

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

GUILHERME FORTUNA

**A LEGÍTIMA DEFESA NO CONTEXTO DAS ATIVIDADES POLICIAIS E SUAS
IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO**

ERECHIM

2020

GUILHERME FORTUNA

**A LEGÍTIMA DEFESA NO CONTEXTO DAS ATIVIDADES POLICIAIS E SUAS
IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões –
Câmpus de Erechim**

**Orientadora Professora Mestre: Diana
Casarin Zanatta**

ERECHIM

2020

GUILHERME FORTUNA

**A LEGÍTIMA DEFESA NO CONTEXTO DAS ATIVIDADES POLICIAIS E SUAS
IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões –
Câmpus de Erechim**

Erechim, 03 de julho de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Andrey Henrique Andreolla

Prof.

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim

Diana Casarin Zanatta

Prof.

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim

Maura da Silva Leitzke

Prof.

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me dar força, sabedoria e saúde para superar todas as dificuldades que surgiram nesta caminhada tão importante da minha vida. A minha família, meu pai Jair Carlos Fortuna, minha mãe Kerly Simoni Fortuna, meu irmão Gustavo Fortuna e minha namorada Diane Carioletti, por não medirem esforços em ajudar, sempre apoiando nos momentos difíceis desta jornada.

A Universidade Uri Campos de Erechim pelo ensino e conhecimento que me proporcionou nestes cinco anos de faculdade. A minha Professora Diana Casarin Zanatta que dividiu comigo toda a sua sabedoria nesta trajetória, demonstrando dedicação e empenho em me auxiliar.

Fica meu eterno agradecimento para todos os colegas e amigos que presenciaram esta jornada, na qual cada um contribuiu de uma forma ou outra para o alcance do meu objetivo, sem vocês nada disto teria acontecido, vocês fazem parte desta conquista. Muito Obrigado!

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo analisar o instituto da legítima defesa, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, apontando o tratamento conferido aos casos de configuração de excesso da legítima defesa. O ponto de observação é o trabalho das forças de segurança pública no Brasil, em especial, a Polícia Militar, Civil e Federal. Para tanto, parte-se da pesquisa acerca da evolução histórica da legítima defesa, estudando a sua utilização no dia a dia de policiais e civis. Subdividida em três capítulos, descreverá no primeiro capítulo sobre o instituto da legítima defesa, suas definições, seus aspectos gerais, requisitos e excludente de ilicitude; o segundo capítulo tratará sobre o excesso da legítima defesa, suas configurações de excesso, consequências e jurisprudência; e por fim no terceiro e último capítulo descreverá sobre a legítima defesa, o excesso e as perspectivas de análise no projeto de lei anticrime, projeto de lei anticrime e seus reflexos nas excludentes de ilicitude, projeto de lei anticrime e seus reflexos na legítima defesa e Lei nº 13.964/19. Como técnica de pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental, como abordagem o método indutivo e como procedimento o método analítico-descritivo. Tendo como principal resultado a descrição do uso da legítima defesa e seu excesso, as descrições das propostas do projeto de lei anticrime e as contribuições que a nova lei anticrime trará para o Direito Penal Brasileiro aplicando as punições cabíveis a estes casos.

Palavras-chave: Legítima Defesa. Excesso de Legítima Defesa. Projeto de Lei Anticrime. Lei Anticrime.

ABSTRACT

The research aims to analyze the institute of self-defense, provided for in the Brazilian legal system, pointing out the treatment given to cases of excess configuration of self-defense. The point of observation is the work of the public security forces in Brazil, especially the Military, Civil and Federal Police. To do so, it starts from research on the historical evolution of self-defense, studying its use in the daily lives of police and civilians. Subdivided into three chapters, it will describe in the first chapter about the institute of self-defense, its definitions, its general aspects, requirements and exclusion of illegality; the second chapter will deal with the excess of legitimate defense, its excess configurations, consequences and jurisprudence; and finally, in the third and last chapter, it will describe about the legitimate defense, the excess and the perspectives of analysis in the anti-crime bill, anti-crime bill and its reflexes in the illegality exclusions, anti-crime bill and its reflexes in the legitimate defense and Law No. 13.964/19. As a research technique, bibliographic and documentary research was used, as an inductive method approach and as an analytical-descriptive method procedure. The main result being the description of the use of self-defense and its excess, the descriptions of the proposed anti-crime bill and the contributions that the new anti-crime law will bring to Brazilian Criminal Law by applying the appropriate punishments to these cases.

Keywords: Self Defense. Excess of Self Defense. Anticrime Bill. Anticrime Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA	09
2.1 Definições e Aspectos Gerais da Legítima Defesa	09
2.2 Requisitos da Legítima Defesa	14
2.3 Excludentes de Ilicitude	19
3 O EXCESSO DA LEGÍTIMA DEFESA	22
3.1 Configurações do Excesso e Consequências	25
3.2 Jurisprudências na Legítima Defesa	27
4 A LEGÍTIMA DEFESA, O EXCESSO E AS PERSPECTIVAS DE ANÁLISE NO PROJETO DE LEI ANTICRIME	30
4.1 Projeto de Lei Anticrime e seus Reflexos nas Excludentes de Ilicitude.....	32
4.2 Projeto de Lei Anticrime e seus Reflexos na Legítima Defesa	34
4.3 Lei Nº 13.964/19 e a Legítima Defesa	39
5 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

Na atualidade, observa-se um aumento na criminalidade no Brasil, ao menos, é o que tem sido alardeado pela mídia. Valores como os bons costumes e a educação que antigamente eram cobrados e enfatizados não se praticam mais, a criminalidade vem tomando conta do dia a dia do ser humano, transformando-o em vítima do medo e da insegurança em seus próprios lares.

Em virtude disto, o ato de defender-se vem sendo algo praticado com frequência, uma vez que, as autoridades policiais já não conseguem suprir toda a demanda existente em seu campo de abrangência de trabalho. O indivíduo torna-se obrigado a fazer uso da legítima defesa, tendo esta como o salvo conduto para definir as atitudes do homem frente a insegurança que o afeta.

Ao iniciar a pesquisa, havia um Projeto de Lei que posteriormente transformou-se na Lei 13.964/19 passando a vigorar em 23 de janeiro de 2020. Esse projeto contemplava algumas mudanças referentes a legítima defesa, cujo conteúdo será explanado na pesquisa pela importância e discussão que teve no seu tramitar e as mudanças que pretendiam ser postas em vigor. O Projeto de Lei Anticrime em sua descrição inicial não foi totalmente aprovado, tendo em sua redação final artigos vetados pelas autoridades competentes, conforme cita o texto. A presente pesquisa objetiva analisar o instituto da legítima defesa, as alterações advindas desta lei e os impactos de tais modificações nas atividades policiais desempenhadas pelos agentes de segurança pública.

Não somente o cidadão faz uso dessa defesa, mas o policial, o homem da lei, muitas vezes também tem esse subterfúgio para lidar com uma situação extrema, fazendo da legítima defesa sua melhor arma para se defender das armadilhas do crime. A legítima defesa, prevista no Código Penal Brasileiro foi alterada, não seguindo exatamente o que estava previsto no Projeto de Lei do Pacote Anticrime.

Discutir tal tema torna-se fundamental, uma vez que, consolida a real e verdadeira objetividade do ato da legítima defesa trazendo ao ambiente acadêmico uma noção mais ampla e esmiuçada da lei e de seus termos, oriundos do verdadeiro direito. A referida pesquisa, trará uma grande satisfação e importância, tanto na questão acadêmica quanto na questão social, por se tratar de um tema polêmico na atual conjuntura do país, também, pela afinidade do acadêmico com a matéria de Penal e, pelo motivo de que o cidadão e o policial poderão defender-se sem o medo de terem que responder a algum processo.

Deste modo, para a elaboração do presente trabalho, utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, analisando a legislação pátria, jurisprudências, doutrinas, livros acadêmicos e artigos científicos que descrevem sobre o assunto. Para a abordagem do tema, empregou-se o método indutivo e como técnica de procedimento o analítico-descritivo. Portanto, a pesquisa tem seu caráter exploratório, visando principalmente esclarecer e modificar ideias e conceitos.

Para melhor compreensão da problemática, a pesquisa está estruturada em três subdivisões. Na primeira, será explanado sobre a legítima defesa. Para tanto, falar-se-á sobre suas definições e aspectos gerais, seus requisitos e sua excludente de ilicitude. Em seguida, será apresentado o excesso de legítima defesa, suas configurações e jurisprudência. Por fim, discorrer-se-á sobre a legítima defesa, seu excesso e as perspectivas de análise no projeto de lei anticrime, o projeto de lei anticrime e seus reflexos nas excludentes de ilicitude, o projeto de lei anticrime e seus reflexos na legítima defesa e a Lei 13.964/19, no que tange à legítima defesa.

2 O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA

O Estado, titular do monopólio da jurisdição penal, não pode fazer-se presente em todos os momentos da vida do cidadão, prevenindo atentados contra os bens jurídicos protegidos pelas leis. Em função disso, mesmo que de forma excepcional, previu, no Código Penal Brasileiro, a possibilidade de o indivíduo, em determinadas situações expressamente previstas, agir em sua própria defesa. Trata-se da autotutela, chancelada pela norma penal.

Praticada para evitar injusta agressão, visa proteger direito próprio ou de terceiro, desde que seu meio de defesa seja empregado moderadamente. É uma causa excludente de antijuricidade, ou seja não haverá crime quando o sujeito agir em legítima defesa, porém será punido caso exceda-se no emprego dos atos defensivos, seja em excesso doloso ou culposo. Considera-se também legítima defesa, o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (MIRABETE, 2006).

Quando o juiz estiver convencido de que o crime foi praticado sob o amparo de causa excludente da licitude, o acusado deve ser absolvido, ou seja, em estado de necessidade, legítima defesa, com o estrito cumprimento de dever legal e no exercício regular de direito. Lima (2017, p. 1320), explica que “também é possível a absolvição sumária com fundamento nas causas excludentes da ilicitude (justificantes) assim como nas causas supra legais de exclusão da ilicitude, como, por exemplo, o consentimento do ofendido”.

Para perfeita compreensão do instituto, como permissa para a compreensão da temática a ser enfrentada na pesquisa, inicia-se o estudo pela apresentação da definição legal, doutrinária e jurisprudencial acerca da legítima defesa e seus principais aspectos.

2.1 Definições e Aspectos Gerais da Legítima Defesa

A partir do momento em que chamou a si a responsabilidade de distribuir justiça, aplicando a lei penal ao caso concreto, o Estado, pretendeu extirpar as hipóteses de vingança privada, geradora de inúmeros excessos e incidentes incontrolláveis. Entretanto, não podendo estar em todos os lugares ao mesmo tempo, por meio de seus agentes, precisou facultar à pessoa agredida a reação para defesa de seus direitos, ou seja, a legítima defesa de seus direitos, pois, do contrário, o direito haveria de ceder ao injusto, o que é inadmissível. (NUCCI, 2017).

O Código Penal Brasileiro (BRASIL, 2020), em seu art. 25, estabelece essa possibilidade excepcional de auto tutela, através do instituto da legítima defesa. O texto legal

permite a atuação sob o abrigo da lei, define a legítima defesa para aquele que usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Inerente ao ser humano, a legítima defesa nasce com o sujeito e passa a existir durante toda a sua vida, pois é natural do ser humano, quando usa os seus meios de defesa para repelir uma injusta agressão. Cabe ressaltar que mesmo tendo direito à legítima defesa, o ser humano deve ponderar seus gestos e suas atitudes respeitando as normas e regras da instituição social.

Sendo um dos mais bem desenvolvidos e elaborados institutos do Direito Penal a legítima defesa, em sua construção teórica, surgiu vinculada ao instinto de sobrevivência, denominado matar para não morrer, e por via de consequência, está atrelada ao crime de homicídio. Hodiernamente, reconhece-se a possibilidade de agir em legítima defesa para a salvaguarda de qualquer direito, não somente a vida ou a integridade física. (LENZA; STEFAM; GONÇALVES, 2016).

Ao tempo das Ordenações Filipinas (1603-1830) a legítima defesa encontrava-se inserida em seu Título XXXV, que disciplinava o crime de homicídio e o de lesão corporal. O vetusto diploma dispunha que o homicida era punido com morte, salvo se agisse em sua “necessária defesa”. Interessante registrar que o dispositivo punia o excesso, dispondo que “não haverá pena alguma, salvo se nela excedeu a temperança, que devera, ou pudera ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso”. (LENZA; STEFAM; GONÇALVES, 2016, p. 437).

Doutrinariamente, pode-se conceituar a legítima defesa, como a defesa requerida e necessária para que se afaste de si, ou de outro, uma agressão atual ou iminente e antijurídica. É importante destacar que, diferentemente do estado de necessidade, a excludente da legítima defesa só pode ser usada quando o ato partir de agressões humanas motivadas por outros sentimentos, pois, em outras situações, caracteriza-se a utilização do estado de necessidade. (PACELLI; CALLEGARI, 2016). Como leciona Jescheck (apud NUCCI, 2017).

