

**ENTRE A ILICITUDE E A PROTEÇÃO DA VIDA: A LEGÍTIMA DEFESA NOS
HOMICÍDIOS NO CONTEXTO DO TRÁFICO DE DROGAS**

***BETWEEN ILLEGALITY AND THE PROTECTION OF LIFE: LEGITIMATE SELF-
DEFENSE IN HOMICIDES IN THE CONTEXT OF DRUG TRAFFICKING***

***ENTRE LA ILEGALIDAD Y LA PROTECCIÓN DE LA VIDA: LA LEGÍTIMA
DEFENSA EN HOMICIDIOS EN EL CONTEXTO DEL NARCOTRÁFICO***

Leandra Oliveira Correia

Graduanda em Direito, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: leandraestudosoab@gmail.com

Alexandre Jacob

Mestre, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: alexandre.jacob@faceli.edu.br

Resumo:

A legítima defesa, prevista no artigo 25 do Código Penal, configura causa de exclusão da ilicitude quando o agente repele agressão injusta, atual ou iminente, mediante o uso moderado dos meios necessários, exigindo-se, conforme a doutrina, requisitos objetivos e subjetivos, especialmente o animus defendendi. Entretanto, sua aplicação em homicídios relacionados ao tráfico de drogas revela significativa complexidade jurídica e probatória, em razão da dinâmica violenta desses contextos, marcada por confrontos armados, disputas territoriais e dificuldade de reconstrução fática. Nesse cenário, a jurisprudência brasileira tende a restringir o reconhecimento da excludente por meio da tese da “aceitação do risco” ou do “duelo armado”, segundo a qual indivíduos inseridos na criminalidade organizada assumiriam voluntariamente os riscos inerentes à atividade ilícita, afastando-se a caracterização da agressão injusta. Tal entendimento aproxima-se da lógica do Direito Penal do Inimigo, formulado por Günther Jakobs, que distingue cidadãos de “inimigos” sociais e relativiza garantias fundamentais com base na periculosidade atribuída ao agente. Em contraposição, o Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli sustenta a universalidade dos direitos fundamentais, especialmente o direito à vida, independentemente da condição social ou da legalidade da conduta do indivíduo. Soma-se a isso a elevada dificuldade probatória desses casos, decorrente da escassez de testemunhas, do temor de represálias e da limitação das provas técnicas, fatores que frequentemente conduzem a decisões influenciadas por estigmatizações sociais. Conclui-se, portanto, que a análise da legítima defesa em contextos de tráfico de drogas deve ocorrer de maneira estritamente técnica, objetiva e isonômica, evitando interpretações seletivas incompatíveis com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito penal; Política criminal; Homicídio; Excludente de ilicitude; Legítima defesa.

Abstract:

*Self-defense, as provided for in Article 25 of the Penal Code, constitutes a cause for exclusion of unlawfulness when the agent repels an unjust, current or imminent aggression through the moderate use of necessary means, requiring, according to doctrine, objective and subjective requirements, especially the *animus defendendi* (intent to defend). However, its application in homicides related to drug trafficking reveals significant legal and evidentiary complexity, due to the violent dynamics of these contexts, marked by armed confrontations, territorial disputes, and difficulty in factual reconstruction. In this scenario, Brazilian jurisprudence tends to restrict the recognition of the exclusion through the thesis of "acceptance of risk" or "armed duel," according to which individuals involved in organized crime voluntarily assume the risks inherent in the illicit activity, thus negating the characterization of unjust aggression. This understanding is close to the logic of the Enemy Criminal Law, formulated by Günther Jakobs, which distinguishes citizens from social "enemies" and relativizes fundamental guarantees based on the dangerousness attributed to the agent. In contrast, Luigi Ferrajoli's Penal Guarantees uphold the universality of fundamental rights, especially the right to life, regardless of social status or the legality of an individual's conduct. Added to this is the high difficulty of proving these cases, stemming from a scarcity of witnesses, fear of reprisals, and limitations on technical evidence, factors that frequently lead to decisions influenced by social stigmatization. Therefore, it is concluded that the analysis of self-defense in drug trafficking contexts must be strictly technical, objective, and equitable, avoiding selective interpretations incompatible with the principles of the Democratic Rule of Law.*

Keywords: Criminal law; Criminal policy; Homicide. Exclusion of unlawfulness. Self-defense.

