis deve existir o consentimento do titular, se não existir, tal intervenção se torna ilegal.

1.6. Utilização moderada dos meios necessários

Meios necessários são aqueles que o agente tem a sua disposição, para repelir uma injusta agressão, atual ou iminente. Atendendo a utilização de forma moderada, dos meios necessários, e proporcional ao bem jurídico ameaçado.

Deve haver uma proporção entre o que se quer defender e a forma que vai se defender e agir, a repulsa utilizada como meio de defesa.

1.7. Elementos Subjetivos

Tratando se de legítima defesa, não basta apenas a existência de seus elementos objetivos, estes dispostos no artigo 25 do Código Penal. É imprescindível que haja a atuação do *animus defendendi*, isto é, o propósito deve ser de defender direito próprio ou de outrem,

se não atuar dessa forma, não poderá considerar a exclusão da ilicitude de determinada conduta, o que se torna contrária ao ordenamento jurídico.

Vejamos o que Luiz Regis Prado (2008, p.353) diz a respeito:

“O agente deve ser portador do elemento subjetivo, consistente na ciência da agressão e no ânimo ou vontade (*animus defendi*) de atuar em defesa de direito seu ou de outrem”.

2. EXCESSOS NA LEGÍTIMA DEFESA

Existe excesso quando o agente, que estando protegido pela legítima defesa, ultrapassa a sua agressão de repulsa. O indivíduo que tem como defesa somente a utilização moderada dos meios necessários, exagera a proporcionalidade de modo doloso ou de forma culposa. E este responderá pelo excesso doloso ou culposo, conforme artigo 23, parágrafo único do código penal.

Como Mirabete e Fabbrini (2015, p.172) explicita:

“Exigindo a lei a moderação no uso dos meios necessários para repelir a agressão, é possível que o agente se exceda na reação. Esse excesso pode decorrer do uso inadequado do meio, quando o sujeito podia utilizar meio menos vulnerante, ou da falta de moderação na repulsa. Haverá então o excesso doloso ou culposo”.

3. INVASÃO DOMICILIAR

3.1. Definição de domicílio para efeito penal.

Difere do que é definido pelo legislador civil. Na esfera penal, é insignificante, visto que protege-se qualquer casa, ou local em que alguém mora. A lei penal preserva o sossego no local de habitação, independente de permanência em determinado local. No direito penal, o conceito de casa, é o compartimento habitado pelo agente, o lugar onde mora, reservado a sua vida particular e honra bem como de sua família, não podendo ser violada.

3.2. Garantia constitucional acerca da inviolabilidade do domicílio

Com base no artigo 5º da Constituição Federal, inciso IX, se trata de uma garantia fundamental do cidadão, onde a casa é asilo inviolável do cidadão, não podendo ser adentrada sem seu consentimento, salvo nos casos de flagrante delito, desastre, prestar socorro, ou por determinação judicial somente durante o dia.

A Constituição reconhece esse direito, de o cidadão poder habitar com tranquilidade juntamente com sua família, e poder desfrutar do aconchego de seu lar, salvo as possibilidades de consentimento do morador e das situações de emergência, o domicílio somente poderá ser adentrado com autorização judicial, por ser uma cláusula da reserva constitucional de jurisdição.

3.3. Norma infraconstitucional de proteção do domicílio, Artigo 150 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/40.

O artigo supracitado tem como função assegurar a segurança e a tranquilidade no domicílio do agente. Pois aduz que entrar ou permanecer, de forma clandestina, astuciosa, ou contra o consentimento expresso ou implícito em casa de terceiro, local de habitação, ou em suas dependências, será aplicada a este a pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Ainda no mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, espoe que se o crime for cometido durante a noite, ou em lugar deserto, ou até mesmo, com uso de violência, armamento, ou por duas ou mais pessoas, a pena a ser aplicada é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena, que será correspondida pela violência utilizada.

