



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

GABRIEL SOARES LOPES DE OLIVEIRA

**O ADVENTO DA LEI Nº 13. 964/2019 E A SUA INCIDÊNCIA NA CAUSA
EXCLUDENTE DE ILICITUDE: LEGÍTIMA DEFESA PARA OS AGENTES
DE SEGURANÇA PÚBLICA**

**BRASÍLIA
2020**

GABRIEL SOARES LOPES DE OLIVEIRA

**O ADVENTO DA LEI Nº 13. 964/2019 E A SUA INCIDÊNCIA NA CAUSA
EXCLUDENTE DE ILICITUDE: LEGÍTIMA DEFESA PARA OS AGENTES
DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

**BRASÍLIA
2020**

GABRIEL SOARES LOPES DE OLIVEIRA

**O ADVENTO DA LEI Nº 13. 964/2019 E A SUA INCIDÊNCIA NA CAUSA
EXCLUDENTE DE ILICITUDE: LEGÍTIMA DEFESA PARA OS AGENTES
DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Monografia apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinicius Reis
Bastos

Brasília, 29 de outubro de 2020.

BANCA AVALIADORA

Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

Professor Avaliador José Carlos Veloso

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por ser a minha maior fonte de força e determinação, que me fez capaz de trabalhar de forma árdua para conquistar os meus sonhos e objetivos.

Ao meu pai, Lopes, que mesmo não estando mais entre nós, me deu muito amor, carinho e educação, fazendo com que eu me torna-se o homem que sou hoje, um homem honesto, batalhador, persistente e capaz de realizar todos os sonhos.

Em especial, quero agradecer a minha mãe, Graça, a minha maior fonte de inspiração durante a minha vida e durante todo o caminho trilhado ao longo da faculdade, a qual sempre esteve ao meu lado e sempre me mostrou como ser forte, independentemente da situação.

Ao meu irmão, Thiago, que mesmo sendo mais jovem que eu, me ensina diariamente a ser uma pessoa melhor por ser tão puro, amoroso e bondoso.

Ao meu orientador, professor Marcus Vinícius Reis Bastos, que além de ser um profissional incrível, me ensinou, me instruiu e me acompanhou durante o desenvolvimento deste trabalho, com muita determinação, paciência e devoção.

À minha namorada, Emilly, que além de ser a minha maior companheira e conselheira, sempre esteve ao meu lado durante todo o caminho percorrido, me incentivando e me apoiando no desenvolvimento do nosso futuro.

E, por fim, agradeço a todos os professores que me instruíram ao longo do curso com muita qualidade técnica, contribuindo para a minha efetiva formação acadêmica e pessoal.

RESUMO

O tema em pauta tem como objetivo principal a abordagem científica acerca da legítima defesa, causa excludente de ilicitude, visando analisar seus fundamentos a partir da teoria geral. O estudo foi iniciado abordando as teorias do crime e da sua caracterização, analisando o fato de ser um fato típico, ilícito e culpável. Desta forma, observou-se que o estudo da legítima defesa fora comportado dentro da ilicitude, mais especificadamente nas causas de exclusão da ilicitude. Será abordada de maneira imparcial a problemática que ocorre em torno da previsão legal da legítima defesa, a partir do advento da Lei 13.964/19 (anticrime). O questionamento a ser levantado neste estudo é se haveria a real necessidade em acrescentar o parágrafo único ao o artigo 25, do Código Penal Brasileiro, a fim de especificar a excludente de ilicitude para a atividade dos agentes de segurança pública.

Palavras-chave: Teoria do Crime. Fato típico. Excludente da Ilicitude. Legítima Defesa. Pacote Anticrime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CRIME E CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE.....	9
1.1. Fundamentos.....	9
1.1.1. Conceito de Crime.....	9
1.1.2. Conceito Material de Crime.....	9
1.1.3. Conceito Formal de Crime.....	10
1.1.4. Conceito Analítico de Crime.....	10
1.2. Fato Típico.....	11
1.2.1. Conduta.....	11
1.2.2. Resultado.....	13
1.2.3 Nexo Causal.....	14
1.3 Ilícitude e Causas Excludentes.....	14
1.3.1 Causas de Exclusão da Ilícitude.....	14
1.3.2 Do Estado de Necessidade.....	17
1.3.3 Do estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.....	18
1.3.4 Da Legítima Defesa.....	20
2 CONCEITOS E REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA.....	22
2.1 Conceito.....	22
2.2 Requisitos.....	23
2.2.1 Injusta Agressão.....	23
2.2.2 Atualidade e Iminência.....	25
2.2.3 Moderação no Uso dos Meios Necessários.....	25
2.2.4 Direito Próprio ou de Outrem.....	27
2.3 Jurisprudências.....	27
3 LEGÍTIMA DEFESA E A LEI 13.964/2019.....	33
3.1 Legítima Defesa e a Atuação Policial.....	33
3.2 Lei 13.964/2019.....	35
3.3 Legítima Defesa a partir da Lei 13.964/2019.....	36

3.3 Análise Crítica.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo realizar um estudo a respeito do advento da lei 13.964/2019 (pacote anticrime) e as alterações contidas no Código Penal Brasileiro, mas especificadamente no artigo 25, o qual dispõe sobre a legítima defesa.

O instituto em questão passou a ser contemplado por uma nova abordagem, permitindo também uma nova interpretação no que diz respeito aos excessos advindos das atividades dos agentes de segurança pública que repelem agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Foi adotado um estudo dividido em três capítulos, vislumbrando a construção de um raciocínio concreto, delimitando os principais assuntos referentes ao tema. Diante disso, inicialmente, será feita uma análise geral sobre os fundamentos que compõe o crime, seu conceito e os assuntos referentes à tipicidade, culpabilidade, ilicitude, além da abordagem das causas excludentes de ilicitude.

Em seguida, diante da delimitação das causas excludentes de ilicitude, supramencionadas no primeiro capítulo, o segundo capítulo tem como premissa a abordagem dos fundamentos e requisitos que compõe a legítima defesa, disposta no artigo 25, do Código Penal Brasileiro. Além de que, serão demonstradas, a partir de jurisprudências, aplicações da excludente da legítima defesa em casos concretos, a fim de exemplificar a ocorrência de cada um de seus requisitos.

Por fim, será feita uma análise das atividades policiais que podem estar amparadas pela legítima defesa. Em seguida, realizar-se-á uma breve introdução sobre a lei nº 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime” e suas principais alterações no Código Penal Brasileiro, mais precisamente, no artigo objeto de estudo dessa monografia. Ao final, será abordada uma discussão sobre as diferentes opiniões sobre o tema, levantando a dúvida sobre a necessidade de implementação de um parágrafo único ao artigo 25, do Código Penal, para dispor especificadamente sobre os excessos advindos das atuações dos agentes de segurança pública.

O objetivo principal do estudo realizado na monografia, visou levantar a dúvida e tentar esclarecer os principais pontos sobre a modificação ocorrida no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, permitindo ao leitor a observância das supostas necessidades para a ampliação de interpretação sobre a legítima defesa, visto que, esse direito já era aplicado em casos concretos que envolviam os agentes de segurança pública.

1 CRIME E CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE

1.1 FUNDAMENTOS

1.1.1. CONCEITO DE CRIME

O presente capítulo terá como finalidade discorrer acerca da teoria geral do delito a fim de introduzir sistematicamente o assunto a ser abordado nesse artigo. A teoria do crime ou do delito, é uma das mais importantes fontes para o Direito Penal, pois a partir dele se faz o correto enquadramento penal da ação praticada pelo agente infrator. A partir daí o juiz, com base nos elementos apresentados no caso concreto, julga de forma justa, correta e razoável o caso.

Inicialmente, cumpre salientar que o conceito de crime é o início da compreensão dos principais institutos do Direito Penal. Em verdade, é a partir da convivência em sociedade que se tem a criadora inaugural do crime, qualitativo que reserva as condutas tidas como ilícitas. Assim, coube ao Estado e ao Legislador transformar essas práticas ilícitas em figura típica, criando a lei que permite a aplicação ao anseio social aos casos concretos. Diante disso, verifica-se três prismas do conceito de crime: material, formal e analítico.

1.1.2 CONCEITO MATERIAL DE CRIME

O conceito material é a percepção da sociedade sobre o que pode ou deve ser proibido, assim como aquilo que deve ou não ser punível, mediante a aplicação da sanção penal a fim de assegurar a segurança pública. Assim, é toda a ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos alheios que são penalmente tutelados.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci¹, “É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena. Esse conceito é aberto e informa o legislador sobre as condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores”. A partir das demandas trazidas pela sociedade, caso assimilado pelo legislador, há a constituição da figura típica incriminadora.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15^o. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Conclui-se que, o objeto principal de interpretação do conceito material é a essência do fenômeno, buscando compreender quais são os comportamentos necessários para que um fato seja considerado como criminoso, ou seja, qual conduta é considerada como ilícita aos olhos da sociedade.

Assim, observa-se que tal conceito possui o propósito de limitar a função seletiva do legislador, não permitindo que tenha liberdade absoluta para escolher quais comportamentos devem ser puníveis.

