

**A REESTRUTURAÇÃO DO INSTITUTO DA LEGÍTIMA
DEFESA E A ATUAÇÃO DO AGENTE DE SEGURANÇA
PÚBLICA DIANTE DA LEI 13.964/2019**

*THE RESTRUCTURING OF THE INSTITUTE OF LEGITIMATE
DEFENSE AND THE ACTION OF THE PUBLIC SAFETY AGENT
UNDER LAW 13.964/2019*

Adriana Cristina Dias Lopes

Faculdade Cristo Rei
Cornélio Procópio – Paraná
<http://lattes.cnpq.br/3352599290978058>

Data de submissão: 11/01/2023

RESUMO:

O presente artigo visa explicar sobre o instituto da legítima defesa aplicada aos militares estaduais como justificativa de antijuridicidade. O estudo adotou a abordagem qualitativa, consubstanciada em ampla revisão explicativa-bibliográfica, com conhecimento voltado para o ramo do Direito Penal, fundamentando-se mais precisamente em legislações e artigos científicos, bem como Bitencourt, Capez, Nucci, tendo como objetivo esclarecer que a Lei Federal 13.964 de 24 de dezembro de 2019 revigorou e potencializou a atuação do agente de segurança pública que age para proteger o bem jurídico próprio ou alheio, ao ampliar a este a possibilidade de se fazer uso do instituto da legítima defesa, levando em consideração os meios comprobatórios e as limitações jurídicas exigidas, alcançando assim o real direito ao cidadão de bem. Conceitua-se agente de segurança pública e legítima defesa explanando seus requisitos e espécies. A questão discute quais seriam os limites legais segundo o ordenamento jurídico para a efetiva atuação do agente de segurança pública com o intuito de salvaguardar o bem jurídico próprio ou alheio, agindo em legítima defesa?

Palavras-chaves: Agente de Segurança Pública. Direito Penal. Excludente de Ilicitude. Inovação Legislativa. Legítima Defesa.

ABSTRACT:

This article aims to explain about the institute of self-defense applied to the state military as a justification of anti-legality. The study adopted a qualitative approach, embodied in a broad explanatory-bibliographical

review, with knowledge focused on the field of Criminal Law, based more precisely on legislation and scientific articles, as well as Bitencourt, Capez, Nucci, with the objective of clarifying that the Federal Law 13,964 of December 24, 2019 reinvigorated and enhanced the performance of public security agents who act to protect their own or others' legal interests, by expanding to them the possibility of making use of the institute of legitimate defense, taking into account the means of proof and the legal limitations required, thus achieving the real right of the good citizen. Public security and self-defense agents are conceptualized, explaining their requirements and species. The question discusses what would be the legal limits according to the legal system for the effective performance of the public security agent with the intention of safeguarding the legal good of himself or others, acting in self-defense?

Keywords: Public Security Agent. Criminal Law. Illegal Exclusion. Legislative Innovation. Legitimate Defense.

1. INTRODUÇÃO

A finalidade deste trabalho é esclarecer a respeito do instituto da Legítima Defesa, tipificada nos artigos 23 e 25 do Código Penal (CP), Decreto-Lei nº. 2.848 de 07 de setembro de 1940, os quais conceituam e regem as condutas a serem exercidas de acordo com o referido instituto.

Trata-se de um conceito de grande relevância dentro do Direito Penal Brasileiro, com desdobramentos no mundo jurídico que podem levar até mesmo a cessação do processo penal, haja vista se tratar de uma excludente de ilicitude que possibilita a prática de um ato ilícito sem que este seja considerado como crime, por conseguinte não há pena. Para um aprofundamento na compreensão do aludido instituto faz-se o uso de uma abordagem qualitativa.

Segundo Minayo (2010, p. 57), “O método qualitativo pode ser definido como estudo das variações culturais de um povo, podendo ser baseado em relações humanas, representações, crenças, percepções e opiniões, tendo como parâmetros os estudos e estatísticas de como os humanos vivem, constrói seus artefatos”.

A pesquisa explicativa se faz imprescindível para realizar a conexão entre o conceito de Legítima Defesa, os requisitos a serem cumpridos, bem como as espécies permitidas dentro de nosso ordenamento jurídico, levando em consideração os limites legais a serem adotados.

De acordo com Gil, 2007, “Este tipo de pesquisa preocupa-se em identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos”.