4. LEGÍTIMA DEFESA DOMICILIAR

Para ser aplicada de fato a legítima defesa, deve haver diversos requisitos conforme previstos no código penal e na constituição federal, a respeito da inviolabilidade do domicílio, dentre os vários requisitos, necessários se faz a utilização da proporcionalidade do bem jurídico que deve ser comparado ao bem agredido e o uso moderado dos meios necessários para a repulsa de tal agressão. Por esse motivo, a legítima defesa acerca da invasão domiciliar pode ser alegada dependendo do caso concreto, ou seja, não pode haver o excesso na legítima defesa, pois o excesso é punível conforme o artigo 25, parágrafo único do código penal.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal, acerca da legítima defesa, nos casos em que é aplicada a punibilidade pelo excesso, a vítima, passa a ser o réu da história, sendo este denunciado pelo Ministério Público, como autor de homicídio doloso ou culposo contra o invasor do domicílio, entende-se que, nessa hipótese deve ser analisada e julgada pelo Tribunal do Júri, tendo como fundamento se o tipo de reação foi moderado ou não para justificar a absolvição.

De acordo com o Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 95534), por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, negou pedido de Habeas Corpus a Sebastião Sobrinho, que fora denunciado juntamente com seu filho Túlio pelo crime de homicídio, na cidade de Niquelândia/GO, o réu alegou que agiu em legítima defesa e, por isso, cogitou ser absolvido.

Do relato dos fatos, narrado pelo acusado, em 31 de maio de 1997, alguns metros a frente ao enxergar a vítima, até então o invasor do domicílio Elias, o primeiro denunciado Sebastião, parou o veículo, deixando o segundo denunciado e terceira pessoa no carro, sendo de imediato, surgiu violenta discussão entre os mesmos, e que entraram em luta corporal, sendo que este utilizando-se de um revólver calibre 32, devidamente apreendido, efetuou um disparo contra o mesmo, vindo a lhe causar as lesões descritas em Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 10/12, o denunciado mesmo ferido conseguiu retirar a arma que se encontrava na posse da vítima e aplicou-lhe alguns golpes na cabeça. Sendo que neste instante, o segundo denunciado Túlio, filho do primeiro denunciado a tudo assistindo, apossou-se de uma espingarda felobe calibre 22, que se encontrava no interior do veículo, efetuou alguns disparos contra a vítima, vindo a atingir na cabeça.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu pela prática do crime de homicídio doloso. Os advogados pediram a absolvição do réu Túlio, pois este teria agido em legítima defesa de terceiro, sendo em favor de seu pai.

Contra a sentença de pronuncia, o réu interpôs recurso em sentido estrito, porém o tribunal de justiça de Goiás desproveu o recurso, então impetrou o Habeas Corpus que foi denegado pela decisão da 5º (quinta) Turma do Superior Tribunal de Justiça, o HC, tinha como objetivo a negativa de autoria e ausência de conduta antijurídica, e que fosse determinado o desaforamento do julgamento para comarca próxima a Niquelândia, conforme fls. 24.

Dessa maneira, em relação ao pedido de absolvição, o relator do Supremo Tribunal Federal, compreendeu que a presunção deve ser avaliada e julgada pelo Tribunal do Júri, sendo que o entendimento fundamental, é entender se o tipo de reação foi usada de forma moderada ou não a ponderar pela absolvição. “Na minha compreensão isso não é matéria a ser

examinada no habeas corpus, deve ser examinada concretamente pelo juízo natural Tribunal do Júri”, avaliou o ministro Menezes Direito.

A 1ª turma conheceu do Habeas Corpus em parte, apenas em concordância à matéria de fundo relativa à absolvição, sob entendimento de ser atendida ou não a absolvição pelo júri, tal punição em decorrência do excesso lesivo e em relação ao juízo competente denegou a ordem o pedido.

A sessão do júri foi marcada para o dia 19 de novembro de 2008, após um longo decurso de prazo, foi concedida a absolvição.

A legítima defesa é uma medida necessária, onde o estado garantidor permite que o indivíduo, agindo de forma proporcional e utilizando dos meios necessários, possa repelir a injusta agressão. Importante frisar que o garantidor e responsável pela segurança pública sempre será o estado, e não poderá confundir com a autotutela.