A legítima defesa tem dois ângulos distintos, mas que trabalham conjuntamente: a) no prisma jurídico-individual, é o direito que todo homem possui de defender seus bens juridicamente tutelados. Deve ser exercida no contexto individual, não sendo cabível invocá-la para a defesa de interesses coletivos, como a ordem pública ou o ordenamento jurídico; b) no prisma jurídico-social, é justamente o preceito de que o ordenamento jurídico não deve ceder ao injusto, daí por que a legítima defesa manifesta-se somente quando for essencialmente necessária, devendo cessar no momento em que desaparecer o interesse de afirmação do direito ou, ainda, em caso de manifesta desproporção entre os bens em conflito. É desse contexto que se extrai o princípio de que a legítima defesa merece ser exercida da forma menos lesiva possível. (JESCHECK apud NUCCI, 2017, p. 536).

Entende-se que o direito de defesa previsto na Constituição Federal, art. 5º, LV, e o princípio da presunção de inocência, previsto na Constituição Federal, art. 5º, LVII, devem preponderar no confronto com o direito de punir. Seria incabível que um ser humano fosse condenado, injustamente, pelo simples fato de sua inocência ser comprovada por meio de provas obtidas por meios ilícitos. Ao Estado a punição de um inocente não pode interessar, o que por vezes poderia acarretar a impunidade do verdadeiro culpado. Quando o acusado pratica um ato ilícito para se defender de modo efetivo no processo penal, conclui-se que sua atuação não seria ilícita, eis que amparada pela legítima defesa, daí por que não seria possível concluir-se pela ilicitude da prova. (LIMA, 2017). Sobre o tema, explica a doutrina:

É a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários. Trata-se do mais tradicional exemplo de justificação para a prática de fatos típicos. Por isso, sempre foi acolhida, ao longo dos tempos, em inúmeros ordenamentos jurídicos, desde o direito romano, passando pelo direito canônico, até chegar à legislação moderna. Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, por meio dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico. (NUCCI, 2017, p. 537).

Vê-se, então, que a legítima defesa é a defesa necessária para amparar o indivíduo no momento de um ato ou gesto de auto defesa contra a agressão injusta, a direito seu ou de terceiro. Esse ato ou gesto contra agressão atual ou iminente, justifica uma ação rápida e muitas vezes impensada, realizada somente com o intuito de defesa particular ou de outrem. É o que se pode chamar de defesa motivada por sentimentos e emoções fortes que num primeiro momento levam a agressão.

De acordo com a doutrina, pode-se classificar a legítima defesa de diversas formas. Entre elas, legítima defesa recíproca, legítima defesa sucessiva, legítima defesa real, legítima defesa putativa, legítima defesa própria, legítima defesa de terceiro, legítima defesa subjetiva e legítima defesa com *aberratio ictus*. Em outras palavras;

A legítima defesa é classificada em: legítima defesa recíproca: é a legítima defesa contra legítima defesa (inadmissível, salvo se uma delas ou todas forem putativas); legítima defesa sucessiva: cuida-se da reação contra o excesso; legítima defesa real: é a que exclui a ilicitude; legítima defesa putativa: trata-se da imaginária, que constitui modalidade de erro (CP, arts. 20, § 1º, ou 21), e, nos termos da lei, “isenta de pena” o agente; legítima defesa própria: quando o agente salva direito próprio; legítima defesa de terceiro: quando o sujeito defende direito alheio; legítima defesa subjetiva: dá-se quando há excesso exculpante (decorrente de erro inevitável); legítima defesa com *aberratio ictus*: o sujeito, ao repelir a agressão injusta, por erro na execução, atinge bem de pessoa diversa da que o agredia. (LENZA; ESTEFAM; GONÇALVES, 2016, p. 441).

Sobre o tema, a doutrina pontua que: em matéria de legítima defesa, o preconizado critério subjetivo, só é compreensivo para o relativismo com que em efeito, ocorre efetivamente uma agressão ou perigo de agressão, se de apreciar o “erro de cálculo” do agente, no que diz respeito à gravidade da real agressão ou do perigo real, e conseqüente *excessus in modum* da reação. Somente para se saber se o *excessus defensionis* é doloso, culposo ou isento de qualquer culpabilidade é que se pode e deve indagar da subjetividade da ação. (HUNGRIA apud NUCCI, 2017). Quanto ao assunto em questão, bem ensinam os autores Pacelli; Callegari:

Aquele que age em legítima defesa, causando a morte de seu agressor, estará excepcionalmente justificado pelo direito, que não pode exigir dele o sacrifício a direitos e interesses legítimos de que é titular. Aliás, a censura ao comportamento do agressor vai ao ponto de aceitar a reação (em legítima defesa – justificada, portanto) até mesmo em defesa de terceiros. Nesse caso, a conduta do agente é aceita e tolerada por ter sido realizada em razão de provocação de ação injusta do agressor. (PACELLI; CALLEGARI, 2016, p. 154).

Para Lima (2017), da mesma forma que o Promotor de Justiça com base em excludente da ilicitude, pode requerer o arquivamento do inquérito policial, quando estiver convencido de que o acusado agiu sob o manto da legítima defesa, também não se admite que o juiz possa dar início a um processo penal, se já visualiza a presença manifesta de causa exculpante ou justificante. Nucci (2017), afirma que, quando o agente pratica a legítima defesa, pode realizar um fato típico (matar alguém) contrário ao direito (não mate) mas não ferir um bem jurídico protegido, pois sob o critério do art. 25 do Código Penal, a vida do agressor não é tutelada.

Desta forma, já na sociedade romana encontravam-se guardadas para a possibilidade de um determinado indivíduo utilizar-se de uma conduta eminentemente defensiva perante uma agressão juridicamente injustificada, podendo ser considerada, desde sempre, uma atitude recepcionada pelos ordenamentos jurídicos, sendo um direito natural, ação fundamentada no princípio de que ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto. (PACELLI; CALLEGARI, 2016).

Quando o Estado não pode garantir a efetiva proteção de um direito da vítima, estaria ela legitimada para atuar nesse sentido. O Estado quando não dispuser de possibilidades de preservação do bem jurídico de uma vítima determinada, esta poderá fazê-lo utilizando seus próprios meios de defesa, sem que sofra qualquer censura ou repressão por parte do agente público, este raciocínio pode ser estendido para os casos em que o direito ameaçado é de legitimidade de terceiro. Nessas ocasiões, poder-se-á igualmente atuar em legítima defesa,

uma vez que a legislação consagra e estimula o sentimento de solidariedade humana. (PACELLI; CALLEGARI, 2016). Com efeito, o Código de Processo Penal Brasileiro, estabelece que, *in verbis*:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou,

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou,

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

~~Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).~~

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (BRASIL, 2020).

A propósito, a doutrina pondera que, de acordo com o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, caso o juiz verifique, durante a análise do auto de prisão em flagrante, que o sujeito preso em flagrante praticou o fato acobertado por uma das excludentes da ilicitude listadas no art. 23, incisos I, II e III, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, “poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação”. (LIMA, 2017).

Cuida-se, portanto, a legítima defesa, assim como as demais excludentes de ilicitude, praticamente de um direito natural, tornado legal, por força da previsão feita no Código Penal. Aliás, o instituto de preservação do ser humano, mormente quando diz respeito às agressões à sua integridade física, é indeclinável e fala mais alto. Ainda que não houvesse lei,

resguardando o uso da legítima defesa, seria esta utilizada identicamente, mesmo que, posteriormente, o agente respondesse, na esfera criminal, diante do Estado, *ad argumentandum*. (NUCCI, 2017).

É pertinente esclarecer que, justamente pelo fato de se constatar essa inegável realidade natural que fundamenta o instituto em análise, ao contrário do que sustentam as teorias subjetivas, que afirmam ser a legítima defesa uma das excludentes da culpabilidade do agente, fundamentando a razão do seu entendimento nos motivos ou ânimo da vítima, acompanha-se o entendimento de que esse instituto é uma excludente de antijuridicidade. Isso porque, como já afirmado, percebe-se que a legítima defesa é um direito primário, inerente ao ser humano. Em uma concepção objetiva, pode-se dizer que a legítima defesa é nada mais que um direito natural de defesa, um ato instintivo de autopreservação exercido de forma imediata e moderada pela pessoa injustamente agredida. (PACELLI; CALLEGARI, 2006, p. 238).

Portanto, tem-se o direito, enquanto cidadão de defender-se perante um ato que possa ameaçar sua integridade física e moral e, constatar ao Estado que agiu desta forma em legítima defesa, ou seja, para o bem próprio. Pode-se fazer uso da legítima defesa como forma de proteger sua vida mediante perigo eminente, uma vez que, a defesa do cidadão compete ao Estado e este não o fez naquele momento. A legítima defesa propriamente dita, serve de alicerce para o ser humano conceder sua defesa, na legitimidade de ter sua vida em risco e como única solução agir em defesa própria ou de outrem que esteja sob ameaça e nada mais possa fazer para livrar-se desta situação.

2.2 Requisitos da Legítima Defesa

A legítima defesa estabelecida no Código Penal Brasileiro em seu art. 25 possui os seguintes requisitos: agressão injusta, agressão atual ou eminente, direito próprio ou alheio e ação defensiva. Em relação à agressão injusta, para Cunha (2016), a agressão é caracterizada pela conduta da ação ou omissão humana que ataca ou coloca em perigo bens jurídicos de alguém. Injusta, é a agressão contrária ao direito, não sendo necessariamente típica, independe da consciência do agressor. Inimputáveis, podem cometer agressões injustas, autorizando o agredido invocar a legítima defesa. (CUNHA, 2016).

Sendo sinônimo de ataque, a agressão caracteriza a conduta humana ativa ou passiva, que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos tutelados. Significa dizer que não importa saber se o agressor tinha ou não consciência da injustiça de seu comportamento, sendo ilícita a sua conduta, contra ela caberá a defesa necessária. (LENZA; ESTEFAM; GONÇALVES, 2016). Em outras palavras.

Há quem entenda que a agressão não precisa ser considerada antijurídica, bastando que seja “injusta” sob o prisma do agredido, e não do agressor. Cremos melhor a primeira posição, por permitir a ampliação da excludente de ilicitude, admitindo-se que a injustiça da agressão se resolve na esfera individual do agredido, é criar um flanco inadequado para o cometimento de atos abusivos e criminosos, especialmente no campo dos delitos contra a vida. (NUCCI, 2017, p. 539).

A respeito da agressão atual ou eminente, pode-se dizer que: a agressão atual é aquela que está presente, a que está ocorrendo. Iminente é a que está prestes a acontecer. Seu caráter atual ou iminente exige que se determine o momento no qual dita agressão começa e termina. (CUNHA, 2016).

Atual é o que está acontecendo no presente, enquanto iminência é o que está num futuro imediato, em vias de acontecer. Na legítima defesa diferentemente do estado de necessidade, admitem-se as duas formas de agressão: atual ou iminente. Tal postura legislativa está correta, uma vez que a agressão iminente é um perigo atual, portanto passível de proteção pela defesa necessária do art. 25 do Código Penal. Contra agressão futura ou passada, não é possível haver legítima defesa, que configura autêntica vingança, tampouco contra meras provocações, pois justificaria o retorno ao tempo do famigerado duelo. (NUCCI, 2017).

Na contextualização de Lenza; Estefam; Gonçalves (2016), a agressão atual se configura como a agressão presente, está em progressão, acontecendo. De forma exemplificativa, uma pessoa saca sua arma e reage contra a abordagem de um ladrão, que acabara de anunciar o roubo. Iminente, quando está prestes a se concretizar, acontecer. Como exemplo, tem-se a situação na qual alguém saca uma arma tão logo percebe que seu rival, com quem discute, leva a mão ao coldre para sacar a sua.

Outro requisito é o direito próprio ou alheio (de outrem). Para Nucci (2017), somente pode invocar a legítima defesa, tal como no estado de necessidade, quem estiver defendendo bem ou interesse juridicamente protegido, não havendo possibilidade de defesa contra agressão a bem sem proteção jurídica. Permitir que o agente defenda terceiros que nem mesmo conhece é uma das hipóteses em que o direito admite e incentiva a solidariedade. Como explica La Medica (apud NUCCI, 2017, p. 541), “o princípio humanitário de poder defenderia qualquer pessoa estranha, que estivesse em perigo extremo, não era reconhecido pelas leis de Roma. O triunfo desse princípio estava reservado para outros legisladores, e essa honra coube, essencialmente, ao cristianismo”. Como está expresso em lei, admite-se a defesa de direito próprio ou de terceiro, podendo o terceiro ser pessoa física ou jurídica, inclusive porque esta última não tem condições de agir sozinha. (NUCCI, 2017).