Resumen:

*La legítima defensa, según lo previsto en el artículo 25 del Código Penal, constituye una causa de exclusión de ilicitud cuando el agente repele una agresión injusta, actual o inminente mediante el uso moderado de los medios necesarios, requiriendo, según la doctrina, requisitos objetivos y subjetivos, especialmente el *animus defendendi* (intención de defender). Sin embargo, su aplicación en homicidios relacionados con el narcotráfico revela una importante complejidad jurídica y probatoria, debido a la dinámica violenta de estos contextos, marcados por enfrentamientos armados, disputas territoriales y dificultad en la reconstrucción de los hechos. En este escenario, la jurisprudencia brasileña tiende a restringir el reconocimiento de la exclusión mediante la tesis de la "aceptación del riesgo" o "duelo armado", según la cual los individuos involucrados en el crimen organizado asumen voluntariamente los riesgos inherentes a la actividad ilícita, negando así la caracterización de agresión injusta. Esta interpretación se asemeja a la lógica del Derecho Penal del Enemigo, formulado por Günther Jakobs, que distingue a los ciudadanos de los "enemigos" sociales y relativiza las garantías fundamentales en función de la peligrosidad atribuida al agente. En contraste, las Garantías Penales de Luigi Ferrajoli defienden la universalidad de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida, independientemente de la condición social o la legalidad de la conducta individual. A esto se suma la gran dificultad de probar estos casos, derivada de la escasez de testigos, el temor a represalias y las limitaciones de la prueba técnica; factores que frecuentemente conducen a decisiones influenciadas por la estigmatización social. Por lo tanto, se concluye que el análisis de la legítima defensa en contextos de narcotráfico debe ser*

estrictamente técnico, objetivo y equitativo, evitando interpretaciones selectivas incompatibles con los principios del Estado de Derecho democrático.

Palabras clave: *Derecho penal. Política penal. Homicidio. Exclusión de ilicitud. Legítima defensa.*

1. Introdução

O presente estudo examina a aplicação da legítima defesa em relação aos homicídios ligados ao tráfico de drogas, temática que se revela de elevada importância e complexidade no contexto jurídico brasileiro. A escolha do tema justifica-se pela necessidade de compreender como um instituto tradicional do Direito Penal, consistente na causa de exclusão de ilicitude prevista no artigo 25 do Código Penal, comporta-se diante dos desdobramentos contemporâneos da violência urbana e da criminalidade organizada. Nesse cenário, observa-se que alegações de legítima defesa são frequentemente suscitadas em casos envolvendo disputas territoriais e dívidas relacionadas ao tráfico de entorpecentes, especialmente no âmbito da atuação ministerial, o que evidencia a necessidade de uma análise técnica capaz de superar percepções baseadas no senso comum.

A relevância do tema para o curso de Direito e para a ciência jurídica decorre de sua íntima relação com o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, sobretudo no que se refere à tutela da vida como bem jurídico. Nesse sentido, o estudo busca investigar se a prática de atos ilícitos anteriores por parte do agente possui o condão de afastar ou mitigar a proteção estatal, ao mesmo tempo em que promove uma reflexão acerca das tensões existentes entre o Garantismo Penal e as concepções inerentes ao chamado Direito Penal do Inimigo. A proposta não se limita a uma análise meramente abstrata do instituto, mas pretende confrontar seus requisitos, como a agressão injusta e o uso moderado dos meios necessários, com as dificuldades práticas e probatórias características dos crimes inseridos no contexto do tráfico de drogas, nos quais, muitas vezes, a distinção entre legítima defesa e acerto de contas mostra-se tênue.

