

DA (I) RELEVÂNCIA DOGMÁTICA NORMATIVA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 25 DO CÓDIGO PENAL: AÇÃO POLICIAL E A LEGÍTIMA DEFESA

(I) NORMATIVE DOGMATIC RELEVANCE OF THE SOLE PARAGRAPH OF ARTICLE 25 OF THE CRIMINAL CODE: POLICE ACTION AND LEGITIMATE DEFENSE

RAFAEL ANDRADE TEIXEIRA¹
GABRIEL DE CASTRO BORGES REI²

RESUMO

O presente artigo trata do instituto da legítima defesa na atuação policial, com foco no ordenamento jurídico brasileiro que estabelece da referida excludente de ilicitude para qualquer pessoa que atua dentro de seus critérios jurídicos objetivos. Realizando uma análise doutrinária sobre a teoria do crime. Existem requisitos objetivos e subjetivos que devem ser preenchidos para a configuração da legítima defesa e consequentemente assegurar a proteção nos termos da lei. Nessa linha abordamos a atuação e a legítima defesa estabelecida nos termos do parágrafo único do artigo 25 do código penal, procurando delimitar até onde seria legítima sua aplicação. Foi estabelecida também a diferença entre legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal.

PALAVRAS-CHAVE: Legítima Defesa e a Policia. Ação Policial. Culpabilidade.

ABSTRACT

This article deals with the institute of self-defense in police action, focusing on the Brazilian legal system that establishes the aforementioned exclusion of illegality for any person who acts within its objective legal criteria. Conducting a doctrinal analysis on the theory of crime. There are objective and subjective requirements that must be met for the configuration of self-defense and, consequently, to ensure protection under the law. In this line, we approach the performance and the self-defense established under the terms of the sole paragraph of article 25 of the penal code, seeking to delimit the extent to which its application would be legitimate. The difference between self-defense and strict compliance with legal duty was also established..

KEYWORDS: Legitimate Defense and the Police. Police Action.Culpability.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito analisar a legislação vigente que ampara e assegura a legítima defesa na atuação policial, expor a interpretação doutrinária, bem como o artigo relacionado ao assunto. Verificar a relação entre legítima defesa e uso progressivo sa força, além de identificar os meios probatórios na legítima defesa e por fim analisar a referência do dispositivo incluído pela lei.

¹ Estudante do Curso de Direito na Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: andraderafaelteixeira@gmail.com

² Professor Orientador: possui graduação em Direito pela Universidade de Cuiabá (2012). Atualmente é advogado do Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo – Seção GO. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Consumidor, Penal, Família e Civil\Processo Civil. Interesses: Direitos Humanos; Direito do Consumidor; Direito de Família; Direito Penal; Sistema Penal; Sociologia; entre outros. E-mail: gcborgesreis@hotmail.com

Discute-se a legítima defesa, seu conceito e neste sentido procurando analisar qual tem sido a postura do policial brasileiro, quando em ações que envolvam a excludente da legítima defesa.

Desta forma o trabalho, apresenta-se em 3 tópicos sendo eles:

O primeiro que define o conceito de crime, dando destaque a um de seus elementos, qual seja a ilicitude, mostrando o seu enquadramento jurídico e suas causas de exclusão com ênfase na legítima defesa. Destacando os aspectos objetivos e subjetivos, bem como aos elementos definidores fundamentais para a garantia da exclusão da antijudicidade.

O segundo parte trata da ação policial e o procedimento previsto em lei.

A terceira aborda o assunto nos moldes estabelecidos no parágrafo único do artigo 25 do código penal.

Neste sentido, a metodologia utilizada para realização deste trabalho será a bibliográfica, utilizando os mais renomados nomes de doutrinadores do país.

Por fim, analisando o problema de pesquisa a respeito da relevância dogmática do parágrafo único do artigo 25 do código penal que trata da legítima defesa do policial.

1. DO CRIME E SEUS ELEMENTOS

inicialmente tem-se o objetivo de abordar os crimes e seus elementos. De acordo com a Jurisprudência e a Doutrina predominante esse conceito é dividido em três partes, conhecido como teoria quais sejam: como fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável (NUCCI, 2014).

O primeiro é considerado função essencial da infração penal, tendo em vista que compreende a conduta (dolo e culpa), nexa causal, tipicidade e resultado. O segundo em relação a ilicitude do fato a norma, sendo excluindo se praticado, como por exemplo em legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito, nos termos dos artigos 23,24 e 25 do CP.

Por fim, a culpabilidade e seus elementos, é formada pela: exigibilidade de conduta diversa, imputabilidade e potencial consciência da ilicitude, devendo a mesma encontrar-se presente, para que o Estado possa ter o direito de punir, ou seja, o exercício do delito deve percorrer todas essas fases (NUCCI,2014).

1.1 DO CONCEITO E ELEMENTOS DE CRIME

Para que uma conduta seja passível de punição, deverá já haver uma prévia definição legal de que aquilo é crime. Só assim é que será possível sua aplicação em desfavor de quem a enfrentou. Ocorre que o Código Penal Brasileiro não possui, em seu bojo, nenhum conceito do que venha a ser crime, cabendo a doutrina tal definição (NUCCI, 2012).

Para Nucci o que diz o autor:

Em verdade, é a sociedade a criadora inaugural do crime, qualificativo que reserva às condutas ilícitas mais gravosas e merecedoras de maior rigor punitivo. Após, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando a lei que permitirá a aplicação do anseio social aos casos concretos (NUCCI, 2012, p.157).

Complementando, conceitua crime de forma completa como sendo:

Trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuricidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (NUCCI, 2012, p.158).

Assim, pode-se finalizar dizendo que a formatação do que venha a ser crime independe de fatores naturais, sendo a própria sociedade a sua fundadora e responsável por defini-lo, aplicando às condutas típicas uma punição. Tal formatação cabe ao legislador, que é quem procederá a esta “tradução” entre o que a sociedade deseja e a aplicação da punição a quem afronta a lei.