1.1.3 CONCEITO FORMAL DO CRIME

Uma vez estudado o conceito material do crime, é válido dissertar sobre o conceito formal, sendo este a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, podendo esta sofrer aplicação de pena.

Portanto, quando a sociedade entende que aquele agente deve responder penalmente por fato que se entende ser criminoso, essa demanda é levada ao Legislativo para que, aprovando uma lei, materialize o tipo penal para que o agente responda pelos atos praticados.

Entende-se que o principal propósito para o conceito formal é orientar o operador do Direito, indicando-lhe como identificar atos que se enquadrem como ilícito penal.

Assim, diante do conceito formal do crime, respeita-se o princípio da legalidade, para o qual prevê que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem lei anterior que a comine.

1.1.4. CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME

Por fim, tem-se o conceito analítico, no qual compreende a estrutura do delito, fato típico, ilícito e culpável. De acordo com André Estefam², “[...] trata de conhecer a estrutura e os elementos do crime, sistematizando-os de maneira organizada, sequenciada e inter-relacionada.”

Dada a importância do conceito analítico, há teorias de suma importância para que se determine os elementos constitutivos do crime, sendo elas: Teoria Bipartida e Teoria Tripartida.

² ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral – Esquematizado**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

A Teoria Bipartida defende que o crime é fato típico e antijurídico, e a culpabilidade constitui pressuposto de aplicação da pena. É correto afirmar que todo crime é um fato típico, ou seja, previsto num tipo penal, assim como se um ato é cometido sem estar previsto em lei anterior, não há crime. O mesmo ocorre com a ilicitude, pois o Código Penal Brasileiro declara que não há crime quando o fato é praticado diante de alguma causa excludente de ilicitude.

Na Teoria Tripartida ou Tricotômica é a considerada como regra para a interpretação de crime no Brasil. Os adeptos a essa teoria argumentam que não pode haver crime numa ação desmerecedora de reprovabilidade. Desta forma, a culpabilidade deve ser parte do conceito de crime. Além de que, considerá-la como pressuposto da pena seria uma forma de adjetivá-la de modo que levaria a ser considerada como qualquer dos requisitos para o delito, até porque, sem que haja um fato típico e antijurídico, não há não há justificativa para impor a pena.

1.2 FATO TÍPICO

Para Fernando Capaz, entende-se como fato típico um “[...] fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal”³. Diante disso, observa-se que o fato típico se resume a “um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido.”⁴

Assim entende que, fato típico é toda aquela conduta que se encontra descrito como criminoso em um tipo penal. Portanto, se alguém pratica uma conduta que não está prevista em um tipo penal, o fato é considerado como atípico, não configurando crime.

1.2.1 CONDUTA

Para que se possa configurar um fato como típico, se faz necessário a observância quanto a conduta do agente. Na concepção mais acatada até o final do século passado, tal seja a concepção finalista, a conduta era entendida como a uma ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma certa finalidade.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 10ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p.114.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 14ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 273

A Teoria Finalista foi originada por Hans Welzel, pois se viu a necessidade de aprofundar mais acerca da vontade do agente, permitindo assim, adequar a conduta praticada ao correto tipo penal. Contudo, ao se aprofundar no conhecimento sobre a vontade do agente, é importante diferenciar quando um agente comete um crime objetivando alcançar o resultado, daquele que não queria, mas que por descuido, alcançou.

De forma resumida, pode-se dizer que a conduta se refere a uma ação, a um comportamento, um agir. Entende-se, que a conduta,

[...] compreende qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda dolosa (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposa (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia).⁵

Ao adentrar no estudo da conduta realizada pelo agente, se observa que ela pode ser tanto uma ação como uma omissão, visto que o agente pode praticar a infração penal fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado. Portanto, fazer algo diz respeito ao crime ser comissivo, e deixar de fazer algo é o que define um crime omissivo.

Nos crimes omissivos, a conduta é negativa, pois consiste na indevida abstenção de um movimento. Nesses crimes, a norma penal é imperativa, ou seja, em vez de proibir certa conduta como nos crimes comissivos, determina uma ação, punindo o agente que se omite.

Há também os crimes comissivos por omissão, no qual consiste no agente que, através de uma omissão, produz um resultado criminoso omissivo, isto é, um crime de ação.

Conclui-se que a “conduta penalmente relevante é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime.”⁶

1.2.2. RESULTADO

⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 10ª Ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 148.

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 10ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p.114.

Diante do que foi abordado no tópico anterior, conclui-se que a conduta é uma ação ou uma omissão, em que visa alcançar uma finalidade e a partir disso, gera um resultado.

Neste tópico será realizado um estudo quanto o resultado do crime, observando suas duas classificações, tais sejam: Naturalística e Jurídica. De antemão, antecipa-se que a teoria adotada no Brasil é a do Resultado Naturalístico.

Para a Teoria Naturalística, o resultado é a modificação no mundo exterior provocada pela ação ou pela omissão, ou seja, quando diante da conduta há uma alteração no mundo dos fatos.

Já para a Teoria Jurídica, o resultado é a lesão propriamente dita, a um bem jurídico protegido pela norma penal. Portanto, para esta teoria, é de suma importância a observância da lesão jurídica causada com a conduta comissiva ou omissiva.

Contudo, nem todo crime possui um resultado, e conseqüentemente, não produz um resultado naturalístico.

Há três espécies de crimes: materiais, formais e os de mera conduta. Entende-se como crimes materiais aqueles que, quando praticados, o agente precisa alcançar o resultado naturalístico para que ele seja enquadrado no delito previsto na norma penal. Um exemplo a ser citado de crime material seria o homicídio simples, previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal Brasileiro, que em seu texto descreve a conduta do agente e que este incorrerá no crime se alcançar a morte da vítima como resultado.

Já nos crimes formais, para que um agente seja enquadrado ao tipo penal, não exige que este produza com sua ação um resultado para que o crime se consuma, não sendo relevante o resultado naturalístico, pois o crime se consuma antes, por mais que haja previsão do resultado. A exemplo de crime formal temos a extorsão mediante sequestro, pois, o resultado é a obtenção de uma vantagem econômica, no entanto, a consumação do crime ocorreu quando houve o sequestro da vítima.

Por fim, há os crimes de mera conduta, que são aquele em que não há previsão alguma na lei sobre o resultado do crime, pois este não ocorre. Temos como exemplo a violação de domicílio, pois o ato de violar já gera a consumação do crime.

1.2.2 NEXO CAUSAL

O Nexo Causal do crime, encontra-se previsto no artigo 13, do Código Penal Brasileiro e significa dizer que é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado.

Para Rogério Greco, o nexos de causalidade nada mais é do que uma ligação existente entre a ação praticada pelo agente e o resultado produzido, ou seja, trata-se de uma conexão entre a conduta e o resultado.

Assim, para que se possa dizer que alguém cometeu determinado fato, faz-se necessário averiguar qual a ligação entre a conduta e o resultado gerado, ou seja, verificar se de sua ação ou omissão, obteve-se o resultado.

Sobre o tema, Ney Moura Teles aborda que:

[...] é imprescindível que entre o comportamento humano e o resultado verificado exista relação de causa e efeito, a fim de que se possa atribuí-lo ao agente da conduta. A conduta deve ser a causa do resultado; este, a sua consequência. É de toda obviedade, pois, que não se atribuir ou imputar a alguém a responsabilidade por algo que não produziu.

Observados os aspectos referentes ao nexos causal no que envolve o crime, passemos ao estudo da ilicitude e das causas excludentes.

1.3 ILICITUDE E CAUSAS EXCLUDENTES

1.3.1 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE

Como já elucidado em suma, para o conceito analítico do crime pela Teoria Tripartite, o delito é considerado como toda a ação típica, ilícita e culpável. O foco do referido trabalho, girará em torno da ilicitude, também chamada de antijuricidade.

Conforme o entendimento de Rogério Greco⁷, pode-se entender que a ilicitude “é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”. Assim, considera-se ilícito toda aquela conduta que demonstra ser contrária com o direito, causando lesão a um bem jurídico protegido pela norma.

A Teoria da *ratio cognoscendi* aduz que, quando um fato for típico, certamente também será ilícito. Contudo, há de se concluir pelo contrário, quando o agente realiza

⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol 1.** – 16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

uma conduta típica, encontrando-se amparado por uma causa de justificação, dessa forma existirá a tipicidade, mas não existirá a ilicitude.⁸

Rogério Greco exemplifica muito bem sobre a aplicação da Teoria da *ratio cognoscendi* e sobre a suposta aplicação absoluta da inafastabilidade dos institutos da tipicidade e da ilicitude, no seguinte parágrafo:

No conceito analítico de crime, uma vez adotada a Teoria da *ratio cognoscendi*, o fato praticado por A é típico, o que indicaria a sua ilicitude. Contudo, embora típico o fato, o agente atuou amparado por uma causa de exclusão da ilicitude, quebrando, dessa forma, a presunção havida anteriormente, com a conclusão de que, embora típico, não é ilícito, ou seja, não é contrário ao nosso ordenamento jurídico penal, em face da presença da norma permissiva prevista no art. 23, II, do Código Penal.⁹

O Direito Penal Brasileiro, mais especificamente o Código Penal Brasileiro, prevê em seu ordenamento, normas penais incriminadoras, mas também de normas permissivas justificantes. Assim sendo, é necessário verificar se o fato típico realizado pelo agente se encontra em conformidade com uma das normas penais permissivas justificantes.¹⁰

Quando se faz referência às causas que podem justificar a exclusão da ilicitude, o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 23, prevê 4 (quatro) hipóteses para que haja o afastamento do ilícito na conduta típica praticada pelo agente. Assim, um agente que pratica um ato considerado como ilícito, mas que se encontra amparado pelo estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de um dever legal ou em exercício regular de direito, será considerado como um ato lícito.

