

LEGÍTIMA DEFESA NA ATUAÇÃO POLICIAL: PECULIARIDADES NO AMBITO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Dieisson Braga Müller¹
Jaci Renê Costa Garcia²

RESUMO

O presente artigo busca apresentar os conceitos estruturantes da legítima defesa visando relacionar com a atuação policial, relacionando especificamente o Direito Penal Brasileiro e o Direito Penal Militar Brasileiro com a legítima defesa dentro da atuação policial militar, com todos os seus desdobramentos, os aspectos envolvendo injusta agressão, meios necessários para a concretização da legítima defesa, legítima defesa de direito próprio ou de terceiros e a resposta do Estado frente as suas demandas necessárias nos casos reais, buscando, por fim, compreender a essencialidade da legítima defesa dentro da atuação policial. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, com objetivo de identificar casos no âmbito da aplicação, relacionado os aspectos conceituais com a prática.

PALAVRAS-CHAVE: Legítima Defesa. Atuação Policial. Direito Penal Militar.

ABSTRACT

The present article seeks to present the structuring concepts of self-defense aiming at relating to police action, specifically relating Brazilian Criminal Law and Brazilian Military Criminal Law to self-defense within military police action, with all its ramifications, aspects involving unjust aggression, means necessary for the accomplishment of self-defense, self-defense of one's own right or of third parties and the response of the State in face of its necessary demands in real cases, seeking, finally, to understand the essentiality of self-defense within police action. The deductive approach method and the monographic procedure method were used in order to identify cases within the application, related to the conceptual aspects with the practice.

KEYWORDS: Legitimate Defense. Police Action. Military Criminal Law.

INTRODUÇÃO

A ação policial e todos os assuntos pertinentes a ela sempre ocuparam papel de destaque na mídia, principalmente pela possibilidade de indagações e polêmicas que se pode relacionar a ela, tornando-se assim ferramenta de fácil venda para os aparelhos sociais de informação que alcançam grandes massas. Dentro disso, vemos muitos casos policiais que se tornam famosos pelo clamor popular fomentado pelas mídias, em algumas vezes com a imagem policial adulterada, mesmo atuando dentro da legalidade, com o único interesse de agir para proteger bem jurídico próprio ou alheio, agindo da forma que chamamos de legítima

¹ Graduando em Direito pela Universidade Franciscana

² Professor adjunto do curso de Direito da Universidade Franciscana

defesa. Dentro de situações complexas de atuação policial e que acabam por ganhar popularidade, surgem julgamentos, muitas vezes com viés político, que apoiam ou condenam determinada conduta, o que dificulta, num primeiro momento, na elucidação dos fatos, e que acabam por desinformar a população sobre os preceitos da lei, a forma como ela conduz a atuação policial, direitos e deveres, institutos jurídicos, entre outros. Situações como esta acabam por criar pré-julgamentos das instituições policiais, e quando isso é vinculado a um mentiroso clamor social, surgem críticas maliciosas de todas áreas sociais e, com isso, uma dificuldade de atuação policial plena e sem interferências externas.

Popularmente, acredita-se que a excludente de ilicitude da legítima defesa só pode ser utilizada por cidadãos comuns, o que não é verídico, pois agentes da segurança pública também podem atuar de acordo com este dispositivo.

Por estas preocupações já expostas que se viu a necessidade de aprofundar-se neste tema, visando mostrar as reais circunstâncias da atuação policial na caracterização da legítima defesa. O assunto é amplo e por isso buscamos focar nos principais elementos que se apresentam nos casos reais de legítima defesa na atuação policial como os excludentes de ilicitude, os meios comprobatórios, elementos comumente utilizados e os meios indispensáveis. Para isso, é indispensável a análise da legislação vigente que versa sobre o instituto da legítima defesa, a legítima defesa na atuação policial, interpretações dos doutrinadores, julgados, jurisprudências, relações e diferenças entre legítima defesa, estado de necessidade, uso diferenciado da força e todas as fundamentações que amparam os agentes de segurança pública.

Nesse sentido, a pesquisa pretende demonstrar a extensão do conceito de legítima defesa e a importância no âmbito da atuação do policial militar. Dessa forma, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, com a técnica da pesquisa bibliográfica, conceituando a legítima defesa e mobilizando o conceito em face de situações concretas, com intuito de identificar casos no âmbito da aplicação, relacionado teoria e prática.

1 CONTEXTO HISTÓRICO E OS FUNDAMENTOS DA LEGÍTIMA DEFESA

Assim como toda e qualquer outra ferramenta jurídica, o instituto da legítima defesa também tem marcada a sua história por uma perene evolução dentro dos sistemas jurídicos e sociais mas é necessário apossar-se do conhecimento de que, historicamente, a humanidade, desde os seus primórdios da sua evolução, constitui a legítima defesa como uma necessidade

inerente a natureza humana, antecedendo a qualquer outra norma de direito positivo de controle social. Significa dizer que a legítima defesa não é invenção jurídica, instrumento auxiliar do Estado para organizar a sociedade e sim, naturalmente, como princípio do direito natural, capacidade de reação instintiva de defesa do ser humano.