1.1.1 FATO TIPICO E CULPABILIDADE

A tipicidade pode ser compreendida como a prática de uma conduta em consonância com o que diz a lei, ou seja, ocorre quando a atitude do agente se encaixa no que a define como crime, havendo subjunção do fato à norma.

De acordo com o autor Nucci:

É a descrição abstrata de uma conduta, tratando-se de uma conceituação puramente funcional, que permite concretizar o princípio da reserva legal (não há crime sem lei anterior que o defina). [...] Note-se que o tipo não cria a conduta, mas apenas a valora, transformando-a em crime (NUCCI, 2014,

p.107).

Sendo o fato típico e ilícito, por fim é necessário verificar se a ação é culpável, devendo-se estarem presentes os seguintes elementos essenciais da culpabilidade, quais sejam: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

Nucci destaca: “a culpabilidade é, ao mesmo tempo, fundamento da pena, pois elemento do crime, e limite da pena, por representar grau de censura do fato e de seu autor” (2014, p.146).

1.1.2 ILICITUDE E SEU CONCEITO

Para se confirmar se uma ação é ilícita, deve-se verificar se não há a presença de nenhuma das excludentes de ilicitude dispostas no artigo 23 do CP quais sejam, o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito. Se estiverem presentes, não há que se falar em crime.

A ilicitude (também chamada de antijuricidade) nada mais é do que contrariedade da conduta com o ordenamento jurídico. Melhor explicando, pode dizer que o termo “anti”, vem de contrário, enquanto o termo “juricidade”, refere-se a legalidade, licitude (NUCCI, 2014).

Ocorre que o conceito de antijuricidade é mais amplo, não ficando restrito apenas ao Direito Penal, sendo de natureza civil, comercial, tributária etc. Se o agente, ao praticar uma atitude comissiva ou omissiva, ferir o tipo legal, estaremos diante da antijuricidade penal. Como já se viu anteriormente, a ilicitude é um dos três elementos que constituem o crime.

De maneira objetiva, Nucci define ilicitude como sendo:

É a contrariedade de uma conduta com o direito, causando lesão a um bem jurídico protegido. Trata-se de um prisma que leva em consideração o aspecto formal da antijuricidade (contrariedade da conduta com o direito), bem como seu lado material (causando lesão a um bem jurídico tutelado) (NUCCI, 2014 p.234).

1.1.3 DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE

Na falta de um dos elementos fundamentais de constituição do crime, no caso a ilicitude, tipicidade e a culpabilidade, não se fala em crime. Todas as condutas

previstas em lei, são via de regra, condutas típicas. Com isso, citamos como exemplo o sujeito que pratica um crime de homicídio. Havendo em tal prática uma conduta a existência de uma excludente de antijuridicidade, esta conduta deixa de ser criminosa. As causas de exclusão de ilicitude são tratadas como causas justificativas e, nesta hipótese, o agente pode ser isentado do crime que cometeu. As causas excludentes de ilicitude também são denominadas como causas discriminantes, causas de exclusão de crime, tipos permissivos, tratando-se todos de nomes sinônimos (NUCCI, 2012).

O art. 23 do CP prevê todas as excludentes de antijuridicidade:

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, 1940).

No mesmo artigo observa-se que estão expressos, além da legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito. No artigo seguinte, no caso o artigo 24 do CP, o estado de necessidade obtém sua definição legal, o mesmo ocorrendo no artigo 25 para a legítima defesa. Quanto às demais causas de exclusão de ilicitude, não há previsão legal, cabendo à doutrina e à jurisprudência suas respectivas definições.

1.1.4 DA LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa, na antiguidade, encontrava-se relacionada às práticas dos crimes de homicídio e de agressões físicas. Porém, com o passar dos anos, sofreu mudanças, evoluindo (JESUS, 2019).

Para Jesus (2019), encontram-se referências da legítima defesa nas legislações das mais antigas civilizações, como na Lei Mosaica, no Código de Manu, nas Leis atenienses de Sólon, bem como nas legislações do mundo antigo:

Lei sagrada, lei não escrita, mas que nasceu com o homem, lei anterior aos legistas, à tradição, aos livros, e que a natureza nos oferece gravada em seu código imortal [...] lei pensada num perigo iminente, preparado pela astúcia ou pela violência, sob o punhal da cupidez ou do ódio, diante disso todo meio de salvação é legítima (JESUS, 2019, p. 25).

Conforme Jesus (2019), o Estado, a partir do momento em que chamou para

si a responsabilidade de promover justiça, aplicando -se a lei ao caso concreto, visou assim acabar com a prática da vingança privada. Ocorre que não há como este Estado estar em todos os locais de forma completa e através de seus agentes, sendo assim facultado ao agredido que possa reagir, pois do contrário, o direito haveria de ceder ao injusto, circunstância esta, inadmissível.

A legítima defesa consiste:

[...] 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 de mais tradicional exemplo de justificação para a prática de fatos típicos. Por isso sempre foi acolhida, em inúmeros ordenamentos jurídicos, desde o direito romano, passando pelo canônico, passando pela legislação moderna. Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, subsistindo a atuação da sociedade e do estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, através de seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico (NUCCI, 2014, p. 244).

A legítima defesa vem assim assegurar à vítima o direito de se autodefender, porém, esta defesa terá regras que deverão ser obedecidas. Observemos o tipo penal disposto junto ao artigo 25 do Código Penal: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940).

Por fim, tal qual o que define o estado de necessidade, a legítima defesa só pode vir a ser invocada por quem estiver defendendo bem ou interesse juridicamente protegido. A proteção por parte do agente, de terceiros que sequer conhece, é hipótese admitida em nosso ordenamento jurídico, por incentivar a solidariedade. A lei procura prestigiar, através da legítima defesa, neste sentido a lei nº 13964/2019 acrescentando um parágrafo único, corroborando a hipótese de aplicação da legítima defesa ao agente de segurança pública que se vê na necessidade de repelir agressão ou uma agressão iminente à vítima que está sendo mantida como refém durante prática de crime.