Conforme disposto no artigo 23, do Código Penal, temos:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Primeiramente, antes mesmo de discutir acerca de cada uma das causas de exclusão da ilicitude, se faz necessário discutir pontos referentes aos elementos objetivos

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 10ª Ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 315 e 316.

⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 10ª Ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 316

¹⁰ TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 248.

e subjetivos que deverão ser analisados em cada uma das causas para que seja possível a sua aplicação no caso concreto.

No que se refere à Teoria Objetiva, para Magalhães Noronha¹¹:

É causa objetiva de excludente da antijuridicidade. ‘Objetiva’ porque se reduz à apreciação ‘do fato’, qualquer que seja o estado subjetivo do agente, qualquer que seja sua convicção. Ainda que pense estar praticando um crime, se a ‘situação de fato’ for de legítima defesa, esta não desaparecerá. O que está no psiquismo do agente não pode mudar o que se encontra na realidade do acontecido. A convicção errônea de praticar um delito não impede, fatal e necessariamente, a tutela de fato de um direito.

Portanto, os elementos objetivos são aqueles previstos na lei penal – implícita ou explicitamente – quando elenca as causas de justificação. Já para os elementos subjetivos, diz respeito ao conhecimento e vontade, por parte do agente, que realiza a conduta de agir em conformidade com uma causa excludente de ilicitude.¹²

Para estar de acordo com o posicionamento do requisito subjetivo nas causas excludentes de ilicitude, não basta apenas a presença dos requisitos objetivos, devendo o agente agir com o conhecimento da situação justificante. A exemplo disso, temos o pequeno trecho de Paulo Queiroz¹³:

Parece-nos que, para a configuração de uma causa de justificação, não é suficiente a presença dos requisitos objetivos, exigindo-se, ainda, que o autor tenha ciência de que está amparado por uma excludente de ilicitude. Assim, não pode se valer da legítima defesa quem mata por vingança, embora venha a se provar que se encontrava objetivamente em situação de legítima defesa, se desconhecia completamente o estado justificante em que se encontrava.

Superados os aspectos gerais sobre a ilicitude, bem como a introdução das hipóteses da exclusão da ilicitude, seguimos adiante para a análise de cada uma das causas. Destaca-se que a causa que receberá maior enfoque nesse Artigo Científico será da legítima defesa, por ser o cerne do referido estudo.

1.3.2 DO ESTADO DE NECESSIDADE

¹¹ NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 5ª Ed, São Paulo: Saraiva, 1968. V. 1.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 10ª Ed, Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 318

¹³ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

Conforme disposto no artigo 23, inciso I, do Código Penal Brasileiro, a primeira causa de excludente de ilicitude é quando o agente comete um crime estando amparado pelo estado de necessidade. De acordo com o artigo 24, do Código Penal:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Por sua vez, o estado de necessidade diz respeito a um sacrifício de um interesse juridicamente protegido, em que o agente comete para se salvar de perigo atual e inevitável a seu direito próprio ou de um terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível.¹⁴

Para a caracterização dessa causa excludente, devem estar presentes todos os elementos objetivos trazidos no artigo 24, do Código Penal, além de que, deve também estar presente o elemento subjetivo, ou seja, deverá ser de conhecimento do agente que ele está agindo amparado por uma causa excludente, por um motivo justificante.

O primeiro requisito trazido pelo artigo 24, diz respeito ao agente que pratica o ato para salvar-se de perigo atual. A nomenclatura “perigo atual” denota algumas observações. Quando se refere a algo atual, descarta a possibilidade de que o dano já tenha ocorrido, assim como descarta a hipótese de perigo iminente, visto ser uma situação futura. Portanto, “só é possível justificar a lesão de um bem, para salvar outro, quando se estiver no estágio mais próximo da lesão, que é o perigo atual.”¹⁵

Vale ressaltar que o perigo vivenciado pelo agente não pode ter sido provocado por ele mesmo, de forma dolosa ou culposa, ou seja, o perigo aconteceu contra a sua vontade e de forma inevitável. Por se tratar de “bens juridicamente protegidos e lícitos que entram em conflito por conta de um perigo, torna-se indispensável que a situação de risco advenha do infortúnio”.¹⁶

Acerca do tema, Fernando Capaz entende que:

Em que pese a conduta voluntária poder apresentar-se tanto sob a forma dolosa quanto culposa (hipótese em que a voluntariedade estará na base da conduta), entendemos que o legislador quis referir-se apenas ao

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

¹⁵ TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 252

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

agente que cria dolosamente a situação de perigo, excluindo, portanto, o perigo culposo.

Além do requisito do agente estar em perigo atual, poderá este agir em estado de necessidade a fim de se proteger do direito próprio ou alheio. Ressalta-se que o agente não pode invocar o estado de necessidade se seu objetivo visar a proteção de bem que não é juridicamente protegido. A exemplo disso temos o agente que pretende invocar o estado de necessidade a fim de preservar carregamento de armamento em que o porte não é autorizado.

Ainda se tratando dos requisitos da aplicabilidade do estado de necessidade, temos, por fim, a análise quanto inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado. Diante dessa situação, deve-se fazer uma análise comparativa entre o bem salvo e o bem sacrificado. Entende-se que o bem salvo deva ser de maior valor do que aquele sacrificado para que o agente seja amparado pelo estado de necessidade.

Para André Estefam, “haverá estado de necessidade quando aquele for de maior importância que este, ou, ainda, quando se equivalerem (ex.: ofender o patrimônio de terceiro para salvar a vida ou matar para salvar a própria vida).”¹⁷ Portanto, “o fundamento geral do estado de necessidade justificante é a necessidade de salvar o interesse maior, sacrificando o menor, em uma situação não provocada de conflito extremo.”¹⁸

Esclarecidos e abordados, de forma sucinta, os requisitos de aplicabilidade do estado de necessidade, passemos ao estudo da próxima causa de excludente da ilicitude, estrito cumprimento do dever legal.

1.3.3 DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL E O EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Primeiramente, para uma melhor compreensão quanto o estrito cumprimento do legal e o exercício regular do direito, como causas excludentes da ilicitude, abordaremos, de forma prática e sucinta, seus respectivos conceitos.

O estrito cumprimento do dever legal normalmente resulta de um dever imposto por lei, no qual obriga o agente a praticar um ato lícito, devendo agir em seus limites. A

¹⁷ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral – Esquematizado**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro- Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 596

exemplo disso temos o agente público, no qual deve exercer comportamentos de acordo com a legislação que o regulamenta.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt:

Quem pratica uma ação em estrito cumprimento de um dever legal imposto por lei não comete crime. Há situações em que a lei impõe determinada conduta e, em face das quais, embora típicas, não será ilícita, ainda que cause lesão a bem juridicamente tutelado. Assim, não são crimes a ação do carrasco que executa sentença de morte, do carcereiro que encarcera o criminoso, do policial que prender o infrator em flagrante etc.

Portanto, para que o agente seja amparado por essa excludente de ilicitude, a sua conduta deve ter sido praticada nos limites do seu dever, sendo o alcance da excludente para os funcionários públicos e agentes públicos que atuem por ordem de lei, assim como estende aos particulares que se encontram no exercício de uma função pública, como é o caso dos mesários da justiça eleitoral e dos jurados.¹⁹

Já o exercício regular de direito, significa dizer que é o desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico.²⁰ Não há muitos aspectos diferentes entre o exercício regular do direito e o cumprimento de dever legal, já que é autorizado ao agente a prática de uma conduta caracterizada como típica.

De acordo com Ney Moura Teles, [...] aquele que estiver exercendo regularmente um direito não pode, ao mesmo tempo, estar realizando uma conduta proibida pelo Direito, pois, se assim fora, não seria coerente o ordenamento jurídico.”²¹

Por fim, por mais que haja aspectos semelhantes entre si, não se deve confundir o estrito cumprimento do dever legal com o exercício regular de um direito, posto que o segundo diz respeito a um direito previsto em lei, e não de um dever, de uma obrigação legal. O direito é visto como uma possibilidade, como um livre exercício de determinada conduta, não se tem um elo obrigacional.²²

1.3.4 DA LEGÍTIMA DEFESA

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume I: parte geral**. 10ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2006, p.290.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

²¹ TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 271

²² VITOR, Liris Helena de Castro. **Dos excessos no âmbito da legítima defesa**. Monografia. Curso de Bacharel em Direito. UniCEUB, Brasília, 2013.

Cumprе salientar que o objetivo deste tópicо, visa expor, de forma prática e suscinta, uma breve introdução sobre a legítima defesa como causa excludente da ilicitude. Tendo em vista que, o referido tema será objeto principal de discussão no capítulo a ser apresentado posteriormente.