Para um mais nivelado entendimento do instituto da Legítima Defesa, a Lei Federal 13.964 de 24 de dezembro de 2019, denominada popularmente “Pacote Anticrime”, a qual veio sublimar a legislação Penal e Processo Penal, devido o Brasil ser um país em desenvolvimento e possuir inúmeros problemas de ordem social, cultural e educacional, aliado a fatores econômicos o que nos leva a um contexto caótico e

crescente de violência. Tal legislação apresentou-se com o intuito de reduzir a criminalidade e ajustar os diplomas legais a atual necessidade da sociedade brasileira, apresentou novos olhares a este instituto no tocante ao Agente de Segurança Pública e sua atuação, e a efetiva aplicabilidade da norma jurídica, com o intuito de proteger o bem jurídico próprio ou alheio, diante de uma situação de injusta agressão e da necessidade da defesa, sendo que informações sobre o tema há de ser angariadas por meio da pesquisa bibliográfica, consultando e analisando as referências teóricas.

Segundo Fonseca (2002, p. 32), “A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Existem porém pesquisas científicas que se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta”.

O Estado detentor legal para o uso exclusivo da força, opera por meio de seus representantes, por esse motivo a atuação policial sempre teve lugar de destaque perante a sociedade, por ser o Agente de Segurança Pública um dos que agem em nome dele para garantir a proteção do cidadão de bem, agindo sempre com proporcionalidade e legalidade, respeitando os Direitos Fundamentais, promovendo uma proximidade entre estes Agentes e a sociedade que clama por segurança.

Agra (2009, p.127), “Trata-se de uma categoria fundamental que deriva da própria condição humana, erigindo o homem como pilar essencial na construção de um Estado Democrático Social de Direito”.

2. A LEGÍTIMA DEFESA E O DIREITO PENAL BRASILEIRO

De acordo com o direito penal brasileiro, as causas de excludentes da ilicitude são as situações em que a lei prevê que um ato que seria tratado como crime, pela sua circunstância específica, não será tratado desta forma, e o rol dessas excludentes é taxativo e está listado no artigo 23 do Código Penal, onde em seu inciso II se encontra o nosso objeto de estudo a legítima defesa.

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

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

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

Excesso punível

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

Ao explorar o parágrafo único do artigo supracitado, verificamos que o referido instituto não isenta de responsabilidade o agente por qualquer excesso praticado durante a reação em legítima defesa, devendo-se observar proporcionalidade da ação no caso concreto.

A legítima defesa é um instituto de grande importância em nosso ordenamento jurídico, pois extingue o caráter ilícito da conduta do agente, sendo esta situação justificante positivada no artigo 25 do Código Penal.

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

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no **caput** deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Bitencourt (2012, p. 910) nos apresenta seu entendimento sobre o a legítima defesa.

A legítima defesa, um dos institutos jurídicos mais bem elaborados através dos tempos, representa uma forma abreviada de realização da justiça penal e da sua sumária execução. Afirma-se que a legítima defesa representa uma verdade

imane a consciência jurídica universal, que paira acima dos códigos, como conquista da civilização.

O doutrinador Capez (2012, p. 311) conceituando legítima defesa, diz:

É uma causa de exclusão da ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa.

Há que se registrar que para ocorrer a existência da legítima defesa, a agressão deve ser, necessariamente, proveniente de ato humano e o fato permanece típico porém não há crime, pois o Estado permite em casos excepcionais, e desde que presentes os requisitos necessários, o exercício da autodefesa.

Nucci (2012), “ Na legítima defesa existe um conflito entre o titular de um bem ou interesse juridicamente protegido e um agressor, agindo ilicitamente, ou seja, trata-se de um confronto entre o justo e o injusto”.

3. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA.

Para que seja configurado a figura típica da legítima defesa é imprescindível que conjuntamente os requisitos que constam do artigo 25 do Código Penal, tanto os explícitos como os implícitos, estejam expostos no fato, e ao analisarmos o referido artigo é possível compreender que são três os requisitos objetivos para a configuração da legítima defesa e para que o agente esteja amparado pela excludente de ilicitude, sendo eles: agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio e o uso moderado dos meios necessários.

A doutrina estabelece ainda o requisito subjetivo, sendo aqui denominado de *animus defendi*, onde o agente tenha conhecimento da agressão e que seu agir seja com vontade de defesa.

Para Delmanto (2002, p. 59), são requisitos da legítima defesa:

- a. agressão injusta, atual (presente) ou iminente (prestes a acontecer);
- b. preservação de direito (qualquer bem jurídico), próprio ou de outrem;
- c. repelida por meios necessários, usados moderadamente.