Porém o judiciário deve encarar tal proporcionalidade e autodefesa como uma excludente de ilicitude, pois não há a grosso crime, caso seja excluída a ilicitude. Na maioria dos casos práticos, o Ministério Público denuncia a vítima, que passa a ser réu em uma ação penal. Nesses casos a absolvição sumária ocorre com muitas idas e vindas, após o enfrentamento de um longo processo, muitas vezes desnecessário quando não se tem o excesso. Se o cidadão de bem pretende repelir uma injusta ameaça ou agressão daquele que ousou invadir seu lar, deverá arcar com o peso de uma regra engessada e um processo irrestrito, e isso é preciso mudar, tendo como alternativa interessante, o pedido de arquivamento do inquérito policial pelo próprio delegado, caso o delegado constate que realmente houve aplicação do uso da legítima defesa de forma legal e sem excesso, este deverá encerrar o inquérito policial.

Impor que o agente não reaja a uma injusta agressão, quando os garantidores responsáveis pela segurança não estejam presentes para protegê-lo é inteiramente incoerente. O Estado estaria elaborando normas partindo da hipótese que somos todos super-heróis ou abriria portas para o injusto prevalecer.

No entendimento de AMARANTE (1999: p. 33):

“E sendo impraticável ao Estado assegurar a proteção dos direitos de cada sujeito que se encontre sob sua soberania, permite-se a defesa privada. É assente que a defesa privada, no estado civilizado, sofre proibição; todavia, por mais aperfeiçoado que seja o aparelhamento protetor do direito, ainda assim não é ele onipresente para socorrer todas as ameaças de violação. Razão pela qual a ordem jurídica legitima a atuação do indivíduo, facultando-lhe defender a si ou a terceiro e seus bens, em situações de iminente perigo, não por falta de proteção judicial, mas por falta de rápida intervenção da polícia ou a inadequação desta para evitar o dano. Dá-se contra ataques injustos e deve ser exercida, dentro de certos limites, para a conservação dos direitos”.

Preservar o ordenamento jurídico, condizendo com a obrigação do Estado de não aceitar que o ilícito venha prevalecer sobre o direito.

CONCLUSÃO

Levando-se em consideração esses aspectos, a legítima defesa é um primórdio constatado e exposto até na bíblia sagrada, precisamente em êxito capítulo 22:2, “Se o ladrão for achado roubando, e for ferido, e morrer, o que o feriu não será culpado do sangue”. Tendo como aspecto uma concepção natural da natureza humana, que nos acompanha antes mesmo do desenvolvimento das tecnologias e evolução estatal.

Uma reação tão natural, que até mesmo os animais possuem, podemos constatar ao ver como reagem em defesa de seus territórios, ou quando ameaçam seus filhinhos ou até eles

próprios, o que difere de nós humanos, é o contrato social estabelecido logo em nossa concepção, onde o estado se torna o garantidor da segurança, e concededor da impossibilidade de estar em todos os lugares, todas as horas, nos dão a possibilidade de defesa, preservando os limites obrigatórios.

A legítima defesa na invasão domiciliar deve ser tratada de forma restrita, podendo aqui abrir exceção, pois abrange a defesa da família do cidadão de bem, da paz, da tranquilidade, da segurança, bens estes mais valiosos que um simples patrimônio, que devem ser levados em consideração também, é justo que haja uma proteção efetiva, se atendidos os requisitos para a legítima defesa, não deve ser tratada como vingança privada ou justiça com as próprias mãos, o indivíduo deve agir de forma necessária, e com um certo limite para sua ação, pois a invasão domiciliar, não se trata apenas de um crime previsto no código penal, mas também é visto como uma inviolabilidade constitucional.

E assim, se realmente comprovada a excludente da ilicitude, mas houver o excesso, deve haver a absolvição sumária pelo tribunal do júri, com base no entendimento e julgados do STF.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Aparecida. **Excludentes de ilicitude civil: legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido, estado de necessidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. V. 1. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIREITO PENAL ESQUEMATIZADO. **Parte Geral**. V.1. 9ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. V.1. 15ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. Parte Geral. V.1. 6ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. V.1. 31ª Ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. V.1. 8ª Ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

STF. **Notícias** STF, Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=93818&caixaBusca=N> >
 Acesso em: 13 out. 2019.