Com a evolução da espécie humana, suas organizações, formações sociais e políticas, evoluiu também os sistemas jurídicos, que passaram a manifestar em seus ordenamentos a legítima defesa como uma espécie de justiça, dando capacidade ao indivíduo, de uma repressão a ofensa injusta de direito seu pelo processo de vingança privada. Desse modo, a história confirma que a legítima defesa acompanhou o homem em todo o seu processo evolutivo, inclusive em suas origens mais primitivas, e antes mesmo de qualquer codificação jurídica criadas pelas civilizações.

Com isso, as primeiras leis fundamentavam a legítima defesa pelo direito natural, baseada na necessidade básica individual de manutenção de vida, estando esta excludente de ilicitude presente nas principais legislações antigas, como no direito canônico, direito germânico e direito romano.

Para a compreensão do fundamento da legítima defesa, Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 549) contribuem:

O problema mais complexo da legítima defesa não é a sua natureza, mas o seu fundamento. É definido pela necessidade de conservar a ordem jurídica e de garantir o exercício dos direitos. Conforme seja acentuado um ou outro dos aspectos deste duplo fundamento, se insistira em seu conteúdo social ou individual. Na realidade, o fundamento da legítima defesa é único, porque se baseia no princípio de que ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto. Trata-se de uma situação conflitiva, na qual o sujeito pode agir legitimamente, porque o direito não tem outra forma de garantir o exercício de seus direitos, ou melhor dito, a proteção de seus bens jurídicos.

Decorre da história uma forte influência do direito romano sobre a legítima defesa. Essa afirmação surge com a descoberta dos primeiros documentos à época, marcados pela Lei das XII Tábuas e o Digesto. Tais textos romanos já abordavam em seu tempo que cessar a violência com violência era direito universal e natural de todo cidadão, usando de fonte para essa linha de justiça a chamada *naturalisratio* (razão natural), mas já nas suas primeiras codificações, reprimia o uso da vingança privada, passando a ser considerada esta prática como ilícita perante o Estado, já que a sociedade passa a ser regulada por um sistema codificado e público a que deram o nome de Direito Penal. Um exemplo tradicional das codificações à época é a do ladrão que furta a noite, que pode ser morto com o causador da sua morte sendo

absolvido, mas limitando o direito romano a aplicação deste último exemplo somente em zonas de áreas rurais, onde o poder público pouco ou nada presente estava. Isto prova que o próprio direito romano já se preocupava em balizar o defasado conceito de legítima defesa (MARON E BRANDÃO, 2003).

Com o tempo, outros textos relevantes para a excludente da legítima defesa foram incorporando ao ordenamento jurídico romano, como as decisões de Gaio (*adversuspericulimnaturalisratiopermittit se defendere*), Ulpiano (*vim vi repellerelicet que ius natura comparatur*) e Paolo (*vim vi repellerelicet omnes legesomniaqueiurapermittunt*). O texto de Gaio dizia que aquele que matasse um escravo para resguardar sua própria vida não sofreria consequências causadas pela sua morte. Esta decisão serviu para tutelar a legítima defesa para estes específicos casos de época quando para oprimir as ações de escravos que se rebelavam contra seus donos. Ulpiano e Paolo, em seus textos, decidiram por dar atenção a tutela dos bens da vida, oportunizando a aplicação da legítima defesa à integridade da pessoa e ao pudor. Também fazia referência a agressão de patrimônio, amparando qualquer perigo que pudesse importar à pessoa. Neste caso, para a configuração da legítima defesa, caberia atentar-se a requisitos como a existência de injusta e atual agressão e se no momento do fato havia possibilidade de evitar a agressão de outra maneira ou a oportunidade de disparar em fuga do local.

No direito germânico, sua base vinda da preponderância da vingança privada individual (para os delitos considerados privados) e no que era chamado à época de perda de paz (para os delitos considerados públicos) onde, segundo Fuhrer (2005, p. 40), “*os criminosos eram perseguidos por todos e poderiam ser mortos por qualquer integrante do grupo*”. Neste primeiro momento, estava presente neste ordenamento, de forma preponderante, o intuito de vingança privada imediata, mas que com sua evolução, foi ganhando contornos e características que aproximaram o instituto com o melhor conceito de legítima defesa.

O direito canônico também contribuiu significativamente para a história e evolução da legítima defesa. Este ordenamento levava em sua base uma influência muito forte da moral e dos bons costumes, baseando-se suas aplicações muito mais em sentimentos moralistas do que na vontade do legislador. Isso se devia muito ao fato de o Estado e a Igreja estarem completamente vinculados um com o outro e pela influência da teologia e da filosofia, abordavam de forma muito ampla o instituto da legítima defesa.