3.1 REQUISITOS OBJETIVOS

3.1.1 Agressão injusta, atual ou iminente

O primeiro requisito a se contemplar na configuração da legítima defesa é a agressão, e para o Direito esta é uma atividade exclusivamente praticada pelo ser humano, tanto por uma ação quanto por uma omissão. Importante destacar que não se faz necessário que a agressão precise ser uma conduta típica, esteja prevista como uma infração penal, mas sim que coloque em perigo um interesse juridicamente protegido. O legislador especifica que não é qualquer tipo de agressão, sendo indispensável que seja uma injusta agressão.

Mas o que seria uma agressão injusta? Seria aquela de natureza ilícita, ou seja, que é contra o Direito, contra as normas do ordenamento jurídico, podendo ser dolosa ou culposa.

A agressão injusta deve ser atual, aquela que está ocorrendo, que se faz no presente, já iniciada e ainda não encerrada a lesão ao bem jurídico, ou iminente, a que irá ocorrer quase que imediatamente, permitindo a reação imediata contra o agressor, desde que presente o temor justo de que a agressão seja direcionada a ele. Há que se mencionar que a reação deve ser no momento da agressão sofrida.

3.1.2 Direito próprio ou alheio

Pode invocar a legítima defesa quem estiver defendendo bem ou interesse juridicamente protegido próprio ou alheio. Nesse caso o terceiro pode ser pessoa física ou jurídica. No caso das jurídicas, inclusive do Estado, que não podem defender-se sozinhas atuam por meio de seus representantes. Não depende do consentimento do agredido, desde que se trate de bem indisponível, como a vida. Essa previsão no Código Penal se faz justamente pela cooperação recíproca que deve reinar entre os sujeitos, acolhendo o princípio da solidariedade humana.

Sobre o assunto discorre Masson (2011, p. 441).

Qualquer bem jurídico pode ser protegido pela legítima defesa, pertencente àquele que se defende ou a terceira pessoa. Em compasso com o auxílio mútuo que deve reinar entre os indivíduos, o Código Penal admite expressamente a legítima defesa de bens jurídicos alheios, com amparo no princípio da solidariedade humana. E na legítima defesa de terceiro, a reação pode atingir inclusive o titular do bem jurídico protegido. O terceiro funciona como agredido e defendido, simultaneamente. Exemplo: “A”, percebendo que “B” se droga compulsivamente e não aceita conselhos para parar, decide agredi-lo para que desmaie, e, assim, deixe de ingerir mais cocaína, que o levaria à morte.

Resumindo, todo o patrimônio jurídico do indivíduo deve ser visto como inviolável, no qual ninguém poderá adentrar a força sem o risco de se ver repellido com a força necessária.

3.1.3 Uso moderado dos meios necessários

O indivíduo ao sofrer uma agressão injusta, deverá escolher de forma moderada e proporcional, os meios necessários disponíveis no momento, para que possa se defender, a fim repelir a agressão sofrida e estar constituído o instituto da legítima defesa.

O uso moderado permanece enquanto a agressão não cessar, ate findada a mesma. O bem jurídico a ser preservado, protegido, tem que ter valor igual ou superior ao sacrificado.

A legítima defesa não tem por fim punir, razão pela qual deve ser materializada da forma menos lesiva possível. A escolha dos meios necessários deve obedecer as particularidades do caso concreto de perigo, não se podendo exigir uma proporção mecânica entre os bens em conflito.

Em se tratando de meios necessários, Estefam (2018, p. 316) discorre:

É o meio menos lesivo que se encontra à disposição do agente, porém hábil a repelir a agressão. Havendo mais de um meio capaz de evitar 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 se diz, de forma uníssona, que a necessidade dos meios (bem como a moderação, que se verá em seguida) não pode ser aferida segundo um critério milimétrico, mas sim tendo em vista o calor dos acontecimentos. Assim, exemplificativamente, a diferença de porte físico legítima, conforme o caso, agressão com arma.

No entanto, o direito a legítima defesa não é absoluto, tem que haver um certo limite para adequação da excludente de ilicitude.

3.2 REQUISITO SUBJETIVO

Para que possamos falar em requisito ou elemento subjetivo em relação a legítima defesa, se faz indispensável o agente ter conhecimento que de age nessa condição, ou acredite estar agindo assim. Aqui se

caracteriza a vontade do agente, a vontade de executar a conduta eventualmente ocorrida, conhecida como *animus defendi*.

Capez (2011, p.311) reforça o entendimento do requisito subjetivo afirmando 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 queira cometer um crime e não se defender, ainda que, por coincidência, o seu ataque acaba sendo uma defesa, o fato será ilícito.

4. ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

Neste capítulo examinaremos as principais espécies de legítima defesa, sendo elas: legítima defesa real, própria ou autêntica; legítima defesa putativa; legítima defesa recíproca; legítima defesa de terceiro; legítima defesa sucessiva e legítima defesa da honra.

4.1 LEGÍTIMA DEFESA REAL, PRÓPRIA OU AUTÊNTICA

Quando aprofundamos os estudos sobre a legítima defesa real, própria ou autêntica, compreendemos que é aquela que a pessoa se defende de ações contra si, usando os meios e mecanismos que tenham a mesma proporção do ataque realizado pelo agressor. Lembrando que a situação de agressão injusta está efetivamente acontecendo.

Greco (2016) narra sobre a legítima defesa real, própria ou autêntica:

Diz-se autêntica ou real a legítima defesa quando a situação de agressão injusta está efetivamente ocorrendo no mundo concreto. Existe, realmente, uma agressão injusta que pode ser repelida pela vítima, atendendo aos limites legais.

Para que seja este tipo de legítima defesa, a pessoa tem que usar de mecanismos que tenham a mesma proporção daquele ataque previsto pelo agressor.

4.2 LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

A legítima defesa putativa é aquela defesa imaginária que uma pessoa tem sobre a outra, ocorrendo quando alguém por um erro justificável pelas circunstâncias, repele aquilo que ele acredita ser uma agressão injusta e atual.

Capez (2011) conceitua legítima defesa putativa como sendo:

A errônea suposição da existência da legítima defesa por erro de tipo ou erro de proibição. A vítima imagina que irá sofrer uma injusta agressão, que na verdade não existe.

Essa espécie de legítima defesa pode se dar por dois tipos: por erro de tipo permissivo e por erro de proibição. O primeiro tipo, por erro permissivo, e é aquele em que ocorre falsa percepção da realidade, quando a pessoa acredita estar diante de uma injusta e iminente agressão, quando está de fato não existe, e age em legítima defesa. Caso o erro seja justificado pelas circunstâncias, o agente é isento de pena, porém, caso o erro derive de culpa, e o fato seja punível como crime culposos, não há isenção de pena. Esta previsto no artigo 20, parágrafo 1º, do Código Penal.

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

Descriminantes putativas

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

Já o erro de proibição, o agente tem perfeita percepção da realidade fática da situação, porém, desconhece que a lei proíbe sua conduta recaindo sobre os limites legais da legítima defesa. Se o erro é inevitável, há exclusão da culpabilidade, se evitável, ocorre a diminuição da pena. Encontra-se mencionado no artigo 21, parágrafo 1º, do Código Penal,

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência

Existem muitos meios probatórios aceitos pelo ordenamento jurídico para provar se a conduta do agente que sofreu a agressão foi

praticada com ou sem dolo, ou se houve de fato o erro de tipo que caracterize a legítima defesa putativa, dentre eles, o princípio da verdade real ou material que possibilita a livre análise das provas pelo magistrado.

4.3 LEGÍTIMA DEFESA RECÍPROCA

Quando ocorre agressão entre ambas as partes, ou seja, ataque e defesa ao mesmo tempo temos a configuração da legítima defesa recíproca. Nessa modalidade é difícil de identificar quem deu início a agressão. A hipótese de legítima defesa contra legítima defesa não é admitida no ordenamento jurídico. Se o agente atua em legítima defesa, é porque há injustiça na agressão. O agressor não pode, em seu favor, alegar legítima defesa se repelir o ataque lícito do agente.

Noronha (2001, p. 202) completa tal entendimento afirmando que:

Embora não exista legítima defesa recíproca, na prática, tratando-se de lesões recíprocas, e não podendo o juiz estabelecer a prioridade da agressão, absolve os dois por legítima defesa. Ocorre que tal prática não destrói a impossibilidade de legítima defesa recíproca, tratando-se de mero recurso para não se condenar um dos dois protagonistas que é inocente.

4.4 LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIRO

Na legítima defesa há possibilidade da pessoa defender seu direito e o direito de terceiros, consagrando o sentimento de solidariedade humana. Não é necessário nenhum vínculo de proximidade em favor de quem se exercita a legítima defesa.