UOL. **Para entender direito**. Folha de S. Paulo. Disponível em:<

<http://direito.folha.uol.com.br/blog/matar-o-ladro-que-te-rouba-ou-furta-crime> > Acesso em: 29 set. 2019.

VADE MECUM RT/ **Equipe Revista dos Tribunais**. 10º Ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DA LEGÍTIMA DEFESA DOMICILIAR

Gabriela Rodrigues Vilas Boas¹
Sergio Mitsuo Tamura²

RESUMO

Em análise, a Legítima Defesa, é disposto pelo artigo 25 do Código Penal Brasileiro, e aduz que, entende-se por legítima defesa, quem usando moderadamente dos meios necessários repele injusta agressão atual ou iminente a direito seu ou de outrem. Surge de uma situação de necessidade, sendo uma reação natural de todo ser humano, que se defende de uma agressão no momento em que está se provoca, uma conduta de justificação. A ideia central do presente trabalho tem como propósito a abordagem da legítima defesa, expondo os fundamentos, a ação e figura do excesso, notadamente no tocante a legítima defesa domiciliar, incluindo posicionamento doutrinário relevante, e objetiva mostrar a atualidade do assunto com exemplo prático, sobre está importante excludente de ilicitude.

PALAVRAS-CHAVES: Legítima defesa; Justificação; Excesso; Domicílio.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal consciente da impossibilidade da segurança pública oferecida pelo Estado, de estar presente em todos os locais, a todos os momentos, permite ao cidadão medidas cabíveis para se defender, e o Código Penal Brasileiro, garante que o cidadão possa realizar sua própria segurança por entremeio das intituladas excludentes de ilicitude.

No art. 23 do Código Penal no inciso II, diz que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa.

Neste artigo iremos tratar de modo inerente sobre o art. 25 do mesmo código, no qual para deduzir-se em legítima defesa, o agente deve usar moderadamente os meios necessários para repelir injusta agressão, sendo esta atual ou iminente a direito seu ou de outrem.

À frente desta excludente, iremos aprofundar em relação a legítima defesa domiciliar, que é específica à condição humana, o cidadão de bem terá a aplicação da legítima defesa se de fato agir como emana a lei, considerando-se que a constituição certifica no seu inciso XI do Art. 5º a inviolabilidade domiciliar, sendo tratado pelo código penal como crime em seu art. 150.

E o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acerca do entendimento da procedência nos casos em que tem a ocorrência do excesso, na utilização dos meios para repulsa da agressão.

1. ELEMENTOS ACERCA DA LEGÍTIMA DEFESA

1.1. Conceito

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área de Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno da Disciplina de TCC II, turma 151 CN. E-mail: Gabriela.vilas.boas@hotmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. E-mail: MitsuoTamura@hotmail.com

O instituto da legítima defesa tem como princípio algo natural do ser humano, acompanhando essa evolução, diversas tecnologias e o avanço estatal. O crime aqui é fato típico e antijurídico, havendo casos de excludente de ilicitude, onde o fato típico existe, porém, a antijuridicidade é exclusiva, o que elimina o crime.

Como bem destaca o ilustre doutrinador (CAPEZ, 2008, p.281):

“A legítima defesa é causa de exclusão de ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa”.

O estado possui esse conhecimento da sua falta de poder absoluto e da incapacidade de estar em todos os momentos em todos os locais onde ocorrem estes fatos, isso permite de certa forma, que o cidadão, com a impossibilidade de agir do estado, use da legítima defesa e responda a tal agressão injusta causada por um terceiro a direito seu ou de outrem.

Sendo assim, qualquer bem jurídico poderá ser defendido pela legítima defesa, com exceção dos bens jurídicos comunitários, conhecidos também como bem difusos, de interesse transindividuais, que pertencem a um grupo indeterminável de pessoas.

1.2. Natureza Jurídica

O código penal no art. 23, dispõe sobre as excludentes de ilicitude, e especialmente no inciso II, aduz que não há crime, se o agente pratica o fato em legítima defesa, desde que cumpridos os requisitos, previstos na lei.