Com essa relação, os preceitos da fé cristã acabaram por neutralizar o sentimento jurídico de justiça, onde cristianismo e direito fundiam poderes para conduzir a sociedade dos primordiais tempos.

Assis e Oliveira (2003), após o período medieval, os povos germânicos contribuíram para o processo evolutivo da excludente da legítima defesa, com a instituição da *Friedlosigkeit* (1801), ampliando o conceito de legítima defesa que passou a ser reproduzido fielmente no Digesto, antigo direito romano. O código austríaco, em 1803, foi o primeiro ordenamento que citou com clareza a necessidade de usar os meios adequados para opor-se de perigo que viesse a gerar dano ou ameaçasse a si ou a parente, mas foi em 1813, no Código Bávaro que positivou-se pela primeira vez na parte geral de um código o instituto da legítima defesa, sendo o código brasileiro de 1830 o primeiro latino-americano a adotar este instituto.

Tratava da legítima defesa, nos artigos 32, 34 e 35:

Art. 32: não são criminosos os que praticarem o crime em legítima defesa, própria ou de outrem.

A legitima defesa não é limitada unicamente à proteção da vida; ella compreende todos os direitos que podem ser lesados.

Art. 34: para que o crime seja justificado por ter sido praticado em defesa legitima própria ou de terceiro, deverão intervir conjunctamente, em favor do delinquente, os seguintes requisitos:

- 1º) agressão actual;
- 2º) impossibilidade de prevenir ou obstar a ação ou de invocar ou receber socorro da autoridade publica;
- 3º) emprego de meios adequados para evitar o mal e em proporção da agressão.

Art.35: reputr-se-há praticado em defesa própria ou de terceiro:

- 1º) o crime cometido na repulsa dos que a noite entrarem, ou tentarem entrar, na casa onde alguém morar ou estiver, ou nos pateos e dependências das mesmas, estando fechadas, salvo nos casos em que a lei o permite;
- 2º) o crime cometido em resistencia a ordens illegaes, não sendo excedidos os meios indispensáveis para impedir-lhes a execução.

Já em 1830, o Código Penal que passou a vigor exigia para a configuração da legítima defesa os seguintes pressupostos: certeza do mal que o delinquente se propoz a evitar; falta absoluta de outro meio menos prejudicial; não ter havido provocação da parte do delinquente ou sua família. Já para a defesa de terceiros, a exigência era: certeza do mal; que este fosse maior ou pelo menos igual ao que se causou; falta absoluta de outro meio menos prejudicial; probabilidade de eficácia do que se empregou.

Desde o código de 1830, tem-se consolidado a ideia atual de legítima defesa, presente no vigente código penal brasileiro, no art. 25 da Parte Geral que fala que atual “*em legítima*

defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”, havendo algumas alterações no decorrer deste trajeto da jurisdição brasileira, mas sem importar, contudo, em mudanças significativas capazes de restringir ou limitar a pretensão de reação de um ofendido frente a uma injusta agressão.

Constata-se então, a partir da breve análise histórica, que o conceito de legítima defesa surge emaranhado ao direito natural do homem e que com a evolução do conceito de sociedade passa a contemplar também, e não menos importante, uma função social dentro de uma ordem reguladora de Estado, vinculando com isso os princípios da proteção individual com o princípio do preavalecimento do Direito, precisando que exista para sua justificada invocação uma ação típica para impedir ou repelir uma agressão antijurídica, configurando assim a legítima defesa como um direito protetor para o particular aos olhos do Direito..

2 CONCEITO DE LEGÍTIMA DEFESA NO DIREITO BRASILEIRO

O conceito de legítima defesa encontra-se esculpido no artigo 23, inciso II do Código Penal, onde no seu texto traz a garantia ao agente da exclusão de punibilidade se vier a cometer algo descrito na lei como ato criminoso para repelir injusta agressão atual ou iminente, que confronte direito seu ou de outrem, usando moderadamente dos meios necessários, como está previsto no artigo 25 do mesmo código.

O artigo 25 do Código Penal Brasileiro define e regulamenta o que é Legítima Defesa, dispondo:

Art. 25: Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único: 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 a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

De acordo com a positivação da legítima defesa no Código Penal brasileiro, observado seu art.25, Rogério Greco ensina que:

[...] Tal permissão não é ilimitada, pois encontra suas regras na própria lei penal. Para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável pela segurança pública (GRECO, 2020, p.168).

Vemos com isso que a legítima defesa é considerada pelo nosso ordenamento jurídico como excludente de ilicitude, correlacionando isto ao fato de alguém agir dentro deste instituto, nenhum crime estará cometendo. No entanto, nossa maior discussão recai sobre até onde pode ir a atuação policial militar para que, nos casos específicos, seja considerada tal ação como legítima defesa.