Por fim, destaca-se o relevante impacto social da temática, tendo em vista que a interpretação conferida a tais situações pelos tribunais, especialmente pelo Tribunal do Júri, influencia diretamente a segurança pública e a credibilidade do sistema de justiça criminal. Ao examinar criticamente os limites da legítima defesa nesse contexto, o presente trabalho busca contribuir para a construção de parâmetros mais racionais e equilibrados na atuação jurisdicional, evitando tanto a banalização do instituto, que pode gerar impunidade, quanto a indevida restrição de direitos fundamentais de indivíduos inseridos em contextos de marginalização. Desse modo, a pesquisa revela-se essencial para o aprimoramento da aplicação do Direito Penal em cenários de elevada sensibilidade social.

Neste contexto, a pesquisa visa responder ao seguinte questionamento: de que maneira os critérios objetivos e subjetivos da legítima defesa são interpretados pelos tribunais brasileiros quando a agressão injusta ocorre dentro de um contexto de criminalidade estrutural e ilegalidade prévia dos envolvidos?

A hipótese sustenta que, embora a atividade ilícita não retire do indivíduo o direito fundamental à vida, a jurisprudência tende a restringir o reconhecimento da legítima defesa em contextos de tráfico quando se vislumbra a "aceitação do risco" ou o "duelo armado", exigindo-se uma análise probatória rigorosa da moderação dos meios para evitar que o instituto seja utilizado como salvo-conduto para o acerto de contas ou para a institucionalização da vingança privada.

A pesquisa tem como objetivo geral analisar de que maneira os critérios objetivos e subjetivos da legítima defesa são interpretados pelos tribunais brasileiros quando a agressão injusta ocorre dentro de um contexto de criminalidade estrutural e ilegalidade prévia dos envolvidos. Para alcançar esse objetivo, é necessário estudar a evolução doutrinária do instituto da legítima defesa no Código Penal brasileiro, com foco nos requisitos de agressão injusta e moderação dos meios; discutir a aplicabilidade das garantias fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana a indivíduos inseridos em contextos de ilicitude penal; examinar o posicionamento doutrinário acerca de homicídios

decorrentes de conflitos entre facções criminosas; e identificar os principais desafios probatórios encontrados no âmbito processual para a caracterização da excludente de ilicitude em cenários de tráfico de drogas.

2. Procedimentos Metodológicos

A pesquisa se apresenta como explicativa de abordagem qualitativa, tendo em vista que foca na análise dos conceitos, posicionamentos doutrinários e judiciais sobre o tema. A fundamentação teórica deste estudo pauta-se, primordialmente, na análise das fontes primárias constituídas pela Constituição da República de 1988, especificamente no que tange aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º), e pelo Decreto-lei nº. 2.848/1940 (Código Penal), com ênfase no art. 25, que disciplina a legítima defesa. Complementarmente, a pesquisa vale-se de fontes secundárias consubstanciadas na doutrina penal e processual penal contemporânea, bem como em julgados dos tribunais superiores.

Para a compreensão dogmática dos requisitos da legítima defesa, o trabalho utiliza as lições de Cleber Masson (2024) e Rogério Greco (2024), cujas obras oferecem a base necessária sobre a moderação dos meios e a natureza da agressão injusta. A discussão acerca da universalidade do direito à vida e da vedação à discriminação de sujeitos em contextos de ilicitude é balizada pela teoria do Garantismo Penal, de Luigi Ferrajoli (2014), fundamental para contrapor eventuais tendências de aplicação do Direito Penal do Inimigo, teoria formulada por Günther Jakobs (2012).