Conforme disposto no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, “entende-se como legítima defesa, quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Em outras palavras e de acordo com o entendimento de Jiménez de Asúa, conclui-se que “é a repulsa da agressão ilegítima, atual ou iminente, por parte do agredido ou em favor de terceira pessoa, contra agressor, sem ultrapassar a necessidade da defesa e dentro da racional proporção dos meios empregados para impedi-la ou repeli-la”²³

A legítima defesa é o caso mais decorrente e o mais tradicional para exemplo de justificação para a aplicabilidade da antijuridicidade. De certa forma, “sempre fora acolhida, ao longo dos tempos, em inúmeros ordenamentos jurídicos, desde o direito romano, passando pelo direito canônico, até chegar à legislação romana.”²⁴

Em uma análise geral, está amparado pela legítima defesa o agente que por estar sofrendo injusta agressão ao seu direito ou a de terceiro, consegue repeli-la com atos próprios e necessários.

Existem várias teorias que buscam fundamentar a prática do agente como lícita pelo fato de estar amparado pela legítima defesa, mesmo o fato sendo típico e incriminador.

Para Ney Moura Teles, a primeira teoria fundamenta-se com base no instinto de conservação inerente ao ser humano, que, estando a frente de uma agressão, teria o direito de proteger-se do ataque porque negá-lo seria negar a própria necessidade de conservação da espécie humana.²⁵

Outra teoria, a qual leva a nomenclatura de “colisão de direitos”, afirma que, quando se tem dois direitos distintos e que se encontram em real conflito entre si, de modo que haja a necessidade em ponderar os direitos, sacrificando aquele de menor valor.

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho penal*. México: Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 15^o. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

²⁵ TELES, Ney Moura. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2004.

Conforme já mencionado anteriormente, este tópico possui caráter introdutório sob a justificativa de que a legítima defesa será apresentada de forma mais detalhada no próximo capítulo.

2 CONCEITOS E REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA

Como já mencionado anteriormente, mesmo que diante de um fato típico praticado pelo agente, há a possibilidade de que este fato não seja ilícito, tendo em vista que, existem as causas excludentes de ilicitude, ou seja, existe a possibilidade de o agente, mesmo diante de uma prática ilegal, que fere o ordenamento jurídico, não cometer um crime por atuar resguardado por uma causa excludente de ilicitude.

Esta é uma análise crucial para que se possa discutir acerca da legítima defesa, já que, o agente que pratica um ato a fim de repelir ou evitar uma agressão, não cometerá um fato ilícito. Conforme Francisco de Assis Toledo:

Tomemos o exemplo de Mévio que desfere um tiro causador da morte de Caio. O fato ajusta-se, aparentemente, à figura do homicídio. Se, todavia, ficar demonstrado que Mévio agiu em legítima defesa ou ao abrigo de outra causa de justificação, não haverá crime de homicídio.²⁶

Em resumo, sempre que o mal causado for menor que o evitado, mas tenha sido praticada uma grave violação ao respeito devido à dignidade da pessoa humana, que tenha sido uma agressão injusta, atual ou iminente, usando os meios moderadores e necessários para reprimir a agressão, a conduta será ilícita, mas caberá invocar a legítima defesa.²⁷

2.1 CONCEITO

A primeira abordagem sobre o tema, diz respeito a esclarecer o seu conceito, por mais que já tenha sido supramencionado de forma introdutória. A legítima defesa vem a ser a repulsa ou o impedimento de agressão ilegítima, atual ou iminente, por parte do agredido ou terceira pessoa, contra o agressor, sem ultrapassar os limites da necessidade de defesa e agir dentro da racional proporção dos meios empregados para impedi-la ou repeli-la.²⁸

Pode-se entender que a verdadeira natureza jurídica da legítima defesa, consiste, em primeiro lugar, no fundamento de ordem individual consistente na necessidade de agir em defesa de si próprio ou em benefício de outrem, e, em segundo lugar, no fundamento

²⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Ed, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 169

²⁷ LUIZ, Regis Prado. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 3ª Ed, São Paulo: Forense, 2019.

²⁸ LUIZ, Regis Prado. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 3ª Ed, São Paulo: Forense, 2019.

de ordem supraindividual consistente da defesa da ordem jurídica: que ao se repelir agressão ilícita, preserva-se o ordenamento jurídico.²⁹

Ainda sobre o conceito de legítima defesa, NUCCI³⁰, expõe que o agente

Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir as agressões a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, através dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico.

Por fim, para que se possa adentrar nos requisitos para a caracterização da legítima defesa como causa excludente da ilicitude, conclui-se, como um ato em prol de defesa pessoal, quando se há a constatação de violação ou de ameaça aos direitos do agente.

2.2 REQUISITOS

Após uma grande introdução à legítima defesa e diante de uma abordagem minuciosa de seu conceito, o objetivo deste tópico será expor e analisar os requisitos dessa causa excludente de ilicitude.

É de suma importância que os pressupostos da legítima defesa sejam analisados a partir de uma determinada situação, que, diante de sua existência, nasce, o direito de ação defensiva do prejudicado.

Para que um agente pratique um ato e esteja resguardado pela legítima defesa, é necessário que tal situação se qualifique aos seguintes pressupostos: estar diante de uma agressão injusta, atual ou iminente; usar da moderação frente ao uso dos meios necessários; estar protegendo direito próprio ou alheio.

2.2.1 INJUSTA AGRESSÃO

O primeiro requisito a ser analisado para a caracterização da legítima defesa, diz respeito à situação em que o agente encontra-se sofrendo uma agressão injusta. Assim, quando o agente repele uma agressão, esta necessita ser injusta, pois caso contrário, não será possível que ele tenha agido amparado pela legítima defesa.

²⁹ CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español*, II, p. 128

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 222.

Entende-se como agressão uma conduta humana que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos alheios. Ressalta-se que a mera provocação, por si só, não dá ensejo à defesa legítima. Ao reagir a uma provocação da vítima, o agente responderá pelo crime, podendo se ter o reconhecimento ao seu favor de uma atenuante genérica ou até mesmo de uma causa de redução de pena.³¹

Como já abordado anteriormente, a agressão deve ser proveniente de uma ação humana, portanto, não há a legítima defesa quando o agente repele um ataque vindo de um animal, cabendo, em tese, apenas a aplicabilidade do estado de necessidade. Porém, se o caso concreto descrever que uma pessoa fez uso do animal para atingir outra pessoa, diante das circunstâncias, há a possibilidade do agente ser amparado pela legítima defesa.

Dada uma breve introdução sobre os aspectos gerais da agressão, entende-se que para a caracterização da legítima defesa, a agressão sofrida pelo agente deve ser injusta, o que significa dizer que não precisa, para a legitimação da repulsa, que a agressão seja ilícita.³² Sobre o tema, Miguel Reale Junior, expõe que:

[...] o termo “agressão injusta” significa criação de uma situação lesiva a um interesse tutelado, em sentido material, objetivo. Parece, portanto, dispensável recorrer ao estado de necessidade, pois não se trata de lesão a direito de terceiro inocente nem ao terceiro que deu causa ao perigo, mas de terceiro que constitui o perigo mesmo.

A injustiça da agressão deve ser analisada a partir das perspectivas do agredido e não do agressor, visto que, é o agredido que tem consciência das atitudes e agressões que não podem ser toleradas.³³

Por fim, vale ressaltar que ninguém poderá se valer da própria torpeza para que seja alcançado pela excludente, ou seja, não pode o agente provocar uma agressão para posteriormente se valer da excludente da legítima defesa, já que o Direito não pode ser utilizado como instrumento para legitimar uma agressão planejada.³⁴

2.2.2 ATUALIDADE E IMINÊNCIA

³¹ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral – Esquematizado**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

³² REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 4. p. 154

³³ WELZEL, Hans. **Direito Penal**; Afonso Celso Rezende. 1ª Ed, Campinas: Romana, 2003, p. 141.

³⁴ REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 4. p. 155.

Diante do que foi exposto sobre o primeiro requisito para a aplicabilidade da excludente da legítima defesa, esta, além de precisar ser uma agressão injusta, também deverá ser atual ou iminente.

Entende-se como uma agressão atual, aquela que, iniciada e executada, não se cessa, pois a ofensa que o agente pretende impedir ainda não foi debelada. Já a iminência, é o que está para suceder, em vias de ocorrer, devendo o perigo imediato ao bem jurídico ser impedido de se concretizar.³⁵ Significa dizer que a agressão iminente se refere ao fato de a agressão não ter sido iniciada ainda, mas que está prestes a ocorrer.

Em outras palavras, mesmo que a discussão gire em torno de um lapso temporal, a diferenciação entre agressão atual ou iminente é de suma relevância, tendo em vista que, não é necessário que o agente sofra a agressão para que só após esta, ele possa repeli-la, já que não se sabe o grau de perigo que está sofrendo.

Conclui-se que, não caberá a legítima defesa diante do simples temor de ser agredido, muito menos se alguém revidar uma agressão que, anteriormente, tivera sofrido. A pessoa que reage em face do passado vinga-se, deixando a sua ação de ser lícita. Além de que, se a agressão for futura, o agente também comete crime, pois faz justiça com as próprias mãos.³⁶

2.2.3 MODERAÇÃO NO USO DOS MEIOS NECESSÁRIOS

Observados e discutidos os fundamentos do primeiro requisito para a excludente prevista no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, dá-se prosseguimento com o estudo do uso moderados dos meios necessários.