Para Pacelli; Callegari (2016), perante o ordenamento jurídico brasileiro, o direito próprio ou alheio pode ter característica de conduta legitimamente defensiva, e para isso, exige-se desta uma finalidade direcionada à proteção de um direito próprio ou alheio. O agir do defensor deverá estar voltado a proteger um bem jurídico de sua titularidade ou de terceiro e para isso devemos constatar qual a relação do defensor com o bem a ser protegido. Tem-se uma legítima defesa própria, quando pretende garantir a defesa de um direito pessoal. Trata-se de uma situação em que o próprio agredido se insurge contra a ofensa, no sentido de preservar seu direito que está sendo injustamente lesado. (PACELLI; CALLEGARI, 2016).

Quando a ação defensiva tem por objetivo preservar direito alheio, estamos diante de uma legítima defesa de terceiro. Neste caso, entende-se por terceiro qualquer pessoa física ou jurídica que esteja sofrendo (ou na iminência de sofrer) a injusta agressão. (PACELLI; CALLEGARI, 2016).

Segundo Wessels, a eficácia do consentimento justificante do ofendido está condicionada aos seguintes pressupostos: (a) a renúncia ao direito deve ser juridicamente admissível; (b) deve possuir a titularidade, ou a autorização dos demais titulares, para dispor do bem; (c) deve possuir capacidade; (d) inexistência de vícios de consentimento; (e) se a lesão ofender a integridade corporal do indivíduo, esta não poderá atentar contra os bons costumes; (f) o consentimento deve ser, antes do fato, expressamente declarado ou concludentemente expresso; (g) o ofendido deve ter agido no conhecimento e por causa do consentimento. Em suma, pode-se atuar em legítima defesa para garantir direito próprio ou de terceiros. Neste último caso, contudo, deverá o defensor certificar-se de que o direito do terceiro é disponível, e este não manifestou consentimento na agressão. (PACELLI; CALLEGARI, 2016, p. 241).

Conforme Lenza; Estefam; Gonçalves (2016), em legítima defesa, qualquer direito pode ser defendido: vida, honra, liberdade, integridade física, patrimônio entre outros. Age sob esse aspecto, ainda, aquele que defende direito próprio (legítima defesa própria) como quem protege bem alheio (legítima defesa de terceiros). Assim, se uma pessoa causa lesão a fim de dominar um ladrão enquanto este assaltava alguém, está em legítima defesa de terceiro; se o faz para evitar ser assaltado, em legítima defesa própria.

Admite-se legítima defesa no resguardo de qualquer bem próprio (legítima defesa própria ou *in persona*) jurídico (vida, integridade física, honra, patrimônio, dignidade sexual etc.) ou alheio (legítima defesa de terceiro ou *ex persona*). Não se impõe a observância de proporcionalidade entre o bem jurídico injustamente atacado e aquele atingido no exercício da legítima defesa. Não há direito que se deva admitir violado sob o pretexto da maior relevância do direito do agressor, nem há escala de valor entre os bens em conflito. (CUNHA, 2016).

Outro requisito analisado é o que diz respeito à reação com os meios necessários. Sobre ele, Nucci (2017), descreve que esses meios são eficazes e suficientes para repelir a agressão ao direito, causando ao atacante o menor dano possível. Quanto à utilização do meio menos gravoso ao agressor, subsume-se essa situação no próprio conceito de necessidade (indispensável, inevitável e essencial). Na ótica de Roxin observa-se:

A necessidade da defesa não está vinculada à proporcionalidade entre o dano causado e o impedido. Assim, pois, quem somente pode escapar de uma surra apunhalando o agressor, exerce a defesa necessária e está justificado pela legítima defesa ainda que a lesão do bem jurídico causado pelo homicídio seja muito mais grave do que a que teria sido produzido pela surra. Não se exige, no contexto da legítima defesa, tal como se faz no estado de necessidade, a fuga do agredido, já que a agressão é injusta. (ROXIN apud NUCCI, 2017, p. 543).

Destacam Lenza; Estefam; Gonçalves (2016), que a reação deve ser orientada pelo emprego dos meios necessários. Encontram-se a disposição do agente, menos lesivo, porém hábil a repelir a agressão. Havendo mais de um recurso capaz de obstar o ataque ao alcance do sujeito, deve ele optar pelo menos agressivo. Evidentemente essa ponderação, fácil de ser feita com espírito calmo e refletido, pode ficar comprometida no caso concreto, quando o ânimo daquele que se defende encontra-se totalmente envolvido com a situação. Por isso, a necessidade dos meios não pode ser aferida segundo um critério rigoroso, mas, sim, tendo em vista o calor dos acontecimentos.

Deve-se atentar inicialmente para o fato de que estes não se confundem com a moderação com que foram utilizados. A doutrina é pacífica ao afirmar que são os meios menos lesivos à disposição da vítima e suscetíveis de garantir a proteção do bem jurídico agredido. No que se refere à moderação, esta reflete a intensidade com a qual o meio é utilizado. São elementos completamente diferentes, possuindo aguda comunicação. (PACELLI; CALLEGARI, 2016).

A legítima defesa, tem portanto uma característica que deve ser observada. Não sendo a forma mais violenta de defesa, mas sim, a forma mais pacífica, de no momento adequado zelar pela sua própria vida ou pela vida de terceiros que encontram-se em situações de violência e sem qualquer outra forma de salvar-se.

Não basta à utilização do meio necessário, é preciso que esse meio seja utilizado moderadamente. Lenza; Estefam; Gonçalves (2016), tratam da proporcionalidade da reação, a qual deve se dar na medida do necessário e suficiente para repelir o ataque. A moderação no uso dos meios necessários deverá ser avaliada levando-se em conta o caso concreto. Assim, tem-se o uso moderado dos meios necessários e, sobre eles, leciona Nucci.

Cuida-se da razoável proporção entre a defesa empreendida e o ataque sofrido, que merece ser apreciada no caso concreto, de modo relativo, consistindo na medida dos meios necessários. Se o meio fundamentar-se, por exemplo, no emprego de arma de fogo, a moderação basear-se-á no número de tiros necessários para deter a agressão. Não se trata de conceito rígido, admitindo-se ampla possibilidade de aceitação, uma vez que a reação de uma pessoa normal não se mede por critérios matemáticos ou científicos. Daí por que a liberdade de apreciação é grande, restando ao magistrado valer-se de todo o bom senso peculiar à espécie a fim de não cometer injustiça. A escolha do meio defensivo e o seu uso importarão na eleição daquilo que constitua a menor carga ofensiva possível, pois a legítima defesa foi criada para legalizar a defesa de um direito, e não para a punição do agressor. (NUCCI, 2017, p. 544).

A legítima defesa foi criada para legalizar um direito do ser humano, não podendo servir de punição ao agressor. Aqui observa-se a proporção entre a defesa e o ataque, merecendo o caso ser avaliado de modo relativo, ou seja, para o magistrado todos os detalhes serão significativos para que não se cometa uma injustiça uma vez que, a reação de um ser humano não pode ser medidas por meios matemáticos. Para ser entendido como um ato de legítima defesa, a repulsa do agente deve observar uma proporcionalidade objetiva com a agressão sofrida. Zaffaroni (apud PACHELLI; CALLEGARI, 2016), entende que:

A legítima defesa não pode contrariar o objetivo geral da ordem jurídica, a viabilização da coexistência, de maneira que, quando exista uma desproporção muito grande entre o mal que evita quem se defende e o que lhe quer causar quem o agride, porque o primeiro é ínfimo comparado com o segundo, a defesa deixa de ser legítima. Essa proporcionalidade de que trata o autor, será identificada mediante análise conjuntural das circunstâncias que contribuíram para as ocorrências da agressão e da reação. (PACHELLI; CALLEGARI, 2016, p. 240).

Com o requisito presente, o legislador quer assegurar proporcionalidade entre a defesa e o ataque. Para repelir a injusta agressão (ataque) deve o agredido usar de forma moderada o meio necessário que servirá na sua defesa (contra-ataque). Entende-se como o meio menos lesivo à disposição do agredido no momento da agressão o meio necessário, porém capaz de com eficiência repelir o ataque. Encontrado o meio necessário, deve ser ele utilizado sem excessos de forma moderada. (CUNHA, 2016).

A lei permite apenas afastar o perigo e não revidar a lesão causada pela conduta do agressor. Damásio (apud PACHELLI; CALLEGARI, 2016), sustenta que a repulsa encontrada pela natureza da agressão deve ser vista em face do valor do bem atacado ou ameaçado, circunstâncias em que se comporta o agente, e meios à sua disposição para repelir o ataque. Quando se fala em proceder à análise das naturezas da agressão e da reação, deve-se ponderar, se para a efetiva preservação do bem juridicamente protegido era justificável a agressão ao outro bem jurídico. (PACHELLI; CALLEGARI, 2016).

Há também, as seguintes situações possíveis: legítima defesa real contra legítima defesa putativa: isto é, duas pessoas encontram-se, uma em face da outra, estando uma em legítima defesa real e outra, em legítima defesa putativa (imaginária); legítima defesa putativa contra legítima defesa putativa: vale dizer, duas pessoas encontram-se imaginariamente, uma contra a outra, em legítima defesa na verdade, nenhuma delas pretende agredir a outra, mas ambas são levadas a imaginar o contrário pela situação. (LENZA; ESTEFAM; GONÇALVES, 2016, p. 237).

Para a doutrina prevalente, quem se defende de agressão de inimputáveis age em legítima defesa. Uma vez que a injustiça da agressão deve ser objetivamente aferida, sem questionar se o agressor detinha capacidade de entender o caráter ilícito de sua atitude. Essa interpretação, no entanto, pode redundar em situações absurdas, porquanto na legítima defesa não se exige que a agressão seja inevitável. (LENZA; ESTEFAM; GONÇALVES, 2016).

2.3 Excludentes de Ilicitude

Para Fagundes (2012), por definição analítica, o crime é um fato típico, ilícito e culpável. Neste caso, a antijuricidade ou ilicitude é a relação de contrariedade entre o ordenamento jurídico e a conduta do agente. Havendo, sólida ligação entre o fato típico, onde está inserido a conduta, o resultado, o nexos de causalidade e a tipicidade, a ilicitude também presume-se ser antijurídico fato típico. O fato típico, devidamente ajustado ao tipo, é ilícito até que se encontre algum requisito que o torne de algum modo lícito.

Encontrada por exclusão, a licitude de uma conduta típica, somente será lícita se o agente atuou amparado por uma das causas de excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal. A saber, exclui a ilicitude o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito. (FAGUNDES, 2012).

Numa relação de custos e benefícios, a sociedade pesa a conduta praticada, retirando-a da incidência típica, diante da ausência de conteúdo do crime, sendo a ação considerada padronizada socialmente. Em outras circunstâncias, a maior nocividade do fato cometido pelo agente público impede sua atipicidade e somente poderá ser excluída do âmbito de aplicação do direito penal pela excludente do estado de necessidade. Pode o fato ser típico por estar dotado de conteúdo criminoso e ser perniciosamente inadequado, não se encontrando acobertado por excludente de ilicitude. (CAPEZ, 2017).

Sanches (2016), descreve que diversas teorias possuem sua relevância, nas situações em que a pessoa física tenha atuado sob a incidência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Exigida a responsabilização conjunta, se a pessoa física praticou o fato típico,

por exemplo, em estado de necessidade, ou se o praticou porque lhe era inexigível conduta diversa, a responsabilidade penal da pessoa jurídica desaparece.

Neste contexto pode-se enumerar as quatro excludentes de licitude que são: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal. Camargo (2016), leciona sobre eles.

Cada uma das excludentes tem seus requisitos próprios: o estado de necessidade exige: 1) situação de perigo atual; 2) ameaça a direito próprio ou alheio; 3) situação não causada voluntariamente pelo sujeito; 4) inexistência do dever legal de afastar o perigo; 5) inevitabilidade do comportamento lesivo e 6) inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado. A legítima defesa: 1) agressão injusta, atual ou iminente; 2) direitos do agredido ou de terceiros atacado ou ameaçado de dano; 3) uso dos meios necessários; 4) moderação no uso dos meios necessários. O exercício regular de um direito é composto pelo exercício de uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico. Já o estrito cumprimento do dever legal é o cometimento de um fato típico pelo desempenho de uma obrigação legal. Esses são, portanto, os requisitos objetivos das causas excludentes de ilicitude, todavia, segundo boa parte da doutrina brasileira, não são suficientes para garantir a exclusão, posto que ao lado dos requisitos objetivos de cada uma delas, há implicitamente um requisito subjetivo, consistente em saber que se está atuando amparado por uma dessas causas. (CAMARGO, 2016, p. 04).

Após esclarecer que para a teoria clássica ou causalista da ação, bastava à existência dos requisitos objetivos, De Jesus (2015, p. 357), ensina, que: “segundo passamos a entender, nos termos do finalismo, a conduta, para justificar a exclusão da ilicitude, deve revestir-se dos requisitos objetivos e subjetivos da discriminante. Não é suficiente que o fato apresente os dados objetivos da causa excludente da antijuridicidade”. Aqui torna-se necessário que o sujeito conheça a situação justificante. Capez (2012), deixa claro que o conhecimento da situação justificante, situação de perigo é indispensável para configurar o estado de necessidade, conforme descreve.