No campo processual, a pesquisa tem como pilar a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (2025), essencial para analisar a carga probatória e a colheita de evidências em cenários de criminalidade organizada, bem como a dinâmica da quesitação da legítima defesa perante o Tribunal do Júri. O autor contribui para o debate sobre a busca da verdade real e os limites da presunção de inocência quando o réu está inserido na estrutura do tráfico. O referencial é complementado

por Guilherme de Souza Nucci (2024 e 2025), explorando a soberania dos vereditos e a valoração da prova no contexto das excludentes de ilicitude, bem como de resultados de outras pesquisas sobre os temas tratados pontual ou transversalmente, selecionados pelo critério cronológico.

De forma geral, o estudo possui limitações quanto ao fato de não haver discussão volumosa sobre o tema que tenha produzido fontes de pesquisa suficientes, tendo em vista que hodiernamente o contexto social brasileiro ilide posicionamentos mais firmes com relação à temática do uso da legítima defesa como excludente da ilicitude quando a vítima está no polo ativo de crime anterior, o que poderia ser interpretado como uma autorização para matar em nome da segurança pública, não sendo este o caso da pesquisa, mas sim, a possibilidade, em última análise, de garantir teses defensivas diversas do lugar comum na seara penal.

3. A Legítima Defesa no Ordenamento Jurídico Brasileiro

De acordo com o Artigo 25 do Código Penal, a legítima defesa é uma das principais causas de exclusão da ilicitude no Direito Penal brasileiro. Segundo o dispositivo, considera-se que uma pessoa age em legítima defesa quando, utilizando os meios necessários com moderação, repele uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de terceiro. Trata-se de um mecanismo legalmente autorizado que excepciona a regra geral de proibição de dano a bens jurídicos, especialmente à vida.

A doutrina estabelece que o reconhecimento da legítima defesa requer o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos. Entre os requisitos objetivos, Cleber Masson (2024) destaca a existência de agressão injusta, atual ou iminente, bem como o uso de meios necessários empregados com moderação. O requisito subjetivo, conforme reforçado por Guilherme de Souza Nucci (2024), corresponde

ao *animus defendendi*, ou seja, a consciência e intenção do agente de agir especificamente para repelir uma agressão ilegítima.

Nesse sentido, a agressão injusta é entendida como qualquer conduta humana contrária à ordem jurídica, não sendo estritamente necessário constituir um crime, mas suficiente em sua ilicitude. O requisito de atualidade ou iminência impõe que a reação ocorra diante de um perigo presente ou prestes a se materializar, não sendo admitida diante de agressões passadas ou meramente hipotéticas. Quanto aos meios necessários, Rogério Greco (2024) ensina que o agente deve empregar o meio menos danoso entre os eficazes e disponíveis para cessar a agressão, enquanto a moderação funciona como o limite proporcional à reação defensiva, proibindo excessos desnecessários.

A análise desses requisitos, no entanto, revela-se especialmente sensível quando aplicada a contextos de criminalidade complexa, como homicídios relacionados ao tráfico de drogas. Nesses cenários, identificar a agressão injusta pode ser complicado pela dinâmica dos conflitos, muitas vezes marcada pela reciprocidade da violência, disputas territoriais e confrontos armados entre grupos rivais.

Além disso, a avaliação da necessidade e moderação dos meios tende a ser mais rigorosa, especialmente quando se verifica o uso de armas de fogo em situações que podem indicar não apenas uma reação defensiva, mas a inserção do agente em um contexto de risco previamente assumido. Nesses casos, a distinção entre legítima defesa e ação ofensiva disfarçada torna-se tênue, exigindo uma análise cuidadosa do caso específico.

Assim, embora a legítima defesa seja um direito garantido a todos os indivíduos, independentemente de sua condição pessoal ou possível envolvimento em atividades ilícitas, sua aplicação em contextos de tráfico de drogas demanda uma interpretação cautelosa para evitar tanto a banalização do instituto quanto sua restrição indevida. Essa tensão destaca a necessidade de parâmetros técnicos

consistentes capazes de orientar a ação judicial em situações onde a linha entre defesa legítima e violência retributiva é particularmente tênue.