Greco (2016) explana sobre a legítima defesa de terceiro:

A titularidade do bem jurídico protegido, pode ser classificado em: próprio ou de terceiro, que autorizam legítima defesa própria, quando o repelente da agressão é o próprio titular do bem ameaçado ou atacado, e legítima defesa de terceiro, quando objetiva proteger interesse de outrem

4.5 LEGÍTIMA DEFESA SUCESSIVA

Trata-se daquela defesa que parte do agressor rumo a vítima, sendo assim a vítima a prejudicada neste conflito. É a resistência contra o excesso na legítima defesa, ou seja, quando quem está sendo agredido se defende de forma legítima, porém, ao se defender comete o excesso, e a legítima defesa sucessiva é a reação imediata ao excesso injusto, uma ação que acaba provocando prejuízo ao primeiro agressor.

Greco (2018, p. 142) exemplifica a legítima defesa sucessiva na atividade policial:

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

Tendo o agente alcançado o objetivo, que é cessar a agressão injusta, não poderá passar além disso, caso venha a agir além daquilo que está previsto na lei, é considerado excesso.

4.6 LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

A honra é um direito do ser humano que transita num plano subjetivo, mostrando-se abstrata no que tange à constatação de algo que a ofenda. É um direito da personalidade nada mais justificável que o seu titular a defenda de uma agressão injusta quando se sentir lesado, de maneira que atuará em legítima defesa desde que a agressão seja atual ou iminente e injusta e que a reação se ampare no uso moderado dos meios necessários.

Mereje (1956, p. 38) anuncia:

Afirmar a própria existência é a lei suprema de todo ser vivo. Esta lei traduz-se em todas as criaturas no instinto da própria conservação que as anima. Contudo para o homem não se trata, porém, simplesmente, da vida física, mas também da sua existência moral. Vivendo em sociedade, mergulhamos na atmosfera moral que nos envolve e na qual alimentamos os valores sociais que brilham dentro de nós. Ao lado do nosso eu biológico, temos o nosso eu social. Possuímos uma personalidade, que deve permanecer no convívio dos semelhantes de forma acatada e respeitada.

A Legítima defesa da honra é uma figura jurídica empregada pela defesa de um réu para fundamentar determinados crimes de natureza passional, atribuindo o fator motivador do delito ao comportamento da vítima. A doutrina jurídica entende que qualquer bem jurídico pode ser defendido legitimamente, incluindo-se a honra.

5. O EXCESSO DA LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa, deve obedecer aos limites legais, não podendo o agente exceder do seu direito, que ocorre quando o agente extrapola respondendo pelas lesões provocadas inutilmente. Consiste na desnecessária intensificação de uma conduta inicialmente legítima. Lebrando que agente pode responder pelo excesso, seja na forma culposa ou dolosa.

Tratando do assunto Estefam (2018, p. 317) resumidamente dispõe:

Há duas formas de excesso:

- a) intencional ou voluntário, quando o agente tem plena consciência de que a agressão cessou e, mesmo assim, prossegue reagindo, visando lesar o bem do agressor; nesse caso, o agente responderá pelo resultado excessivo a título de dolo (é o chamado “excesso doloso”);
- b) não intencional ou involuntário, o qual se dá quando o sujeito, por erro na apreciação da situação fática, supõe que a agressão ainda persiste e, por conta disso, continua reagindo sem perceber o excesso que comete. Se o erro no qual incorreu for evitável (isto é, uma pessoa de mediana prudência e discernimento não cometeria o mesmo equívoco no caso concreto), o agente responderá pelo resultado a título de culpa, se a lei prever a forma culposa (“excesso culposo”).

Não podemos deixar de mencionar as duas modalidades de excesso sendo excessos intensivo, que ocorre quando a agressão injusta está em curso, e extensivo, aquele que reage excede sua reação após o agressor ter cessado a agressão.

Grecco (2017, p. 497) buscando distinguir e exemplificar os dois conceitos, aduz:

Pode-se diferenciar as duas modalidades de excesso da seguinte forma: há excesso intensivo se o agente, durante a repulsa à agressão injusta, intensifica-a imoderadamente, quando, na verdade, para fazer cessar aquela agressão, poderia ter atuado de forma menos lesiva; o excesso extensivo ocorre quando o agente, tendo atuado nos limites impostos pela legítima defesa, depois de ter feito cessar a agressão, dá continuidade à repulsa praticando, assim, neste segundo momento, uma conduta ilícita.

Ao ocorrer um erro invencível, inevitável, erro no qual qualquer pessoa está sujeita, o agente que o praticou ficará isento de pena, esse é o chamado excesso exculpante, que pelas circunstâncias afasta a culpabilidade, ou mais precisamente, a exigibilidade de conduta diversa. O excesso exculpante não tem previsão no Código Penal, apenas uma construção doutrinária e jurisprudencial sobre tema. Fica evidente que o seu objetivo busca eliminar a culpabilidade do indivíduo por não poder ser exigível dele outra conduta que não aquela adotada, mesmo o fato sendo típico e antijurídico (ou ilícito), porém deixa de ser culpável devido às circunstâncias do caso concreto.

