

UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU - USJT

MATHEUS RODRIGUES ZILLIG

Legítima Defesa e a Atividade Policial

São Paulo/SP

2023

MATHEUS RODRIGUES ZILLIG

Legítima Defesa e a Atividade Policial

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário São Judas Tadeu – Campus Santo Amaro, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Claudiane Rosa Gouvea

São Paulo/SP

2023

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade São Judas Tadeu - Campus
Santo Amaro, como requisito parcial para
obtenção de título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Claudiane Rosa Gouvea (Orientador)

*Dedico este trabalho aos meus pais que sempre acreditaram na educação como
caminho.*

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a todas as pessoas que contribuíram para a realização deste trabalho de conclusão de curso. Esse apoio e colaboração foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

Também agradeço aos professores do curso de Direito por compartilharem seus conhecimentos e experiências durante esses anos.

Aos meus pais, Dilmara Rodrigues Zillig e Alexandre Barbosa Zillig, e minha namorada, Luisa Faggiani Pompeu, que sempre estiveram me apoiando durante todo esse tempo.

Por fim, aos meus amigos de classe, pelos momentos de alegria e aprendizagem durante todo o curso.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar e pesquisar sobre os temas que se relacionam com o direito penal, com enfoque na legítima defesa e seu excesso, inclusive no que tange à atividade policial. A legítima defesa é um tema complexo e controverso, que pode ser aplicado em diferentes contextos, incluindo a atividade policial. A defesa legítima é um direito reconhecido em muitas legislações do mundo, que permite o uso da força para proteger a vida ou a integridade física de uma pessoa ou de terceiros. No entanto, quando se trata da atividade policial, a questão é mais delicada, pois envolve o poder estatal e o monopólio da força. A ação policial deve ser exercida dentro dos limites da lei e respeitando os direitos humanos, mas também deve ser capaz de responder a ameaças iminentes e garantir a segurança pública. Nesse contexto, analisaremos como a legítima defesa é aplicada na atividade policial, os critérios para determinar se uma ação é legítima ou não, e quais são as implicações legais desse tipo de ação. Além disso, também é importante considerar a relação entre a legítima defesa e o uso excessivo da força por parte da polícia, um problema que tem sido amplamente debatido nos últimos anos em todo o mundo.

Palavras-Chaves: Legítima Defesa; Excesso na Legítima Defesa; Atividade Policial; Excludente de Ilícitude.

ABSTRACT

The present work aims primarily to analyze and research topics related to criminal law, with a focus on self-defense and its excesses, including those pertaining to police activity. Self-defense is a complex and controversial subject that can be applied in different contexts, including law enforcement. Legitimate defense is a recognized right in many legislations around the world, which allows the use of force to protect the life or physical integrity of oneself or others. However, when it comes to police activity, the issue becomes more delicate as it involves state power and the monopoly of force. Police action must be exercised within the limits of the law and respect human rights, but it must also be capable of responding to imminent threats and ensuring public safety. In this context, we will analyze how self-defense is applied in police activity, the criteria for determining whether an action is legitimate or not, and what legal implications arise from this type of action. Furthermore, it is also important to consider the relationship between self-defense and the excessive use of force by the police, a problem that has been widely debated worldwide in recent years.

Keywords: *Self-Defense; Excess in Self-Defense; Police Activity; Exculpatory Circumstance.*

LISTA DE SIGLAS

Art.	<i>Artigo;</i>
CF	Constituição Federal;
CP	Código Penal;
CPP	Código de Processo Penal;
§	Parágrafo;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. Capítulo I - Conceito de Crime (Teoria Tripartida).....	2
1.1. Fato Típico.....	2
1.2. Antijuridicidade.....	3
1.3. Culpabilidade.....	6
2. Capítulo II - Da Legítima Defesa.....	8
2.1. Conceito.....	8
2.1.1. Injusta Agressão.....	9
2.1.2. Atual ou iminente.....	10
2.1.3. Contra direito próprio ou alheio.....	12
2.2.1. Utilização dos meios necessários.....	13
2.2.2. Moderação.....	15
2.2. Do Excesso.....	16
2.2.1. Excesso Intensivo e Extensivo.....	21
2.3. Das espécies.....	22
3. Capítulo III - Da atividade policial.....	24
3.1. Excludentes de ilicitude na atividade policial.....	25
3.2. O cenário da violência no Brasil.....	26
3.3. Da legítima defesa na atividade policial.....	29
4. Conclusão.....	31

INTRODUÇÃO

A atividade policial é uma esfera crucial para a manutenção da ordem e segurança pública em uma sociedade. No exercício de suas funções, os agentes de segurança muitas vezes se deparam com situações de risco iminente, nas quais a proteção de vidas e a preservação da integridade física se tornam prioridades. Nesse contexto, a legítima defesa é um direito legalmente estabelecido que permite o uso da força para proteger-se ou proteger terceiros de um perigo real ou sua iminência.

No entanto, a aplicação da legítima defesa na atividade policial não é uma questão simples. O equilíbrio entre a necessidade de agir com rapidez e a garantia de respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos é um desafio constante enfrentado pelas instituições policiais. Em algumas situações, infelizmente, ocorrem casos de excesso no uso da força, nos quais a legítima defesa é invocada como justificativa para ações desproporcionais e abusivas.

Este trabalho tem como objetivo analisar a relação entre a legítima defesa e o seu excesso, especialmente, no exercício da atividade policial, a fim de compreender os fatores que contribuem para essas ocorrências. Para tanto, será realizada uma investigação minuciosa, baseada na letra da lei, doutrinas, jurisprudências, revisão bibliográfica e análise de casos reais.

A partir dessa análise, busca-se contribuir para o debate sobre as práticas policiais e a importância de um uso adequado e proporcional da força, em consonância com os direitos humanos e a dignidade de todos os indivíduos, explorando, também, as consequências dessas ações, tanto para as vítimas quanto para a sociedade em geral.

Em síntese, esta pesquisa tem como objetivo principal analisar a relação entre a legítima defesa e o excesso na atividade policial, buscando compreender os fatores que contribuem para essa problemática. Através de uma abordagem embasada em fundamentação técnica, nos termos da lei e jurisprudências, análise de casos reais e documentos pertinentes.

1. Capítulo I - Conceito de Crime (Teoria Tripartida)

Conforme Hans Welzel, o crime é definido por um Fato Típico (tipicidade), Antijurídico (Illicitude) e Culpável. Este capítulo tem por objetivo fazer uma apresentação sobre esses conceitos, em sua forma analítica, discorrendo sobre o fato típico, abordar sobre a antijuridicidade e culpabilidade, trazendo os elementos de maior relevância para o conceito de crime dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

1.1. Fato Típico

Um fato típico penal refere-se a uma conduta que se enquadra nos elementos descritos em uma lei penal, tornando-a passível de punição. Tem-se como conceito material, do fato típico, a efetiva lesão ou exposição de perigo de um bem jurídico penalmente tutelado. Por outro lado, a tipicidade formal se concentra na adequação da conduta ao tipo penal.

Ademais, para o enquadramento ao fato típico é necessário o cumprimento de outros elementos, quais sejam: conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade.

A conduta, para Damásio de Jesus, “é a ação ou omissão humana consciente e dirigida a determinada finalidade.”. O ato de vontade dirigido a uma finalidade e a atuação positiva ou negativa dessa vontade no mundo exterior (manifestação da vontade por meio de um fazer ou não fazer) são os elementos da conduta. Importante destacar que o princípio do elemento subjetivo do tipo penal, expõe que para atribuir responsabilidade penal ao agente é necessário examinar se houve dolo ou culpa na conduta, uma vez que o direito penal não atuará naquelas situações em que o agente não agiu nessas duas condições.

O resultado é entendido como a modificação no mundo exterior provocada pela conduta, ou seja, é a consequência daquela. Norteia-se, o resultado, por duas teorias. A teoria naturalística versa sobre a modificação “naturalmente visível” causada no mundo exterior pela conduta, como por exemplo a perda patrimonial no roubo, destaca-se, ainda, que nem todo crime possui resultado naturalístico. A segunda teoria norteadora do resultado é a normativa, trata que o crime só existirá

quando houver lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Se não houver resultado jurídico, não existe crime.