Se o agente afasta um bem jurídico de uma situação de perigo atual que não criou por sua vontade, destruindo outro bem, cujo sacrifício era razoável dentro das circunstâncias, em princípio atuou sob o manto protetor do estado de necessidade. No entanto, o fato será considerado ilícito se desconhecidos os pressupostos daquela excludente. Pouco adianta estarem presentes todos os requisitos do estado de necessidade se o agente não conhecia a sua existência. Se na sua mente ele cometia um crime, ou seja, se a sua vontade não era salvar alguém, mas provar um mal inexistente estado de necessidade, mesmo que, por uma incrível coincidência, a ação danosa acabe por salvar algum bem jurídico. Já na legítima defesa esclarece que: mesmo que haja agressão injusta, atual ou iminente, a legítima defesa estará completamente descartada se o agente desconhecia essa situação. Se, na sua mente, ele queria cometer um crime e não se defender, ainda que, por coincidência, o seu ataque acabe sendo uma defesa, será ilícito. (CAPEZ, 2012, p. 268).

Deste modo, entende-se que mesmo quando podemos justificar o ato como legítima defesa, esse não pode passar despercebido da vontade do agente de cometê-lo. A legítima defesa não deverá servir como alicerce para justificar qualquer ato impróprio do indivíduo mas sim ser, em casos extremos, um ato em benefício da defesa da vida sua ou de outrem, sendo utilizada nos casos onde a segurança pública ou o Estado não estiverem presentes.

3 O EXCESSO DA LEGÍTIMA DEFESA

Inevitáveis conflitos de interesses são produzidos em vida na sociedade. Tais conflitos, em sua grande maioria são solucionados pelas próprias partes em litígio, seja por transações, renúncias ou outras formas de auto composição. Vedada a autotutela (salvo em excepcionais casos como: legítima defesa, estado de necessidade e mesmo em prisão em flagrante) caso haja resistência por uma das partes a pretensão da outra, surge a necessidade de que o Estado, por meio do processo, solucione esse conflito de interesses opostos, dando a cada envolvido o que é seu de direito e reintegrando a paz e a ordem no meio social. (LIMA, 2017).

Desse importante mister, “se desincumbe o Estado por meio da jurisdição, poder/dever reflexo de sua soberania, por meio do qual, substituindo-se à vontade das partes, coativamente age em prol da segurança jurídica e da ordem social”. (LIMA, 2017, p. 329). Para tanto, fala Pacelli; Callegari (2016).

Entende-se estar agindo em estrito cumprimento do dever legal o agente que orienta um comportamento lesivo ao bem jurídico de outrem, fazendo-o em obediência a um comando legal. Esse direito/dever de agir, todavia, encontra-se delimitado na própria lei, fazendo com que qualquer ato abusivo seja passível de responsabilização. Geralmente, os autores dessa conduta são funcionários públicos ou particulares que estão exercendo uma função pública. Os demais particulares também poderão agir em estrito cumprimento do dever legal, desde que atuem em conjunto com aqueles anteriormente citados. (PACELLI; CALLEGARI, 2016, p. 243).

Deve-se permitir ao acusado que ao longo do processo se defenda, para comprovar sua inocência. Existe a possibilidade em tese, de o inimputável conseguir demonstrar sua inocência no curso da instrução processual, permitindo sem a imposição de medida de segurança sua absolvição (existência do fato delituoso, legítima defesa, etc.) ou seja, não se afigura possível uma absolvição sumária imprópria. (LIMA, 2017).

Em estudo, a excludente é uma decorrência lógica do fato de ser inviável reprimir uma conduta previamente autorizada por lei, em verdade, quando praticado dentro dos limites estabelecidos pelo dispositivo legal, tal proceder jamais será antijurídico. Mirabete (apud PACELLI; CALLEGARI, 2016. p. 243), adverte que não fosse assim, “a lei seria contraditória, pois aquele que cumpre regularmente um dever não pode, ao mesmo tempo, praticar um ilícito penal. Não deste modo, estar-se-ia consentindo e, ao mesmo tempo, abolindo determinada conduta”. As demais excludentes, tal qual aquele que age em estrito cumprimento de um dever legal deve ter consciência da situação justificante. (PACELLI; CALLEGARI, 2016). Entretanto, Pacelli; Callegari, (2016) lecionam:

Deve ter o conhecimento do dever e a vontade de cumpri-lo. Não sendo assim, o agente não age em estrito cumprimento de dever legal, uma vez que faltaria o elemento subjetivo. O elemento objetivo do instituto resta evidenciado já na própria nomenclatura adotada. Exige-se que o dever seja uma decorrência legal; deveres morais, religiosos ou sociais estão excluídos, não estão compreendidos. (PACELLI; CALLEGARI, 2016. p. 243).

Nucci (2016), relata que, se o excesso for acidental ou exculpante, não seria necessário os quesitos próprios, cabendo ao Conselho de Sentença simplesmente responder afirmativamente o genérico. Se as partes debaterem sobre o excesso doloso ou culposo cabe indagar dos jurados quanto ao excesso culposo, por ser este mais benéfico ao réu. Se tal quesito for afirmativo, faz-se o reconhecimento de crime culposo, ou seja, opera-se a desclassificação imprópria. Cabe ao juiz julgar o caso, se negarem o quesito, significa ser doloso o excesso, afastando-se a absolvição e continuando o Conselho a votar os eventuais quesitos restantes. Alves (2017), descreve,

Excesso, art. 23, parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. Excesso voluntário (excesso doloso) o agente voluntariamente excede no meio utilizado e/ou no uso do meio para repelir a agressão. Responde pelo crime doloso que causou com o excesso. Entretanto, se o agente, por erro, se excedeu sem ter a consciência da ilicitude do excesso, aplicam-se as regras do erro de proibição (art. 21). Se inevitável o erro, é isento de pena; se evitável o erro, aplica-se uma causa de diminuição de pena. (ALVES, 2017, p. 286).

Na legítima defesa o excesso concentra-se no uso da reação imoderada ou, no uso dos meios desnecessários. No caso do estado de necessidade, concentra-se na possibilidade que teria para contornar o perigo atual; no exercício regular de direito, centra-se no contexto da regularidade no exercício do direito; quanto ao estrito cumprimento do dever legal, ingressa quando não tiver sido o dever legal cumprido tal como previsto. Alegada nos debates, tais teses, o magistrado precisa inserir o quesito relativo ao excesso culposo, ao menos. (NUCCI, 2016). Descreve Alves (2017).

Trata-se de excesso que ocorre depois de cessada a agressão. Diante de uma agressão (humana, injusta, atual ou iminente) a pessoa reage na defesa de um direito, utilizando inicialmente o meio necessário e de forma moderada, fazendo cessar a agressão (cessam os pressupostos da causa de justificação). Assim, ocorre em um primeiro momento a legítima defesa, pois foi cessada, a agressão por uma reação legítima. No entanto, em seguida, mesmo cessando a agressão inicial, ou seja, não mais presentes os pressupostos da causa de justificação, a pessoa persiste na reação, que se torna ilegítima, decorrendo o excesso. Não responderá pelo que causou no primeiro momento, já que estava em legítima defesa, mas pode responder pelo que causou durante o excesso, caso tenha agido com dolo ou culpa. (ALVES, 2017, p. 287).

Pode-se observar que no excesso involuntário, o agente no meio utilizado e/ou no uso do meio para repelir a agressão excede involuntariamente. Responde a título de culpa (excesso culposo) se for evitável o erro. Entretanto, se for inevitável, afasta-se a culpa, de sorte que o agente não responde pelo excesso. No excesso exculpante, excesso derivado da perturbação de ânimo, medo ou susto. O agente não responde pelo excesso, apesar de o fato ser típico e ilícito, em virtude da inexigibilidade de conduta diversa (causa supra legal). Excesso intensivo ocorre enquanto persiste a agressão. Diante de uma agressão humana, injusta, atual ou iminente (pressupostos da causa de justificação) o agredido reage na defesa de um direito, mas deixa de utilizar, desde o início, o meio necessário, ou, utilizando o meio adequado, não age desde o início de forma moderada. (ALVES, 2017). Nesse sentido, completa Lins; Silva.

Temos o excesso da legítima defesa também nos casos passionais, ou seja, a legítima defesa da honra que foi uma criação dos próprios advogados para chegar a um resultado favorável que fosse além do privilégio. Com isso, tornou-se muito frequente, aconteceu em inúmeros casos, o júri aplicava uma pena que equivalia à pena do homicídio culposo. Isso era possível porque, no exercício da legítima defesa, a própria lei prevê um excesso culposo. [...] Como o réu era primário, o juiz normalmente aplicava uma pena de dois anos, que permitia a concessão do sursis. Com isso o acusado não ia para a cadeia e, em dois anos, estava livre de qualquer dívida para com a justiça. (LINS; SILVA apud ELUF, 2007, p. 165).

Se o direito acoberta aquele que se defende por um lado, por outro, não ampara o seu excesso de defesa, por constituir abuso de direito, igualmente repreensível. A repulsa deve estar adstrita aos limites do necessário, do justo e do moderado. Se o agredido vilipendia esses limites, age ao arrepio do direito, recaindo no excesso punível. (HOLANDA, 2015).

No entanto, para Kernitskei; Vieira (2014), o Código Penal considerou apenas dois tipos de excesso, a culpa e o dolo, tendo a doutrina elencado ainda o excesso intensivo, extensivo e exculpante. O excesso culposo é aquele em que decorre da inobservância e do erro, cometidos pela vítima ao tentar conter a agressão, equivocando-se quanto ao uso dos meios necessários e da moderação da força e dos atos, não havendo o animus da vítima em alcançar o resultado obtido, ou seja, o excesso, porém, devendo a vítima ser punida por este. Aquele que cometer um erro inescusável, responderá, penalmente por este excesso, pelo excesso chamado excesso por erro de tipo, continuando o ato a ser considerado fato típico, ilícito e culpável, porém neste caso, a vítima deixou de agir com cautela, mais precisamente, seu erro se caracterizará pela negligência, imprudência ou imperícia. Kernitskei; Vieira (2014), afirmam.

O excesso doloso inicia-se também em uma situação de defesa, porém, neste, a vítima conseguiu com que se interrompesse a agressão, mas continuou a agir, passando de figura passiva da agressão para figura ativa, ou seja, deixando de ser o agredido assumindo a figura do agressor, pois não existia mais, naquele momento, a agressão ou iminência desta. Aqui há a vontade do agente de manter a conduta delituosa, dando continuidade ao ato ao qual antes figurava como vítima. Alguns doutrinadores entendem que este tipo de excesso acaba por excluir a legítima defesa, porém, não é pacífico, vez que, deve ser considerado com cautela, devendo ser punível apenas o excesso e não a ação que legitimou a defesa. (KERNITSKEI; VIEIRA, 2014, p. 375).

Sobretudo, nestes casos, o fundamento da diferenciação é simples, ou seja, se apenas a iminência e atualidade da situação de perigo é capaz de justificar a conduta realizada em legítima defesa, excluindo do fato o caráter antijurídico, imperiosa a ocorrência de uma grave e compreensível perturbação, decorrente do agravamento dessa situação de perigo, para exculpar o comportamento excessivo emergente daquele que agiu em legítima defesa. (MELLO; ALBAN, 2019).

3.1 Configurações do Excesso e Consequências

Para Holanda (2015), supondo a iminência de agressão injusta a um bem jurídico próprio ou de outrem, pode o agente colocar-se em contra-ataque. Em algumas situações é possível que determinado sujeito, equivocadamente, imagine a existência de uma agressão injusta que somente em sua imaginação é válida. Assim, ocorre a legítima defesa putativa quando o agente se julga na condição de agredido, quando na verdade não está. A situação de legítima defesa só existe na representação irreal da suposta vítima.

Quando o agressor inicial passa a ser considerado vítima e se verifica na hipótese em que há excesso na defesa ou abuso da defesa, ocorre à legítima defesa sucessiva. O agredido, em exercício de seu direito de defesa, excede-se na repulsa, de modo que o agressor inicial passa a ser considerado como vítima, possuindo o direito de defender-se do excesso. (HOLANDA, 2015).

Já a legítima defesa recíproca não recebe o acolhimento do direito penal. Não se admite a legítima defesa da legítima defesa, por constituir um contrassenso, pois já se disse que um dos requisitos da legítima defesa é a agressão injusta repelida por uma reação lícita, de forma que é impossível a defesa lícita entre ambos os contendores. Ambas as condutas são contrárias ao ordenamento jurídico. Somente poderá ser aventada a hipótese de legítima defesa se um dos agentes agredir injustamente o outro, abrindo-se ao ofendido a possibilidade de defender-se legitimamente. (GRECO apud HOLANDA, 2015, p. 85).