A Legítima Defesa tem como natureza jurídica a causa de exclusão de ilicitude.

Segundo o jurista (GRECO, 2013, p.335):

“Tal permissão não é ilimitada encontrando na própria lei penal suas regras. Não podendo jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente esteja em uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente pela nossa segurança, e só assim pode agir em sua defesa ou de terceiros”.

1.3 Injusta Agressão

É definida como toda e qualquer ação com a finalidade de causar uma ação lesiva a um bem jurídico de terceiro, podendo ser usada de violência ou não, causada de forma voluntária. MASSON (2012, p.402) define como:

“Agressão injusta é a de natureza ilícita, isto é, contrária ao Direito. Pode ser dolosa ou culposa. É obtida com uma análise, consentindo na mera contradição com o ordenamento Jurídico”.

Assim, o cidadão deve estar à frente de uma injusta agressão, e não corresponde necessariamente a um fato típico, um exemplo doutrinário é o furto de uso que, por mais que não constitui crime, dá a oportunidade a legítima defesa, tendo em vista que dispõe de agressão injusta. Não pode ser confundido agressão injusta com a provocação injusta.

Com base do doutrinador Rogério Greco (2013, p.339) diz que:

“(…) se considerarmos o fato como agressão injusta caberá a arguição da legítima defesa, não se podendo cogitar da prática de qualquer infração penal por aquele que se defende nessa condição; caso contrário, se o entendermos como uma simples

provocação injusta, contra ela não poderá ser alegada a excludente em benefício do agente, e terá ele de responder penalmente pela sua conduta”.

1.4. Agressão atual ou iminente

A agressão injusta deve ser atual ou iminente. Exemplifica essa definição (MASSON, 2012, p.402).

“(...)atual é a agressão presente, isto é, já se iniciou e ainda não se encerrou a lesão ao bem jurídico. Enquanto iminente diz ser a agressão prestes acontecer, ou seja, aquele que se torna atual em um futuro imediato”.

A iminência descarta a agressão vindoura e a que já foi decorrida da legítima defesa, assim definida como vingança privada, que o Direito repugna, considerando que a agressão é retroativa e não houve legítima defesa, dessa forma se já teve determinado bem jurídico agredido, este não poderá ir em busca desse agressor para ataca-lo e, posteriormente alegar a legítima defesa, sendo que neste caso, não houve novidade e nenhuma iminência.

A agressão que está por vir comumente, não é amparada pela excludente de ilicitude mencionada, pois atualmente não existe uma doutrina, que protege a legítima defesa que é precipitada, pois se trata de uma agressão improvável e incerta, a doutrina aduz que se for admitida esse tipo de legítima defesa, seria uma forma de desestimular o cidadão a buscar a autoridade pública para a proteção de seus direitos.

1.5. Defesa de Direitos Próprios ou de Terceiros

O agente pode defender direitos próprios ou de outrem, mesmo que não tenha nenhuma relação de vínculo entre eles. A ação é o *animus* do agente para entender, se o propósito dessa intervenção era realmente defender o terceiro ou agredir o agressor. Assim menciona Rogério Greco (2013, p.347):

“Se for disponível o bem de terceira pessoa, que está sendo objeto de ataque, o agente somente poderá intervir para defendê-lo com a autorização do seu titular. Caso contrário, sua intervenção será considerada ilegítima”.

Portanto, somente será admitida a defesa de outrem quando se referir a bens jurídicos indisponíveis, como a integridade física, a vida, à personalidade, entre outros, se tratando de bens disponíveis deve existir o consentimento do titular, se não existir, tal intervenção se torna ilegal.

1.6. Utilização moderada dos meios necessários

Meios necessários são aqueles que o agente tem a sua disposição, para repelir uma injusta agressão, atual ou iminente. Atendendo a utilização de forma moderada, dos meios necessários, e proporcional ao bem jurídico ameaçado.

Deve haver uma proporção entre o que se quer defender e a forma que vai se defender e agir, a repulsa utilizada como meio de defesa.