Primeiramente, há a importância em se definir o que seriam os meios necessários e quando deve ser apropriado o seu uso. De acordo com Miguel Reale Junior, entende-se como reação necessária quando o agente apresenta a sua ação como uma forma não desonrosa, a fim de evitar o prosseguimento ou o início da agressão, devendo-se levar em conta as características do agressor e do agredido.³⁷ Pode-se ter como exemplo de uma

³⁵ REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 4. p. 156.

³⁶ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral – Esquematizado**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 415.

³⁷ REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 4. p. 157.

conduta desonrosa quando o agressor vem com empurrões e o agredido reage com disparos de arma de fogo.

Portanto, o uso dos meios necessários é quando o agredido adota meios menos lesivos, porém suficiente para repelir a agressão que está sofrendo. Se o agente tiver mais de uma opção capaz de evitar a agressão, faz-se necessário que escolher o meio menos agressivo.

É notório que o entendimento sobre o que são meios necessários, acaba tendo caráter subjetivo, tendo em vista que, cada ação realizada pelo agredido deve ser analisada a partir do caso concreto.

Contudo, não basta que o agente faça uso dos meios necessários para repelir injusta agressão, é preciso também que esses meios sejam utilizados de forma moderada. A discussão gira em torno da proporcionalidade e da razoabilidade na reação do agredido, pois este, conforme outrora falado, deve usar dos meios suficientes e menos agressivos.

Sobre o assunto, Francisco de Assis Toledo, afirma que:

A moderação exigida pela lei (art. 25) diz respeito à intensidade dada pelo agente no emprego dos meios de defesa. [...] exige que aquele que se defende não permita que sua reação cresça em intensidade além do razoavelmente exigido pelas circunstâncias para fazer cessar a agressão.³⁸

Pode-se entender como exemplo de atitude imoderada a repulsa empregada pela vítima de *bullying* que, vendo-se agredida a socos pelo agressor, reage com chutes e pontapés e, mesmo depois de conseguir contê-lo, prossegue com os golpes.³⁹

Conclui-se que o agente, estando diante de uma agressão, deve usar dos meios disponíveis e necessários, fazendo uso daquele que seja suficiente e menos gravoso. Além de que, alcançando o objetivo em conter o agressor, é importante que use da moderação e interrompa o uso dos meios.

2.2.4 DIREITO PRÓPRIO OU DE OUTREM

³⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Ed, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 204.

³⁹ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral – Esquematizado**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 417.

Conforme disposto no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, é possível que a conduta do agente seja destinada à sua defesa ou à defesa de terceiro. De acordo com Nucci:

Permitir que o agente defenda terceiros que nem mesmo conhece, é umas das hipóteses em que o direito admite e incentiva a solidariedade. Admite-se a defesa, como está expresso em lei, de direito próprio ou de terceiros, podendo o terceiro ser pessoa física ou jurídica (exemplo: não pode invocar a excludente quem está defendendo, contra subtração alheia, a substância entorpecente, não autorizada, que mantém em seu poder);⁴⁰

Ademais, não é requisito para a defesa de terceiros que estes deem consentimento para que sejam defendidos ou protegidos de uma injusta agressão, quando se tratar de um bem indisponível, como a vida. Como o bem jurídico discutido é o direito à vida, é notório que o consentimento seja desnecessário, tendo em vista que, na ausência de ajuda, o terceiro poderá sofrer danos irreversíveis.

Para Nucci, quando se tratar de bem disponível, como o patrimônio, o doutrinador acredita ser importante o consentimento da vítima, caso seja possível.⁴¹

2.3 JURISPRUDÊNCIAS

Após o estudo detalhado referente à legítima defesa e seus requisitos, serão apresentadas decisões acerca do tema abordado, a fim de demonstrar os casos concretos em que há a aplicação dessa excludente.

O primeiro requisito apresentado pelo artigo 25, do Código Penal Brasileiro, refere-se ao agente ser amparado pela legítima defesa quando estiver diante de uma injusta agressão. O julgado a seguir traz um caso em que há a aplicação da excludente diante do uso dos meios necessários para repelir injusta agressão.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.605.076 – MG (2019/0314379-7) RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA AGRAVENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS AGRAVADO: GENESIO GONÇALVES SANTOS ADVOGADO: THIAGO FRANCISCO LIMA E OUTRO(S) – MG157818 DECISÃO Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim ementado: RECURSO

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte geral: Parte especial** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 229.

EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO SIMPLES – LEGÍTIMA DEFESA CARACTERIZADA – RÉU QUE ATIROU CONTRA A VÍTIMA DIANTE AGRESSÃO ATUAL E IMINENTE – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DECRETADA – SENTENÇA REFORMADA – Evidenciado pelo conjunto probatório que o recorrente, policial militar, agiu amparado pela legítima defesa, repelindo, como meio necessário e de forma moderada, agressão injusta perpetrada contra ele pela vítima, sua absolvição sumária impõe. (e-STJ fl. 525) Aponta o recorrente a violação dos arts. 74, §1º, 413, caput, e §1º; 415, caput, e inciso IV; e 121, caput, todos do Código Penal alegando, em síntese, que a existência de dúvidas sobre a excludente de ilicitude impossibilita a absolvição sumária do recorrido, cabendo ao Tribunal do Júri decidir a matéria. Contrarrazões à e-STJ fls. 575/589. Manifestação do Ministério Público Federa pelo provimento do recurso especial [...]. De fato consoante, jurisprudência desta Corte, a absolvição sumária por legítima defesa, somente há de ter lugar, quando houver prova inequívoca da excludente, a demonstrá-la de forma peremptória. No caso dos autos, concluindo o Tribunal de origem, soberano na apreciação dos elementos fáticos – probatórios dos autos, que o recorrido agira em legítima defesa, o exame da tese em sentido contrário encontra óbice no Enunciado n. 7/STJ. [...]⁴²

Em sede de Agravo Regimental, restou decidido que, diante de uma análise minuciosa do caso conforme os requisitos impostos pelo artigo 25 do Código Penal Brasileiro para que haja a sua aplicação, é incontroverso e irrefutável que a ação praticada pelo agente esteve amparada pela legítima defesa.

Como já abordado anteriormente, tem-se como requisito da legítima defesa o agente que, a partir do uso moderado dos meios necessários, repele injusta agressão em defesa de si próprio ou em defesa de outrem. No julgado apresentado a seguir, tem-se a figura de um policial militar que, a fim de proteger-se e de proteger seu irmão que tivera sofrido ferimentos momento antes, comete homicídio qualificado.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.194 - BA (2019/0336970-7) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR AGRAVANTE : GILVAN ALVES BISPO ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA DECISÃO Trata-se de agravo interposto contra a decisão que inadmitiu recurso especial (com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal) apresentado contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Bahia (Recurso em Sentido Estrito n. 0000373-16.2002.8.05.0141), que manteve a sentença que pronunciou Gilvan Alves Bispo, como

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.605.076 – MG**. Legítima Defesa por agressão injusta e uso dos meios necessários. Relator: Min Reynaldo Soares da Fonseca, 10/03/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862200452/agravo-em-recurso-especial-aresp-1605076-mg-2019-0314379-7/decisao-monocratica-862200462?ref=serp>. Acesso em: 17/06/2020.

incurso no crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, do Código Penal). Eis a ementa do acórdão (fls. 199/200): PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO - ARTS. 121, § 2º, INCISO I DO CP. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIRO. CONTROVÉRSIA. NÃO HÁ PROVAS INEQUÍVOCAS DA SUA OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA ADMISSIBILIDADE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA, ART. 413 DO CPP. - Consta da denúncia que o recorrente, em comunhão de desígnios com outro indivíduo, no dia 25/11/2001, por volta das 17:00 horas, no Município de Manoel Vitorino-BA, desferiu disparos de arma de fogo contra a vítima, atingindo-a em várias partes do corpo, provocando lesões que, por natureza e sede, foram a causa eficiente de sua morte. 1 - A pronúncia não exige prova plena de ter o acusado praticado o delito, bastando haver indícios suficientes de autoria ou de participação. 2. O recorrente confessou que foi o autor dos disparos efetuados contra a vítima, mas que assim procedeu, a fim de repelir agressão injusta e iminente perpetrada contra seu irmão, morto a facadas pela vítima, momentos antes. 3. A absolvição sumária, ao argumento de ter cometido o crime sob o manto da excludente de ilicitude da legítima defesa, só é admitida nas situações em que a prova havida nos autos, a esse respeito, seja incontroversa 4. Os elementos coligidos nos autos não são hábeis a comprovar, de plano, a excludente de ilicitude referente à legítima defesa de terceiro, vez que não restou incontroverso que o recorrente teria agido nos seus estritos limites ou ainda se teria havido excesso de sua parte. Desta forma, não havendo prova cabal e irrefutável da prática da conduta sob legítima defesa, não há como se admitir de plano a excludente neste momento processual, para fins de absolvição sumária. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] ⁴³

O presente julgado, manteve a sentença que pronunciou o réu pelo incursão no crime de homicídio qualificado. Restou evidenciada a materialidade e autoria diante dos disparos proferidos contra a vítima, resultando em sua morte. Mesmo diante da alegação do recorrente de que agiu amparado pela legítima defesa a fim de proteger seu irmão, não houve provas suficientes para corroborar a prática da legítima defesa em favor de terceiro, não sendo cabível a sua absolvição sumária. Embora o agente tenha confessado o crime, há a necessidade de uma observância minuciosa das provas coletadas, e estas devem ser concretas e incontroversas sobre a ocorrência da excludente do artigo 25, do Código Penal Brasileiro.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.619.194 - BA (2019/0336970-7)**. Relator: Min Sebastião Reis Junior, 02/03/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861816879/agravo-em-recurso-especial-aresp-1619194-ba-2019-0336970-7/decisao-monocratica-861816889?ref=serp>. Acesso em: 17/06/2020.