O dolo, nasce da vontade e consciência do agente. Ou seja, o que importa é a finalidade que o agente pretendia com sua conduta, dessa forma, se o agente inicia sua defesa legítima, prevista pelo legislador, e em seguida, dolosamente, extrapola, incide em excesso doloso. Nas palavras de Damásio, “o excesso doloso não exclui a anterior legítima defesa”. (CARDOSO, 2012).

Pode o excesso doloso estar presente nos meios necessários e o uso destes. Para Dotti, “o excesso é doloso quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado contrário ao direito, quer empregando meios desnecessários para resolver a situação de perigo ou de conflito, quer usando-os imoderadamente”. (CARDOSO, 2012, p. 51).

Como no excesso doloso, o excesso culposo também tem seu início na conduta adaptada por uma excludente, ocorre que em seguida, o agente, seja por imprudência, imperícia ou negligência, ultrapassa os limites, incidindo no excesso culposo. Se o agente utilizar meio além do necessário, ou o uso destes, e ainda a extensão de sua defesa por desatenção, ou por não ter tido zelo necessário para tratar a situação, nasce então o excesso culposo. (CARDOSO, 2012).

O excesso intensivo, tem seu conceito definido na simplicidade, o que por muitas vezes acaba esquecido pela doutrina. Estranhamente, esse conceito é doutrinário, ou seja, há uma separação feita por doutrinadores como Damásio, Nucci e Teles, dentre outros. Fala-se em excesso intensivo quando superando a necessidade da exigência trazida pelo legislador, o agente utiliza-se dos meios necessários e de forma moderada. Quando o agente apresentado pela legítima defesa, ultrapassa os meios necessários para o caso ou a utilização destes, surge o excesso intensivo, é na legítima defesa que o excesso adquire grande importância. Diz-se que o excesso é intensivo quando o agente utiliza um meio com potencial lesivo além do necessário ou utiliza o meio necessário com desproporcionalidade em relação à agressão. (CARDOSO, 2012).

Segundo Cardoso (2012), sendo nomenclatura doutrinária de um conceito que não possui maiores complexidades ou considerações, o excesso extensivo segue o intensivo. Nasce quando o agente para repelir agressão que já foi repelida continua a usar conduta. Dessa forma, o agente estava em legítima defesa, e utilizou de certo mecanismo de defesa, ocorre que tal mecanismo funcionou, cessando a agressão, assim se continuar o agente em sua conduta de defesa, incidiu no excesso.

Excesso por erro tem um importante conceito de entendimento que é aparentemente simples, já foi objeto de vários debates dada a sua importância. Para Teles, “o erro, portanto, é uma falsa apreciação da realidade, próprio do ser humano e, conquanto esteja presente na vida

de todos, não podia o direito penal ignorar sua existência, pelo que lhe dá um tratamento especial na teoria do crime”. Delmanto ensina: “modalidade de excesso pode ser, dolosa, culposa ou resultante do erro”. Diferente de Junior que afirma: “o excesso poderá ser de natureza dolosa (...) de natureza culposa (...) ou ainda poderá ser inculpável”. (CARDOSO, 2012).

Situações de excesso na legítima defesa, que eventualmente poderiam ser consideradas hipóteses supralegais de exculpação, demandariam, face à ausência de previsão legal expressa, consolidação em precedentes jurisprudenciais para sedimentar-se. A ausência de um marco legal delimitador poderia trazer insegurança jurídica. Assim, parece adequada a previsão legal de hipóteses de exclusão de culpabilidade em casos de legítima defesa. (MELLO; ALBAN, 2019).

3.2 Jurisprudências na Legítima Defesa

Tanto a jurisprudência quanto o acórdão, são além de termos jurídicos aparatos fundamentais na execução e conclusões do direito brasileiro, visando a resultados determinantes e objetivos nas decisões penais cabíveis, trazendo ao entendimento de todos explicações concisas do que se quer determinar. Segue dois modelos de acórdão para exemplificar o que se discutiu no texto até o momento sobre legítima defesa.

APELAÇÃO MINISTERIAL. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. LEGÍTIMA DEFESA DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. Manutenção da absolvição sumária. Restou demonstrado nos autos que o réu agiu, de forma moderada, com os meios necessários, para repelir agressão injusta e atual causada pela vítima. Testemunha presencial narrou que a vítima estava embriagada e iniciou as agressões em face do réu, que desferiu uma única facada no abdômen da vítima. Réu não prosseguiu com os atos executórios e tentou socorrer a vítima quando essa caiu, se apresentando voluntariamente aos policiais. O laudo de necropsia confirmou que o ofendido sofreu uma única facada no abdômen. Configurada a legítima defesa, é impositiva a manutenção da sentença, que absolveu sumariamente o réu. Inteligência do artigo 415, inciso IV, do Código Processual Penal. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime, Nº 70081036170, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em: 05-06-2019). (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Na descrição desta jurisprudência, Apelação Crime nº 7008106170, analisa-se que a vítima embriagada, inicia as provocações em face do réu, este, usou os meios moderados de defesa defendendo-se com uma faca, deferindo uma facada no abdômen da vítima, posterior a isso, não prosseguiu com nenhum outro meio executório, do contrário, após o ato tentou

socorrer a vítima, apresentando-se voluntariamente aos policiais, o que com o laudo comprovou-se que a vítima havia sofrido um único golpe no abdômen, configurando a legítima defesa, tendo o réu sido absolvido pelo seu ato. Segue outro exemplo de jurisprudência:

APELAÇÃO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. CRIME CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA E DE TERCEIRO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. MANUTENÇÃO. Preliminar de não conhecimento do recurso interposto pela assistente de acusação. Não acolhimento. Ressalvado entendimento pessoal acerca da matéria, é pacífico nos Tribunais Superiores a possibilidade de o assistente da acusação recorrer, mesmo quando o titular da ação penal requer a absolvição dos réus. Inteligência da Súmula nº 210 do STF. Jurisprudência da Câmara. Manutenção da absolvição sumária dos réus. Elementos probatórios colhidos nos autos convergem no sentido de que os réus A.P. e O.L.S., policiais militares, agiram em legítima defesa própria e de terceiro, respectivamente. Depoimentos colhidos e laudo pericial indicam que a vítima estava embriagada, bastante nervosa e agressiva, apontando um revólver para um terceiro e o ameaçando de morte. Negociações policiais que não surtiram efeito. Disparo efetuado por policial com arma taser, não letal, não descarregou a carga elétrica, provavelmente pelo fato de um dos dardos ter atingido a bota de borracha da vítima. Ofendido iniciou os disparos contra os policiais, que revidaram. Tentativa de contenção corpo a corpo do ofendido, pelo réu O.L.S. Exame resíduo gráfico e munições deflagradas do revólver da vítima corroboram que esse efetuou disparos. Testemunhas confirmam as versões dos réus. Ministério Público, em memoriais, requereu a absolvição sumária dos réus, pedido reiterado em parecer ministerial. Legítima defesa comprovada. Impositiva a manutenção da absolvição sumária dos réus. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 70078199858, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em: 26-09-2019). (RIO GRANDE DO SUL).

Na Apelação Crime nº 70078199858, observa-se que a vítima estava embriagada e em virtude disto nervosa, apontava uma arma para um terceiro, ameaçando o de morte, quando os dois policiais chegaram ao local, tentaram conversar com a vítima na expectativa de sanar o problema, mas ela não se acalmava até que um dos policiais efetuou um disparo de arma não letal, mais conhecida como taser, descarregando uma carga elétrica que não conteve a vítima, pois, um dos dardos da arma pegou em sua bota de borracha dificultando a descarga elétrica, posterior a esse momento, a vítima efetuou disparos contra os policiais que na tentativa de defesa revidaram e acabaram levando a vítima a óbito.

A legítima defesa é a causa de justificação mais antiga. O Código de Manu já fazia alusão ao instituto em comento, mas, historicamente, a versão mais aperfeiçoada do instituto surgiu no Direito Romano, que admitia “não só para salvar a vida e a integridade corporal, senão também para a proteção do pudor e dos bens quando o ataque contra eles estivesse acompanhado de perigo para a pessoa”. A lei prevê como requisito para que a legítima defesa se configure: agressão injusta atual ou iminente, meios moderados para repelir tal agressão e *animus defendendi*. (COELHO, 2010, p. 09-10).

Desta forma, o bem jurídico a ser protegido pode ser daquele que repele a agressão ou de terceiro que em face do momento reage em legítima defesa ao ataque sofrido, seja em sua defesa própria ou de outrem. Sendo assim, um contraataque, uma reação a determinada situação que se configura face as suas possibilidades de defesa e ausentes a defesa da segurança pública.

4 A LEGÍTIMA DEFESA, O EXCESSO E AS PERSPECTIVAS DE ANÁLISE NO PROJETO DE LEI ANTICRIME

O sistema de justiça criminal no Brasil, atualmente, é um dos mais graves e duros reflexos de desigualdades sociais do país. Seu aparato investigatório necessita de efetividade, haja vista os dados que noticiam o baixíssimo percentual de resolução dos fatos criminosos noticiados. Enfrenta-se ainda sérios problemas na prática procedimental do Direito Processual Penal brasileiro. A questão prisional e seus números refletem o mal uso da prisão, de modo pouco condizente com os chocantes dados de violência urbana ou com os problemas estruturais e sistêmicos dos chamados crimes de colarinho branco. (CUNHA et al., 2019).

No âmbito do Direito Penal, há pontos de discrepância que a muito reclamam solução imediata. Os números de vitimização e letalidade policial (mortes de policiais e mortes provocadas por policiais) alertam para problemas gerais nos limites das ações justificadas das forças de segurança pública e, igualmente, uma crise do exercício da autoridade pública quando esses mesmos agentes se apresentam no exercício de suas funções. (CUNHA et al., 2019).

Diante deste cenário brasileiro, no dia 04 de fevereiro de 2019, o então Ministro da Justiça Sérgio Moro, apresentou uma proposta legislativa intitulada “Projeto de Lei Anticrime” (PLA) que segundo o autor, consistia não apenas em mais um projeto do Ministério da Justiça, mas, em um projeto de Governo. De acordo com seu proponente, o objetivo do projeto seria cumprir uma das promessas eleitorais do Presidente da República Jair Bolsonaro, pretendia alterar quatorze legislações, entre elas o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Organizações Criminosas e a Lei de Crimes Hediondos. (FABRETTI; VELLOZO, 2019).

Em sua descrição inicial, no que tangia a legítima defesa, tratava-se da exclusão de ilicitude no excesso de legítima defesa, quando comprovada situação de medo, surpresa ou violenta emoção. Além dessa, outras modificações eram apontadas no projeto, dentre elas: a regulamentação da prisão em segunda instância permitindo a execução provisória da pena privativa de liberdade; a suspensão do prazo de prescrição na pendência de embargos de declaração; acréscimo de um artigo ao Código Eleitoral tipificando a prática de caixa dois como crime; o isolamento do preso; acordos em crimes sem violência; ampliação nas formas de coleta de dados para o Banco Nacional de Dados, frisando a criação de um banco de dados com possibilidade de impressões de digitais, íris, reconhecimento facial e de voz; propostas

referentes à escolha do regime inicial para o cumprimento de pena; progressão entre regimes; e a vedação de saídas temporárias para algumas hipóteses. (BUSATO, 2019).

Assim, o Projeto de Lei apresentado pelo então Ministro, pontuava diversas mudanças legislativas, em especial, na esfera criminal, no que diz respeito ao instituto da legítima defesa. Pode-se pontuar como sendo finalidade do pacote anticrime, de acordo com a análise que a doutrina fez, do texto apresentado pelo Ministro, as seguintes.

Estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. Ao todo, o PLA é composto por dezoito blocos de propostas, sendo elas: I) Medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância; II) Medidas para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri; III) Medidas para alteração das regras do julgamento dos embargos infringentes; IV) Medidas para endurecer o cumprimento das penas; V) Medidas para alterar o conceito de organização criminosa; VI) Medidas para elevar penas em crimes relativos a armas de fogo; VII) Medidas para aprimorar o perdimento de produto do crime; VIII) Medida para permitir o uso do bem apreendido pelos órgãos de segurança pública; IX) Medidas para evitar a prescrição; X) Medida para reformar o crime de resistência; XI) Medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade; XII) Medidas para alteração da competência para facilitar o julgamento de crimes complexos com reflexos eleitorais; XIII) Medida para melhor criminalizar o uso de caixa dois em eleições; XIV) Medidas para alterar o regime de interrogatório por videoconferência; XV) Medidas para dificultar a soltura de criminosos habituais; XVI) Medidas para alterar o regime jurídico dos presídios federais; XVII) Medidas para aprimorar a investigação de crimes; XVIII) Introdução do “informante do bem” ou do whistleblower (delator). (FABRETTI; VELLOZO, 2019, p. 26).