1.2 DAS CAUSAS SUPRALEGAIS

As causas supra legais de exclusão de ilicitude são aquelas justificativas de condutas humanas que ultrapassam a descrição legal. Não se encontram elencadas junto ao Art. 23 do Código Penal, mas devem ser consideradas, tendo em vista seu relevante valor para a sociedade. Podemos citar como exemplo o consentimento do

ofendido quando a vítima vê seu bem jurídico sendo atacado, mas não se importa com isso:

Os crimes contra o patrimônio constituem a grande categoria de fatos cuja antijuricidade pode ser impelida pelo consentimento. Aí, o interesse predominante é evidentemente de ordem privada, salvo os casos de exceção, em que o interesse público torna o bem irrenunciável. Mesmo naqueles em que o fato de ser o ato do agente contrário à vontade do ofendido não é elemento do tipo, o consentimento exclui a possibilidade de crime, por ausência de antijuricidade. Não há, por exemplo, crime de dano, se o dono da coisa consente na sua destruição, nem viola direito de autor quem age com o consentimento do titular do bem (ANÍBAL, 1967, p. 21).

Assim sendo, podemos concluir dizendo que o agente, ao defender a si ou a terceiro, em um caso em que o esteja fazendo em ação de legítima defesa, deverá ter plena consciência do que se passa, agindo de forma lúcida e sabedora de que está se defendendo ou valendo-se de um direito ou dever o qual lhe é disponível legalmente.

1.2.1 DA CULPABILIDADE

Sendo o fato típico e ilícito, por fim é necessário verificar se a ação é culpável, devendo-se estarem presentes os seguintes elementos essenciais da culpabilidade, quais sejam: a) imputabilidade; b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato; c) exigibilidade de conduta diversa.

Segundo NUCCI, “a culpabilidade é, ao mesmo tempo, fundamento da pena, pois elemento do crime, e limite da pena, por representar grau de censura do fato e de seu autor” (2014, p. 146).

“Há, também, as causas de exclusão de culpabilidade ou imputabilidade e ocorrem, diferentemente das hipóteses previstas junto no decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940” (BRASIL, 1940).

2. DA AÇÃO POLICIAL

Na construção de qualquer solução estratégica para o policiamento é fundamental perceber quais as ações policiais que funcionam e quais as soluções que não funcionam.

Conforme Felgueira (2016), se o estudo dos fenômenos coletivos não se afigura como tarefa fácil, o policiamento destes eventos constituem operações complexas e de dificuldade acrescida. A complexidade deriva não só da quantidade de

peças, do nível de organização dos grupos, da configuração do espaço, da limitação de recursos, da cobertura mediática mas, principalmente, das múltiplas possibilidades para a ocorrência dos quatro tipos de fenômenos previamente referidos e, por fim, o equilíbrio entre os direitos fundamentais e a manutenção ou reposição da ordem pública.

A ação policial que é desenvolvida para a gestão e controle de multidões depende, como é óbvio, do modo como a polícia percebe e aplica o seu mandato para controlar a ordem pública.

O papel da polícia perante fenômenos geradores de risco, em contexto de multidão, deve garantir o livre exercício dos direitos, liberdades e garantias de todos os cidadãos participantes, devendo, ainda, salvaguardar a sua segurança, tanto na perspectiva security como na vertente safety (FELGUEIRA, 2016, p. 12).

Para o sucesso de uma operação policial não basta a quantidade, qualidade, atualidade e pertinência da informação disponível, é fundamental que os decisores tenham conhecimento adequado sobre os fenômenos identificados, para interpretar, antever e antecipar estratégias que limitem os fatores de risco presentes nos acontecimentos.

2.1 DA ABORDAGEM POLICIAL

A abordagem pessoal, o Estado, que é convencido e legitimado por seus cidadãos, adota a restrição de determinados direitos e liberdades civis, em proveito de uma ação que garantiria a segurança pública, um dos valores supremos da sociedade.

Desde 3 de outubro de 1941, a prática da polícia no Brasil tem respaldo legal no artigo 244 do CPP. A busca pessoal, também conhecida como busca pessoal, “difícil”, “proximidade”, “geral”, é o ato de procurar elementos que demonstrem isso no corpo ou “borda” de um indivíduo que possa ter cometido um ato criminoso. As práticas policiais podem exigir ordem judicial ou devem basear-se em fundada suspeita de que a pessoa possui arma ou objeto que demonstre a gravidade do crime. Ato praticado pela gendarmaria utilizando este procedimento como ferramenta de promoção da segurança pública. No entanto, a utilização de tais meios de proteção afeta determinados direitos individuais, gerando um conflito entre os direitos coletivos e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (CORREA, 2018).

Para que haja amparo legal na ação policial, deverá haver fundada suspeita, conforme determina o artigo 244 do CPP:

Artigo 244 – A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar (BRASIL, 1941).

Portanto, as práticas policiais são uma ferramenta para o Estado atingir um propósito público que deve ser utilizado em toda a implementação da abordagem, desde a formação de comportamentos suspeitos até o objetivo constante de promover a segurança e proteger a sociedade, que é o fim de tal conduta e Interferência.

Cunha aponta que, “a busca pessoal, ou revista pessoal, realizada no corpo da pessoa, tem por objetivo encontrar alguma arma ou objeto relacionado com a infração penal” (CUNHA, 2008, p. 22).

Segundo o autor, a suspeita para a revista pessoal sem mandado judicial há de ser “fundada”, ou seja, baseada em elementos visíveis e concretos, passíveis de confirmação por testemunhas (NUCCI, 2012, p. 5).

Para Nunes (2011), a prática é um ato administrativo restritivo de direitos individuais, regulamentado por lei, instrumentalizado pelo poder de polícia para a manutenção da segurança social, e legitimado pela suspeita fundamentada, evidenciando, assim, atos que podem realizar atos ilícitos para obter suspeitas imprecisas. Usar a ferramenta para aplicar medidas preventivas, como acontece nos bloqueios policiais, estabelecer filtros sociais ou raciais, "selecionar" quem será abordado e abusar da ferramenta mesmo quando o comportamento for lícito e incompreensível. sem intenção pró-social limitam o fato de que os direitos dos indivíduos são empoderados, por isso também é imperativo entender como o método funciona.