4. A Vida Como Bem Jurídico e o Garantismo Penal

A vida constitui o bem jurídico mais vital no arcabouço legal brasileiro, sendo explicitamente protegida pela Constituição da República de 1988, no Artigo 5º, que a estabelece como um direito fundamental. Essa proteção não está sujeita ao comportamento ou ao *status* social do sujeito, impondo ao Estado a obrigação de resguardar a integridade física e a existência de qualquer indivíduo, inclusive daqueles inseridos em contextos de ilegalidade criminal.

Nesse cenário, as garantias penais, conforme formuladas por Luigi Ferrajoli (2014), servem como fonte teórica essencial ao estabelecer que o direito, em sua forma mais básica, não é modificável pela situação pessoal do indivíduo. Para o autor, o Direito Penal deve funcionar como um dispositivo de contenção que permite ao Estado gerenciar sua capacidade punitiva, protegendo inclusive aqueles que violam a lei como sujeitos de direitos inalienáveis, entre os quais se destaca o direito à vida.

Assim, a prevalência de julgamentos morais acerca do comportamento do agente ou de medidas não limitadas à análise técnica do fato violaria o princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, mesmo que os envolvidos estejam inseridos em atividades ilícitas, como o tráfico de drogas, não subsiste fundamento jurídico para excluir, *a priori*, a incidência de institutos como a legítima defesa, que possuem aplicação universal.

No entanto, a implementação prática dessa percepção demonstra tensões consideráveis nos limites da aplicação judicial. Em casos de homicídio relacionados ao tráfico, o valor protetivo da vida é frequentemente relativizado sob o argumento de que os envolvidos "assumem os riscos" inerentes à atividade criminosa. Essa interpretação, embora nem sempre declarada explicitamente, impacta a construção

dos requisitos da legítima defesa, particularmente no que diz respeito à caracterização da agressão injusta e à análise da proporcionalidade da reação.

Essa contradição marca uma tensão entre a perspectiva garantista e os procedimentos reais de tomada de decisão que, ainda que de forma implícita, estabelecem distinções na proteção de direitos fundamentais com base no perfil do indivíduo. Nessa linha, a seletividade do sistema penal atua como um componente relevante de análise, uma vez que incide com maior intensidade sobre pessoas inseridas em contextos de marginalização social e econômica.

Portanto, considerar a vida como um bem jurídico universal, à luz do Garantismo Penal, exige o reconhecimento de que a proteção estatal não pode ser contingente à legalidade da conduta individual. Tal fundamento é indispensável para conduzir uma análise técnica da legítima defesa no contexto do tráfico de drogas, impedindo o uso de critérios discriminatórios e enfatizando a necessidade de uma aplicação legal estrita de seus requisitos, independentemente do contexto de integração dos envolvidos.

5. A Teoria do Direito Penal do Inimigo e Seus Reflexos na Exclusão da Illicitude

A teoria do Direito Penal do Inimigo, desenvolvida por Günther Jakobs (2012), propõe a distinção entre dois modelos de destinatários do Direito Penal: o cidadão e o inimigo. Enquanto o primeiro é reconhecido como sujeito de direitos e garantias, o segundo é tratado como uma ameaça à ordem social, podendo sofrer restrições em suas garantias fundamentais em nome da segurança coletiva. Segundo essa perspectiva, o "inimigo" não seria punido apenas por seus atos, mas sobretudo por sua periculosidade, o que autoriza a adoção de medidas mais severas e antecipatórias.

Tal construção teórica, embora apresentada como instrumento de enfrentamento à criminalidade organizada, é amplamente criticada por

comprometer princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal e a presunção de inocência. No contexto do tráfico de drogas, é possível identificar reflexos dessa lógica na atuação do sistema penal, especialmente na forma como determinados indivíduos passam a ser percebidos não como titulares de direitos, mas como sujeitos a serem neutralizados. Essa mudança de perspectiva pode influenciar diretamente a análise de institutos jurídicos, como a legítima defesa, promovendo uma interpretação mais restritiva quando o agente está inserido em ambientes de criminalidade estruturada.