Para Damasio (2009, p. 53), o requisito primordial para a configuração da legítima defesa é a injusta agressão:

[...] agressão é todo ataque provocado por pessoal humana. Se o ataque é comandado por animais irracionais, não é legítima defesa e sim estado de necessidade. A agressão pode ser ativa ou passiva: ativa é quando o sujeito ataca injustificadamente; passiva é quando o ato é agredir uma omissão (ex.: carcereiro que, mesmo com alvará de soltura, não liberta o preso) e; injusta, no sentido de ilícita, ou seja, só cabe legítima defesa contra agressão não acobertada por causa de exclusão de ilicitude.

Nucci (2012, p. 172) ainda acrescenta que *“na legítima defesa há um conflito entre o titular de um bem ou interesse juridicamente protegido e um agressor, agindo ilicitamente, ou seja, trata-se de um confronto entre o justo e o injusto”*.

Sendo uma causa de excludente de ilicitude prevista no ordenamento jurídico brasileiro, a legítima defesa tem em seu fundamento o fato do Estado ser impossibilitado de oferecer proteção individual a todos os seus cidadãos em todos os lugares e ao mesmo tempo, permitindo, por isso, que cada indivíduo se autodefenda ou defenda a um terceiro quando, por necessidade advinda de uma injusta agressão, não houver meios disponíveis pelo Estado.

Nesse contexto, há de se apontar que a psicologia também auxilia o Direito, quando busca esclarecer condutas a partir de comportamentos considerados excessivos pelo ser humano. Sabemos, é ela, a psicologia, que procura estudar os processos comportamentais, utilizando de estudos científicos para explicar certas atitudes e posturas adotadas por determinados indivíduos dentro de específicas situações.

Para Rodrigues (2006), *“as consequências advindas dessas ações modificam o mundo a sua volta (ambiente externo) e a si próprio (ambiente interno).”*

Desse modo, compreendemos o porquê de o homem não agir de forma passiva o tempo todo, já que sua ação ou reação depende do meio em que o indivíduo está inserido e sua relação com ele.

Rodrigues (2006) entende então que o mundo jurídico deve recorrer a psicologia, especialmente os estudos sobre comportamento, para poder julgar todo e qualquer conduta,

dentro as suas especificidades, uma vez que, como já vimos, cada caso, dentro do mundo jurídico, deve ser analisado no seu mais profundo teor de peculiaridades.

Quando falamos em Psicologia Jurídica, precisamos falar também sobre o que as normas jurídicas entendem por Teoria do Crime, já que esta parte do texto menciona a legítima defesa como excludente de ilicitude.

Silva (2011) afirma que *“ao examinar uma situação em que se caracteriza a legítima defesa, é preciso muita cautela para que cada um de seus requisitos sejam avaliados e predispostos a indagações concernentes à aprovação da existência do instinto. Isso significa que comprovada à plena verificação, tem-se por excluída a ilicitude do fato típico não devendo o agente ser punido.”*

Conforme Chrystense (2013), *“fazer qualquer coisa, de forma a agravar uma situação que se tornou violenta, ou ir além da força razoável, cruza a linha para “combate” nos olhos da lei e, uma vez que isso aconteça, o indivíduo pode ser responsabilizado por suas ações.”* Nem sempre é fácil lidar com os sentimentos e emoções e a Psicologia Jurídica entra como um auxiliar na aplicação jurídica e no estudo do comportamento humano. Essa ciência encontra uma forma de entender e ajudar as pessoas que de uma hora para outra expressam sensações ou sentimentos aparentemente capazes de controlar, mas que devido ao seu descontrole cometem ato desordenado e ofensivo.

3 DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA LEGÍTIMA DEFESA A SUA DELIMITAÇÃO

Consultando o artigo 25 do Código Penal, encontramos tipificados os requisitos da legítima defesa:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Nucci (2014, p. 245) nos apresenta o que seriam os chamados elementos da legítima defesa:

- a) relativos à agressão:
 - a.1) injustiça;
 - a.2) atualidade ou iminência;
 - a.3) contra direito próprio ou de terceiro;

- b) relativos a repulsa:
 - b.1) utilização de meios necessários;
 - b.2) moderação;

c) relativo ao ânimo do agente: elemento subjetivo, consistente na vontade de se defender.

Oportuno se faz, com o objetivo de aprofundar detalhes para compreensão da temática, esmiuçar os elementos que caracterizam a legítima defesa: injusta agressão; atual ou iminente; legítima defesa própria; legítima defesa de terceiros e; ânimo do agente.

Considera-se injusta agressão qualquer conduta humana que coloca em risco interesse de um terceiro que é juridicamente protegido. Isso não significa dizer que a injusta agressão tenha que ser tipificada como um crime em si.