O nexos causal, previsto no artigo 13 do Código Penal Brasileiro, é o elo entre a conduta e o resultado, em outras palavras, é demonstrar que o resultado é produto da conduta.

Por fim, a tipicidade, o último elemento do fato típico, para Fernando Capez:

“É a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal. Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real e, de outro, o tipo legal de crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos” (CAPEZ, 2019, p. 262).

A tipicidade formal é o perfeito enquadramento entre o fato concreto e a descrição estabelecida pela norma penal em abstrato, ou seja, é basicamente a definição dada por Capez. A tipicidade material, por outro lado, é a efetiva lesão ou o risco de lesão de um bem jurídico tutelado pelo direito penal decorrente de uma conduta.

1.2. Antijuridicidade

A antijuridicidade, ou ilicitude, é o segundo elemento do conceito analítico do crime. Ela é a contradição entre a conduta humana (ação ou omissão) e o ordenamento jurídico como um todo, isto é, o ordenamento no conjunto de suas proibições e permissões, de modo a causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado.

A fonte formal da ilicitude, exprime a contradição entre o comportamento concretamente realizado e o conjunto de proibições e permissões do ordenamento jurídico, sendo, portanto, uma qualidade invariável da ação típica; e a fonte material representa a efetiva lesão ou perigo de lesão injustificada do bem jurídico.

Nas lições de Rogério Greco:

“Ilicitude, ou antijuridicidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico.”
(GRECO, 2015, p. 369)

Todavia, a antijuridicidade não é absoluta, existem causas legais, previstas no artigo 23 do Código Penal Brasileiro, e supralegais de justificação que excluem a ilicitude de determinadas condutas.

As causas legais de exclusão da ilicitude são aquelas expressamente previstas em lei. Vejamos:

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.

As causas supralegais são aquelas fundadas em princípios gerais do Direito, analogias e costumes que não estão previstos em lei, mas que são formas de se aproximar o direito penal da dinâmica social. Nas lições de Cleber Masson:

“E como essas eximentes não fundamentam nem agravam o poder punitivo estatal – operando exatamente em sentido contrário -, a criação de causas supralegais não ofende o princípio da reserva legal, inseparável do Direito Penal Moderno”. (MASSON, 2018.)

Posto isso, a primeira excludente de ilicitude, prevista no artigo 24 do Código Penal Brasileiro, traz:

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.

Nesse contexto, para que seja configurada a hipótese de estado de necessidade é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos: a) o perigo deve ser atual, ou seja, é o perigo presente, a ameaça concreta ao bem jurídico; b) o perigo deve ameaçar direito próprio ou alheio, isto é, é imprescindível que o bem esteja tutelado pelo ordenamento; c) que a situação de perigo não tenha sido causada voluntariamente pelo agente, isto significa, a situação de perigo não pode ter sido causada voluntariamente pelo próprio agente, como previsto no parágrafo primeiro do aludido artigo; d) inexistência do dever legal de enfrentar o perigo, assim dizendo, indivíduo que, por força da lei, têm o dever de enfrentar situações de perigo não têm a opção de escolher a alternativa mais conveniente, evitando o enfrentamento do risco, sob o pretexto de proteger seu próprio interesse jurídico.

Anote-se, também, que há duas teorias que definem a natureza jurídica do estado de necessidade. Teoria diferenciadora se refere à distinção do estado de necessidade, considerando-o como causa de justificação quando o bem jurídico protegido pela ação típica possui maior importância em relação ao bem sacrificado. Por outro lado, ele é considerado uma causa de exclusão da culpabilidade quando os bens jurídicos envolvidos têm igual relevância. Por outro lado, a teoria unitária define o estado de necessidade sempre como causa de justificação ou como causa de exculpação, independentemente do valor do bem jurídico, conforme disposto no parágrafo segundo do art. 24 do Código Penal. A legislação penal do Brasil segue a abordagem unitária, caracterizando o estado de necessidade como uma causa de justificação.

Também está prevista no Art. 23, inciso III, do Código Penal outras duas hipóteses de excludente de ilicitude, quais sejam, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito.

O estrito cumprimento do dever legal ocorre quando uma pessoa, no exercício de uma função, profissão ou cargo público, pratica uma ação necessária para o cumprimento de uma obrigação imposta por lei. É uma justificativa para atos que, em circunstâncias normais, seriam considerados ilícitos. Por exemplo, um

policial que, agindo dentro dos parâmetros legais, utiliza força para prender um criminoso está no estrito cumprimento do dever legal.

A outra hipótese, prevista no mesmo dispositivo legal que a excludente acima, é o exercício regular do direito, e está relacionado ao uso legítimo de um direito assegurado por lei. Se alguém pratica uma ação no exercício de um direito reconhecido e regulamentado pela legislação, não comete crime, mesmo que essa ação cause danos a terceiros.

Ambas as excludentes são fundamentais para garantir que agentes públicos e cidadãos possam cumprir seus deveres e exercer seus direitos de maneira legítima e dentro dos parâmetros legais, buscando um equilíbrio entre a proteção da ordem social e a garantia das liberdades individuais.

No entanto, é importante ressaltar que as excludentes possuem limites, não justificando ações que extrapolem os limites legais ou a necessidade da situação. O parágrafo único do artigo 23 do CP é muito claro ao dizer que “*O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.*”, isto é, caso o agente exceda em sua conduta, tanto na forma dolosa ou culposa, responderá pelo crime.

1.3. Culpabilidade

A culpabilidade é o último elemento essencial para a configuração do crime, conforme a teoria finalista de Hans Welzel. Sendo, portanto, o juízo que será feito sobre a reprovabilidade da conduta do agente. Nesse sentido, ela tem suas raízes históricas e filosóficas na evolução do pensamento jurídico e ético ao longo dos séculos. Ela está associada à noção de que para que alguém seja punido pelo Estado, é necessário que tenha consciência e voluntariedade na prática do ato delituoso.

Em conseqüente, Jair Leonardo Lopes (1999) aduz que a culpabilidade pode ser entendida como a avaliação negativa feita em relação ao agente de uma ação, no caso em que ele tinha ou deveria ter conhecimento da ilegalidade de seu comportamento, mas ainda assim age em desacordo com a lei, quando se esperava que agisse de forma correta.

Existem algumas teorias que buscam explicar a culpabilidade, todavia, neste trabalho abordaremos tão somente aquela adotada pelo nosso ordenamento jurídico, qual seja, a Teoria Limitada. Essa teoria considera como elementos da culpabilidade a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

“Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a imputabilidade, sob a ótica do Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos” (BITTENCOURT, 2020).

Portanto, a imputabilidade está ligada à capacidade de entender o caráter ilícito do ato praticado e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento. Em outras palavras, é a capacidade do indivíduo de entender o que está fazendo e se conduzir de acordo com esse entendimento. As causas de imputabilidade são: a) menores de 18 anos; b) doença mental ou desenvolvimento incompleto, nesse caso, o desenvolvimento retardado não exclui a culpabilidade, mas sim reduz a pena em 1/3 a 2/3; e a c) embriaguez completa e acidental proveniente de caso fortuito ou força maior, na hipótese do agente encontrar-se na situação de embriaguez incompleta, a pena poderá ser reduzida em 1/3 a 2/3. Cabe destacar, também, que a emoção ou paixão, embriaguez, voluntária ou culposa, e preordenada, não excluem a imputabilidade penal.

O segundo elemento da culpabilidade, a potencial consciência da ilicitude, refere-se à possibilidade de o agente compreender que sua ação é contrária à lei. Nesse sentido, quando o agente erra sobre a ilicitude do fato, acreditando ser aquela conduta praticada por ele lícita, comete o erro de proibição, previsto no artigo 21 do Código Penal Brasileiro. Nessas hipóteses, se o erro for evitável poderá ser diminuída a pena de um sexto a um terço, respondendo, se aplicável, na modalidade culposa, e se inevitável o agente será isento de pena, excluindo, portanto, a culpabilidade.