1.7. Elementos Subjetivos

Tratando se de legítima defesa, não basta apenas a existência de seus elementos objetivos, estes dispostos no artigo 25 do Código Penal. É imprescindível que haja a atuação do *animus defendendi*, isto é, o propósito deve ser de defender direito próprio ou de outrem,

se não atuar dessa forma, não poderá considerar a exclusão da ilicitude de determinada conduta, o que se torna contrária ao ordenamento jurídico.

Vejamos o que Luiz Regis Prado (2008, p.353) diz a respeito:

“O agente deve ser portador do elemento subjetivo, consistente na ciência da agressão e no ânimo ou vontade (*animus defendi*) de atuar em defesa de direito seu ou de outrem”.

2. EXCESSOS NA LEGÍTIMA DEFESA

Existe excesso quando o agente, que estando protegido pela legítima defesa, ultrapassa a sua agressão de repulsa. O indivíduo que tem como defesa somente a utilização moderada dos meios necessários, exagera a proporcionalidade de modo doloso ou de forma culposa. E este responderá pelo excesso doloso ou culposos, conforme artigo 23, parágrafo único do código penal.

Como Mirabete e Fabbrini (2015, p.172) explicita:

“Exigindo a lei a moderação no uso dos meios necessários para repelir a agressão, é possível que o agente se exceda na reação. Esse excesso pode decorrer do uso inadequado do meio, quando o sujeito podia utilizar meio menos vulnerante, ou da falta de moderação na repulsa. Haverá então o excesso doloso ou culposos”.

3. INVASÃO DOMICILIAR

3.1. Definição de domicílio para efeito penal.

Difere do que é definido pelo legislador civil. Na esfera penal, é insignificante, visto que protege-se qualquer casa, ou local em que alguém mora. A lei penal preserva o sossego no local de habitação, independente de permanência em determinado local. No direito penal, o conceito de casa, é o compartimento habitado pelo agente, o lugar onde mora, reservado a sua vida particular e honra bem como de sua família, não podendo ser violada.

3.2. Garantia constitucional acerca da inviolabilidade do domicílio

Com base no artigo 5º da Constituição Federal, inciso IX, se trata de uma garantia fundamental do cidadão, onde a casa é asilo inviolável do cidadão, não podendo ser adentrada sem seu consentimento, salvo nos casos de flagrante delito, desastre, prestar socorro, ou por determinação judicial somente durante o dia.

A Constituição reconhece esse direito, de o cidadão poder habitar com tranquilidade juntamente com sua família, e poder desfrutar do aconchego de seu lar, salvo as possibilidades de consentimento do morador e das situações de emergência, o domicílio somente poderá ser adentrada com autorização judicial, por ser uma cláusula da reserva constitucional de jurisdição.

3.3. Norma infraconstitucional de proteção do domicílio, Artigo 150 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/40.

O artigo supracitado tem como função assegurar a segurança e a tranquilidade no domicílio do agente. Pois aduz que entrar ou permanecer, de forma clandestina, astuciosa, ou contra o consentimento expresso ou implícito em casa de terceiro, local de habitação, ou em suas dependências, será aplicada a este a pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Ainda no mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, espoe que se o crime for cometido durante a noite, ou em lugar deserto, ou até mesmo, com uso de violência, armamento, ou por duas ou mais pessoas, a pena a ser aplicada é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena, que será correspondida pela violência utilizada.

4. LEGÍTIMA DEFESA DOMICILIAR

Para ser aplicada de fato a legítima defesa, deve haver diversos requisitos conforme previstos no código penal e na constituição federal, a respeito da inviolabilidade do domicílio, dentre os vários requisitos, necessários se faz a utilização da proporcionalidade do bem jurídico que deve ser comparado ao bem agredido e o uso moderado dos meios necessários para a repulsa de tal agressão. Por esse motivo, a legítima defesa acerca da invasão domiciliar pode ser alegada dependendo do caso concreto, ou seja, não pode haver o excesso na legítima defesa, pois o excesso é punível conforme o artigo 25, parágrafo único do código penal.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal, acerca da legítima defesa, nos casos em que é aplicada a punibilidade pelo excesso, a vítima, passa a ser o réu da história, sendo este denunciado pelo Ministério Público, como autor de homicídio doloso ou culposo contra o invasor do domicílio, entende-se que, nessa hipótese deve ser analisada e julgada pelo Tribunal do Júri, tendo como fundamento se o tipo de reação foi moderado ou não para justificar a absolvição.