O caso a ser apresentado a seguir, traz a aplicação da legítima defesa após serem analisados seus requisitos de aplicação, dando mais atenção ao critério da agressão sofrida ser atual ou iminente, tendo em vista que o acusado agiu em legítima defesa a fim de repelir uma futura agressão.

HABEAS CORPUS Nº 477.649 - RJ (2018/0293861-7) RELATOR :
MINISTRO FELIX FISCHER IMPETRANTE : DEFENSORIA
PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADVOGADOS :
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADRIANA PIMENTEL FIGLIUOLO HORTA FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO PACIENTE : ELMO ROSARIO DECISÃO Trata-se
de habeas corpus substitutivo de recurso especial, com pedido liminar,
impetrado em favor de ELMO ROSARIO, contra decisão proferida
pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim
resumido por sua ementa: "APELAÇÃO. ARTIGO 129, § 2º, INC.
IV, DO C.P. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVÍSSIMA.
RECURSO DEFENSIVO PUGNANDO: 1) A ABSOLVIÇÃO COM
O RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA
LEGÍTIMA DEFESA; 2) A APLICAÇÃO DA CAUSA DE
DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 129, § 4º, DO C.P. APELO
MINISTERIAL POSTULANDO: 1) A EXASPERAÇÃO DA PENA
BASE. CONHECIMENTO DOS RECURSOS, COM
DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO E PROVIMENTO
DO RECURSO MINISTERIAL Autoria e materialidade sobejamente
comprovadas e inquestionadas. Com efeito, o depoimento, em sede
policial e em Juízo, da vítima Nei Teixeira Alves, foi claro e
minudente em descrever os fatos, conforme narrados na denúncia,
oferecida pelo membro do Ministério Público, de molde a embasar o
édito condenatório imposto ao réu-apelante, haja vista ter a mesma
asseverado que no dia dos fatos se encontrava em sua casa de
veraneio, na cidade de Cabo Frio, momento em que avistou o acusado
fotografar a fachada do seu apartamento, "em razão de um desavença
iniciada há cerca de um mês e meio", sendo que em certo momento o
acusado passou a lhe fotografar, dizendo que iria mata-lo, motivo em
que ambos se encontraram no pavimento térreo e lá começou uma
discussão. Salientou, ademais, o lesado, que ao tentar abrir o portão,
qual dá acesso à rua, foi atingido no dedo da mão com um cabo de
uma pá de obra," de cima para baixo ", desferido pelo réu, causando-
lhe lesão de natureza gravíssima, fato esse confirmado pela
testemunha presencial. Nesse diapasão, imperioso é convir que, não
se mostra minimamente crível a versão defensiva que alude a uma
pretensa legítima defesa antecipada, a qual sequer possui previsão
legal em nosso ordenamento jurídico pátrio, diga-se de passagem,
sendo incabível considerar-se como apta a ensejar a legítima defesa
uma injusta agressão futura e incerta, ante a possibilidade de se buscar
o socorro das autoridades públicas, bem como de pessoas que se
encontravam no local. [...]⁴⁴

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 477.649 - RJ**. Relator: Min Felix Fischer Cruz, 06/11/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/644858862/habeas-corporus-hc-477649-rj-2018-0293861-7/decisao-monocratica-644858880?ref=serp> Acesso em: 24/06/2020.

Conforme restou decidido no precedente citado acima, não houve o provimento da tese defensiva de legítima defesa com base na intenção do agente em repelir agressão futura e injusta. Nos termos do que foi decidido, restou comprovado a materialidade e autoria da conduta, não sendo suficiente que a discussão ocorrida anteriormente entre o autor e o réu, justificasse a aplicação da legítima defesa.

Outras jurisprudências acerca do tema:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. TERCEIRO QUESITO. LEGÍTIMA DEFESA. TESE DEFENDIDA EM PLENÁRIO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM AS PROVAS DOS AUTOS. ANULAÇÃO PELA CORTE ESTADUAL. VIOLAÇÃO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ao julgar apelação que pretende desconstituir o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, sob o argumento de que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, à Corte de origem se permite, apenas, a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular. Se o veredito estiver flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo, admite-se a sua cassação. Caso contrário, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados, no exercício da sua soberana função constitucional. 2. Na hipótese, a defesa sustentou, em plenário, a tese de legítima defesa e o paciente foi absolvido, no terceiro quesito, pelo Conselho de Sentença. O Juízo de segunda instância, por sua vez, anulou o julgamento, por entender que a justificante suscitada não estava amparada em elementos robustos. Ao assim proceder, o órgão colegiado fez indevida incursão valorativa e violou a soberania dos vereditos, uma vez que lhe cabia apenas constatar se era uma versão minimamente plausível. In casu, o veredito não foi contrário à prova dos autos, mas observa-se que o Tribunal Popular optou por uma das teses defendidas: a de que a conduta do réu estava abarcada por uma excludente de ilicitude. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória proferida pelo Conselho de Sentença.⁴⁵

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. POLICIAIS MILITARES INVESTIGADOS POR HOMICÍDIO. EXCLUDENTES DA ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA E DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL RECONHECIDAS PELO JUÍZO SUSCITANTE E SUSCITADO. TROCA DE TIROS COM A VÍTIMA, QUE TERIA RESISTIDO À PRISÃO, APÓS PRATICAR UM ROUBO. MILITARES EM SUA FUNÇÃO TÍPICA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE HOMICÍDIO DOLOSO QUE NÃO AFASTA O DISPOSTO NO

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**. Homicídio Qualificado. Tribunal do Júri. Absolvição. Terceiro Quesito. Legítima Defesa. Relator: Min Rogerio SCHIETTI Cruz, 05/05/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855174563/habeas-corporus-hc-504089-rj-2019-0104515-3?ref=serp> Acesso em: 24/06/2020.

ART. 9.º, INCISO II, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Embora as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.299/96 tenham excluído do rol dos crimes militares o crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil, competindo à Justiça Comum o julgamento do referido delito, evidencia-se no caso a competência da Justiça Castrense. 2. Não se vislumbra indícios mínimos de dolo homicida na conduta praticada. Tanto é assim, que os Juízos Suscitante e Suscitado decidiram pelo arquivamento do inquérito policial, ao reconhecer que os Policiais Militares agiram resguardados pelas excludentes de ilicitude da legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal. 3. Inexistindo animus necandi na conduta investigada, praticada por militares em serviço, no exercício da função típica, evidencia-se a competência da Justiça Militar, nos termos do art. 9.º, inciso II, alínea c, do Código Penal Militar. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.⁴⁶

Diante dos precedentes apresentados em suma e avaliando o que restou decidido em cada um deles, observa-se que um dos critérios mais pertinentes para que haja a aplicação da excludente da legítima defesa, é a necessidade de existência de prova inequívoca de que o agente agiu nas hipóteses trazidas pelo artigo 25, do Código Penal Brasileiro.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em conflito positivo de competência.** Relator: Min Laurita Vaz, 13/08/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25251027/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-133875-sp-2014-0115118-1-stj?ref=serp>. Acesso em: 14/06/2020.

3 LEGÍTIMA DEFESA E A LEI 13.964/2019

Conforme anteriormente abordado, por mais que o agente pratique um ato típico e ilícito, poderá este estar amparado por uma causa excludente de ilicitude. A excludente que teve enfoque nesta monografia, diz respeito à prevista no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, tal seja, a legítima defesa.

O agente que praticar uma ação a fim de repelir uma agressão injusta, atual ou iminente, mediante uso moderado dos meios necessários, em favor de si ou de outrem, poderá ser amparado pela legítima defesa.

Diante o exposto nos capítulos anteriores sobre o conceito e os requisitos para a caracterização da legítima defesa, o presente capítulo terá como objetivo principal o estudo do artigo 25, do Código Penal Brasileiro, após a alteração sofrida pela lei 13.964/19, a qual acrescentou um parágrafo único ao corpo do artigo.

A partir desta breve introdução, passa-se à análise de alguns pontos relevantes sobre o tema.

3.1 A LEGÍTIMA DEFESA NAS ATUAÇÕES POLICIAIS

No Brasil, a polícia é um órgão do Estado que possui a finalidade de preservar a ordem pública, o patrimônio público e manter a seguridade social, além de terem papel importante na repressão e na investigação de prática de crimes presentes na sociedade.