Por fim, o último elemento da culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa, essa hipótese avalia se o agente, no momento da ação, podia se comportar

de maneira diferente, ou seja, se era possível que ele agisse de acordo com a norma legal. Isso considera as condições pessoais do agente e as circunstâncias do momento. Caso se conclua que não havia outra forma de agir, o agente está acobertado pela presente causa de exclusão da culpabilidade. Podemos observar essa circunstância nos casos de coação moral irresistível e na obediência hierárquica, conforme disposto no Art. 22 do CP.

A coação moral irresistível refere-se a uma situação em que uma pessoa é compelida a cometer um crime devido a uma pressão psicológica tão intensa que anula sua vontade e a torna incapaz de resistir à prática criminosa.

A obediência hierárquica ocorre quando o agente pratica o fato em cumprimento a uma ordem proferida por um superior hierárquico. É importante notar que para ser considerada uma causa de exclusão de pena, a ordem não pode ser claramente ilegal. Destaca-se, ainda, que a obediência hierárquica só se aplica aos funcionários públicos.

Por fim, a culpabilidade, como elemento do crime, desempenha um papel crucial no sistema penal, garantindo que a punição seja direcionada aos indivíduos que possuem consciência e responsabilidade por seus atos ilícitos, respeitando princípios éticos e sociais fundamentais.

2. Capítulo II - Da Legítima Defesa

O capítulo em questão objetiva trazer uma apresentação em torno das noções gerais sobre a legítima defesa, explanando seu conceito, natureza jurídica e as espécies de legítima defesa.

2.1. Conceito

A legítima defesa é uma excludente de ilicitude prevista no ordenamento jurídico que justifica o uso moderado dos meios necessários para proteger a si próprio ou a terceiros de uma agressão injusta e atual, sem provocação anterior por parte de quem a exerce.

Este instituto tem como base a preservação da vida, da integridade física e dos direitos fundamentais dos indivíduos. O Código Penal Brasileiro, em seu artigo

25, estabelece que "*entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.*"

Diante deste contexto, pontua Guilherme de Souza Nucci que "*É a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários.*" (NUCCI, 2019, p. 196), podendo o indivíduo, portanto, assegurar seus direitos.

A legítima defesa é um conceito que remonta a tempos antigos e está presente em várias culturas e sistemas legais ao redor do mundo, desde o direito romano passando pelo direito canônico, até chegar à legislação moderna. A ideia de legítima defesa está profundamente enraizada na necessidade de proteger a própria vida e integridade física contra ameaças e ataques de outras pessoas, tornando, portanto, uma conduta que seria ilícita, em um contexto habitual, em uma conduta atípica.

Neste sentido, para se valer dessa discriminante é necessário o cumprimento de alguns elementos objetivos, quais sejam: a) relativos à agressão: a.1) injusta; a.2) atual ou iminente; a.3) contra direito próprio ou alheio; b) relativos à repulsa: b.1) utilização de meios necessários; b.2) moderação.

2.1.1. Injusta Agressão

Essa agressão decorre de uma ação humana, positiva ou negativa, que sem motivo aparente gera lesão ou risco de lesão a um bem jurídico.

Para ilustrar, veja-se um exemplo fictício: Durante um protesto pacífico em defesa de direitos civis, os manifestantes estão exercendo seu direito constitucional à liberdade de expressão. No entanto, em um determinado momento, a situação começa a ficar tensa, com alguns manifestantes começando a agitar faixas e cartazes de maneira mais intensa, mas sem qualquer ato de violência. A polícia, encarregada de manter a ordem pública, decide intervir. Apesar da falta de ações agressivas dos manifestantes, alguns policiais, sem motivo justificável, começam a usar força física de forma excessiva contra os participantes do protesto, inclusive utilizando gás lacrimogêneo e cassetetes de maneira indiscriminada.

Nesse caso, a agressão perpetrada pelos policiais contra os manifestantes é considerada uma injusta agressão. Os manifestantes não provocaram a situação e estavam simplesmente exercendo seu direito de reunião. A reação agressiva e não justificada dos policiais configura uma ação contrária à lei.

Destaca-se, também, que a injusta agressão poderá partir de outros seres vivos, como os animais. Nesse caso, teremos que observar dois cenários possíveis a fim de identificar a excludente de ilicitude, no caso de repelir a agressão do animal. No primeiro cenário, temos aquela situação em que o animal por instinto atenta contra o bem jurídico, caso seja eliminado, a excludente que irá amparar o caso é aquele presente no Art. 23, inciso I, do Código Penal Brasileiro. Por outro lado, nos casos em que o animal é utilizado como instrumento de uma pessoa para ferir outra, estaremos diante da legítima defesa.

A legítima defesa pode ser classificada, com base na existência da injusta agressão, em real ou putativa. Quando a agressão é real, significa que o ataque está realmente ocorrendo, o que exclui a ilegalidade da ação do defensor. Por outro lado, quando a agressão é apenas imaginária, putativa, o sujeito age em resposta a uma ameaça que não existe de fato, isso não elimina a ilegalidade da ação, como será discutido em detalhes no tópico das espécies.

2.1.2. Atual ou iminente

Atual se refere a uma ação ofensiva que está ocorrendo no momento em que a pessoa decide se defender ou defender um terceiro. É uma ameaça em curso, em andamento, que representa um perigo real e atual para o bem jurídico de alguém. Exemplificando, se alguém está sendo ameaçado por um assaltante armado que está exigindo seus pertences no exato momento, essa situação representa uma agressão atual. A vítima tem o direito de se defender proporcionalmente diante da ameaça imediata; ou, durante uma abordagem de rotina, um indivíduo que está sendo parado pelos policiais de repente saca uma faca e parte para cima de um dos policiais, ameaçando-o com a intenção de causar lesão corporal. Nesses casos, a agressão é atual, está acontecendo naquele momento.

Por outro lado, a agressão iminente se refere a uma ameaça de agressão que está prestes a ocorrer, ou seja, é uma ameaça que está claramente a ponto de se

materializar. Embora a agressão ainda não tenha iniciado, há uma certeza razoável de que ela acontecerá em um futuro muito próximo, o que torna a defesa necessária para evitar danos ou risco de lesões ao bem jurídico.

Nas lições de Greco *"Imaginemos o seguinte exemplo: Durante uma rebelião carcerária, certo grupo de detentos reivindica algumas melhorias no sistema. Existe superlotação, a alimentação é ruim, as visitas não são regulares, as revistas aos parentes dos presos são realizadas de forma vexatória etc. Para que as exigências sejam atendidas, o grupo resolve optar por aquilo que se convencionou denominar "ciranda da morte". À medida que o tempo passa e o Estado relega a segundo plano as mencionadas solicitações, os detentos mais fortes começam a causar a morte dos mais fracos, de acordo com um "código ético" existente entre eles. Estupradores encabeçam a lista na ordem de preferência a serem mortos. Nesse clima, o preso que comanda a rebelião, durante o período da manhã, dirige -se àquele outro condenado por estupro e decreta a sua sentença: "Se nossas reivindicações não forem atendidas, você será o próximo a morrer"! Feito isso, naquela cela superlotada, durante a madrugada, sem que pudesse obter o auxílio da autoridade policial, o estuprador, temendo por sua vida, percebe que o preso que o ameaçou estava dormindo e, valendo-se de um pedaço de corda, vai em sua direção e o enforca. A pergunta que devemos nos fazer é a seguinte: Será que o preso condenado por estupro causou a morte do chefe da rebelião que o havia ameaçado agindo em legítima defesa, uma vez que a agressão anunciada era iminente? Acreditamos que não."*

Explica ainda: *"Respondemos negativamente àquela indagação pelo fato de entendermos como agressão iminente a que, embora não esteja acontecendo, irá acontecer quase que imediatamente. Para que possa ser considerada iminente a agressão, deve haver uma relação de proximidade. Se a agressão é remota, futura, não se pode falar em legítima defesa."* (Curso de Direito Penal, 17ª Edição, p. 405)

A título de exemplo, durante uma patrulha noturna, policiais observam um indivíduo agindo de maneira suspeita e portando uma arma de fogo de forma ameaçadora. Apesar de ainda não ter iniciado um ataque, a ameaça iminente é clara, pois o indivíduo parece pronto para usar a arma em um ataque; ou, durante uma negociação com um suspeito envolvido em um cerco, o suspeito ameaça abrir

fogo contra os policiais e qualquer pessoa que se aproxime. Apesar de não ter começado a disparar, sua ameaça é iminente, já que ele demonstra clara intenção de atirar.