Além de respeitar os direitos individuais, os policiais também devem estar atentos à segurança da pessoa revistada e à sua própria segurança, caso seja apropriado realizar a revista, evitar o uso da força, podendo entrar em postura vigorosa, conforme desde que seja razoavelmente necessário.

Em cada profissão exige-se de quem está cumprindo as obrigações pertinentes a ela, a observância dos princípios mais comuns de toda a sociedade. Indo além e separando algumas regras de procedimentos que para outras profissões ou grupo de pessoas, não teriam pouco ou nenhum alcance. São essas regras de ética que

irão diferenciar uma profissão das demais, no entanto, é nítida a diferença entre as exigências nas relações militares com a ética do civil. Nota-se então, a diferença entre a ética militar e as demais, que está na formação rígida e hierárquica, que é fundamentalmente voltada para o cumprimento do dever, cujas regras serão definidas pela ética, ou seja, o que muitas vezes para um civil é uma faculdade, para o militar é um dever (PADUANELLO, 2015).

Como consequência, o policial, deve organizar sua vida profissional e estar preparado para responder às adversidades de toda a ordem, entendendo que sua existência pode ser sacrificada, para que a lei e a ordem sejam estabelecidas.

2.2 DA RELAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA E USO PROGRESSIVO DA FORÇA

Em nossa sociedade, para condicionar o uso e o gozo dos bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade e do próprio Estado, os agentes encarregados de aplicar a lei podem recorrer ao atributo administrativo da coercibilidade, diante do seu entendimento da conveniência e oportunidade de agir, independente de ordem judicial. Entre esses agentes, estão incluídos principalmente aqueles ligados à segurança pública, uma vez que estes portam a permissão para o uso da força e das armas, o que lhe confere natural e destacada autoridade para a pacificação social. Este poder, denomina-se Poder de Polícia.

O uso de algemas, atualmente previsto na Súmula Vinculante nº 11/2008 do STF e pelo Decreto 8858/16. Ainda é muito discutida, visto pela maioria como agressão social (BRASIL, 2008).

Para os seguranças públicos, o uso de algemas é a garantia da segurança pública e das partes envolvidas. Os agentes de segurança pública são os que mais atribuem o uso de algemas à justificativa judicial de cada prisão. No entanto, resta saber se a conduta do policial algemado viola o princípio da dignidade humana.

O uso de algemas é medida que visa à neutralização do conduzido, crendo ser possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro, o embasamento necessário para que essa utilização possa ocorrer sem importar na violação da integridade moral do cidadão, de modo a serem considerado instrumento de contenção e não de defesa, no entanto é de relevante importância abordar este tema emergente e pouco debatido, demasiadamente polêmico, visando garantir a integridade física do agente policial, mediante sua atividade (MARCHETTOTTI, 2020).

Algema é uma pulseira metálica, dotada de fechadura, empregada para prender os braços de uma pessoa pelos punhos, na frente ou atrás do corpo.

A palavra algema deriva do vocábulo árabe “*al-djamia*” e seu significado original é “a pulseira”, sendo que apenas no século XVI o sentido atual, vinculado à idéia de “aprisionar”, se tornou comum ⁵. No decorrer da história, as algemas evoluíram, passando de rudimentares anéis metálicos, que sequer se adequavam as diferentes espessuras de pulso, ao aparato que é comum e utilizado nos dias de hoje (HERBELLA, 2008, p.32).

O termo “algemas” não apareceu explicitamente no CPP até meados de 2008, e os procedimentos do júri foram reformados sob a Lei 11.689. De acordo com a nova redação do artigo 474.º n.º 3 do Código de Processo Penal, o arguido não pode usar algemas durante o júri, salvo para ordem comercial, testemunhas ou para garantir a segurança pessoal dos presentes, tendo em conta que o uso de algemas trará estigma ao preso e, portanto, afetará a imparcialidade do júri, que passará a observar o acusado e explicar que ele é culpado, tendendo a julgar contra isso (HERBELLA, 2008).

Do mesmo modo, o artigo 478 do CPP veda, no inciso I, que as partes durante os debates façam referências “à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso dealgemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado” (BRASIL, 1941).

Por isso, ainda faltaria à Justiça Criminal Comum uma diretriz a respeito do uso das algemas. O Código de Processo Penal Militar (CPPM), seguindo os moldes do Código de Processo Penal, dispõe, em seu artigo 234, que:

‘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 auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto, subscrito pelo executor e pelas testemunhas (BRASIL, 1969).

No ensinamento de Cavalcanti,

(...) dúvida inexistente que, no correr dos séculos, os processualistas e os penalistas preocupam-se com a problemática do uso de algemas que simboliza, na verdade, o conflito entre o direito, a dignidade, a incolumidade física do preso e a segurança da sociedade. Não há a menor dúvida, pois, é mesmo público e notório, que, em nosso país, usam por demasia as algemas, e em alguns casos, até com o talante de humilhar, de degradar o cidadão preso, ou conduzido, notadamente aqueles que provem das camadas mais carentes da sociedade (CAVALCANTI, 2001, p.32).

Para Cavalcanti (2001) percebe-se, assim, que através do uso

progressivo da força, os meios disponíveis e hábeis para utilização policial se alteram de acordo com o comportamento fático demonstrado pelo cidadão, devendo o profissional de segurança pública se ater aos mínimos detalhes para aplicar de forma proporcional, adequada e necessária os instrumentos de força à sua disposição, não incorrendo, assim, em ilegalidades e arbitrariedades de um lado, e na exposição de risco própria e de outros, em via diametralmente oposta.