6. A LEI Nº 13.964/2019 E A LEGÍTIMA DEFESA PRATICADA PELOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA

A Lei Federal 13.964/2019 aprimorou a legislação penal e processo penal brasileira, quando aperfeiçoou a atuação do agente de segurança pública, repercutindo diretamente nas ações perpetradas durante eventos que visam proteger o bem jurídico próprio ou alheio, tendo como objetivo principal a preservação da vida, levando em consideração os meios comprobatórios e as limitações jurídicas exigidas, alcançando assim o real direito ao cidadão de bem.

O Estado possuidor legal para o uso exclusivo da força, atua por meio de seus representantes, e por esse motivo a ação do agente público sempre se encontra em evidência diante da sociedade, pois é um dos que agem em nome dele para garantir a proteção do cidadão de bem, procedendo com proporcionalidade e legalidade, respeitando sempre os direitos fundamentais.

Por agente de segurança pública se deve entender o funcionário público, e o artigo 327 do Código Penal nos faz referência a esse conceito.

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Há que se mencionar que os integrantes das instituições relacionadas nos incisos do artigo 144 da Constituição Federal também se aplica o conceito de agente público.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Lei 13.869 de 05 de setembro de 2019, denominada Lei de Abuso de Autoridade, em seu artigo 2º, parágrafo único, também nos apresenta o conceito de Agente Público.

Art. 2º É sujeito ativo do crime de Abuso de Autoridade qualquer Agente Público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I - Servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II - Membros do Poder Legislativo;

III - Membros do Poder Executivo;

IV - Membros do Poder Judiciário;

V - Membros do Ministério Público;

VI - Membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se Agente Público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.

Andrade (2005) nos seu entendimento sobre Agente Público.

Agentes Públicos são todas as pessoas que, de forma definitiva ou transitória, remuneradas ou não, servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade”.

Como já foi apresentado a alteração legislativa nos artigos 23, parágrafo único e 25 do Código Penal trouxe a possibilidade de se aplicar a legítima defesa, uma significante excludente da ilicitude, para repelir uma agressão ou iminência de agressão quando a vítima estiver na situação de refém.

Alterações substanciais também foram realizadas no Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, onde em seu artigo 14-A foi estabelecido que investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no artigo 23 do Código Penal, e sendo informado da instauração do procedimento investigatório o indiciado terá o prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação para nomear um defensor, e se ele não o fizer, a instituição do qual pertence deverá indicar defensor para sua

defesa.

Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor.

Há que se fazer alusão nas modificações realizadas nos artigos 42, 44, 45 e 46, do Decreto-Lei nº 1001 de 21 de outubro de 1969, denominado Código Penal Militar.

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

II - em legítima defesa;

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.

Legítima defesa

Art. 44. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Excesso culposo

Art. 45. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.

Excesso escusável

Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.

Excesso doloso

Art. 46. O juiz pode atenuar a pena ainda quando punível o fato por excesso doloso.

Contextualizando a atuação policial, Lessa (2019, p. 02) faz a seguinte reflexão:

Assim, num cenário real o agente de segurança pública está agora licenciado a repelir não apenas a iminência ou a atualidade da agressão injusta, mas, também, o risco a ela. E para tanto ele deve focar no perigo, que é o causador do risco. Mas será que esse dispositivo vale apenas para os atiradores estratégicos das polícias, os comumente chamados “snipers”? Cremos que não, pois a lei não excepciona. Dessa forma, qualquer policial brasileiro, civil, militar ou municipal, está

legalmente amparado pela nova tendência da excludente, bastando que, diante de si, exista uma vítima feita refém sob risco de agressão.

Nesse particular, é óbvio que a doutrina do gerenciamento de crises continua válida, afinal a preservação de vidas é mote do Estado. Entretanto, em existindo a avaliação fundada de que o “risco” supera as possibilidades de resolução pacífica – que deve sempre ser buscada – a lei agora autoriza a neutralização do perigo, a fim de que risco de agressão a um inocente desapareça.

Diferencialmente dos que muitos entendem, com as alterações aplicadas em nosso ordenamento jurídico, o agente de segurança pública, sendo ele policial militar, civil ou municipal angariou anuência para neutralizar o agressor, desde que utilize o meio correspondente para repelir a agressão, no entanto a excludente criada não exime o referido agente de responder o processo, o inquérito policial ainda será instaurado, inclusive sendo necessário se defender e fazer prova da excludente. O que se quer dizer é que a medida não alterou os ritos processuais e a necessidade de processo judicial, seja criminal, comum ou militar, e, principalmente devendo ficar claro que não recebeu uma licença para matar.