Esses exemplos ilustram a diferença entre uma agressão que está ocorrendo no momento ("atual") e uma ameaça de agressão que está prestes a acontecer ("iminente").

2.1.3. Contra direito próprio ou alheio

A defesa dos direitos individuais ou de terceiros, no contexto da legítima defesa, envolve o direito legal de uma pessoa utilizar os meios necessários e proporcionais para se proteger a si mesma ou a outra pessoa contra uma agressão injusta presente ou iminente. É uma característica fundamental que justifica a resposta defensiva diante de uma ameaça a um bem jurídico.

A proteção dos direitos individuais na legítima defesa diz respeito ao direito que cada pessoa possui de se defender contra uma agressão injusta. Quando alguém está enfrentando uma ameaça iminente ou sendo injustamente atacado, essa pessoa tem o direito legal de usar uma resposta adequada e necessária para interromper tal agressão e proteger sua própria integridade física ou vida. Podemos exemplificar, da seguinte forma: durante uma abordagem de rotina, um indivíduo suspeito é abordado pelos policiais, mas ele reage de forma agressiva, sacando uma arma de fogo e apontando em direção aos policiais. Nessa circunstância, caso a agressão seja repelida, esta conduta estará amparada pela presente excludente.

Por outro lado, a proteção dos direitos de terceiros refere-se à permissão legal para agir em defesa de outra pessoa que esteja sofrendo uma agressão injusta. Ilustrando, um policial observa um agressor atacando fisicamente um cidadão indefeso. Para proteger a vítima e evitar danos graves, poderá o policial interceder e usar a força necessária para deter o agressor, garantindo a segurança do cidadão, neste caso o terceiro.

Nas lições de Nucci, uma situação em que a lei permite e encoraja a solidariedade é quando uma pessoa defende alguém que nem conhece. A legislação explicitamente autoriza a defesa, tanto para proteger a si mesmo quanto para

proteger outras pessoas. Essas pessoas podem ser indivíduos ou entidades, mesmo porque as últimas não têm a capacidade de agir de forma autônoma. (NUCCI, 2019, p. 197).

Essa defesa dos próprios direitos ou dos direitos alheios é essencial na legítima defesa e reflete o princípio fundamental de que é justificado atuar em autodefesa ou na defesa de outras pessoas quando há um risco real e iminente.

2.2.1. Utilização dos meios necessários

A utilização dos meios necessários na legítima defesa se refere ao princípio de que, para que uma ação de legítima defesa seja considerada legal e justificada, a pessoa que está se defendendo ou defendendo outrem pode usar apenas moderadamente os meios necessários para repelir a injusta agressão.

Este princípio implica que a pessoa que age em legítima defesa não tem o direito de retaliar de forma excessiva ou desproporcional. Em vez disso, a resposta deve ser apropriada e proporcional à ameaça percebida. Isso significa que o agente não deve usar mais força ou meios do que o necessário para cessar a ameaça.

O uso dos meios necessários pode variar de acordo com a situação. Pode envolver a utilização de força física moderada, mas não excessiva, ou o uso de armas, desde que o grau de ameaça justifique tal resposta. Em todos os casos, a ação de legítima defesa deve ser orientada pela necessidade de proteção contra a agressão, e não pela vingança ou por qualquer forma de abuso.

Nas palavras de Greco, *“meios necessários são todos aqueles eficazes e suficientes à repulsa da agressão que está sendo praticada ou que está prestes a acontecer”* (GRECO, 2015, p. 402).

Elucidando com uma situação hipotética: imagine que a polícia está lidando com um suspeito que está resistindo à prisão. O suspeito está se debatendo e agindo de maneira agressiva, mas não está armado. Nesse caso, os policiais podem usar a força física necessária para conter o suspeito e efetuar a prisão, usando técnicas de controle, como algemas, se necessário. A força usada é proporcional à resistência do suspeito.

Imaginamos, também, um cenário em que um agente policial durante uma operação encontra-se de “tocaia”, portanto um fuzil de alto calibre, em um ambiente fechado e, de maneira inesperada, é surpreendido por um delinquente, portando uma arma branca, correndo em sua direção objetivando ceifar sua vida. Nesse cenário, por mais que pareça desproporcional, o oficial está legitimado a utilizar o seu fuzil de alto calibre, de forma moderada, em desfavor do assassino, uma vez que é o único meio que tem para se defender da ameaça.

Situação diferente daquela abordada por Greco:

“Uma criança com 10 anos de idade, ao passar por uma residência localizada ao lado de sua escola, percebe que lá existe uma mangueira repleta de frutas. Não resistindo à tentação, invade a propriedade alheia com a intenção de subtrair algumas mangas, oportunidade em que o proprietário daquela residência e, conseqüentemente, da mangueira, à vista retirando algumas frutas. Com o objetivo de defender seu patrimônio, o proprietário, que somente tinha à sua disposição, como meio de defesa, uma espingarda cartucheira, efetua um disparo em direção à aludida criança, causando-lhe a morte. Para que possamos concluir que o proprietário agiu em defesa de seu patrimônio é preciso, antes, verificar a presença de todos os elementos, objetivos e subjetivos. Inicialmente, a primeira pergunta que devemos fazer é a seguinte: o patrimônio é um bem passível de ser defendido legitimamente? Como já afirmamos, sim. Em seguida nos questionaremos sobre a injustiça da agressão, ou seja, estava aquela criança, mesmo que inimputável, praticando uma agressão injusta ao patrimônio alheio? Por mais uma vez a resposta deve ser afirmativa. Essa agressão era atual? Sim. O agente utilizou um meio necessário? Mesmo que fosse o único que tivesse à sua disposição, não poderíamos considerar como necessário o meio utilizado pelo agente que, para defender o seu patrimônio (mangas), causou a morte de uma criança valendo-se de uma espingarda. Não há, aqui, proporção entre o que se quer defender e a repulsa utilizada como meio de defesa.” (GRECO, 2015, p. 402).

Por derradeiro, a utilização dos meios necessários na legítima defesa enfatiza que a ação defensiva deve ser proporcional à ameaça enfrentada, garantindo que apenas a quantidade de força ou meios necessários para repelir a ameaça seja empregada, de acordo com a situação específica.

2.2.2. Moderação

O conceito do uso moderado, presente na legítima defesa, está muito ligado ao princípio visto acima, uma vez que os meios necessários devem ser utilizados de forma moderada. Ou seja, a conduta do agente não deve empregar uma quantidade excessiva de força para repelir uma ameaça.

Em outras palavras, o ator deve utilizar um grau adequado de força ou meios para atender à situação específica e à ameaça percebida, sem ir além do necessário. A ação implica que a resposta defensiva deve ser proporcional à gravidade da ameaça e deve ser orientada pela necessidade de proteção, em vez de ser movida por vingança ou excesso.

Isso significa que, ao exercer a legítima defesa, uma pessoa não deve empregar mais força, violência ou meios do que o exigido para repelir a ameaça e garantir a sua própria segurança ou a segurança de terceiros.

Se o meio utilizado para a legítima defesa envolver, por exemplo, o uso de uma arma de fogo, a moderação estará relacionada à quantidade de disparos necessários para interromper a agressão. (NUCCI, 2019, p. 203).

Vejamos a seguinte situação fictícia: um policial responde a um chamado sobre um suspeito armado que ameaça pessoas em um local público. Ao chegar à cena, o suspeito aponta uma arma de fogo em direção aos policiais. Em legítima defesa, os policiais respondem usando força letal, mas fazem isso com moderação. Eles atiram apenas o número de vezes necessário para incapacitar o suspeito e interromper a ameaça. Eles não continuam atirando após a neutralização do suspeito. Neste caso, vislumbramos um típico caso de uso moderado dos meios necessários para repelir a injusta agressão. Por outro lado, se os policiais, mesmo com a ameaça cessada, continuassem a desferir disparos nos indivíduos, estaríamos diante de um excesso.