Com dezoito propostas, visava-se de um modo amplo abranger inúmeros aspectos das leis brasileiras, mudando a visão e ampliando a gama de oportunidades na atuação judiciária. Diante deste cenário, surge um caminho, ou uma aparente solução na tentativa de reduzir a criminalidade e, assim, retomar a soberania, buscando novamente os objetivos das penas, onde o Estado se põe e exerce sua soberania. Segundo seu art. 1º, o objetivo era instituir medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. (BUSATO, 2019).

Para Fabretti Vellozo (2019), a proposta ignora qualquer consideração dogmática ampliando o conceito de legítima defesa. Cria-se para os policiais e agentes de segurança pública situações de legítima defesa presumida, o que em outras palavras significa excluir o crime de seus comportamentos em determinadas situações, tornando-os lícitos.

Deste modo, tratar o excesso como extinção da punibilidade, em vez de causa de exculpação, traz consequências dogmáticas e práticas. O juiz, reconhecendo a conduta típica, antijurídica e culpável, concebe a aplicação da pena como desnecessária, considerando o excesso de legítima defesa uma hipótese de perdão judicial. Sendo causa de exclusão de

culpabilidade, a sentença é absolutória; tratando-se de perdão judicial, trata-se de sentença declaratória de extinção da punibilidade. (MELO; ALBAN, 2019).

4.1 Projeto de Lei Anticrime e seus Reflexos nas Excludentes de Ilicitude

Assim chamado pelo próprio autor, o Projeto de Lei Anticrime proposto em fevereiro de 2019, teve por objetivo estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. Visava alterar os Códigos Penal e de Processo Penal, o Código Eleitoral, Leis de Improbidade Administrativa, de Interceptação Telefônica, de Lavagem de Dinheiro e de Tráfico de Drogas, a Legislação sobre Presídios Federais de Segurança Máxima, a Lei de Identificação Civil e a das Organizações Criminosas, o Estatuto de Desarmamento e o serviço de Disque-Denúncia. (ROCHA, 2019).

Para Fabretti; Vellozo (2019), uma das mais questionáveis propostas deste Projeto de Lei Anticrime referiu-se às medidas relacionadas à legítima defesa e suas alterações em relação às excludentes de ilicitude. Sendo a legítima defesa, dogmaticamente, uma das causas de exclusão da ilicitude e, conseqüentemente, do crime. Quem pratica uma conduta definida na lei penal como crime, se o faz em legítima defesa, atua licitamente. A dogmática penal não encontra dificuldades em estabelecer os alcances e limites da excludente de ilicitude da legítima defesa. Rocha (2019), sugere que o texto proposto, teve seu enfoque no clamor das autoridades em relação ao respaldo jurídico dos policiais em serviço. Como descreve.

As excludentes de ilicitude podem ser descritas como hipóteses excepcionais nas quais a lei permite ao cidadão praticar um ato que, a princípio, seria um crime. Cada uma das excludentes de ilicitude devem preencher seus requisitos legais para que possam ser reconhecidas em um processo criminal e fundamentar uma decisão judicial de absolvição. A lei não exige de forma expressa o dever de matar, a não ser na única hipótese do artigo 56 do Código Penal Militar, em que é enquadrado no estrito cumprimento do dever legal, “a pena de morte é executada por fuzilamento”. Isto significa que, os agentes de segurança pública, quando matam no exercício de sua função, somente são autorizados a tanto pela legítima defesa própria ou de terceiros, logo, o tal respaldo jurídico já existe no ordenamento jurídico brasileiro. Atualmente o artigo 23 do Código Penal prevê punição nos casos em que há excessos na legítima defesa, sem relativizar a situação. O novo texto pretende alterar o fato de o agente responder pelo excesso doloso ou culposo no direito à legítima defesa, em contrapartida, o juiz poderá reduzir pela metade ou não aplicar pena se este excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. Em outras palavras, o excesso não será mais punível, como antes, quando o agente se encontra dominado por uma dessas sensações de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. (ROCHA, 2019, p. 41).

Vale ressaltar, o quanto essas expressões “medo”, “surpresa” ou “violenta emoção” são vazias de significado e admitem múltiplas interpretações, são de prova difícil e de enorme

carga subjetiva, acabando por ampliar muito as possibilidades de exclusão de punição. Quando essas hipóteses forem aplicáveis a cidadãos comuns, a proposta pode até fazer algum sentido, pois pessoas leigas podem acabar extrapolando os limites das causas de exclusão de ilicitude motivadas por essas. Porém, quando essas categorias são transferidas para agentes policiais, a questão recebe contornos diferentes. (FABRETTI; VELLOZO, 2019).

Na forma como está escrito medo, surpresa ou violenta emoção, a disposição do novo projeto no que refere-se ao excesso de legítima defesa poderá estabelecer uma inadequada aproximação entre o susto e o ódio, em face da amplitude do termo violenta emoção, merecendo, portanto, ser revista para não conceder margem a argumentos antiéticos, aproveitadores de brechas legislativas, de afastamento de incidência do Direito Penal para uma verdadeira legalização do discurso de ódio, não se quer aqui banalizar a violência justificando os atos como motivados por sentimentos. (MELLO; ALBAN, 2019). Conforme Rocha (2019), explana.

Porém, alguns defensores públicos são avessos a essas mudanças, como é o caso da Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, Lívia Casseres que salienta, o projeto, aprovado trará efeitos retroativos. “Isso significa que qualquer pessoa condenada, inclusive presa, cumprindo pena hoje por feminicídio, irá propor uma revisão criminal para alegar violenta emoção em legítima defesa”. (ROCHA, 2019).

Tal dispositivo acarretará um aumento substancial no número de revisões criminais nos Tribunais Brasileiros. Já a previsão da redução ou isenção da pena, é reconhecida pela doutrina e jurisprudência, não havendo, porém, sua regulação e limitação na aplicação. Por outro lado, aqueles que defendem o projeto, afirmam que o seu objetivo é apenas regulamentar a matéria. (ROCHA, 2019).

Não sendo suficiente que o agente se exceda em razão de surpresa, violenta emoção ou medo, essas emoções devem ser desculpáveis, de modo que o agente não tivesse outra forma de agir diante da situação. Logo, nessas hipóteses, dificilmente o policial alegaria o excesso, partindo da permissa de que é treinado para que essas situações não ocorram. Da mesma forma, quem deu causa a essas situações não irá poder a seu favor exigir, pois o excesso não será escusável. (ROCHA, 2019).

O tema, causa diversas discussões e divide opiniões entre os juristas, já que inúmeras são as análises quanto a essa mudança, há quem critique o projeto, com alegação de que estaria dando regalias a classe policial, e há juristas que defendem as alterações, pois entendem que não se trata de privilégios para os agentes policiais, mas sim melhoramentos e

valorização da atividade policial, ou seja, muito precisa-se caminhar para tornar-se ideal. (ROCHA, 2019).

Em relação ao artigo 25 do Código Penal, sua alteração é para que o conceito de legítima defesa envolva também os policiais em situação de conflito. O Ministro Sergio Moro proferiu o seguinte comentário quanto ao artigo: "Nós não estamos ampliando a legítima defesa. Nós só estamos deixando claro na legislação que determinadas situações que se verificam no cotidiano caracterizam legítima defesa". Art. 25. Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. Nos moldes atuais, o art. 25 não elenca a atividade policial como justificativa para legítima defesa, o que se pretende com a alteração proposta no projeto é que se considere como legítima defesa: "a ação do agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, ou ainda dos agentes em situações com vítimas reféns. Juristas vem criticando e se insurgido contra o dispositivo, afirmando que será dada uma espécie de autorização para matar diante do termo prevenir em ambos os incisos, isso porque, o "prevenir" é uma análise muito subjetiva, onde o policial pode se antecipar e maquiara uma situação para provar que estaria em situação de prevenção. Mesmo que o parágrafo único faça menção que se deve observar os requisitos do "caput" antes de aplicar os incisos, traz um pouco de insegurança jurídica se quando chegar a hora de aplicar o dispositivo, na prática irão lembrar do parágrafo único. (ROCHA, 2019, p. 43).

Age em legítima defesa quem usa moderadamente dos meios necessários para repelir injusta, atual ou iminente agressão contra si ou contra terceiros. O policial bem como qualquer cidadão, que para defender a si mesmo ou a terceiro, atire em pessoa armada age em legítima defesa. Obviamente não age em legítima defesa o policial que, após dominar o suspeito executa-o. (FABRETTI; VELLOZO, 2019).

Ou seja, no Código Penal, em seu 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. Parágrafo único – o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos. (BRASIL, 2020).

4.2 Projeto de Lei Anticrime e seus Reflexos na Legítima Defesa

Ocorrida no ano de 1984 (mil novecentos e oitenta e quatro) a reforma Penal Brasileira, atribuiu redação a legítima defesa, encontrada hoje nos arts. 23, II e 25, não caracteriza como crime a conduta de alguém que, usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Composta por alguns requisitos, para ser caracterizado tal instituto, deve haver uma injusta agressão, seja ela atual ou iminente, ou seja, deve estar acontecendo ou na iminência de acontecer.

Outro elemento necessário é a lesão a um bem jurídico tutelado, e seu último requisito é a necessidade de repelir a ação de forma moderada, isto é, seu agente deve utilizar-se de técnicas precisas e objetivas visando a seção da agressão injusta que venha a sofrer. (SANTOS; DURIGON, 2019).

Na doutrina alemã, houve quem tratasse a legítima defesa como excludente da culpabilidade, consiste na coação moral a que o agredido estaria submetido, a injusta agressão provocaria a alteração de ânimo, o fato correspondente à reação não seria culpável. Tal doutrina não se sustenta por presumir que todas as formas de legítima defesa ocorrem por meio de reação destemperada, o que não é verdade. Sob esse argumento não se permitiria a legítima defesa de terceiro, em que não há a tal desordem anímica. (CUNHA et al., 2019).

A atual Lei Anticrime, teve como principal objetivo alterar a redação do art. 25 do Código Penal que trata da legítima defesa, nela acrescentando um parágrafo único com dois incisos assim construídos:

Art. 25. [...] Parágrafo único. Observados os requisitos do *caput*, considera-se em legítima defesa:

I – o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em iminente risco de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem;

II – o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (BRASIL, 2020).

Como observado, o projeto abordava uma especificação acerca da legítima defesa, onde o agente policial ou de segurança pública agirá em legítima defesa em conflito armado ou em risco de iminente conflito. Presente nesse projeto tais definições, já são elencadas no ordenamento jurídico como legítima defesa, caso a interpretação de se reagir a uma iminente agressão seja o mesmo que prevenir iminente agressão. Destaca-se também a caracterização pessoal do autor (policial ou agente de segurança pública) posto que a citação torna-se superficial, dado que, como já defendido em outro momento, a legítima defesa é garantida sem distinção a todos. (SANTOS; DURIGON, 2019).

Numa análise geral, tal alteração não terá reflexos expressivos e práticos, somente servirá como instrumento para melhor compreensão da legítima defesa. Se num ou noutro inciso a tolerância só tem cabimento quando observados os requisitos do *caput* do art. 25 do Código Penal, diante de meros exemplos da discriminante. Em outras palavras o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em iminente risco de conflito armado, usando moderadamente dos meios necessários, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem, ou previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém

durante prática de crimes, justifica sua conduta pela legítima defesa mesmo no ordenamento atual, ou seja, nada muda. (CUNHA et al., 2019).

É sabido que em qualquer justificante é exigido a proporcionalidade. Neste caso o magistrado deverá julgar esse requisito objetivamente, sem deixar de lado as condições do caso concreto de fato. (CUNHA et al., 2019). Hungria (1949), há muito já orientava:

A apreciação deve ser feita objetivamente, mas sempre de caso em caso, segundo um critério de relatividade, ou um cálculo aproximativo; não se trata de pesagem em balança de farmácia, mas de uma aferição ajustada às condições de fato do caso vertente: não se pode exigir uma perfeita equação entre o quantum da reação e a intensidade da agressão. (HUNGRIA, apud CUNHA et al., 2019, p. 371).

O legislador demonstra sua preocupação quanto aos limites da ação/reação do agente. Deve-se reconhecer que a expressão “excesso” pressupõe uma situação inicial de legalidade, seguida de um extrapolar de limites, assim, o exagero decorrendo do dolo (consciência e vontade) ou culpa (negligência) será punível. (CUNHA et al., 2019). Zaffaroni e Pierangeli (2009), bem observam:

Excesso significa “passar dos limites” de uma dessas causas eximentes, mas, para “passar dos limites”, será necessário se ter estado, em algum momento, dentro deles. De conformidade com esse conceito de excesso, haverá excesso nas eximentes quando, por exemplo, na legítima defesa, a ação desenvolvida em resposta à agressão se prolongue para depois de cessada essa agressão; quando, no cumprimento de um dever, tenham cessado as circunstâncias que criam esse dever e a ação continua; quando, no estado de necessidade, a ação se prolongue, muito embora a situação de necessidade não mais persiste. Contrariamente, não haverá “excesso” quando a defesa não tenha sido necessária ou moderada, ou quando, na necessidade, se dispusesse de outro meio menos lesivo, porque, em nenhum desses casos, o autor teria atuado dentro dos limites da eximente, e, portanto, nunca poderia ter “excedido”. (ZAFFARONI; PIERANGELI apud CUNHA et al., 2019, p. 371).