Para melhor compreender o conceito da atualidade ou da iminência da agressão, atual é a que está acontecendo em tempo presente e iminente é aquela que, mesmo não acontecendo no presente momento, apresenta-se como a que ocorrerá de forma imediata, em poucos instantes.

Quando falamos de legítima defesa própria, precisamos partir da caracterização jurídica da legítima defesa, que segundo traz o Código Penal, no artigo 25 e o Código Penal Militar, no artigo 44, é a utilização moderada dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Como bem sabemos, a função primordial do Direito Penal é proteger os bens jurídicos que são considerados penalmente relevantes, sendo dever do Estado garantir a segurança desses bens, porém, por o Estado não ter capacidade de estar presente em todos os lugares, em todos os momentos, torna-se impossível o mesmo evitar a prática de todo e qualquer prática criminosa, sendo este o principal motivo para que o mesmo Estado, através de seu sistema penal, possibilite aos cidadãos a sua defesa própria ou de terceiros em casos previstos em lei.

Carnelutti (2002, p. 129) afirma que *“em igualdade de valor econômico, é incomparavelmente mais grave que o dano justo, o dano injusto; ou seja, incomparavelmente mais grave que o dano que não uma ofensa, o dano que o é”*.

Todo e qualquer bem jurídico pode ser protegido, contudo, o uso dos meios deve ser moderado, sob a responsabilidade da responsabilização pelo excesso. Nessa situação, o policial que age legalmente no exercício das suas funções e, de alguma forma, é injustamente agredido, tem o amparo da legítima defesa, devendo usar dos meios necessários para cessar a injusta agressão na tentativa de preservar sua vida ou a vida de terceiros.

O instituto da legítima defesa também permite a defesa de direitos de terceiros, incluindo bens particulares ou interesses da coletividade, bem como do próprio Estado. Legítima defesa de terceiros é o que vemos, na maioria das vezes, nas atuações policiais,

quando os agentes de segurança atuam para proteger bens juridicamente relevantes. Mirabete (2011, p. 170) leciona que *“a legítima defesa de terceiros inclui a dos bens particulares e também o interesse da coletividade, bem como do próprio Estado, preservando-se sua integridade, a administração da justiça, o prestígio dos seus funcionários, etc.”*.

Dentro dos requisitos da legítima defesa, além dos elementos objetivos, encontramos também, como elemento subjetivo dessa excludente de ilicitude o ânimo do agente. Como característica indispensável, a legítima defesa, para ser configurada de fato, pede que o sujeito ativo saiba que está atuando conforme preceitua a lei. Desta forma, numa situação de agressão injusta, atual ou iminente, não se configura legítima defesa se o agente desconhecia da situação. Caso o agente queria no momento da ação (aqui, presente algum requisito objetivo) cometer algum crime e não se defender de injusta agressão, mesmo que recaia a coincidência de seu ataque ser uma defesa naquela situação, o fato será configurado como ilícito.

A fim de delimitar o conceito, também há de se estabelecer uma distinção entre o conceito de legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal. De acordo com o artigo 23 do Código Penal e com o artigo 42, III do Código Penal Militar, encontramos também como excludente de ilicitude o estrito cumprimento do dever legal que no seu texto original não traz definição, cabendo aos doutrinadores esmiuçar seus pormenores.

Para Capez e Prado (2012, p. 90) *“não há crime quando o agente pratica o fato no estrito cumprimento do dever legal. Consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei.”*

Na atuação policial, legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, na maioria das ações, são realizadas de forma simultânea, já que é dever do policial atuar contra injusta ofensa a direito seu ou de outrem, não sendo facultativo a sua escolha.

Nesse sentido, é claro e pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“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 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. (STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA AgRg no CC 133875 SP 2014/0115118-1 STJ- J. 13.08.2014).

Conclui-se então que, já consolidada a interpretação judiciária, o agente de segurança pública que reage a uma agressão injusta, atua amparado pelas excludentes de ilicitude da legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal concomitantemente.

Também há de se trazer a distinção entre legítima defesa e estado de necessidade, estabelecendo os contornos do instituto pelas diferenças compreendidas. Configura-se o estado de necessidade quando o agente pratica fato típico a fim de proteger bem jurídico próprio ou alheio, que esteja em perigo atual ou iminente, desde que a este não tenha dado causa. A teoria diferenciadora (derivada do direito penal alemão), subdivide o estado de necessidade em dois tipos: o estado de necessidade justificante e o estado de necessidade exculpante, posto que este exclui a culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, e aquele a exclui a ilicitude propriamente dita. Portanto, não se confunde a excludente de ilicitude do estado de necessidade com a legítima defesa, uma vez que o estado de necessidade exclui o caráter antijurídico de uma conduta criminosa. Já na legítima defesa, há ameaça ou ataque por pessoa imputável, a um bem jurídico, podendo este ser de outrem.