Na mesma ideia de Nucci, Greco diz:

"não é o número de golpes ou disparos, por exemplo, que caracteriza a imoderação, levando o agente a atuar em excesso. Pode acontecer que, para fazer cessar a agressão que estava sendo praticada contra a sua pessoa, o agente tenha de efetuar, v.g., mais de cinco disparos, sem que isso possa conceituar-se como uso imoderado de um meio necessário. Suponhamos que A esteja sendo agredido injustamente por B. Com a finalidade de fazer cessar a agressão, A saca uma pistola que trazia consigo e efetua oito disparos em direção a seu agressor. Mesmo atingido por oito vezes, o agressor ainda caminha em direção ao agente, pois os disparos não foram suficientes para fazê-lo parar. Somente no nono disparo é que o agressor é derrubado e a agressão cessa. Assim, para que possamos verificar se o uso do meio necessário foi moderado ou não, é preciso que tenhamos um marco, qual seja, o momento em que o agente consegue fazer cessar a agressão que contra ele era praticada. Tudo o que fizer após esse marco será considerado excesso." (GRECO, 2015, p. 403)

Aqui, a ênfase recai sobre o momento em que a ameaça é neutralizada. Qualquer ação realizada pelo agente após o ponto em que a ameaça foi contida é considerada excessiva. Isso significa que o agente pode ter usado um número significativo de disparos, mas desde que isso tenha sido necessário para parar a ameaça injusta, não será visto como imoderação. Portanto, a moderação no uso de meios necessários está ligada ao resultado desejado - a interrupção da ameaça - e não ao número absoluto de ações tomadas.

2.2. Do Excesso

Devido à natureza do trabalho dos agentes da segurança pública, os policiais frequentemente se encontram em situações onde precisam tomar decisões com base nas circunstâncias específicas do momento. Isso pode variar desde uma simples abordagem até confrontos com organizações criminosas altamente armadas. O policial é compelido a agir, independentemente do perigo que possa enfrentar, porque a sua função está ligada à manutenção da ordem pública.

Inclusive, comete crime aquele agente que, devendo agir, se omite diante de situações de perigo.

A atuação policial é influenciada por várias ocorrências, variando em intensidade dependendo do comportamento das pessoas abordadas. Nesse contexto, o uso da força pode ser necessário, com os policiais utilizando os meios necessários no momento. Em cada situação, o policial deve escolher a conduta mais adequada, muitas vezes sob influência de emoções como adrenalina, raiva, medo, ou até o receio de tirar uma vida inocente ou perder a própria.

Embora essas emoções sejam comuns, o policial deve empregar a força necessária para interromper agressões injustas, dentro dos limites de sua autoridade, e sempre em conformidade com a lei. Qualquer uso de força que extrapole os limites legais é considerado excesso e haverá punição nos termos da lei, como veremos mais adiante.

Antes de entrarmos no assunto deste tópico, destaca-se que é importante considerar a situação dos policiais, pois frequentemente são os primeiros a chegar ao local de um crime e, em muitos casos, são chamados a desempenhar papéis que vão além do policiamento, incluindo a mediação de conflitos e ação como intermediários. Essa pressão muitas vezes os coloca em situações desafiadoras, tendo que lidar com crimes de várias gravidades, desde uma desavença entre vizinhos até homicídios.

Essa pressão constante e a exposição a situações estressantes podem causar problemas de saúde mental e emocional entre os policiais, levando a comportamentos que podem se afastar do ideal esperado de um policial. Neste sentido, o coronel Eduardo Drigo, oficial da reserva da Polícia Militar, explica que "o nível de estresse do policial, desde o soldado até os postos de comando mais elevados, é, em média, maior do que o do restante da população". Ele afirma ainda que tais descontroles ocorrem devido uma série de fatores que, combinados, eclodem no surto de alguns profissionais: o dever de estar sempre preparado para um embate e expor a sua vida, baixa remuneração, não reconhecimento social,

baixa confiabilidade por parte da imprensa, parte de despreparo e excesso de agressividade.¹

Muitas das vezes as situações de excesso ocorrem nessas circunstâncias. Essas situações são frequentemente influenciadas por níveis elevados de adrenalina durante um confronto, resultando em ações que buscam estritamente a autodefesa, mas que podem, em certos casos, levar a erros de julgamento, especialmente quando questões psicológicas entram em jogo. Isso pode incluir o uso excessivo de força, como um número excessivo de tiros, em circunstâncias em que não houve resistência ou agressão por parte do suspeito, mas a ação do policial envolveu o uso da força letal.

Diante desse cenário, temos o excesso punível, previsto no parágrafo único do Art. 23 do Código Penal Brasileiro, que ocorre quando o causador que está defendendo um bem jurídico, em uma situação de ameaça real e iminente, ultrapassa os limites da ação necessária para repelir a ameaça. Em outras palavras, o excesso na legítima defesa ocorre quando o autor age de forma desproporcional ou usa uma quantidade de força ou meios que vão além do necessário.

Esse excesso na conduta pode transformar uma ação defensiva legítima em um fato típico.

Imaginamos uma perseguição policial em que os agentes estão tentando deter um suspeito que está fugindo em um veículo roubado. Durante a perseguição, o suspeito perde o controle do veículo e colide com uma barreira. O veículo fica imobilizado, e o suspeito está visivelmente ferido e desarmado. Neste ponto, a ameaça inicial à segurança pública e a integridade física dos policiais foi neutralizada, pois o suspeito não apresenta mais perigo. No entanto, um dos policiais, em vez de tomar medidas para prender o suspeito de maneira segura, começa a usar força excessiva, agredindo o suspeito enquanto ele está ferido e desarmado. Nesse cenário, o policial está agindo com excesso em sua conduta. A ameaça já foi neutralizada com a imobilização do veículo e a falta de armas nas mãos do suspeito. Continuar a usar força desproporcional e agredir o suspeito ferido

¹ <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2021-05-15/casos-surtos-psicoticos-policiais-brasil.html>

é considerado um uso excessivo de força e não é mais justificável a excludente de ilicitude.

Podemos ver esse instituto na prática com facilidade em reportagens, como no caso do empresário que fora preso em flagrante por tentativa de homicídio, após atirar em um homem acusado de tentar roubar seu relógio na região do Campo Belo, na zona sul de São Paulo. Segundo a Secretaria de Segurança Pública (SSP), um policial civil foi informado que uma pessoa armada havia tentado roubar o relógio de um homem em um posto de gasolina. O agente de segurança, então, localizou o suspeito e solicitou a parada. O homem, que portava o que depois se descobriu ser um simulacro de arma de fogo, tentou fugir e o policial interveio com um tiro na perna do suspeito. Em seguida, o empresário chegou ao local por trás do agente de polícia e também atirou contra o homem, embora o suspeito já estivesse rendido no chão. Depois, desferiu ainda um chute na cabeça do suspeito, como observado em câmeras de segurança instaladas no local.²

Neste caso, vemos um típico excesso na conduta do empresário, uma vez que o policial já havia cessado a agressão e, mesmo assim, o agente continuou com os atos contra o suspeito.

Se, mesmo depois de ter parado a agressão que estava ocorrendo contra ele, o agente não para suas ações e continua a repulsa, a partir desse ponto, estará cometendo excesso.

"Geralmente, o excesso tem início depois de um marco fundamental, qual seja, o momento em que o agente, com a sua repulsa, fez cessar a agressão que contra ele era praticada. Toda conduta praticada em excesso é ilícita, devendo o agente responder pelos resultados dela advindos. Os resultados que dizem respeito às condutas praticadas nos limites permitidos pela legítima defesa estão amparados por esta causa de justificação; os outros resultados que surgiram em virtude do

²Empresário é preso após atirar em suspeito de roubo rendido: foi legítima defesa?. UOL, 2022. Disponível: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/08/30/empresario-e-preso-a-pos-atirar-em-suspeito-de-roubo-rendido-foi-legitima-defesa.htm?cmpid=copiaecola>

excesso, por serem ilícitos, serão atribuídos ao agente, que por eles terá que ser responsabilizado." (GRECO, 2015, p. 413).