Nesse cenário, a ideia de que indivíduos envolvidos no tráfico assumem voluntariamente os riscos inerentes à atividade criminoso pode funcionar como fundamento implícito para aceitar a tese da legítima defesa em eventual homicídio desse indivíduo. A noção de "aceitação do risco" ou de "duelo armado" passa, assim, a ser utilizada como argumento para descaracterizar a agressão injusta ou relativizar a necessidade de proteção do agente, aproximando-se de uma lógica que enfraquece a universalidade dos direitos fundamentais.

Essa tendência revela um deslocamento do Direito Penal do fato para o Direito Penal do autor, no qual a análise da conduta concreta cede espaço à avaliação do perfil do indivíduo (Capez, 2024). Como consequência, há o risco de se instaurar um modelo seletivo de justiça criminal, no qual o reconhecimento de excludentes de ilicitude passa a depender não apenas dos requisitos legais, mas também de juízos subjetivos sobre a condição do agente.

Dessa forma, a incorporação, ainda que implícita, de elementos do Direito Penal do Inimigo na prática jurisdicional compromete a aplicação isonômica do Direito Penal, especialmente no que se refere à legítima defesa. Ao relativizar garantias fundamentais com base na inserção do indivíduo em contextos ilícitos, corre-se o risco de legitimar decisões que, em última análise, afastam a proteção jurídica de determinados grupos, em desacordo com os princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

6. A Dinâmica Probatória do Homicídio no Contexto do Tráfico de Drogas

A análise da legítima defesa em casos de homicídio no contexto do tráfico de drogas revela desafios probatórios significativamente mais complexos do que aqueles verificados em situações ordinárias. Isso se deve, em grande medida, às peculiaridades que envolvem a criminalidade organizada, marcada pela informalidade das relações, pela ausência de registros formais e pela predominância de contextos de violência contínua. Nesses cenários, a reconstrução dos fatos torna-se especialmente dificultada pela escassez de provas diretas.

Enfrentando o tema da dificuldade do uso de provas no contexto do crime organizado, conclui o pesquisador Lívio Ramos (2025):

A utilização de meios de prova excepcionais, quando devidamente regulamentada e supervisionada, pode servir como um instrumento de justiça, ampliando as possibilidades de sucesso nas ações penais. Embora a admissibilidade desses meios de prova no processo penal que, comumente tem um caráter mais invasivo no campo das liberdades fundamentais, represente um desafio à luz dos direitos fundamentais, sua utilização, em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, pode contribuir para o enfrentamento eficaz do crime organizado, promovendo a segurança pública sem descuidar dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito.

Em regra, tais crimes ocorrem em localidades dominadas por facções, onde a presença estatal é limitada e a colaboração de testemunhas é reduzida, seja por temor de represálias, seja por vínculos com os próprios envolvidos. Como consequência, a prova testemunhal, quando existente, mostra-se frequentemente frágil, contraditória ou marcada por interesses indiretos. Além disso, a produção de provas técnicas também enfrenta limitações relevantes. A perícia, embora essencial para a elucidação dos fatos, nem sempre é capaz de reconstruir integralmente a dinâmica do evento, especialmente em situações de confronto armado, nas quais há múltiplos disparos, movimentação intensa dos envolvidos e possível alteração do local do crime.

Tais circunstâncias dificultam a identificação precisa de quem iniciou a agressão e em que medida a reação do agente se deu dentro dos limites da necessidade e da moderação. No âmbito do Tribunal do Júri, essas dificuldades probatórias assumem contornos ainda mais relevantes. Considerando a soberania dos veredictos e a íntima convicção dos jurados, a decisão pode ser influenciada por elementos extrajurídicos, como a percepção social acerca do tráfico de drogas e a estigmatização da imagem do acusado (Lima, 2025). Assim, a ausência de uma prova clara e robusta acerca da agressão injusta pode levar à rejeição da tese de legítima defesa, mesmo em hipóteses em que ela seria juridicamente plausível.