2.3 A LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA

Inicialmente, é importante analisar de forma sistemática a atuação da polícia no que diz respeito aos aspectos constitucionais, ou seja, a própria norma constitucional vigente no país, onde se encontram os pilares que norteiam a preservação da ordem pública em todos os seus aspectos. A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 144 que:

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 Corpo de Bombeiros Militares (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar que a Polícia Federal e a Polícia Civil são consideradas polícias judiciárias cuja função principal é apurar infrações penais de natureza federal ou estadual. De acordo com a lei, a Polícia Rodoviária Federal tem por finalidade patrulhar ostensivamente as rodovias federais, e por fim a gendarmaria, são os policiais ostensivos e preventivos responsáveis pela manutenção da ordem pública geral.

Quando estabelece que:

Se os militares, assim como os civis, também são cidadãos da República Federativa do Brasil, premissa do Estado Democrático de Direito, não existem motivos para se exigir desses funcionários do Estado um tratamento diverso daquele que é assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país em termos de direitos e garantias fundamentais (ROSA, 2013 p. 44).

O texto fortalece a igualdade que tem que prevalecer entre todos, tal direitos como obrigações, e portanto o policial, não pode ficar excluído desses preceitos, porém, é viável sim, que exija-se mais do profissional de segurança pública, Tendo vista seu esforço perante a sociedade, sendo correto que e necessário normas que regulem a conduta do profissional. Todas essas normas visam moldar a conduta do policial militar, tanto no aspecto ético-moral, estabelecendo os tipos de transgressões, sanções e

atribuições dos subordinados, buscando sempre um comportamento legalista, direcionado tanto para o público interno como para o público em geral (ROSA, 2013).

A administração pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia e na forma da lei, a liberdade e total propriedade dos indivíduos, mediante ação fiscalizadora, preventiva, repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

O poder de polícia é um meio de atribuição da administração pública para conter todos os abusos cometidos pelo indivíduo que se revela contrário, nocivo e prejudicial ao bem estar social. É importante esclarecer que pode ocorrer o abuso de poder por parte do agente público. Estabelece que o abuso do poder ocorra quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições (MESSA; ANDREUCCI, 2014).

Embora classificação dos atributos não esteja totalmente pacificada, a maior parte da doutrina considera como atributos a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

Nesse sentido vale observar como conceitua cada um desses atributos: Quando falamos em discricionariedade do exercício do Poder de Polícia, nos remetemos à liberalidade do administrador em decidir sobre a conveniência e oportunidade de agir, ou seja, ele decide acerca das circunstâncias do uso de tal prerrogativa.

Por autoexecutoriedade, deve-se entender como a dispensa de um mandado judicial para colocar em prática as restrições trazidas ao indivíduo pelo poder de polícia; assim, é inerente a tal poder a agilidade das ações, por isso a não obrigatoriedade de se buscar auxílio do poder judiciário previamente, que é naturalmente lento; caso fosse obrigado o aval do poder judiciário prévio, descaracterizaria a própria finalidade do exercício do poder de polícia. É pacífico que apesar de estar dispensada a autorização judicial, o formalismo continua sendo obrigado, típico de ato administrativo. A coercibilidade ou imperatividade é demonstrada por uma força do Estado potencial por trás dos atos do administrador, traduzida em império, em obrigatoriedade e em possibilidade do uso da força nos casos que não haja aceitação do particular. Trata-se de uma potencialidade também limitada, devendo ser utilizada somente nos casos necessários e no estrito limite legal.

Assim, a discricionariedade por meio da conveniência e oportunidade possui certa liberdade para atuar, definindo em que momento irá fiscalizar ou impor sanções, desde que respeitada a lei. A autoexecutoriedade, por sua vez, é definida como uma espécie de prerrogativa inerente a Administração Pública em poder executar o poder de polícia, independente de autorização judicial. Por fim, a coercibilidade é a hipótese de impor o poder de polícia ao particular, inclusive se necessário for, permite utilizar o uso da força.

Dessa forma, a polícia tem grande discricionariedade em suas ações, mas não pode esquecer que todas as suas ações devem ser pautadas pela legalidade, e sempre que ocorrer uma infração penal, o processo criminal deve ser incondicionalmente divulgado. O representante será responsável por conduzir investigações regulares por meio de inquéritos policiais. O trabalho policial deve ser fiscalizado pelo poder público e pelo poder judiciário e buscar sempre agir com objetividade e no interesse público.

É sabido que a atividade policial está vinculada ao poder executivo e pode sofrer interferências políticas, e para que isso não volte a acontecer é necessário que os representantes policiais integrem a advocacia, concedendo-lhes certos privilégios, como Estado. Desta forma, as atividades policiais serão desenvolvidas de forma mais eficaz e em consonância com os países democráticos de direito.

3. DA (I)RELEVÂNCIA DO PARAGRÁFO ÚNICO DO ARTIGO 25 DO CÓDIGO PENAL

O então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Moro, apresentou em 04 de fevereiro do ano corrente o projeto de lei anticrime, sendo este um pacote que deverá tratar com mais severidade o combate a corrupção, ao crime organizado e aos crimes violentos. No projeto apresentado pelo Ministro, são propostas alterações em 14 leis, que vão desde o CP, CPP, LEP até o próprio CE entre outros.

Para Oliveira (2020), segundo o próprio Ministério da Justiça as mudanças propostas estão esculpidas na legitimidade e visam alterações, que deverão elevar as penas em crimes relativos à armas de fogo, requintar as regras para apreensão dos produtos de crimes e o uso destes produtos pelos órgãos públicos, distanciar a prescrição dos crimes, aprimorar a efetividade no cumprimento das penas, combate as organizações criminosas, efetividade maior para o tribunal do júri, as soluções negociadas para o Ministério Público, e ainda o aprimoramento das investigações.

Tendo em vista que o escopo principal do presente artigo, é contextualizar sobre a legítima defesa como excludente de ilicitude, foram abordados apenas as mudanças propostas pelo projeto, que envolverão de forma sistemática o tema em questão, que visa dar uma segurança jurídica maior aos agentes e ao magistrado em suas decisões uma vez que o próprio artigo do código penal atual deixa dúvida sobre o entendimento no artigo 25 do Código Penal. Vejamos então as medidas relacionadas à legítima defesa proposta pelo projeto de lei (OLIVEIRA, 2020).