Esse trecho destaca um ponto fundamental na análise do excesso na legítima defesa. O excesso, em termos legais, geralmente começa após um marco crucial, que é o momento em que o agente, ao se defender, conseguiu parar a agressão que estava sendo praticada contra ele. A partir desse ponto, qualquer ação adicional que seja considerada excessiva é considerada ilegal.

O importante a ser observado é que a conduta que ultrapassa os limites permitidos pela legítima defesa é ilegal. Isso significa que o agente será responsável pelos resultados decorrentes desse excesso. Por outro lado, as ações que estão dentro dos limites da legítima defesa são amparadas por essa causa de justificação e são consideradas legais.

Portanto, se, devido ao excesso, ocorrerem resultados adicionais que sejam ilícitos, o agente será responsabilizado por esses resultados. Esta passagem enfatiza a necessidade de que a ação de autodefesa seja proporcional e necessária, e que qualquer excesso que vá além do necessário para deter a ameaça seja considerado uma violação da lei. É uma regra importante para garantir que a legítima defesa seja usada de forma justa e equilibrada.

Nesse sentido, a responsabilização por essa conduta dar-se-á pelo excesso doloso ou culposos, conforme prevê o artigo 23, parágrafo único, do Código Penal. Entende-se por excesso doloso, aquele que ocorre quando alguém, ao se defender de uma ameaça real, causa ao agressor uma lesão maior do que seria necessária para repelir o ataque. Em outras palavras, a pessoa age de forma intencional e com a intenção de prejudicar ou infligir dano adicional ao agressor, além do necessário para se proteger.

Nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt:

"O excesso será doloso quando o agente, deliberadamente, aproveitar-se da situação excepcional que lhe permite agir, para impor sacrifício maior do que o estritamente necessário à salvaguarda do seu direito ameaçado ou lesado." (BITTENCOURT, 2020).

Não obstante, para Rogério Greco, ocorre o excesso culposo nas seguintes situações:

"a) quando o agente, ao avaliar mal a situação que o envolvia, acredita que ainda está sendo ou poderá vir a ser agredido e, em virtude disso, dá continuidade à repulsa, hipótese na qual será aplicada a regra do art. 20, § 1o, segunda parte, do Código Penal; ou b) quando o agente, em virtude da má avaliação dos fatos da sua negligência no que diz respeito a aferição das circunstâncias que o cercavam, excede -se em virtude de um *"erro de cálculo quanto à gravidade do perigo ou quanto ao modus da reação"* (excesso culposo em sentido estrito" (GRECO, 2015, p. 415).

Ou seja, em alguns casos, um agente pode mal interpretar a situação e acreditar erroneamente que ainda está sendo ou poderá vir a ser agredido. Nesse cenário, o agente continua a repulsa, ou seja, continua a agir em legítima defesa, mesmo quando a ameaça já foi neutralizada. A outra situação, ocorre quando o agente comete um "erro de cálculo" ao avaliar incorretamente a gravidade do perigo ou a necessidade de sua reação. Nesse caso, o agente age em excesso não intencional, ou seja, com negligência. Em ambos os casos, o excesso na legítima defesa é considerado um erro por parte do agente, seja por avaliação incorreta da ameaça ou por má avaliação das circunstâncias.

Portanto, compreendemos que a linha tênue entre a proteção legítima e a ação desproporcional é fundamental para a justiça e a aplicação adequada da lei. Tanto o excesso doloso, quando movido por sentimentos negativos, quanto o excesso culposo, resultado de um erro de cálculo, destacam a importância de equilibrar o direito à autodefesa com a responsabilidade perante as consequências de ações excessivas.

2.2.1. Excesso Intensivo e Extensivo

Relativamente ao Excesso intensivo, essa forma se refere à medida em que a reação e os meios empregados pelo agente para sua defesa são realizados. Nesse contexto, quando o agente se encontra diante de uma agressão injusta e, com a

intenção de se proteger, age de forma desproporcional, excedendo o que seria necessário para sua autodefesa.

Há doutrinadores que defendem que o excesso intensivo "*ocorrerá o excesso intensivo quando o autor, "por consternação, medo ou susto excede a medida requerida para a defesa."* (GRECO, 2015, p. 417).

Nesse cenário, a reação é excessiva desde o começo, porque o método escolhido para a autodefesa ultrapassa os limites adequados.

A outra forma de excesso é a modalidade extensiva, que se relaciona com a duração da aplicação do instituto da legítima defesa. Nestas situações, o indivíduo começa agindo com base na legítima defesa, mas continua sua reação defensiva mesmo após o término da ameaça injusta, persistindo nos ataques ao agressor.

Procurando estabelecer uma distinção entre as duas modalidades mencionadas anteriormente, o autor mencionado acima defende isso, ilustrando com o seguinte exemplo:

"há excesso intensivo se o agente, durante a repulsa à agressão injusta, intensifica-a imoderadamente, quando, na verdade, para fazer cessar aquela agressão, poderia ter atuado de forma menos lesiva; o excesso extensivo ocorre quando o agente, tendo atuado nos limites impostos pela legítima defesa, depois de ter feito cessar a agressão, dá continuidade à repulsa praticando, assim, neste segundo momento, uma conduta ilícita." (GRECO, 2015, p. 417).

2.3. Das espécies

Existem duas espécies de legítima defesa, quais sejam, a legítima defesa real e a legítima defesa putativa. Em termos simples, a legítima defesa real é quando existe uma situação de agressão injusta acontecendo no mundo real. Ou seja, a ameaça real e injusta está ocorrendo e pode ser enfrentada pela vítima. Nesse caso, a legítima defesa é justificada porque a pessoa está realmente se defendendo de uma ameaça. Em contrapartida, a legítima defesa putativa, prevista no parágrafo 1o do Art. 20 do Código Penal, ocorre quando alguém acredita erroneamente que está prestes a ser injustamente agredido, mas, na realidade, a ameaça é imaginária,

existindo apenas na mente dessa pessoa. Essa pessoa comete um erro ao pensar que está sendo alvo de uma agressão injusta, quando na verdade não é o caso. (GRECO, 2015, p.397).

Trazendo para um cenário prático, imaginamos que durante uma operação policial, os agentes são confrontados por um suspeito armado que aponta uma arma de fogo diretamente para eles. Os policiais, em uma ação claramente justificável, atirou no suspeito para neutralizar a ameaça e proteger suas próprias vidas. Neste caso, trata-se de legítima defesa real, uma vez que os policiais estavam realmente enfrentando uma ameaça iminente e injusta à sua vida.

Agora, imaginamos que durante uma abordagem policial, um oficial vê um objeto na mão daquele que parece, de fato, uma arma de fogo. Sem uma visão clara e devido à tensão da situação, o policial acredita erroneamente que o suspeito está armado e disposto a investir. O policial atira no suspeito para se defender. No entanto, após a investigação, fica evidente que o objeto na mão do suspeito não era uma arma de fogo, mas um telefone celular. Neste caso, ocorreu legítima defesa putativa, pois o policial acreditava erroneamente que estava enfrentando uma ameaça real. Sua crença equivocada em relação à situação levou à ação de legítima defesa, mesmo que, em retrospectiva, a ameaça fosse imaginária e o objeto fosse inofensivo.

Nesse sentido, a legítima defesa putativa é uma forma de erro imaginário que isenta de penalização, conforme estabelecido no artigo 20, parágrafo 1 do Código Penal, desde que o erro seja justificável, insuperável ou inevitável. Isso significa que se o erro cometido pelo agente estiver dentro dos limites de um erro que uma pessoa comum, ou seja, o "homem médio," também cometeria, então o agente não será responsabilizado legalmente. No entanto, se, ao analisar o caso específico, for possível concluir que, com um pouco mais de atenção, o erro poderia ter sido evitado (ou seja, era injustificável, superável ou evitável), a pessoa responderá pelo crime na modalidade culposa, desde que o tipo penal permita essa abordagem. Em resumo, a Legítima Defesa Putativa protege ações baseadas em erros que são compreensíveis e inevitáveis, mas não desculpa erros que poderiam ter sido evitados com maior cuidado.