De acordo com o Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 95534), por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, negou pedido de Habeas Corpus a Sebastião Sobrinho, que fora denunciado juntamente com seu filho Túlio pelo crime de homicídio, na cidade de Niquelândia/GO, o réu alegou que agiu em legítima defesa e, por isso, cogitou ser absolvido.

Do relato dos fatos, narrado pelo acusado, em 31 de maio de 1997, alguns metros a frente ao enxergar a vítima, até então o invasor do domicílio Elias, o primeiro denunciado Sebastião, parou o veículo, deixando o segundo denunciado e terceira pessoa no carro, sendo de imediato, surgiu violenta discussão entre os mesmos, e que entraram em luta corporal, sendo que este utilizando-se de um revólver calibre 32, devidamente apreendido, efetuou um disparo contra o mesmo, vindo a lhe causar as lesões descritas em Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 10/12, o denunciado mesmo ferido conseguiu retirar a arma que se encontrava na posse da vítima e aplicou-lhe alguns golpes na cabeça. Sendo que neste instante, o segundo denunciado Túlio, filho do primeiro denunciado a tudo assistindo, apossou-se de uma espingarda felobe calibre 22, que se encontrava no interior do veículo, efetuou alguns disparos contra a vítima, vindo a atingir na cabeça.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu pela prática do crime de homicídio doloso. Os advogados pediram a absolvição do réu Túlio, pois este teria agido em legítima defesa de terceiro, sendo em favor de seu pai.

Contra a sentença de pronuncia, o réu interpôs recurso em sentido estrito, porém o tribunal de justiça de Goiás desproveu o recurso, então impetrou o Habeas Corpus que foi denegado pela decisão da 5º (quinta) Turma do Superior Tribunal de Justiça, o HC, tinha como objetivo a negativa de autoria e ausência de conduta antijurídica, e que fosse determinado o desaforamento do julgamento para comarca próxima a Niquelândia, conforme fls. 24.

Dessa maneira, em relação ao pedido de absolvição, o relator do Supremo Tribunal Federal, compreendeu que a presunção deve ser avaliada e julgada pelo Tribunal do Júri, sendo que o entendimento fundamental, é entender se o tipo de reação foi usada de forma moderada ou não a ponderar pela absolvição. “Na minha compreensão isso não é matéria a ser

examinada no habeas corpus, deve ser examinada concretamente pelo juízo natural Tribunal do Júri”, avaliou o ministro Menezes Direito.

A 1ª turma conheceu do Habeas Corpus em parte, apenas em concordância à matéria de fundo relativa à absolvição, sob entendimento de ser atendida ou não a absolvição pelo júri, tal punição em decorrência do excesso lesivo e em relação ao juízo competente denegou a ordem o pedido.

A sessão do júri foi marcada para o dia 19 de novembro de 2008, após um longo decurso de prazo, foi concedida a absolvição.

A legítima defesa é uma medida necessária, onde o estado garantidor permite que o indivíduo, agindo de forma proporcional e utilizando dos meios necessários, possa repelir a injusta agressão. Importante frisar que o garantidor e responsável pela segurança pública sempre será o estado, e não poderá confundir com a autotutela.

Porém o judiciário deve encarar tal proporcionalidade e autodefesa como uma excludente de ilicitude, pois não há a grosso crime, caso seja excluída a ilicitude. Na maioria dos casos práticos, o Ministério Público denuncia a vítima, que passa a ser réu em uma ação penal. Nesses casos a absolvição sumária ocorre com muitas idas e vindas, após o enfrentamento de um longo processo, muitas vezes desnecessário quando não se tem o excesso. Se o cidadão de bem pretende repelir uma injusta ameaça ou agressão daquele que ousou invadir seu lar, deverá arcar com o peso de uma regra engessada e um processo irrestrito, e isso é preciso mudar, tendo como alternativa interessante, o pedido de arquivamento do inquérito policial pelo próprio delegado, caso o delegado constate que realmente houve aplicação do uso da legítima defesa de forma legal e sem excesso, este deverá encerrar o inquérito policial.