Verifica-se o artigo 25 onde existe muita controvérsia principalmente no inciso I que destaca sobre conflito armado, assim verificamos que:

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 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 (BRASIL, 2019).

Toda via analisamos dizer que as alterações propostas pelo então Ministro Sérgio Moro, trouxe uma indagação a maioria dos juristas, deputados e senadores que ao analisar o projeto de lei se depararão com um questionamento, se tal mudança não estaria dando um aval de execução a todos policiais? Principalmente no item conflito armado no inciso I. Assim levando o projeto a uma análise mais completa (OLIVEIRA, 2020).

Diante disso, é possível observar que casos envolvendo repressão policial não correspondem à definição técnica de conflito armado, o que impede a sua aplicação dentro do contexto da justiça penal:

Soma-se a isso o fato de que, além do instituto da legítima defesa, existe aqui outra excludente de ilicitude que é importante nesse estudo e encontra-se no inciso III do artigo 23 do CP: o estrito cumprimento do dever legal. Cumpre observar que o Direito brasileiro, diferentemente de outros países como a Alemanha, (2) que não possuem uma lei federal que regule as atividades policiais diante de um sujeito que age atacando-o. Entretanto, conforme dito acima, quando policiais estão diante de uma situação em que precisam utilizar seu poder coercitivo, eles estão amparados pela excludente do artigo 23, inciso III (TAVARES, 2018, p. 344-345).

Rogério Sanches leciona a respeito dos da legítima defesa, evidenciando que o direito deve ser limitado, *in verbis*:

Contudo, não se deve conceder a ninguém um direito ilimitado de legítima defesa face à agressão de um inimputável, de modo que a excludente em estudo não se aplica a todas as situações. A agressão praticada por criança de cinco anos contra um adulto, por exemplo, não deve gerar para o maior um direito absoluto de reação, sendo preferível (e esperado), nas circunstâncias, evitar o embate (SANCHES, 2017, p. 286).

Em análise aos ensinamentos doutrinários, pode-se ressaltar a preocupação dos parlamentares, quanto a aprovação de um projeto de Lei que irá interferir diretamente em cláusulas legitimadas no código penal Brasileiro, e de forma ainda mais preocupante, afrontar os valores consagrados e expressos no texto maior

Qualquer norma penal, que venha a distanciar-se do efetivo ordenamento expresso na Carta Magna, estará evidentemente afastando-se do caminho pretendido juridicamente, e deve ser considerada ilegítima

Como exposto, a Lei 13.964/19 trouxe uma significativa mudança no que tange a legítima defesa, criando uma hipótese em que os agentes de segurança pública poderiam estar amparados pela excludente da legítima defesa, diante do excesso praticado contra um agressor (BRASIL, 2019).

A necessidade de inserir um parágrafo único no artigo 25, do CP, tendo em vista que o conteúdo disposto no artigo permite uma interpretação e uma aplicação extensiva, tanto para pessoas como para os agente de segurança pública que repele agressão injusta, atual ou iminente, usando moderadamente dos meios necessários. Portanto, há o entendimento de que a inserção do parágrafo único seria uma forma de tornar a norma penal explicativa, não sendo reconhecida nenhuma novidade (OLIVEIRA, 2020).

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

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

Por fim, como os requisitos do parágrafo único, são de certa forma, uma replicação daqueles presentes no caput do artigo 25 do CP, torna-se irrelevante a necessidade de se saber qual a condição pessoal do autor, ou seja, se ele é ou não policial, visto que, sendo ou não agente de segurança pública, o autor estará de

qualquer forma resguardado pela legítima defesa desde que presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

3.1 A LEGÍTIMA DEFESA NA ATUAÇÃO DO AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA

A legítima defesa na atuação do agente de segurança pública é uma temática envolvente, mas na seara penal com alguns contornos de polêmica, devido a sua amplitude e ao mesmo tempo limitações legais de interpretação sistêmica e multidisciplinar.

A excludente legítima defesa foi adicionada ao CP brasileiro pela ocasião da reforma da parte geral daquele diploma legal.

De acordo com os referidos autores, teríamos:

A legítima defesa é composta por alguns requisitos, os quais para ser caracterizado tal instituto deve haver uma injusta agressão, que seja atual ou iminente, ou seja, deve estar acontecendo ou estar na iminência de se concretizar. Outro elemento necessário é a lesão à um bem jurídico tutelado, e o último requisito é a necessidade de repelir a ação de forma moderada, isto é, o agente deve se utilizar de técnicas precisas e objetivas visando a seção da agressão injusta que venha sofrer (TEIXEIRA; DURIGON, 2019, p. 2).

Portanto, explicam que a excludente de antijuridicidade definida como legítima defesa (artigo 23, inciso II do Código Penal) se fundamenta em que, além de típica, a conduta deve ser antijurídica, de forma que, para que se caracterize, é necessário que se verifique a exigibilidade de conduta diversa:

Nas hipóteses em que se justifica, efetivamente, a legítima defesa (de si ou de outrem), essa exigibilidade fica prejudicada, porque o autor atua não desde sua vontade livre, mas desde a impossibilidade de que se garanta a proteção àquele bem jurídico, caso não atue do modo que, especificamente, está descrito como um tipo penal (TEIXEIRA; DURIGON, 2019, p.2).

Para Fagundes (2012, p. 2) que também aborda a legítima defesa desde a definição de crime, esclarecendo o autor: “ser a mesma composta de três elementos, todos necessários: o fato típico (descrito na norma penal); ilícito; e culpável” Portanto, de acordo com o próprio autor, não havendo ilicitude, não há se falar em crime.

Discorrendo ainda o referido autor que:

Logo, a licitude de uma conduta típica é encontrada somente por exclusão, ou seja, 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. A saber, exclui a ilicitude o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito. A legítima defesa surge, como preceitua (...) Tornam justificantes a prática de fato típico. A legítima defesa está inculpada no inciso II do artigo 23 e no artigo 25 do código penal, onde de descreve como legítima defesa quem, usando moderadamente

dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem (FAGUNDES, 2012, p. 3).