Veja algumas atividades da polícia que se enquadra como poder de polícia: Realização de abordagens a indivíduos suspeitos, captura de criminosos e fugitivos, segurança em estabelecimentos prisionais, combate a crimes ambientais, repressão ao tráfico de drogas, fiscalização nas rodovias estaduais dentre muitas outras atribuições.⁴⁷

A luz do Direito Penal, a atuação policial deve também se atentar a evitar o uso do excesso em suas práticas cotidianas, além de analisar quando a atuação é legal, visto os casos alegados de antijuricidade, como por exemplo, a disposta no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, onde entendem estar amparados pela excludente da ilicitude.

Diante do exercício do poder de polícia, há de se atentar aos limites da legítima defesa dos policiais frente ao combate a agressões advindas de ações criminosas. Assim

⁴⁷ TEIXEIRA, Francisco Wandier. **Legítima Defesa na Atuação Policial**. Monografia. Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza-CE, 2014.

como qualquer pessoa, os agentes devem sempre atuar de acordo com os preceitos legais, contidos nas normas vigentes.

Na atuação policial nem todas as ocorrências são resolvidas de forma pacífica, em algumas situações faz-se necessário o uso progressivo da força, ou seja, usando dos meios existentes de acordo com a resistência do acusado⁴⁸.

Nos dias atuais, há diversas notícias acerca das atividades policiais e de suas ações que visam combater a criminalidade. Não é difícil de se ver que confrontos entre agentes e criminosos acabam resultando em agressão a uma das partes ou até mesmo a terceiros.

Quando uma atuação policial resulta na morte de um criminoso ou de um civil, essa atuação deverá ser analisada, quando for o caso, visando saber se o policial agiu amparado por uma causa excludente de ilicitude, ou seja, se agiu em legítima defesa.

Há casos em que em meio a uma negociação entre a polícia e o criminoso que mantém uma vítima como refém, o agente tende a atirar no indivíduo a fim de conter uma agressão ou risco de uma futura agressão à vítima.

Acontece que, analisando os requisitos trazidos pelo artigo 25, do Código Penal Brasileiro, a atuação do agente poderá ser amparada pela excludente da legítima defesa. O limite da atuação da polícia ou de qualquer outro cidadão para que sejam amparados pela excludente da legítima defesa, estão contidas neste artigo, visto que, não basta apenas repelir a agressão de uma pessoa que está praticando um crime para que haja a sua aplicação, é necessário também que a agressão tenha sido reprimida com o uso dos meios necessários, observando-se os limites para que não haja o excesso.

Portanto, como elucidado no caso acima, o uso da arma de fogo deve ser entendido como a última hipótese de meio necessário para repelir uma agressão, pois muitas das vezes a prática do crime ocorre em um local muito movimentado, em que há civis circulando pela área, e há a possibilidade de ferir alguém.

Atualmente, há diversas notícias e críticas sociais sobre o excesso de repressão na prática policial, tendo em vista que, surge a dúvida se os policiais realmente estão usando dos meios necessários para repelir uma injusta agressão ou se apenas estão usando da excludente da ilicitude como um meio para facilitar a adoção de medidas que entendem como necessárias.

⁴⁸ TEIXEIRA, Francisco Wandier. **Legítima Defesa na Atuação Policial**. Monografia. Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza-CE, 2014.

Por mais que haja notícias diárias do potencial crescimento no número de mortes de pessoas por polícias, há de se entender que as condutas praticadas são analisadas a luz das leis vigentes, garantindo aos agentes o direito ao contraditório e à ampla defesa, visto que são direitos assegurados a todos pela Constituição Federal.

Analisado e submetido o caso a uma investigação efetiva, preenchidos todos os requisitos da legítima defesa, é inquestionável que será cabível a sua aplicação, resultando, quando for o caso, na absolvição do agente, já que o ato praticado teve a presença das circunstâncias isenta o réu de pena, conforme disposto nos artigos 397, 386 e 415, do Código de Processo Penal.

3.2 Lei 13.964/2019

Em 23 de janeiro de 2020, entrou em vigor a lei 13.964/2019, mais conhecida como “pacote anticrime”, proposto pelo Ex-Ministro da Justiça Sérgio Moro. O “pacote anticrime” refere-se a um conjunto de alterações na legislação brasileira, visando aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção, além de reduzir pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal⁴⁹.

Com o advento da lei 13.964/2019, houve significativas alterações no Código Penal Brasileiro, como por exemplo, a implementação de uma nova disposição sobre a execução da pena de multa; o limite para o cumprimento de pena passou a ser de 40 (quarenta) anos; além da alteração sobre o livramento condicional e a determinação de que o uso de arma branca na prática do roubo é causa de aplicação de majorante na dosimetria da pena.

Diante dessa breve exposição de algumas mudanças/alterações no Código Penal Brasileiro, tem-se também, como já exposto em suma, significativa mudança no artigo que dispõe sobre a legítima defesa, assunto esse que se tornou o objeto principal dessa monografia.

A referida alteração, no que se refere ao artigo 25, do Código Penal, indica que “observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém durante a prática de crimes”.

⁴⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Pacote Anticrime Agora é Lei**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime1#p1>. Acesso em: 26/06/2020.

Entende-se que com a alteração no Código Penal, no que se refere à excludente da legítima defesa, o juiz poderá reduzir até a metade ou deixar de aplicar a pena, se for reconhecido o excesso na prática do agente de segurança pública, decorrente de situação comprovada de medo, surpresa ou de violenta emoção, fazendo com que seja legítima a violência proferida contra o agressor.

Fica nítido na leitura do parágrafo único do artigo 25, do Código Penal, de que para que haja a presunção de legítima defesa, o indivíduo deverá ser agente de segurança pública. Diante do exposto, se faz necessário a leitura do artigo 144, da Constituição Federal, no qual estabelece quem é considerado agente de segurança pública.⁵⁰

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI – Polícias penais federais, estaduais e distrital incluído pela EC nº 104, de 2019).

Além de que, o agente precisa estar repelindo agressão ou risco de agressão iminente, devendo existir pelo menos uma vítima feita de refém durante a prática do crime.

Sendo assim, analisada as circunstâncias de forma cautelosa e minuciosa, dependendo do caso concreto, e se for de acordo com o entendimento do juiz da causa, o acusado poderá ficar isento da aplicação da pena.

3.3 LEGÍTIMA DEFESA A PARTIR DA LEI Nº 13.964/2019

Como exposto anteriormente, a lei 13.964/20 trouxe uma significativa mudança no que tange a legítima defesa, criando uma hipótese em que os agentes de segurança pública poderiam estar amparados pela excludente da legítima defesa, diante do excesso praticado contra um agressor.

Há diversas discussões sobre a necessidade de inserir um parágrafo único no artigo 25, do Código Penal, tendo em vista que o conteúdo disposto no artigo permite uma interpretação e uma aplicação extensiva, tanto para pessoas como para os agente de

⁵⁰ BRASIL. Prova da Ordem. **Alterações do Pacote Anticrime para OAB**. Disponível em: <https://www.provadaordem.com.br/blog/post/alteracoes-do-pacote-anticrime-para-oab/#:~:text=A%20primeira%20altera%C3%A7%C3%A3o%20legislativa%20do,direito%20seu%20ou%20de%20outrem,>. Acesso em: 25/08/2020.

segurança pública que repele agressão injusta, atual ou iminente, usando moderadamente dos meios necessários. Portanto, há o entendimento de que a inserção do parágrafo único seria uma forma de tornar a norma penal explicativa, não sendo reconhecida nenhuma novidade.

Se a análise do artigo partir de um pressuposto que o legislador queria ampliar o conceito da legítima defesa, abordando especificadamente casos que envolvam agentes de segurança pública, estaria trazendo uma ideia de mitigação do princípio da isonomia, princípio este assegurado pela Constituição federal em seu artigo 5º, *caput*, que visa resguardar a todos o tratamento justo e igualitário diante das aplicações das normas legais.

Sobre o tema:

Contudo, dado inexistir controvérsia na sociedade civil a respeito da plena aplicabilidade do conceito de legítima defesa em favor de agentes de segurança pública, faz parecer que o legislador pretendeu, isto sim, preconizar uma espécie de legítima defesa apriorística, cuja atualidade ou iminência da agressão far-se-ia presente em qualquer hipótese de crime mediante a utilização de reféns, desde que o autor da conduta típica seja um profissional da segurança pública.⁵¹

Entende-se que a mudança no artigo 25, do Código Penal Brasileiro, buscou destacar uma situação, por razões eminentemente políticas, que já estava obviamente abrangida pela legítima defesa, que se configura justamente quando há a necessidade de se repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito de outrem.

Neste caso, parece de clara inconstitucionalidade a novel redação do parágrafo único do art. 25 do Código Penal, pois, além de exorbitar das balizas do devido processo legal substantivo (ou razoabilidade), o legislador também premiaria uma classe ou segmento de indivíduos, em detrimento tanto do restante da sociedade (um civil, na mesma posição do policial, praticaria crime ao tentar salvar a vida ou integridade física de terceiro em condições fáticas que, no caso do policial, seriam consideradas justas e suficientes para afastar a ilicitude do fato segundo o Código Penal).⁵²

⁵¹ BRASIL. Migalhas. **Reflexões sobre a lei 13.964/19 (pacote anticrime)**. Sérgio Murilo Fonseca Marques Castro. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319243/reflexoes-sobre-a-lei-13964-19-pacote-anticrime> Acesso em: 27/06/2020.