Exemplo preciso do que configura estado de necessidade trazem Neves e Streifinger (2013):

“No direito penal comum, adota-se a teoria unitária do estado de necessidade, sempre haverá, quando reconhecida a excludente, a justificação de conduta, o que a torna lícita; assim, se dois naufragos, *A* e *B*, lutam pela tábua da salvação, que dará sustentação a apenas um deles, e *A* empurra *B* para longe da tabua, o qual, por sua vez, atinge a cabeça de *A* com objeto contundente para ficar com a tábua, vindo *A* a falecer, diremos que *A* ao empurrar *B* para a morte, estava em estado de necessidade, portanto, em ação justificada pela excludente, o que leva a reação de *B* – agressão por objeto contundente a *A* – a uma repulsa à agressão justa, e não injusta, de *A*, não se enquadrando, pois, na definição de legítima defesa, e sim de estado de necessidade; assim teríamos a conduta de *B* justificada pelo estado de necessidade, e não pela legítima defesa (“estado de necessidade em face de conduta justificada também por estado de necessidade”). O mesmo exemplo, todavia, no Direito Penal Militar, teria outra conformação; o Código Penal Castrense adotou a teoria diferenciadora, de sorte que o conflito entre bens iguais não autoriza a justificação de conduta, e sim a sua exculpação; assim, se os naufragos fossem militares da ativa, *A* ao empurrar *B*, não estaria em estado de necessidade justificante, mas exculpante, sendo sua conduta injusta, ou seja, será fato típico e antijurídico, mas não culpável pelo estado de necessidade exculpante; *B*, ao reagir à conduta de *A*, portanto, estará

na prática de uma repulsa a uma agressão injusta de A, em legítima defesa, dessarte.”

Fica claro, com o exemplo acima, a completa distinção entre legítima defesa e estado de necessidade, tanto na sua forma exculpante quanto justificante (teoria diferenciadora).

De um modo resumido, podemos perceber que na legítima defesa a ação é de defesa, mas para isso, identifica-se um *animus* agressivo, enquanto que no estado de necessidade temos um atuar agressivo do agente, mas com o intuito apenas de defesa.

4 A LEGÍTIMA DEFESA NA ATUAÇÃO POLICIAL

Na atividade policial, investido do conceito mais amplo de Poder de Polícia, e atento sempre a sua atuação com inequívoca observância aos princípios que norteiam o uso da força em sua atividade (legalidade, necessidade, proporcionalidade, conveniência), o agente diariamente se depara com inúmeras ocorrências, com níveis de complexidade completamente distintos, indo desde uma desinteligência comercial, presentes em situações de relação de consumo, até confrontos contra criminosos fortemente armados ou até mesmo um sequestro. Há de se ter, por parte do agente, uma forte preparação para uma postura técnica e flexível, frente a tantas variáveis nestas ocorrências, já que cada situação se mostra única, com diferentes cenários, diferentes personagens, e variantes que podem colaborar para uma solução pacífica do conflito ou, o que acontece muitas vezes, uma evolução de situação de forma a aumentar o nível de gravidade da ocorrência. É o que acontece, por exemplo, na tentativa de uma abordagem policial de um veículo suspeito, onde uma guarnição policial, em algum tipo de viatura, dá a voz de comando para a parada do veículo, mantendo até este momento total controle da situação, mas que rapidamente se tem o cenário modificado quando o veículo empreende fuga dos policiais, passando a trafegar em alta velocidade e desrespeitando todas as leis de trânsito e ordens legais dos agentes, colocando todos ali presentes em situação de risco.

Situações corriqueiras acabam por demandar o uso progressivo da força, alcançando em algumas oportunidades o emprego da arma de fogo. Numa situação como esta, há uma completa alteração psicológica do agente que está na linha de frente da ocorrência que contribuem incisivamente para a tomada de decisões e ações a partir dela. É por isso que cada um, de acordo com suas capacidades, suas percepções, sua estrutura orgânica, suas

experiências, entre outros fatores, atua de uma maneira distinta diante de tanto perigo e de tanta responsabilidade nessas ocorrências.

Os agentes policiais ficam autorizados a atuar de forma mais letal quando estão agindo em legítima defesa, seja ela própria ou de terceiros. É o que diz a Portaria Interministerial nº 4.266/2010, que fala que: *“Os agentes de segurança pública não deverão disparar armas de fogo contra pessoas, exceto em caso de legítima defesa própria ou de terceiro contra perigo iminente de morte ou de lesão grave”* (BRASIL, 2010).