Tais ensinamentos para Cunha e outros (2019), classificam-se em excesso doloso e culposos esses positivados no Código Penal e, acidental e exculpante não positivados. O Código Penal Militar, por sua vez trata também do excesso escusável em seu art. 45, parágrafo único, que descreve que não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação. No que consiste os demais: *excesso doloso*, ocorre quando o agente se propõe a ultrapassar os limites da causa justificante; *excesso culposos*, decorre da inobservância do dever de cuidado do agente enquanto atua respaldado por alguma das causas excludentes da ilicitude; *excesso acidental*, é irrelevante penalmente porque decorre de caso fortuito ou força maior; *excesso exculpante*, está relacionado a profunda revolta de ânimo que acomete o agente, inicialmente a conduta estava

respaldada pela justificante, mas, a situação em que se encontra o sujeito faz surgir o pânico que lhe tira a capacidade de atuar de forma racional.

Para o excesso, o Projeto de Lei Anticrime propôs transformar o parágrafo único do art. 23 em § 1º, nele acrescentando novo parágrafo (2º): “art. 23. (...) § 1º o agente, qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos. § 2º o juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção, assim, no que se refere ao § 1º, a alteração é meramente topográfica, chamando a atenção para o § 2º, nele se percebe uma causa de diminuição de pena ou outra extintiva da punibilidade, qual seja, perdão judicial, tendo como pressuposto excesso decorrente de medo, surpresa ou violenta emoção. Fica positivado o excesso exculpante. (CUNHA et al., 2019).

De maneira genérica não apenas nos crimes dolosos contra a vida, é no procedimento especial do júri que a mudança maior traz preocupação, mais precisamente no momento da quesitação. Os quesitos, seguindo o mandamento legal, versarão sobre questões de fato e indagarão se o acusado deve ser absolvido. (CUNHA et al., 2019).

Devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o Juiz Presidente levará em conta os termos da pronúncia (que delimita os debates em plenário) ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (acórdão que manda o réu a julgamento do júri) do interrogatório do réu, em ato de autodefesa e das alegações das partes, externadas no plenário do júri, durante os debates. O júri brasileiro, tradicionalmente, adotou o sistema francês, através do qual o veredicto é obtido por meio das respostas dos jurados aos quesitos, que versam sobre o tema debatido nos autos e no plenário, formulados pelo Juiz Presidente. Apartou-se, assim, do sistema americano (ou inglês) em que uma única indagação é feita aos julgadores leigos, de forma clara e objetiva, qual seja se o réu tem ou não culpa (guilty or not guilty). Considerando os princípios norteadores do júri brasileiro, sobretudo o sigilo da votação e a incomunicabilidade entre os jurados o sistema francês parece, de fato, o mais adequado. (CUNHA et al., 2019, p. 374).

Com afirmativas claras e objetivas, o intuito é tornar as questões a serem respondidas meios de esclarecimentos daquilo que se quer investigar, é acreditar que com tal ferramenta o júri terá condições de compreender o que de fato aconteceu e desta forma, sanar suas dúvidas aplicando a pena cabível. Cada jurado em sua singularidade formulará sua opinião tendo em vista que, a incomunicabilidade entre eles e o sigilo na hora da votação são fatores preponderantes no resultado final e na execução, seja da pena ou da absolvição, vincula seu modelo ao modelo francês de júri e assim atende a alguns quesitos. Cunha e outros (2019),

apontam que conforme o art. 483 do CPP, os quesitos em síntese devem atender à seguinte ordem:

Materialidade, os jurados decidirão em conformidade com a pronúncia, interrogatório, alegações das partes, conduta criminosa, resultado (evento) e nexa causal. A resposta negativa de mais de três jurados encerra a votação, com a absolvição do acusado. *Autoria ou participação*, os jurados serão indagados sobre autoria, coautoria ou participação. A resposta negativa de três os mais jurados, encerra a votação e implica na absolvição do acusado, concluindo pela negativa da autoria, coautoria ou participação. *Desclassificação, tentativa e divergência sobre a tipificação do delito*, onde é possível à defesa aventar a desclassificação do crime para outro que não seja de competência do Tribunal do Júri, determina o § 4º do art. 483 que se formule quesito específico, a ser apreciado após estabelecidas a materialidade e a autoria do delito. *O jurado absolve o acusado?* Se o Conselho de Sentença se manifesta positivamente a respeito dos quesitos relativos à materialidade e à autoria, recusando teses de desclassificação, não se impõe, ainda, a condenação, pois, conforme estabelece o art. 483, inciso III e § 2º, indaga-se se o jurado, absolve o acusado por outras causas (característica inerente ao sistema criminal americano). *Causa de diminuição de pena alegada pela defesa*, superada a votação dos quesitos iniciais e a condenação estabelecida, os jurados serão instados sobre eventuais causas de diminuição de pena alegadas pela defesa. *Circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecida ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação*, votadas as causas de diminuição de pena alegadas pela defesa, o juiz submeterá a votação as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena que tenham sido reconhecidas na sentença de pronúncias ou na decisão de eventual recurso em sentido estrito interposto contra aquele decisum. (CUNHA et al., 2019).

O excesso exculpante, que até então era causa supralegal de exclusão da culpabilidade, deve ser decidido pelos juízes leigos na oportunidade de quesito obrigatório para determinar com veemência de quem é a culpa. Já na sistemática da Lei Anticrime, é objeto de quesito próprio, logo após o reconhecimento da culpa pelo Conselho de Sentença. (CUNHA et al., 2019). Conforme descreve Cunha e outros (2019), em seus relatos sobre o Projeto de Lei Anticrime.

A maioria dos jurados, reconhecendo que a morte decorreu de escusável medo, surpresa ou violenta emoção do agente, concluem pelo excesso exculpante, cabendo, então, ao juiz de direito discricionariamente, diminuir a pena ou perdoar o réu. No que se refere à minorante, sem censura. Mas com relação ao perdão judicial, a sua previsão viola a Constituição Federal. É que os jurados já terão negado absolver o acusado, e sua decisão é soberana. O juiz, portanto, fica vinculado ao decreto condenatório. Dentro desse espírito, não pode declarar extinta a punibilidade do réu, deixando de lhe aplicar a pena. Raciocínio diverso autorizaria o juiz desconstituir veredicto anunciado pelo julgador natural, algo inaceitável no nosso ordenamento. Desde logo rebato eventual tese no sentido de que o excesso exculpante poderia servir como fundamento para arquivamento do procedimento investigatório ou absolvição sumária. É que a clemência judicial, independentemente do PLA, significa dizer que o juiz, analisando o caso concreto, reconhece certa a prática de um fato típico e antijurídico por um agente imputável, com potencial consciência da ilicitude, sendo dele exigível conduta diversa. Logo, imprescindível se mostra o devido processo legal até a sentença de mérito, permitindo-se ao imputado o sagrado direito de ampla defesa perante. (CUNHA et al., 2019, p. 377).

Estas são as primeiras impressões sobre as mudanças relacionadas a legítima defesa e a Lei Anticrime, reconhecendo, por óbvio que os debates que serão muito úteis para que se mantenha ou mude eventualmente as conclusões expostas nas análises e nos estudos realizados para executar tais alterações na lei. (CUNHA et al., 2019). É de extrema importância que debates sejam realizados para determinar quais os pontos positivos e negativos essas alterações trarão para o Direito Penal brasileiro e como contribuirão para a evolução e solução das questões penais.

4.3 Lei Nº 13.964/19 e a Legítima Defesa

O Presidente Jair Bolsonaro sancionou na data de 24 de dezembro de 2019, o Projeto de Lei nº 10.372/18 (numeração da Câmara dos Deputados) comumente denominado de “Pacote Anticrime”. Tomada sob o nº 13.964/19, a nova lei, implementa modificações nas legislações penal e processual penal, tendo como principal objetivo endurecer o combate ao crime aprimorando o quadro normativo penal brasileiro. Entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, a *vacatio legis* é de 30 (trinta) dias, período por muitos considerado escasso diante das consideráveis mudanças. (FIGUEIREDO; VELLOSO, 2019).

Percebe-se que a nova ordem jurídica modificou o Código Penal, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Penal Militar, a Lei de Crimes Hediondos, a Lei de Execução Penal, a Lei do Crime Organizado, Lavagem de Dinheiro, dentre outras, num total de 14 (quatorze) leis especiais. Traz ao direito brasileiro um novo olhar nas práticas jurídicas, em especial nas práticas criminais, renovando aspectos tradicionais, acrescidos de novas oportunidades para lidar com a criminalidade. Causou inúmeras discussões e dúvidas a magistrados e juristas, tendo em vista que, a grande maioria não acredita que determinadas mudanças possam de fato melhorar a atuação ou a punição da criminalidade brasileira, sendo ainda tema de debates.

Conforme o atual art. 25 do Código Penal, legítima defesa entende-se por, quem usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente a direito seu ou de outrem. Acrescido ao tipo em questão, o parágrafo único agora, considera também legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. A Lei nº 13694/19 quanto a essa questão sancionada, concede ao parágrafo único do art. 25 do Código Penal, a seguinte redação:

Art. 25 [...]

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. (BRASIL, 2020).

Trata-se de mais uma hipótese de legítima defesa. Contudo, destaca-se que a referida implementação pode ser vista como redundante ou meramente simbólica, isso porque, segundo o caput do dispositivo, tinha-se como possível a legítima defesa de terceiros: entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (FIGUEIREDO; VELLOSO, 2019).

No texto legal, a referida alteração não surtirá efeitos práticos, já que os agentes de segurança pública, quando agem para proteger alguém, estão acobertados pela legítima defesa de terceiros, prevista no caput do art. 25. Caso o agente de segurança pública, para salvar a vítima refém de criminosos, acabe por lesioná-la ou matá-la, será instaurado o inquérito policial para averiguar se a conduta foi moderada, posterior os autos serão encaminhados ao Ministério Público, que poderá pedir o arquivamento ou dar início à ação penal. Na grande maioria das vezes o que ocorre é a absolvição dos agentes por estarem amparados por uma excludente de antijuricidade. Isso, sempre ocorreu, muito antes da Lei Anticrime, e acontecerá agora, já que a referida alteração legislativa não garante a absolvição imediata de ninguém sem a análise do caso pelas autoridades competentes. (CRAVO, 2019).

Referente ao também citado art. 23 do Código Penal, em sua forma originária, o Projeto de Lei previa que o agente, em qualquer parágrafo do artigo 23 do Código Penal, que diz respeito às excludentes de ilicitudes, responderia pelo excesso doloso ou culposo, mas o juiz poderia reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorre-se de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. Definia-se, também, o instituto da legítima defesa. (PEREIRA, 2020). Tal alteração não foi aprovada e este artigo permanece em sua descrição inicial.

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

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

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

Excesso punível

Parágrafo único – O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (BRASIL, 2020).

Entende-se que a inclusão da lei no parágrafo do art. 25, não representa mudança significativa ou prática, isso porque o caput deste mesmo artigo já previa a legítima defesa de outrem. É somente um reforçamento dessa hipótese, deixando claro que o policial poderá interceder na defesa de terceiros sem que sua conduta represente crime. Aspectos positivos que pode-se observar é que, nessa hipótese, os agentes de segurança pública não cometerão crime, e desta forma, não ficarão aguardando longo tempo para a execução do processo. E, mesmo a norma tendo sido restringida a sua aplicação para agentes de segurança pública, se o fato for praticado por pessoa não pertencente ao sistema de segurança pública, também estarão acobertados pela excludente de ilicitude da legítima defesa de terceiros.

Convém pontuar que a redação sancionada pelo Presidente da República não é a redação original do Projeto de Lei. O projeto inicial previa três parágrafos a serem acrescentados, incluindo a possibilidade de redução de pena e até mesmo a isenção dela, em alguns casos quando o excesso ocorresse por escusável medo, surpresa ou violenta emoção. A ideia deste Projeto de Lei era tornar menos indeterminados os conceitos de uso moderado dos meios necessários, que por entendimentos conflitantes, vinha gerando grande discussão doutrinária e insegurança jurídica. (ZANATTA, 2020)

Como citado anteriormente, a inclusão do parágrafo único, tornou-se aparentemente inútil. Não apresentando aspectos práticos, somente reforçando o compromisso político do Governo com os órgãos responsáveis pela segurança pública. É meramente simbólico, servindo como instrumento para melhor compreensão do instituto da legítima defesa, aplicado na atividade policial especificada no dispositivo legal. (CUNHA, 2020 apud ZANATTA, 2020).