⁵² BRASIL. Migalhas. **Reflexões sobre a lei 13.964/19 (pacote anticrime)**. Sérgio Murilo Fonseca Marques Castro. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319243/reflexoes-sobre-a-lei-13964-19-pacote-anticrime> Acesso em: 27/06/2020.

Seria então, caso de uma nova análise, a luz do direito constitucional brasileiro, sobre a verdadeira necessidade dessa alteração tão no artigo 25, do Código Penal Brasileiro.

3.4 ANÁLISE CRÍTICA

Conforme já apresentado e discutido em suma, a discussão central desse trabalho de conclusão de curso gira em torno da alteração trazida pela a lei 13.964/19 ao artigo 25, do Código Penal Brasileiro, acrescentando um parágrafo único, corroborando a hipótese de aplicação da legítima defesa ao agente de segurança pública que se vê na necessidade de repelir agressão ou uma agressão iminente à vítima que está sendo mantida como refém durante prática de crime.

Por mais que a lei tenha alterado o referido artigo a fim de trazer uma “nova” hipótese de aplicação da legítima defesa, fica evidenciado, ao ler o *caput* do artigo 25, do CP, que o referido acréscimo do parágrafo único ao artigo, é de caráter desnecessário e dispensável, visto que, o texto presente no parágrafo único faz remissão ao próprio *caput* do artigo, exigindo que para a aplicabilidade da “nova legítima defesa”, todos os requisitos já trazidos no *caput*, precisam estar presentes no caso concreto.⁵³

Assim, como os requisitos do parágrafo único, são de certa forma, uma replicação daqueles presentes no *caput* do artigo 25 do CP, torna-se irrelevante a necessidade de se saber qual a condição pessoal do autor, ou seja, se ele é ou não policial, visto que, sendo ou não agente de segurança pública, o autor estará de qualquer forma resguardado pela legítima defesa desde que presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

O corpo do parágrafo único estende a aplicação da legítima defesa especificando a sua possibilidade de aplicação quando o autor repele agressão ou risco de agressão em favor de terceiro em situação de sequestro. Porém, há novamente a desnecessidade do referido parágrafo tendo em vista que a excludente da legítima defesa é passível de aplicação em qualquer crime, e não nos casos de sequestro ou extorsão mediante sequestro. Ademais, ao ler e interpretar o parágrafo único implementado no artigo que dispõe sobre a legítima defesa, entende-se que a sua

⁵³ BRASIL. Paulo Queiroz. **Principais inovações da lei nº 13.964/19**. Paulo Queiroz. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/principais-inovacoes-da-lei-n-13-964-2019/> Acesso em: 01/09/2020.

aplicação poderá favorecer tanto as pessoas que se encontram na situação de vítima mantida como refém como para o policial envolvido na ação, caracterizando um dos critérios da legítima defesa já presente no caput do artigo, ou seja, o agente que age em favor de si ou em favor de terceiro poderá ser amparado pela excludente.

Sobre o tema, Paulo Queiroz entende que:

Não faria sentido a implementação de um parágrafo único para especificar as possibilidades de reação do agente de segurança pública frente a um crime, já que a legítima defesa é um meio de proteção de bens jurídicos que só pode ser tolerada quando houver a necessidade e moderação no seu uso, razão pela qual não pode ser usada a pretexto para cometimento de violações sistemáticas ou criminosas de direitos humanos. O contrário é que seria razoável exigir-se mais por parte dos agentes de segurança pública, seja por ser um garantidor da segurança pública e não um “vingador”, que deseja fazer justiça pelas próprias mãos, visto que seria um especialista no uso de arma.⁵⁴

Portanto, diante dos fundamentos abordados em suma, verifica-se que a implementação do parágrafo único ao artigo 25, do Código Penal Brasileiro, não trouxe inovação ao que já estava previsto no artigo, caracterizando apenas um espelhamento e uma remissão aos critérios já especificados no caput para a aplicação da excludente da legítima defesa.

⁵⁴ BRASIL. Paulo Queiroz. **Principais inovações da lei nº 13.964/19**. Paulo Queiroz. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/principais-inovacoes-da-lei-n-13-964-2019/> Acesso em: 01/09/2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do desenvolvimento deste trabalho, foram observados os principais conceitos acerca do crime, fatos típicos e ilícitos, visando abordar o assunto principal desta monografia. De acordo com o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 23, é garantido, dependendo do caso concreto, a aplicabilidade de causas excludentes da ilicitude, ou seja, causas que excluem a pena.

A causa excludente de ilicitude que se tornou o objeto de estudo deste trabalho, foi a legítima defesa, na qual permite a exclusão da pena para o agente que pratica crime a fim de conter uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando-se dos meios necessários de forma moderada.

O tema, legítima defesa não é novidade para o Direito Penal, tampouco para a esfera social, visto que a sua aplicabilidade é comum atualmente. A discussão principal sobre o tema se fundou na inovação trazida ao dispositivo da legítima defesa, artigo 25 do Código Penal Brasileiro, diante do advento da lei 13.964/19, conhecida como “pacote anticrime”.

O estudo visou discutir sobre a inovação trazida pelo pacote anticrime, tendo em vista que houve o acréscimo do parágrafo único ao artigo 25, do Código Penal, especificando a aplicabilidade da excludente da legítima defesa aos agentes de segurança pública que repelem injusta agressão em favor de terceiro mantido como refém na prática do crime de sequestro.

Compreende-se, diante dos fundamentos abordados sobre o tema, que a suposta inovação à hipótese de aplicabilidade da legítima defesa, nada mais é que um espelhamento do que já estava contido no caput do artigo, já que para que haja a aplicação do parágrafo único, os critérios que já estavam presentes no caput precisam estar presentes.

Ao analisar o artigo 25, do Código Penal, os seus critérios de aplicabilidade não indicam que só estarão amparados pela legítima defesa civis que repelem uma injusta agressão usando dos meios necessários. A sua aplicação abrange tanto civis como os agentes de segurança pública que se encontrarem nessa situação.

Portanto, o estudo desenvolvido no trabalho permitiu entender que a alteração trazida pela lei 13.964/19 faz remissão ao que já estava presente no caput do artigo 25, do Código Penal Brasileiro, deixando a dúvida sobre a necessidade do acréscimo do parágrafo único ao artigo supramencionado.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 14. ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Pacote Anticrime Agora é Lei**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime1#p1> Acesso em: 26/06/2020.

BRASIL. Prova da Ordem. **Alterações do Pacote Anticrime para OAB**. Disponível em: <https://www.provadaordem.com.br/blog/post/alteracoes-do-pacote-anticrime-para-oab/#:~:text=A%20primeira%20altera%C3%A7%C3%A3o%20legislativa%20do,direito%20seu%20ou%20de%20outrem.> Acesso em: 25/08/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.619.194 - BA (2019/0336970-7)**. Relator: Min Sebastião Reis Junior, 02/03/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861816879/agravo-em-recurso-especial-aresp-1619194-ba-2019-0336970-7/decisao-monocratica-861816889?ref=serp> Acesso em: 17/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.605.076 – MG**. Legítima Defesa por agressão injusta e uso dos meios necessários. Relator: Min Reynaldo Soares da Fonseca, 10/03/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862200452/agravo-em-recurso-especial-aresp-1605076-mg-2019-0314379-7/decisao-monocratica-862200462?ref=serp>. Acesso em: 17/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em conflito positivo de competência**. Relator: Min Laurita Vaz, 13/08/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25251027/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-133875-sp-2014-0115118-1-stj?ref=serp> Acesso em: 14/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 477.649 - RJ**. Relator: Min Felix Fischer Cruz, 06/11/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/644858862/habeas-corpus-hc-477649-rj-2018-0293861-7/decisao-monocratica-644858880?ref=serp> Acesso em: 24/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**. Homicídio Qualificado. Tribunal do Júri. Absolvição. Terceiro Quesito. Legítima Defesa. Relator: Min Rogerio SCHIETTI Cruz, 05/05/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855174563/habeas-corpus-hc-504089-rj-2019-0104515-3?ref=serp> Acesso em: 24/06/2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10. ed, São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Sérgio Murilo Fonseca Marques. Migalhas. **Reflexões sobre a lei 13.964/19** (pacote anticrime). Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/319243/reflexoes-sobre-a-lei-13964-19-pacote-anticrime> Acesso em: 27/06/2020.

CEREZO MIR, J. **Curso de Derecho Penal Español**. 6. ed. Espanha: Tecnos. 1998.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral – Esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 417.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 318

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995.

LUIZ, Regis Prado. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2019.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.**

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Principais inovações da lei nº 13.964/19**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/principais-inovacoes-da-lei-n-13-964-2019/> Acesso em: 01/09/2020.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEIXEIRA, Francisco Wandier. **Legítima Defesa na Atuação Policial**. 2014. Monografia. Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza-CE, 2014.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

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

VITOR, Liris Helena de Castro. **Dos excessos no âmbito da legítima defesa**. Monografia. Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. 1. ed. Campinas: Romana, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.