No que diz respeito à legítima defesa sucessiva, trata-se de uma possível resposta ao que o ordenamento jurídico chama de “excesso de legítima defesa”. Sabemos que o agente de segurança deverá atuar dentro dos limites impostos pela lei, afinal, caso a ultrapasse, responderá tanto no Direito Penal Comum quanto no Direito Penal Militar pelo excesso. Atento a isso, o Direito Penal prevê o que chamamos de Legítima Defesa sucessiva, prevista como a resistência contra o excesso na legítima defesa de alguém que está sofrendo agressão e se defendendo de forma legítima, mas que, durante isso, comete excesso na sua atuação.

Nesse sentido, Rogério Greco ainda ensina:

“Imagine-se a hipótese em que um policial, após ter repellido a agressão injusta que era praticada contra sua pessoa, depois de ter percebido que o seu agressor já estava caído, vai ao encontro dele e se preparara para efetuar um segundo e desnecessário disparo. Nesse momento, o agressor, mesmo caído, percebendo que o policial continuaria com o ataque, consegue segurar uma enorme pedra, e a arremessa em direção à cabeça do policial, causando-lhe uma lesão que culminou, posteriormente com a sua morte.

Nesse caso, o agressor inicial deverá responder pela morte do policial? Não pois estava agindo sob o manto da legítima defesa. Será responsabilizado, no entanto, pela tentativa inicial de homicídio, quando efetuou o disparo contra a pessoa do policial, ensejando a reação deste último em legítima defesa ”

Com isso, por base nas questões já apresentadas pelo tema, vislumbra-se a necessidade do exame de todos os institutos, dentro da legislação vigente, com a finalidade de identificar de forma clara todos os requisitos e bases legais da legítima defesa.

Na mesma linha, há de se observar a figura da legítima defesa putativa. Configura-se legítima defesa putativa quando, por algum motivo particular do agente, a situação de agressão é imaginária, existindo aquela situação somente no seu imaginário. Por erro próprio e sem intervenção de terceiros, somente ele acredita que está ou será agredido injustamente.

Para um exemplo didático, imagine uma equipe de policiais que estão em patrulha em local conhecidamente conflituoso e que hospeda facções famosas pelo emprego de violência e

de confronto com policiais, e que em um determinado momento, saindo de uma viela tomada pela escuridão, surge um homem apontando algo parecido com uma arma longa para os policiais, e que estes instintivamente atiram neste homem, que vem a morrer, e que ao chegarem perto do corpo, a equipe de policiais percebe que o que ele levava consigo não se tratava de uma arma longa e sim de um guarda-chuva. Esta situação hipotética seria, sem dúvidas, caracterizada como crime putativo por erro de tipo, já que os agentes tiveram uma falsa percepção da realidade e consideraram a ação do suspeito como uma ofensa a sua integridade, o que, verificado posteriormente, em nada ofendia. Configura-se neste caso a legítima defesa putativa, sendo uma discriminante prevista no §1º do artigo 20 do Código Penal.

Art. 20- O erro sobre elemento constitutivo do tipo penal legal exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

Discriminantes putativas

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

Neste sentido, cabe colacionar julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ACÇÃO PENAL PÚBLICA. CRIME DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. PRESSUPOSTO DE EXCLUDENTE DE CRIMINALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. RECURSO OBRIGATÓRIO DESPROVIDO. (TJ-SC – RCCR: 879473 SC 1988.087947-3, RELATOR: Napoleão Amarante, Data do Julgamento: 28/11/1995, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: DJJ 9.389DATA: 03/01/96PAG: 27).

Insta salientar que, mesmo o agente de segurança pública ficando isento de pena pelo amparo da legítima defesa putativa, ainda recai sobre o Estado a responsabilização civil pelos atos. A exemplo:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPAROS DE ARMA DE FOGOPROVOCADOS POR POLICIAIS MILITARES. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVARECONHECIDA NA ESFERA PENAL. FALECIMENTO DA VÍTIMA. DANOS MORAIS SUPORTADOS PELO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS DANOS CIVIS. 1. Segundo a orientação jurisprudencial do STJ, a Administração Pública pode ser condenada ao pagamento de indenização pelos danos cívicos causados por uma ação de seus agentes, mesmo que consequentes de causa excludente de ilicitude penal: REsp 884.198/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23.4.2007; REsp 111.843/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.6.1997. 2. Logo, apesar da não responsabilização penal dos agentes públicos envolvidos no evento danoso, deve-se concluir pela manutenção do acórdão origem, já que eventual causa de justificação (legítima defesa) reconhecida em âmbito penal não é capaz de excluir responsabilidade civil do Estado pelos danos provocados indevidamente a ora

recorrida. 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1266517 PR 2011/0161696-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 04/12/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2012).

Mesmo o agente amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa putativa, nada disso exclui a apreciação do judiciário sobre os fatos, na esfera cível, no que a consequentes reparações.

Também a relação da legítima defesa e a *aberratio ictus* deve ser brevemente abordada, em face de sua relação com a atividade policial. Fala-se em *aberratio ictus*, segundo Greco, quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o sujeito ativo atinge pessoa diversa pretendida. Não ocorrendo concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal), o réu responde somente pelo erro sobre a pessoa, no supracitado art. 20 §3º do Código Penal.