Impor que o agente não reaja a uma injusta agressão, quando os garantidores responsáveis pela segurança não estejam presentes para protegê-lo é inteiramente incoerente. O Estado estaria elaborando normas partindo da hipótese que somos todos super-heróis ou abriria portas para o injusto prevalecer.

No entendimento de AMARANTE (1999: p. 33):

“E sendo impraticável ao Estado assegurar a proteção dos direitos de cada sujeito que se encontre sob sua soberania, permite-se a defesa privada. É assente que a defesa privada, no estado civilizado, sofre proibição; todavia, por mais aperfeiçoado que seja o aparelhamento protetor do direito, ainda assim não é ele onipresente para socorrer todas as ameaças de violação. Razão pela qual a ordem jurídica legitima a atuação do indivíduo, facultando-lhe defender a si ou a terceiro e seus bens, em situações de iminente perigo, não por falta de proteção judicial, mas por falta de rápida intervenção da polícia ou a inadequação desta para evitar o dano. Dá-se contra ataques injustos e deve ser exercida, dentro de certos limites, para a conservação dos direitos”.

Preservar o ordenamento jurídico, condizendo com a obrigação do Estado de não aceitar que o ilícito venha prevalecer sobre o direito.

CONCLUSÃO

Levando-se em consideração esses aspectos, a legítima defesa é um primórdio constatado e exposto até na bíblia sagrada, precisamente em êxodo capítulo 22:2, “Se o ladrão for achado roubando, e for ferido, e morrer, o que o feriu não será culpado do sangue”. Tendo como aspecto uma concepção natural da natureza humana, que nos acompanha antes mesmo do desenvolvimento das tecnologias e evolução estatal.

Uma reação tão natural, que até mesmo os animais possuem, podemos constatar ao ver como reagem em defesa de seus territórios, ou quando ameaçam seus filhinhos ou até eles

próprios, o que difere de nós humanos, é o contrato social estabelecido logo em nossa concepção, onde o estado se torna o garantidor da segurança, e concededor da impossibilidade de estar em todos os lugares, todas as horas, nos dão a possibilidade de defesa, preservando os limites obrigatórios.

A legítima defesa na invasão domiciliar deve ser tratada de forma restrita, podendo aqui abrir exceção, pois abrange a defesa da família do cidadão de bem, da paz, da tranquilidade, da segurança, bens estes mais valiosos que um simples patrimônio, que devem ser levados em consideração também, é justo que haja uma proteção efetiva, se atendidos os requisitos para a legítima defesa, não deve ser tratada como vingança privada ou justiça com as próprias mãos, o indivíduo deve agir de forma necessária, e com um certo limite para sua ação, pois a invasão domiciliar, não se trata apenas de um crime previsto no código penal, mas também é visto como uma inviolabilidade constitucional.

E assim, se realmente comprovada a excludente da ilicitude, mas houver o excesso, deve haver a absolvição sumária pelo tribunal do júri, com base no entendimento e julgados do STF.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Aparecida. **Excludentes de ilicitude civil: legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido, estado de necessidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. V. 1. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIREITO PENAL ESQUEMATIZADO. **Parte Geral**. V.1. 9ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. V.1. 15ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. Parte Geral. V.1. 6ª Ed. Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. V.1. 31ª Ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. V.1. 8ª Ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

STF. **Notícias** STF, Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=93818&caixaBusca=N> >
 Acesso em: 13 out. 2019.

UOL. **Para entender direito**. Folha de S. Paulo. Disponível em:<

<http://direito.folha.uol.com.br/blog/matar-o-ladro-que-te-rouba-ou-furta-crime> > Acesso em: 29 set. 2019.

VADE MECUM RT/ **Equipe Revista dos Tribunais**. 10º Ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.