Outro ponto relevante diz respeito à distribuição do ônus probatório. Embora a legítima defesa seja uma excludente de ilicitude que, em regra, pode ser reconhecida diante de dúvida razoável, na prática observa-se uma tendência de exigir do réu um grau elevado de comprovação de sua versão dos fatos. Tal exigência pode se mostrar incompatível com a realidade dos crimes inseridos no contexto do tráfico, nos quais a produção probatória é, por natureza, limitada. Nesse contexto, ganha destaque o papel da acusação e da defesa na construção das narrativas fáticas apresentadas ao Conselho de Sentença (Lima, 2025).

Dessa forma, a dinâmica probatória dos homicídios relacionados ao tráfico de drogas evidencia um cenário de elevada complexidade, no qual a aplicação da legítima defesa depende não apenas do preenchimento de seus requisitos legais, mas também da possibilidade concreta de demonstrá-los em juízo. Tal realidade reforça a necessidade de uma análise cautelosa e tecnicamente fundamentada, a fim de evitar decisões baseadas em presunções ou estigmatizações, em detrimento da correta aplicação do Direito Penal.

7. A Tese da Aceitação do Risco e do Duelo Armado

A análise da prática jurisdicional brasileira revela uma tendência restritiva e rigorosa quanto ao reconhecimento da legítima defesa em homicídios vinculados

ao tráfico de drogas. O argumento central utilizado majoritariamente pelos tribunais para afastar a excludente de ilicitude repousa na tese da "aceitação do risco" ou na configuração do chamado "duelo armado".

Para entender a teoria da assunção do risco, cita-se a pesquisa de Felipe de Pádua (2025), que explica: "Aplicando-se ao caso da assunção, o exercício do juízo valorativo da causalidade adequada reputará se a assunção dos riscos pela (futura) vítima foi causa eficiente ou concausa do dano gerado. Se a primeira, então há fato exclusivo, se a segunda, então concausa". Em outras palavras, se a eventual vítima contribuiu para o evento danoso, pode haver tanto responsabilidade exclusiva quanto concorrente, pelo menos do ponto de vista subjetivo do julgador.

Essa construção jurisprudencial cria uma barreira interpretativa que, na prática, condiciona a proteção jurídica à vida à conduta social e pregressa do agente.

Segundo esse entendimento consolidado, a legítima defesa pressupõe uma reação a uma agressão injusta e inesperada. Contudo, quando o fato ocorre em um contexto de disputa territorial ou acerto de contas entre facções rivais, o Judiciário tende a interpretar que ambas as partes se dispuseram ao combate de forma voluntária. A lógica aplicada é a de que, ao portar arma de fogo e inserir-se deliberadamente na dinâmica da criminalidade organizada, o agente antevê e aceita a possibilidade do confronto. Dessa forma, a agressão sofrida deixa de ser vista como "injusta" para ser compreendida como um desdobramento natural e aceito da atividade ilícita escolhida pelo indivíduo (Nucci, 2025).

Nesse cenário, prevalece o entendimento de que, em situações de "duelo", o que existe é o *animus occidendi* (vontade de matar) recíproco, o que anularia o *animus defendendi* (vontade de defender-se) exigido pelo artigo 25 do Código Penal (Capez, 2024). Por consequência, quando o caso chega à fase de pronúncia, os magistrados frequentemente encaminham o réu para julgamento pelo Tribunal do Júri. O fundamento padrão é o de que a excludente de ilicitude não se apresenta "estreme de dúvidas" ou "cristalina de plano" devido ao contexto de perigo

autoimposto, invocando-se o princípio do *in dubio pro societate* para que o Conselho de Sentença decida sobre a culpa.