3. Capítulo III - Da atividade policial

No Brasil, as instituições policiais são organismos estatais com um propósito fundamental estabelecido pela Constituição. Elas têm a responsabilidade de manter a ordem pública, salvaguardar a integridade das pessoas e dos bens, conduzir investigações e aplicar medidas de repressão contra a criminalidade, além de contribuir para o controle da violência. A polícia desempenha um papel crucial na garantia dos direitos fundamentais, em particular o direito à segurança pública.

É de extrema importância entender os limites dentro dos quais a atuação policial é permitida, para que os agentes policiais não ultrapassem as fronteiras legais. Simultaneamente, é crucial reconhecer que o trabalho policial é estabelecido de maneira constitucional e que, por vezes, ações que podem parecer arbitrárias ou invasivas para a sociedade estão, na verdade, respaldadas pelas leis brasileiras. Por exemplo, as Polícias Militares têm o dever constitucional de realizar policiamento ostensivo para proteger a sociedade, como estabelecido no artigo 144, parágrafo 5 da Constituição Federal. Em contrapartida, a Polícia Civil tem a incumbência de atuar na esfera judiciária, executando, entre outras funções, ordens judiciais como prisões, buscas e apreensões.

Nas palavras de José Lopes Zarzuela (1977. p. 169):

“polícia é a atividade de manutenção da ordem estabelecida em uma cidade, região ou país, implicando basicamente a proteção individual do patrimônio, e outros bens jurídicos, contra atos ilícitos previstos em diplomas penais”.

Portanto, podemos concluir que as forças policiais fazem parte da estrutura da administração pública, com a finalidade de preservar a paz e a ordem na sociedade, prevenindo a ocorrência de crimes e investigando condutas que representam ameaças para a sociedade em geral. Nesse contexto, os policiais são classificados como agentes públicos.

A polícia, como qualquer outro órgão do setor público, deve desempenhar suas funções em conformidade com os princípios que a orientam, como o princípio da legalidade, da moralidade, da finalidade e da proporcionalidade, entre outros.

Qualquer ação ou procedimento que infrinja estes princípios poderá ser objeto de responsabilização na medida da conduta praticada.

3.1. Excludentes de ilicitude na atividade policial

O Estricto Cumprimento do Dever Legal é outra circunstância que exclui a ilicitude, conforme estabelecido no artigo 23 do Código Penal. No entanto, essa excludente é distintiva em relação às demais, e por vezes surgem confusões sobre sua aplicação adequada. De acordo com Fernando Capez (2012, p. 34), consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei. Por exemplo, quando um policial realiza uma abordagem a um indivíduo, por fundada suspeita, ele está agindo no Estricto Cumprimento do Dever Legal. No entanto, se o mesmo indivíduo investir contra o agente da segurança pública e este repelir essa agressão, sua conduta estará amparada pela excludente de ilicitude da legítima defesa.

Frequentemente, surgem questionamentos sobre a conduta da polícia em situações envolvendo legítima defesa e estricto cumprimento do dever legal. Isso acontece porque, em muitas instâncias, essas duas formas de justificação são praticadas quase simultaneamente durante as operações policiais. Inicialmente, os policiais estão cumprindo seu dever legal ao realizar abordagens, perseguições, capturas e prisões. Entretanto, essas ações podem rapidamente se transformar em uma situação de legítima defesa se o suspeito envolvido em atividades criminosas ameaçar a integridade física dos policiais, como já destacado acima. A jurisprudência consolidada reflete esse entendimento, como demonstra o seguinte acórdão:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES POR POLICIAL EM SERVIÇO. LEGÍTIMA DEFESA. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. ABORDAGEM POLICIAL. AMEAÇA REAL. SUSPEITO ARMADO. RENDIÇÃO DEMORADA. AUSÊNCIA DE TESES CONFLITANTES. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO PROVIDO. 1. Há uniformidade no conjunto probatório no sentido de que, o disparo de arma de fogo efetuado pelo policial, foi realizado em condições de legítima defesa e no estricto cumprimento do dever legal, diante da real e iminente ameaça a sua vida e de

seus parceiros, pela conduta de outra pessoa que, a poucos metros de distância, empunhou arma de fogo contra a viatura, adequada a absolvição sumária pela ocorrência de excludente de ilicitude. 2. Inviável a submissão do réu ao Tribunal do Júri sob alegação de existência de outra versão, apresentada pelo indivíduo que apontou a arma para a viatura policial (policial reformado, armado e embriagado) e de sua companheira (as câmeras de segurança das imediações sequer registraram ter ela presenciado os fatos), o que caracteriza uma pseudo-tese, absolutamente dissociada do acervo probatório composto por provas periciais e testemunhais, colhidas tanto pela Delegacia de Polícia como no bojo do Inquérito Policial Militar, conclui pela legítima defesa em estrito cumprimento do dever legal. 3. Recurso provido." (TJDFT. Acórdão 1438266. Processo nº 0735510-63.2020.8.07.0001;. Órgão Julgador: 2ª Turma - Criminal. Relator (a): Silvanio Barbosa dos Santos; . Data do julgamento: 21/07/2022.)

Assim, quando um profissional de segurança pública responde a uma agressão injusta que está ocorrendo no momento ou prestes a acontecer, sua ação é classificada como legítima defesa e não como estrito cumprimento do dever legal. Isso ocorre porque, em circunstâncias normais, não existe um dever legal de ceifar a vida de alguém, a menos que estejamos falando de um cenário de guerra declarada, conforme estipulado no artigo 84, inciso XIX da Constituição Federal de 1988.

Destaca-se que tanto na legítima defesa quanto no estrito cumprimento do dever legal, o agente está protegido pelas excludentes de ilicitude, o que impede o prosseguimento de eventual ação penal. Isso abre a possibilidade de absolvição sumária, conforme previsto no Art. 397, inciso III, ou, no caso de Juri, no Art. 415, inciso III, ambos, do Código de Processo Penal.

3.2. O cenário da violência no Brasil

A questão da legítima defesa na atividade policial no Brasil é um tema de grande relevância, permeado por complexidades jurídicas e sociais. Como demonstrado ao longo deste trabalho, a atuação das forças de segurança pública é crucial para a manutenção da ordem e proteção da sociedade. No entanto, o exercício desse papel traz consigo uma série de desafios, que vão desde o

enfrentamento de criminosos até a preservação dos direitos fundamentais daqueles que estão sob o escopo da lei.

Neste contexto, a legítima defesa emerge como um dos princípios norteadores da atuação policial. Os agentes de segurança pública são treinados para lidar com situações de risco e de confronto, e a legítima defesa é uma das bases para justificar o uso da força em circunstâncias que ameacem a vida, a integridade física ou o patrimônio, tanto deles próprios quanto de terceiros.

No entanto, essa justificativa não é uma carta branca para ações arbitrárias. A linha tênue entre a legítima defesa e o excesso na atividade policial tem sido objeto de debates e controvérsias, e a sociedade exige, com razão, uma análise rigorosa sobre os limites e as circunstâncias que tornam uma ação policial legítima.

No contexto brasileiro, a letalidade causada por ações policiais é frequentemente denominada "auto de resistência" ou "morte por oposição à intervenção policial" em boletins de ocorrência. Embora não constituam um tipo penal específico, essas ocorrências são, na verdade, homicídios, tipificados no artigo 121 do Código Penal. Esses homicídios são, teoricamente, praticados amparados por alguma excludente de ilicitude. Isso significa que, de acordo com o artigo 23 do Código Penal, não há crime quando o agente age em estado de necessidade, em legítima defesa ou no estrito cumprimento de dever legal/exercício regular de direito, como já dissertado nesta monografia.

As nomenclaturas adotadas para esses casos no Brasil têm sido objeto de disputa entre as polícias e grupos de direitos humanos. A sociedade civil organizada argumentou que os termos "resistência seguida de morte" e "auto de resistência" presumiam a culpa da vítima desde o início da ocorrência, pois a designavam como criminosa por ter resistido a uma ordem do Estado, tornando-a automaticamente criminosa. Como resultado dessas pressões, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República emitiu a Resolução nº 8, de 20 de dezembro de 2012, recomendando a abolição dessas nomenclaturas e o uso de "homicídio decorrente de intervenção policial" nos registros das ocorrências.