Assim, o CP descreve um tipo penal permissivo, eis que confere, ao agente, a possibilidade de proceder de determinada maneira para proteger o bem jurídico sob ameaça de lesão ou lesionado.

Desse modo, definido o conceito de legítima defesa, e sua função, passa-se à análise desse instituto desde a perspectiva da atividade policial.

3.2 LEGÍTIMA DEFESA E ESTADO DE NECESSIDADE

Com previsão no nosso ordenamento jurídico, o CP em seu artigo 24, traz o conceito de Estado de Necessidade como a prática do fato para se salvar de um perigo atual, que não foi provocado por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo o sacrifício, naquelas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Contudo, alguns doutrinadores entendem que a legítima defesa e o estado de necessidade estão interligados, sendo um caracterizado como espécie de um gênero o qual o outro se classifica. Os institutos possuem alguns pontos semelhantes, mas existem também diferenças que os fazem passíveis de distinção.

Assim, Celso Delmanto conceitua o estado de necessidade: “Estado de necessidade é a situação de perigo atual, não provocada voluntariamente pelo agente, em que este lesa bem de outrem, para não sacrificar direito seu ou alheio, cujo sacrifício não podia ser razoavelmente exigido” (DELMANTO, 2002, p. 47).

Para Delmanto (2002), fica evidenciado que no estado de necessidade existe um conflito de interesses lícitos e tutelados pela jurisdição, que impõe a situação de escolha de sobrevivência, por estarem os bens em questão, sob ameaça de um perigo. Enquanto na legítima defesa, tem-se interesses lícitos de um lado e ilícitos de outro, que entram em contra-ataque por meio de uma injusta agressão, que traz previsão a repulsa.

Adentrando aos requisitos do estado de necessidade, verifica-se que é preciso a existência de um perigo atual, o que pressupõe que no momento em que o agente ataca o outro bem, seja constatada a intimidação, validando a invocação do instituto.

Como Nucci intenta:

Atual é o que está acontecendo, portanto, uma situação presente. Não se inclui, propositadamente, na lei o perigo iminente, visto ser uma situação futura, nem

sempre fácil de ser verificada. Um perigo que está por acontecer é algo imponderável não autorizando o uso da excludente. Ex: vislumbrando o princípio de um naufrágio e, conseqüentemente, um perigo iminente, não pode o passageiro de navio agredir ou ferir outra pessoa a pretexto de estar em estado de necessidade. Por outro lado, quando se fala de perigo atual, está-se tratando de um dano iminente, daí por que se autoriza a utilização do estado de necessidade (NUCCI, 2007, p.239-240).

Por conseguinte, não existe a possibilidade da aplicação da excludente quando o perigo for de natureza incerta, anterior ou uma mera especulação futurística, pois o bem jurídico o qual se luta para defender, não estará efetivamente sofrendo algum dano.

Nos dois institutos, os direitos defendidos poderão ser de titularidade do próprio agente, assim como também de terceiros. Não é exigido que se tenha relação entre o agente e os terceiros, e a legislação é expressa a determinar que os direitos são sobre os bens juridicamente tutelados, caso não seja protegido, se tem a inviabilidade de aplicação das excludentes (CAPEZ, 2011).

Deve haver também a inevitabilidade da conduta lesiva. Tornando a reação do agente a única forma de se esquivar do perigo atual, para assim salvar seus direitos ou os direitos de terceiros. O suplicio então, se dará quando não exista nenhuma outra forma de salvar o bem:

O chamado *commodus discessus*, que é a saída mais cômoda, no caso, a destruição, deve ser evitado sempre que possível salvar o bem de outra forma. Assim, antes da destruição, é preciso verificar se o perigo pode ser afastado por qualquer outro meio menos lesivo. Se a fuga for possível, será preferível ao sacrifício do bem, pois aqui, ao contrário da legítima defesa, o agente não está sofrendo uma agressão injusta, mas tentando afastar uma ameaça ao bem jurídico (CAPEZ, 2011, p. 260-261).

Assim, caberá ao agente avaliar a situação e aplicar a forma menos lesiva de garantir a integridade do bem tutelado, sob pena de incorrer, assim como na legítima defesa, em excesso culposo ou danoso, ou ainda a não aplicação do instituto do estado de necessidade. É de grande importância destacar que a situação de perigo não pode se dar em decorrência de provocação do agente, tornando a ação restrita somente a circunstância causada com dolo, caso contrário, existirá um impedimento de que o autor agiu por necessidade. Torna-se a negligência exigível no lugar da provocação (JESUS, 2002).

Para Jesus (2002), o sacrifício feito em razão da situação de perigo deve também ser razoável, trazendo nos mesmos moldes da legítima defesa, a proporcionalidade exigida diante das circunstâncias de risco, que será analisada a razoabilidade ou não, tendo como pauta o senso comum.

Uma das principais divergências dos dois institutos que excluem a ilicitude do tipo penal, refere-se as condutas, advindo no estado de necessidade de um humano, da natureza ou de forma alógica. Enquanto na legítima defesa, as condutas se restringem apenas a forma humana de representar a injusta agressão (JESUS, 2002).

Vale ressaltar que, em uma ação, a possibilidade de duas exclusões ilícitas acontecerem ao mesmo tempo. Um exemplo clássico de doutrina que leva a um melhor entendimento é quando alguém é submetido a uma agressão injusta, caracterizando-a como legítima defesa, para se proteger, ele vê um objeto de terceiro como o único meio necessário, em estado de necessidade, a destruição defende-se por quê.

3.3 A LEGÍTIMA DEFESA COMO FORMA DE ASSEGURAR E RESPALDAR A ATUAÇÃO POLICIAL NO BRASIL

A legítima defesa é uma das excludentes de ilicitude previstas no CP, de forma objetiva trata-se de uma excludente na qual o Estado permite em caso excepcional, e desde que presentes os requisitos necessários, o exercício da autodefesa garantindo ao agente que repeliu uma agressão injusta, atual ou iminente o direito de não ser penalizado pela sua conduta conforme expresso no artigo 25 do Código antes citado:

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 (BRASIL, 2019).