Sob a ótica do Garantismo Penal, essa construção é profundamente problemática. Argumenta-se que a "aceitação do risco" inerente ao tráfico de drogas não pode significar uma renúncia tácita e absoluta ao direito à vida ou à autodefesa. Se, no momento da agressão, o agente repele uma ameaça atual e iminente utilizando meios proporcionais, os requisitos da legítima defesa deveriam ser analisados de forma técnica e isolada. A ilegalidade da conduta anterior (tráfico) não deveria, em tese, autorizar uma agressão ilícita por parte de terceiros, sob pena de transformarmos o Direito Penal em um sistema de "justiça privada" ou vingança institucionalizada (Nucci, 2025).

Portanto, a aplicação da tese do duelo armado nos tribunais acaba por validar, ainda que implicitamente, um Direito Penal de exceção. Ao pressupor que o envolvimento com o crime anula a possibilidade de uma agressão ser considerada injusta, o Poder Judiciário cria uma zona de exclusão de garantias fundamentais. Essa seletividade penal ignora que a legítima defesa é um direito de caráter universal e objetivo, que não deveria oscilar conforme o "etiquetamento" social do indivíduo, reforçando a necessidade de critérios que impeçam a desumanização do réu inserido em contextos de marginalidade.

8. Conclusão

A presente análise permitiu compreender que a aplicação da legítima defesa em homicídios ocorridos no contexto do tráfico de drogas transcende a mera verificação de requisitos técnicos, sendo atravessada por questões ideológicas, sociológicas e processuais. Ao confrontar o Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli com a prática jurisdicional brasileira, observa-se um abismo entre a universalidade dos direitos fundamentais prevista na Constituição de 1988 e a realidade seletiva do sistema de justiça criminal.

Ficou demonstrado que a vida, enquanto bem jurídico supremo, deve receber proteção estatal independentemente do *status* social ou da legalidade da conduta pregressa do indivíduo. No entanto, a incorporação implícita de elementos do Direito Penal do Inimigo tem levado à criação de um modelo de "justiça de exceção" para aqueles inseridos na criminalidade organizada. A tese da "aceitação do risco" ou do "duelo armado", amplamente utilizada pelos tribunais para afastar a legítima defesa, opera como um filtro discriminatório que pressupõe, de forma antecipada, que o envolvimento com o tráfico anula a possibilidade de uma agressão ser considerada injusta.

Do ponto de vista processual, a dinâmica probatória nesses cenários revela-se como uma barreira quase intransponível. A escassez de provas diretas, o silêncio das comunidades por temor de represálias e o estigma que recai sobre o réu no Tribunal do Júri contribuem para que o ônus da prova da excludente de ilicitude seja desproporcionalmente elevado. Assim, a dúvida, que deveria favorecer o acusado (*in dubio pro reo*), muitas vezes é convertida em presunção de periculosidade, resultando em pronúncias baseadas mais no perfil do autor do que na materialidade do fato.

Em suma, o reconhecimento da legítima defesa no tráfico de drogas não deve ser interpretado como um salvo-conduto para a criminalidade, mas sim como a reafirmação de que o Direito Penal deve ser pautado por fatos e não por rótulos subjetivos. É imperativo que o Poder Judiciário resgate a objetividade dos requisitos do Artigo 25 do Código Penal, impedindo que a ilegalidade prévia do agente sirva de justificativa para a relativização do seu direito à vida. Somente através de uma aplicação isonômica e técnica das garantias penais será possível assegurar que o Estado Democrático de Direito prevaleça sobre a lógica da neutralização e da seletividade penal.

9. Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Rio de Janeiro: Catete, 1940.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 26. ed. Niterói: Impetus, 2024.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares. A vítima e sua participação no dano: a assunção voluntária dos riscos. **Revista IBERC**, v. 8, n. 2, 2025.

RAMOS, Lívio Max Paiva. **A persecução criminal em casos envolvendo organizações criminosas e a questão da infiltração de agentes**. 2025, 75 fl. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2025.