7. A ATUAÇÃO DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA E O USO PROGRESSIVO DA FORÇA

O uso progressivo da força é a expressão utilizada para regular e disciplinar a força exercida pelos agentes de segurança, que deve ser moderada, proporcional à gravidade da violação identificada e com intensidade estritamente necessária ao atendimento do objetivo legal que deve ser atingido.

Consiste num processo de moldar a conduta do policial, para que este possa efetuar uma avaliação em relação ao indivíduo suspeito ou infrator, de modo que faça uso do meio mais eficiente e menos danoso, agindo no aspecto legal e moral, buscando uma atuação pautada na lei.

Nas palavras de Sandes (2007, p. 02):

Consiste na utilização de uma pirâmide de uso de força crescente, denominado "Modelo de Uso de Força", em que a percepção do policial quanto ao agressor alcança 05 (cinco) níveis: submissão à ordem, resistência passiva, resistência ativa, agressão física não letal, e agressão física-letal. Para cada uma delas, a resposta deve seguir a mesma ordem: verbalização, contato físico, imobilização, força não-letal e força letal.

O uso da arma letal deve ser o último recurso, pois o Estado opera com o intuito de preservar e salvaguardar os direitos mais caros aos cidadãos, e o primeiro deles é o direito à vida, independentemente da situação fática a ser mitigada.

Sandes (2007, p. 92) traz a seguinte classificação:

Nível 1 – Presença: presença física do policial como atitude preventiva que visa a inibir comportamento incomum ou inadequado.

Nível 2 – Verbalização: através do diálogo o policial interpela o cidadão em conduta inconveniente, buscando a mudança de atitude a fim de evitar o afloramento de infração. A mudança de comportamento encerra a ação do policial.

Nível 3 – Contato físico: em caso da verbalização não surtir o efeito desejado frente a uma conduta inconveniente, como medida de cautela e como demonstração de força para dissuadir e desencorajar a ação, o policial verbaliza realizando contato físico (toque no ombro). A mudança de comportamento encerra a ação do policial.

Nível 4 – Imobilização: em caso de resistência física ao se efetuar uma condução coercitiva. Caracterizada geralmente pela recusa no cumprimento de ordem legal, agressão não física ou tentativa de fuga. Para chegar a este nível, devem ser esgotados os níveis anteriores.

Nível 5 – Força não letal: em caso de resistência ativa ao se efetuar uma condução coercitiva. Caracterizada geralmente pela agressão física contra o policial ou terceiros. É admissível que o policial empregue força física, sempre sem violência arbitrária ou abuso de poder. A verbalização deve ser mantida sempre no sentido de desencorajar o comportamento do agressor.

Nível 6 – Força letal: só se justifica no caso de legítima defesa e preferencialmente no estrito cumprimento do dever legal em inevitável risco de vida do policial ou de terceiros frente a uma ação deliberada do infrator. A verbalização deve se mantida sempre no sentido de desencorajar o comportamento do agressor.

O Estado tem o compromisso de propor medidas para coibir a criminalidade e proporcionar tranquilidade aos seus cidadãos, assumindo a postura de guardião dos direitos humanos, e o uso progressivo da força deve ser reconhecido como o recurso mais adequado para se alcançar esse objetivo.

O uso da força é regido pelo artigo 234 Código de Processo Penal Militar.

Art. 234. O emprego da força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e seus auxiliares, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

No exercício do serviço policial, principalmente no policiamento ostensivo preventivo, nem sempre as ocorrências são solucionadas de modo pacífico, se tornando comum o agente se deparar com resistência, reação violenta, sendo crucial o uso progressivo da força, ou seja, usar os meios necessários existentes e de acordo com a resistência do suspeito.

Uma ocorrência pode alcançar grandes proporções e nesses casos específicos o poder de polícia permite o uso da força física de modo progressivo, podendo alcançar o seu limite máximo que é o uso da arma de fogo.

Mesmo nas mais complexas ocorrências se tem a obrigatoriedade da aplicação dos princípios do uso da força, sendo eles a legalidade, necessidade, proporcionalidade e conveniência na ação.

Miranda (2009) nos explica tais princípios:

Legalidade: o policial em ação deve buscar amparar legalmente sua ação (legítima defesa, Estricto cumprimento do dever legal e exercício regular de direito, Estado de necessidade), devendo ter conhecimento da lei e estar preparado tecnicamente, através da sua formação e do treinamento recebidos.