Para Jesus (2020 apud ZANATTA, 2020), observar-se que aos elementos do art. 25 do Código Penal, devem somar-se o elemento subjetivo, qual seja, sendo preciso que o sujeito tenha conhecimento da situação de agressão injusta e da necessidade de repulsa. Em outros termos, a necessidade de que o agente que invoca a legítima defesa, no caso, o agente policial, saiba que está agindo para salvaguardar à vítima mantida refém. (ZANATTA, 2020).

5 CONCLUSÃO

A partir da realização da presente pesquisa, conclui-se que a legítima defesa é natural quando o ser humano é exposto a algo que lhe cause susto, estranheza ou medo, porém, mesmo nestas circunstâncias é importante respeitar as normas sociais, ponderando os gestos e atitudes, evitando ao máximo a agressão propriamente dita. A legítima defesa vinculada ao instinto de sobrevivência, tem como salva guarda de qualquer direito, não somente a vida ou a integridade física, ou seja, quando o ato de legítima defesa tem por objetivo afastar de si ou de outrem uma agressão atual ou iminente. Tem dois lados distintos que trabalham conjuntamente; no prisma jurídico-individual e no prisma jurídico-social, manifestando-se somente quando for essencialmente necessária, merecendo ser exercida de forma menos lesiva possível.

Aquele que age em legítima defesa, causando a morte de seu agressor, estará excepcionalmente justificado pelo direito, que não pode exigir dele o sacrifício a direitos e interesses de que é titular. Nesse caso sua ação é tolerada e aceita por ter sido realizada em razão de ação injusta do agressor, podendo o Promotor pedir arquivamento do inquérito policial, quando estiver convencido de que o acusado agiu em legítima defesa. Quando o Estado não pode garantir efetiva proteção de um direito da vítima, estará ela legitimada para atuar neste sentido.

A legítima defesa nada mais é que um direito natural de defesa, um ato instintivo de autopreservação exercido de forma imediata e moderada pela pessoa injustamente agredida. Estabelecida no Código Penal Brasileiro em seu art. 25, possui os seguintes requisitos: agressão injusta, agressão atual ou eminente, direito próprio ou alheio e ação defensiva. Vale ressaltar que não é possível haver legítima defesa contra agressão passada ou futura.

Portanto, qualquer direito pode ser defendido em legítima defesa: vida, honra, liberdade, integridade física, patrimônio, entre outros. Age sob esse aspecto ainda, aquele que defende direito próprio como quem protege bem alheio, a legítima defesa não pode contrariar o objetivo geral da ordem jurídica, a viabilização da coexistência, de maneira que, quando existe uma desproporção muito grande entre o mal que evita quem se defende e o que lhe quer causar quem o agride, a defesa deixa de ser legítima.

Já o crime, é um fato típico, ilícito e culpável. Neste caso, a antijuricidade ou ilicitude é a relação de contrariedade entre o ordenamento jurídico e a conduta do agente. Havendo, sólida ligação entre o fato típico, onde está inserido a conduta, o resultado, o nexo de causalidade e a tipicidade, a ilicitude também se presume ser antijurídico fato típico. O fato

típico, devidamente ajustado ao tipo, é ilícito até que se encontre algum requisito que o torne de algum modo lícito.

A licitude de uma conduta típica é encontrada por exclusão, somente será lícita uma conduta se o agente atuou amparado por uma das causas de excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal. Pode o fato ser típico por estar dotado de conteúdo criminoso e ser perniciosamente inadequado, não se encontrando acobertado por excludente de ilicitude. Neste contexto, pode-se enumerar as quatro excludentes de licitude que são: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal.

Deve-se permitir ao acusado que ao longo do processo defenda-se para comprovar sua inocência. Existe a possibilidade em tese, de o inimputável conseguir demonstrar sua inocência no curso da instrução processual, permitindo sem a imposição de medida de segurança sua absolvição. O excesso na legítima defesa concentra-se no uso de meios desnecessários ou na reação imoderada. Trata-se de excesso que ocorre depois de cessada a agressão. O Código Penal considerou apenas dois tipos de excesso, a culpa e o dolo, tendo a doutrina elencado ainda o excesso intensivo, extensivo e exculpante.

As excludentes de ilicitude são hipóteses excepcionais nas quais a lei permite ao cidadão praticar um ato que, a princípio, seria um crime, deve preencher seus requisitos legais para que possam ser reconhecidas em um processo criminal e fundamentar uma decisão judicial de absolvição.

A jurisprudência, tem seu termo jurídico no significado do conjunto das aplicações, decisões e interpretações das leis, descrita como a ciência do direito e do estudo das leis. Pode ser baseada em casos ou decisões legais que se desenvolveram e acompanham estatutos na aplicação de leis em situações de fato. Já o acórdão é um termo jurídico que visa definir uma sentença ou decisão final, que é atribuída por uma instância superior, vale como um modelo de resolução de situações análogas ou um caso.

Quanto ao Projeto de Lei Anticrime, consistiu-se em um projeto de Governo, que alterou quatorze legislações, entre elas o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Organizações Criminosas e a Lei de Crimes Hediondos. Sancionada em 24 de dezembro de 2019, a Lei 13.964/19 passou a vigorar em 23 de janeiro de 2020, causando várias discussões entre todos os envolvidos, gerando até o momento dúvidas, incertezas e críticas por parte de juristas e advogados.

Atualmente o artigo 23 do Código Penal prevê punição nos casos em que há excessos na legítima defesa, sem relativizar a situação. Já o novo texto pretende alterar o fato de o

agente responder pelo excesso doloso ou culposo no direito à legítima defesa, em contrapartida, o juiz poderá reduzir pela metade ou não aplicar pena se este excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção. Em outras palavras, o excesso não será mais punível, como antes, quando o agente se encontra dominado por sensações e emoções. Esse aspecto da proposta foi vetado não passando a vigorar, permanecendo o art. 23 inalterado.

Para tanto, tinha como principal objetivo alterar a redação do art. 25 do Código Penal, nele acrescentando um parágrafo único com dois incisos, ato esse que se deu favorável, alterando o artigo. Tal alteração em suma não terá reflexos expressivos e práticos, uma vez que, nada mudará de uma forma geral pois, tudo o que se reforça nesta alteração já era praticado antes. Ou seja, somente servirá como instrumento para melhor compreensão da legítima defesa. Outros aspectos relacionados à legítima defesa que faziam-se presentes na redação inicial do projeto não foram aprovados.

Por fim destaco, que ao iniciar meu projeto de pesquisa, o então citado Projeto de Lei era uma proposta que estava sendo elaborada e analisada. No decorrer da descrição de minha monografia este projeto foi amplamente divulgado e inúmeros materiais publicados, explanando o assunto e a opinião de diversos estudiosos. Na fase final da monografia o projeto torna-se lei, porém num momento de grande insegurança, apreensão e atípicas reorganizações sociais as quais o mundo, em especial o Brasil se encontram, contribuições acadêmicas publicadas sobre ela são escassas. Em pesquisa, muito do que se encontra refere-se a opiniões pessoais de jornalistas, advogados e críticos de internet não viabilizando desta forma, opinião científica.

REFERÊNCIAS

ALVES, L. B. M. **Processo Penal – Parte Geral**. 7ª ed., ver., atual. e ampl. Salvador: Juspodvim. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70081036170**. Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, julgado em 05/06/2019, publicado Diário de Justiça Eletrônico em: 13/06/2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70078199858**. Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, julgado em 26/09/2019, publicado Diário de Justiça Eletrônico em: 01/10/2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del3689.htm. Acesso em: 22 set. 2019

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. **Anteprojeto de Lei Anticrimes de 2019**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1>. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **Lei 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a Legislação Penal e Processual Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 01 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto lei 2.848/1940, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

BUSATO, S. **A Ineficácia do Sistema Carcerário Atual no Brasil: as mudanças propostas pelo anteprojeto de lei anticrime para o endurecimento do cumprimento das penas**. 2019. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/741>. Acesso em: 09 out. 2019.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. Volume 1, parte geral, 16ª ed.: Saraiva. 2012.

CARDOSO, M. P. M. **Excessos na Legítima Defesa: uma análise dogmática**. 2012. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/123456789/557>. Acesso em: 15 out. 2019.

CARVALHO, M. A. de. **Considerações Sobre o Sistema Prisional e o Anteprojeto de Lei Anticrime**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13371>. Acesso em: 10 out. 2019.

CÔELHO, B. F. **A Legítima Defesa Putativa como Causa de Justificação Exculpante à Luz do Direito Penal Brasileiro.** Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 132, 2011.

COSTA JR. P. J. **Código Penal Comentado.** 8. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

CRAVO, P. A. M. **A Lei 13.964/2019 e a Legítima Defesa.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/798964909/a-lei-13964-2019-e-a-legitima-defesa?ref=feed>. Acesso em: 17 mai. 2020.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** Salvador: JusPodivm. Volume Único, 4ª ed. 2016.

CUNHA, R. S. **Projeto de Lei Anticrime.** Salvador: JusPodivm, 2019.

DE CAMARGO, J. L. **O Elemento Subjetivo nas Excludentes de Ilícitude e a Necessidade de sua Quesitação nos Processos a Serem Julgados pelo Conselho de Sentença no Tribunal do Júri.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, 2006. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/231107.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

DE JESUS, D. **Direito Penal – Parte Geral.** 1º Vol. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

ELUF, L. N. **A Paixão no Banco dos Réus: casos passionais célebres de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FABRETTI, H. B; VELLOZO, J. C. de O. **Uma Análise Crítica Sobre a Lei Anticrime do Ministério da Justiça.** Revista de Direito, v. 11, n. 1, p. 25-60, 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7085853>. Acesso em: 11 out. 2019.

FAGUNDES, Y. H. N. **Tiro Policial e a Excludente de Ilícitude da Legítima Defesa.** Conteúdo Jurídico, Brasília, v. 21, 2012. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj037119.pdf/consult/cj037119.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

FIGUEIREDO, A. VELLOSO, M. **Relatório – Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime).** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/1533F750ECA4DC_estudo.pdf. Acesso em: 10 mai. 2020.

GRECO, R. **Código Penal Comentado.** 2ª ed. Niterói: Impetus, 2009.

HOLANDA, D. G. (2015). **Apontamentos Sobre a Legítima Defesa no Direito Penal Brasileiro.** Revista Jurídica Portucalense/Portucalense Law Journal, 1(17), 2015. 58-88. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/3977>. Acesso em: 18 out. 2019.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal.** Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

KERNITSKEI, L. M; VIEIRA, T. V. **Do Excesso na Legítima Defesa.** Anais do Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais, v. 2, n. 1, 2014.

LENZA, P; ESTEFAM, A; GONÇALVES, V. **Direito Penal Esquemático – Parte Geral**. Saraiva Educação SA, 5ª ed. 2016.

LIMA, R. B. de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm. Volume único. 5ª. ed. rev. ampl. e atual. 2017.

MELLO, S; ALBAN, R. **O Excesso de Legítima Defesa no Projeto de Lei de Reforma do Código Penal: o que está escrito e o que não está escrito**. Disponível em: https://www.academia.edu/download/60761419/O_excesso_de_legitima_defesa_no_projeto_de_lei_de_reforma_do_Codigo_penal_Boletim318_IBCCRIM20191001-10347-i3bltc.pdf. Acesso em: 10 mai. 2020.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 23ª ed., v. I, São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, G. de S. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1, 2017.

PACELLI, E.; CALLEGARI, A. **Manual de Direito Penal – Parte geral**. São Paulo: Atlas, 2ª ed. 2016.

PEREIRA, J. B. **A Novíssima Lei Nº 13.964 de 2019 e o Pacote Anticrime**. Jan. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78728/a-novissima-lei-n-13-964-de-2019-e-o-pacote-anticrime>. Acesso em: 30 mar. 2020.

ROCHA, A. **O Excesso na Legítima Defesa**. 2019. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/3561>. Acesso em: 30 mar. 2020.

SANTOS. T. DURIGON, L. G. **A LEGÍTIMA DEFESA NO PROJETO DE LEI ANTICRIME**. XXIV Seminário Interinstitucional de Ensino, Pesquisa e Extensão. 2019. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/seminario/anais/anais-2019>. Acesso em: 01 mar. 2020.

TOIGO, D. M. **Breve Análise das Teses Defensivas da Legítima Defesa da Honra e da Privilegiadora da Violenta Emoção no Tribunal do Júri em Homicídios Passionais Praticados por Homens contra Mulheres**. Unoesc & Ciência - ACSA, 1(1), 2010. 13-20. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/acsa/article/view/66>. Acesso em: 21 out. 2019.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. Vol 1, 8ª ed. São Paulo: RT, 2009.

ZANATTA, D. C. **Alteração do Artigo 25 do CP – a legítima defesa na atividade policial – há algo de novo na alteração?** Enviado por email em: 26 mai. 2020. URI Câmpus de Erechim (no prelo). 2020.