Em reação a essa medida, o Conselho Superior de Polícia e o Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil divulgaram a Resolução Conjunta nº 2, de 13

de outubro de 2015, que determinou a adoção da nomenclatura "homicídio decorrente de oposição à intervenção policial" nos casos de mortes causadas por policiais. Essa mudança reflete a perspectiva de que os policiais não devem ser considerados homicidas, mas sim agentes que responderam com a força que julgarem apropriada a uma ação criminosa. Esse argumento baseia-se na crença de que, como representantes da lei e detentores de fé pública, suas ações não podem ser consideradas crimes.

Como resultado, a contabilização das mortes causadas por ações policiais continua sendo um desafio no país, com projetos jornalísticos procurando monitorar e contar essas mortes a partir de perspectivas que não apenas a versão policial. Além disso, a subjetividade na definição do uso desnecessário ou desproporcional da força letal torna a avaliação dessas ações e a determinação da legalidade ou ilegalidade ainda mais complexas.

Todavia, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, os dados estatísticos de 2021 no Brasil indicam que, considerando todas as mortes violentas envolvendo policiais, sejam eles pertencentes à polícia militar, federal ou civil, 22,6% dessas mortes ocorreram enquanto estavam em serviço, ou seja, durante o exercício de suas funções policiais. Os restantes 77,4% dos casos envolveram policiais mortos fora de serviço, ou seja, quando não estavam em atividade policial.

Isso não quer dizer que o policial quando está fora de serviço ele deixa de ser policial. No contexto brasileiro, um policial é caracterizado por uma identidade única associada a uma agência governamental e é autorizado ao porte legal de arma de fogo. Essas particularidades, por si só, aumentam a probabilidade de um policial estar em situações com alto risco de mortes violentas, tanto durante confrontos quanto fora deles.

Ademais, o Brasil, que representa 2,7% da população mundial, enfrenta uma alarmante estatística: concentra mais de 20% de todos os homicídios registrados globalmente. Esses números se baseiam em dados de 2021, provenientes do 16º

Anuário Brasileiro de Segurança Pública e da classificação do UNODC, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime.³

3.3. Da legítima defesa na atividade policial

Quando um policial se envolve em operações em áreas controladas pelo crime organizado, ele enfrenta uma força que desafia a autoridade do Estado ao qual está subordinado. Isso pode incluir ações para retomar território, apreender cargas ilegais, recuperar bens roubados e várias outras situações. Nesses momentos, quando ocorrem confrontos e o policial fere ou mata indivíduos associados a essas organizações, a legítima defesa deve ser considerada em sua forma mais ampla.

A distinção entre estrito cumprimento do dever legal e legítima defesa se torna crucial nesses cenários. Como já discutido em capítulos anteriores, não é apropriado afirmar que um policial age em estrito cumprimento do dever legal quando causa ferimentos ou morte a alguém, mesmo que essa pessoa esteja vinculada ao crime organizado. Isso ocorre porque o Estado não possui autorização para matar ou ferir, mas sim para usar meios necessários para repelir uma agressão injusta, atual ou iminente, da mesma forma que qualquer outro cidadão poderia fazer.

Apenas em 2021, houve 6.145 mortes resultantes de intervenções policiais no Brasil, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Quando se analisa a natureza de intervenção policial, geralmente se parte do princípio de que a ação se baseia em eventos prévios que justificam a necessidade de uma força policial para restaurar a ordem, reprimir ou prevenir agressões aos direitos de terceiros. Considerando esses requisitos, em termos conceituais, muitos desses casos se encaixariam na definição de legítima defesa.

Em 2021, o Brasil registrou 47.503 homicídios e mais de 2 milhões de roubos e furtos, o que reflete o cenário de segurança pública do país. No entanto, ao relacionar esses números com policiais fora de serviço, é importante analisar situações específicas. Quando um policial, mesmo fora de serviço, é abordado por

³

<https://www.brasilparalelo.com.br/noticias/brasil-e-o-oitavo-pais-mais-letal-do-mundo-aponta-o-escritorio-das-nacoes-unidas-sobre-droga-e-crime>

um indivíduo vinculado a um poder paralelo que tenta roubá-lo, por exemplo, o policial, por estar armado e ter treinamento, muitas vezes reage. Isso aumenta consideravelmente o risco de morte, resultando nos números relatados no Anuário de Segurança Pública. A relação é direta: o policial, ao tentar repelir uma injusta agressão (como um assalto), coloca a própria vida em risco.

Um estudo de 2016 mostrou que policiais fora de serviço têm 6.000% mais chances de morrer em tentativas de assalto, de acordo com dados do Instituto de Segurança Pública (ISP). Isso ocorre porque, ao considerar o conceito de legítima defesa e a necessidade de repelir uma injusta agressão, um assalto é claramente uma situação de risco. No entanto, também há casos em que o policial, devido à grande quantidade de adrenalina durante o confronto, acaba reagindo de maneira excessiva, resultando em mortes que podem ser consideradas excessos puníveis.

A atividade policial, por sua natureza, cria situações em que a legítima defesa é uma possibilidade para o policial, seja em serviço ou fora dele. No entanto, essa defesa deve ser aplicada com moderação, observando a necessidade de proporcionalidade e os limites legais. O policial, por ser treinado e capacitado, deve demonstrar um controle ainda maior sobre o uso da força do que um civil, sempre considerando as circunstâncias específicas de cada caso.

Portanto, não existe uma proibição geral de um policial usar a legítima defesa. Pelo contrário, esse instituto penal está disponível para todos os cidadãos, incluindo os policiais.

4. Conclusão

A atuação policial é uma tarefa complexa, que exige dos agentes um equilíbrio delicado entre o uso da força e o respeito aos direitos e à integridade das pessoas. No Brasil, essa complexidade é ampliada pelas condições muitas vezes precárias de treinamento, infraestrutura e equipamentos. Nesse cenário desafiador, o instituto da legítima defesa se destaca como um mecanismo essencial para proteger os policiais em suas ações legítimas, proporcionais e necessárias.

Este trabalho evidenciou as dificuldades enfrentadas pelos policiais em seu cotidiano. Os policiais, enquanto representantes do Estado, têm o dever de preservar a ordem pública e a segurança da sociedade, e a legítima defesa se configura como um instrumento de proteção essencial nesse contexto.

A aplicação da legítima defesa, tanto em serviço quanto fora dele, é crucial para assegurar que os agentes possam agir em conformidade com a lei e com a missão de manter a paz e a segurança pública. No entanto, a fragilidade dessa defesa é real, uma vez que a ameaça de retaliação futura paira sobre os policiais que buscam cumprir seu dever. Este estudo sublinhou as nuances da legítima defesa na atuação policial, considerando as variáveis que podem surgir durante uma operação policial amparada por este instituto.

Portanto, é essencial promover um diálogo contínuo sobre o tema, garantindo que a aplicação da legítima defesa seja justa, proporcional e dentro dos limites da lei. Somente assim poderemos avançar em direção a uma atuação policial mais segura e eficaz, que proteja tanto a integridade dos agentes quanto os direitos da sociedade que eles juraram defender.

Referências

CAPEZ, Fernando. **Código penal comentado** / Fernando Capez, Stela Prado. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012;

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: 24ª ed.** – São Paulo: Saraiva Educação, 2020 – versão digital;

DAMÁSIO, E. de Jesus. **Direito Penal. 1º Volume. Parte Geral.** São Paulo: Editora Saraiva, 2002;

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal / Rogério Greco.** - 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015;

LOPES, Jair Leonardo. **Curso de direito penal, parte geral. 3. ed. Rev. Atual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999;

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)** – volume 1. 12. ed. ed., rev., atual. e ampl. – 2. reimp. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense; Método, 2018;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. - 16. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020;

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal.** Traduzido por: PRADO, Luiz Regis Prado. 3ª ed. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2001;

ZARZUELA, José Lopes. **Polícia** – Enciclopédia Saraiva do Direito. s/ed., São Paulo;