Situação como a apresentada anteriormente por Greco, podemos citar neste caso a chamada “bala perdida”, onde, exemplando, num confronto entre policial e criminoso, o agente da lei acaba por atingir um morador da localidade que estava passando próximo ao local do confronto. Deve ser analisado, neste caso, todo e qualquer detalhe referente a ação e aos desdobramentos dela como um todo, bem como as peculiaridades da situação que se fez presente naquele momento para, posteriormente, concluir se houve legítima defesa por parte do policial ou se ocorreu a chamada *aberratio ictus*.

Observa-se então que qualquer excesso durante a ação de legítima defesa passa a caracterizar, a partir disso, um ilícito penal, estando o autor do excesso submetido a apreciação da *jus puniendi* por qualquer dano causado a outro pela ação desmedida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da legítima defesa, de um modo geral, é algo complexo e instigante, mas que, percebemos, no Brasil, seu estudo aprofundado caminha com passos lentos e morosos, perceptível principalmente quando se vai a campo na busca de conteúdo na sede do conhecimento e compreensão históricos.

No presente trabalho, o principal objetivo foi analisar os aspectos jurídicos do Direito Penal brasileiro no que se refere a legítima defesa dentro da atuação policial, com todos os seus desdobramentos, os aspectos envolvendo injusta agressão, meios necessários, legítima defesa de direito próprio ou de terceiros e a resposta do Estado frente as suas demandas necessárias nos casos reais.

Como bem sabemos, a atividade policial é uma atividade de risco constante, onde as mais variadas situações colocam muitas vezes a vida do agente e de terceiros sob risco de ofensa a sua integridade e sua vida. Amparando não somente os policiais, mas todos os cidadãos, prevê o art. 25 do Código Penal o direito da auto defesa de ambos.

Diante desse cenário, conseguimos compreender a função essencial da legítima defesa dentro da atuação policial e como que, de fato, o Direito Penal, tanto o comum como o militar, tratam os casos reais em que a legítima defesa é aplicada. Para isso, foi necessário tanto quanto o estudo aprofundado do instituto da legítima defesa, especialmente na atuação policial, o estudo e compreensão também das normas e fundamentos que regulam o que é a legítima defesa na prática, abordando o uso adequado da força, o emprego proporcional de meios para cessar injusta agressão bem como as variadas formas de interpretação da legítima defesa. Podemos ainda acrescentar ao estudo assuntos que ficam mais distante do Direito Penal, mas que são importantíssimos para a compreensão de toda a compreensão sobre a legítima defesa na atuação policial, como a conexão da psicologia na tomada de decisão do agente em ocorrências policiais bem e a responsabilidade civil do Estado nas ações que envolvem segurança pública, independente da apreciação da justiça criminal.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. Redefinição do Dever de Proporcionalidade, in Revista de Direito Administrativo n° 215, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 172.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo, 2ªed.rev, atual e amplo, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 . Promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 . Promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA AgRg no CC 133875 SP 2014/0115118-1 STJ- J. 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>

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. Código Penal Comentado. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. O Delito. Campinas: Peritas Editora, 2002, p. 129.

CHRYSTENSE, Rony. Guia de Sobrevivência Nas Ruas, Noções de Auto Defesa, Fugas e Técnicas de Combate. 2013.

FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. História do direito penal: Crime Natural e crime de plástico. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 40.

GRECO, Rogério. Atividade Policial, Aspectos Penais, Processuais Penais, Administrativos e Constitucionais. Niterói, RJ: Impetus, 2020.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral . Niterói, RJ: Impetus, 2020

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal Vol. 1- Parte Geral. 30ª Edição. Saraiva. 2009.

MARON, Sônia Carvalho de Almeida; BRANDÃO, Cláudio Roberto Cintra Bezerra. O instituto da legítima defesa : sua relevância no contexto da dogmática penal. 2003. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

ASSIS, Maria Sônia de Medeiros Santos de; OLIVEIRA, Luciano. Tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais; da ascensão ao desprestígio. 2003. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Portaria Interministerial n. 4.226 de 31 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://normas.gov.br/materia/>

NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar. 3.ed. São Paulo: Saraiva,2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RODRIGUES, M. E. “Behaviorismo: mitos, discordância, conceitos e preconceitos, “In Eudrece et Educare: Revista de Educação. V1, nº 2. Jul/Dez. Cascavel, 2006.

SILVA, Marcos Antônio. Excesso Punível na Legítima Defesa, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. Revista dos Tribunais, 2004, p. 549.

_____. Recurso Especial: REsp 1266517 PR 2011/0161696-8. Brasília 4 dez. 2012.

Disponível em: . Acesso em: 22 out. 2019.