Necessidade: o policial, antes de usar a força, precisa identificar o objetivo a ser atingido. A ação atende aos limites considerados mínimos para que se torne justa e legal sua intervenção, a partir dos parâmetros julga a necessidade.

Proporcionalidade. o policial deve avaliar o momento exato de cessar a reação que foi gerada por injusta agressão, ou seja, a força legal deve ser proporcional a injusta agressão, o que passa dessa medida pode ser considerado abuso de autoridade.

Conveniência: esse princípio está diretamente condicionado ao local e momento da intervenção, devendo o policial observar se sua ação gera riscos a terceiros que nada têm a ver com a injusta agressão, ou seja, existe mais risco do que benefício, ainda que fosse legal, necessários e a intenção fosse proporcional.

8. CONCLUSÃO

Com o surgimento da Lei nº 13.964/2019, inúmeras discussões jurídicas e acadêmicas envolveram o conteúdo apresentado pela nova legislação, tendo em consideração o aprimoramento da legislação penal e processo penal brasileira. Um dos pontos de maior embate foi a inserção do parágrafo único do artigo 25 do Código Penal, o qual prevê a incidência do instituto jurídico da legítima defesa ao agente de segurança, garantindo a este uma maior segurança jurídica em relação a sua atuação nos casos envolvendo agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Não se trata de proteção à atuação policial, haja vista que esta ainda será passível de investigação, e se foram verificados os requisitos necessários para a caracterização da legítima defesa, além de apurar sobre possíveis excessos. É, portanto, uma ratificação do ordenamento jurídico pátrio em relação a proteção do bem jurídico próprio ou alheio, tendo como objetivo principal a preservação da vida, levando em consideração os meios comprobatórios e as limitações jurídicas exigidas.

Firma-se pelo uso progressivo da força, aplicada pelo Estado por meio de seus representantes, e por esse motivo a ação do agente público deve ser empregada de forma legal, moderada e proporcional com a gravidade e intensidade do evento danoso.

9. REFERÊNCIAS

ANDRADE, J. M. V. **Aplicação da legítima defesa e a letalidade policial à luz da Lei nº 13.964/20.** Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54684/aplicao-da-legtima-defesa-e-a-letalidade-policial-luz-da-lei-n-13-964-20>. Acesso em 10 janeiro 2023.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

BITENCOURT, C. R. **Código Penal Comentado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal.** Parte geral. 17. ed. Rev. Ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 janeiro 2023.

BRASIL. **Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em 26 agosto 2020. Acesso em 10 janeiro 2023.

BRASIL. **Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 10 janeiro 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 10 janeiro 2023.

BRASIL. **Lei 13.869 de 05 de setembro de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm. Acesso em 10 janeiro 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vZJLCPiBwukJ:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br.htm. Acesso em 10 janeiro 2023.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1.

DELMANTO, C; DELMANTO, R.; JUNIOR DELMANTO, R.; DELMANTO, M. A. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar 2002.

ESTEFAM, A. **Direito Penal : parte geral (arts. 1º a 120)**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ESTEFAM, A; GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, v.1.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I** – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRECO, R. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018

LESSA, M. L. **A Lei federal n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 e o advento da legítima defesa protetiva**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78628/a-lei-federal-n-13-964-de-24-de-dezembro-de-2019-e-o-advento-da-legitima-defesa-protetiva>. Acesso em 10 janeiro 2023.

MASSON, Cleber Rogério **Direito penal esquematizado - Parte geral - vol. 1** / Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

MEREJE, J. R. **A Legítima Defesa**. São Paulo, Linográfica, 1956.

MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento: Pesquisa Qualitativa em Saúde**. 12. ed. São Paulo: Hucitec-Abrasco, 2010.

MIRANDA, J. J. T. **O Uso Progressivo da Força X Uso Seletivo da Força**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/121182547-O-uso-progressivo-da-forca-x-uso-seletivo-da-forca.html>. Acesso em 10 jan. 2023.

NORONHA, E. M. **Direito Penal** – São Paulo: Saraiva, 2001

NUCCI, G. S. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANDES, W. F. **O Uso da Força na Formação de Jovens Tenentes: Um Desafio para a Atuação Democrática da Polícia Militar de Mato Grosso.** Dissertação de Mestrado em Educação. Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso, 2007. Disponível em: <<https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-48485/o-uso-legal-da-forca-na-formacao-de-jovens->> Acesso em 10 jan. 2023.