O CP em seu Artigo 25 parágrafo único faz consideração quanto a Legítima Defesa na atuação do agente de segurança pública, enfatizando ainda mais sua importância para a atuação policial, onde sua utilização é considerada como sendo em prol do bem maior, ficando assim ao lado do que é correto em um conflito entre o justo e o injusto (BRASIL, 2019).

Conforme palavras de Nucci (2012, p. 172) “na Legítima Defesa há um conflito entre o titular de um bem ou interesse juridicamente protegido e um agressor, agindo ilicitamente”.

Ao longo do trabalho o policial se depara muitas vezes com situações de níveis de complexidade distintas e que em alguns casos podem tomar proporções que se faz necessária a progressão da força até alcançar o máximo permitido que é o uso

de armas de grosso calibre para cessar a agressão. No decorrer de momentos de extrema pressão é necessário a tomada de decisões rápidas e que visem resguardar tanto a ordem pública, a segurança e a vida, respeitando assim também a caracterização da Legítima Defesa como cita Greco:

Tem-se entendido que o instituto da legítima defesa tem aplicação na proteção de qualquer bem juridicamente tutelado pela lei. Assim, pode-se, tranquilamente, desde que presentes seus requisitos, alegar a legítima defesa no amparo daquelas condutas que defendam seus bens, materiais ou não (GRECO, 2010, p. 326).

A excludente de Legítima Defesa deve ser aliada da polícia em prol do combate à criminalidade, pois é através dela que a segurança e o bem maior tutelado que é a vida, são priorizados. Ao defender e proteger tanto sua própria vida quanto a da população o policial está indo de encontro a garantia a vida estipulada pelo artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...] (BRASIL, 1988).

Para Silva (2010), ao agir dentro do cumprimento de seu dever o policial encontra-se então legalmente autorizado para agir de forma necessária e moderada. Realizando a Legítima Defesa sua ou de terceiro o agente está então empregando um poder a ele constituído. Porém entende-se que somente em medidas extremas é que o uso da força e de arma de fogo serão indicadas, devendo o policial saber agir e distinguir o momento ideal e necessária para adotar a excludente de ilicitude.

Se tratando de Legítima Defesa assim como nas demais excludentes se faz necessário que o agente de Polícia tenha total conhecimento de como e até quando a força deve ser empregada, devendo agir dentro dos parâmetros.

Do contrário pode ocorrer do excesso, sendo assim responsabilizado dolosa e culposamente pelos seus atos. Capez (2005, p. 62) afirma que “somente a força necessária e que decorra da exigência legal pode ser amparada nas causas de justificação”.

A responsabilidade do policial contudo deve ser julgada de forma correta, que entenda o posicionamento do agente, pois sabe-se que o momento de puxar o gatilho de uma arma, seja letal ou menos letal, não é momento fácil, pois o disparo

efetuado pelo policial tem que ser um disparo de responsabilidade, tendo em vista que o criminoso não tem essa preocupação.

O policial deve, porém, ser responsabilizado de forma penalizadora caso haja excessivamente. O Estado deve responsabilizar o agente e não agir de forma omissa ou parcial, conforme Silva (2010, p. 25) “o Estado não deve, mesmo que diante do combate do crime organizado e da violência, adotar uma política autoritária ou aceitar que os “fins justificam os meios”.

Atualmente, o país mantém uma política de segurança pública ineficiente e violenta, a ainda por vezes corrupta e repressiva, que tem gerado altíssimas taxas de mortalidade e violência”

Assim, Moro trouxe duas hipóteses que mesmo antes do pacote anticrime, já seriam consideradas Legítima Defesa. Pois ambas as situações se tratam de um perigo atual ou iminente, injusto e direito seu ou de outrem, porém direcionou a situação de forma objetiva ao grupo de agentes policiais e de segurança pública. O que torna perceptível que o Pacote Anticrime traz apenas para o texto da lei a realidade já enfrentada pelas forças de segurança, enfatizando a sua importância para a atuação policial, que sendo explícita de forma objetiva não depende somente do entendimento do juiz para ser assegurado.

CONCLUSÃO

Crime é a conduta típica, antijurídica e culpável. A tipicidade e a antijuridicidade são juízos sobre a ação humana, ao passo que a culpabilidade é o juízo que se faz sobre o agente. Antijuridicidade ou ilicitude está relacionada com a contrariedade da ação em face do ordenamento jurídico. É um juízo negativo que se faz sobre a conduta do agente, qualificando-o como contrário ao direito. Prima facie, a conduta típica é também antijurídica, não o é, todavia, quando incidente uma causa de exclusão.

A legítima defesa é uma reação natural do homem, refletindo o instinto de autoconservação, reconhecida pelo ordenamento jurídico como razão para excluir-se a antijuridicidade da conduta.

Encontra-se em situação de legítima defesa quem repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, utilizando-se, para tanto, dos meios moderados de que dispõe. Portanto, os requisitos à configuração da legítima defesa

são: a) repelir injusta agressão; b) direito seu ou de outrem; c) utilização dos meios moderados. O seu exercício representa um direito do indivíduo e constitui uma causa de justificação da sua conduta. Aquele que se defende de uma agressão injusta, na forma prevista na legislação substantiva penal, age em conformidade com o Direito.

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

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

O trabalho ao aprofundar-se na Legítima Defesa buscou demonstrar que a excludente de ilicitude é benéfica e aliada da atuação policial, sendo a forma de proteção à atuação dos agentes públicos que se deparam cada vez mais com o aumento da criminalidade no Brasil. Onde ao ser amparado pela lei e combater criminosos impetuosos faz com que o agente não tenha hesitação, podendo assegurar que os bens e a vida sejam preservados e resguardados de forma correta.

Como ficou demonstrado em nosso estudo, a legítima defesa prevista no artigo 25 do código penal, pode-se abstrair que o conceito de ambas, estão legitimadas e elencadas pelo ordenamento jurídico nacional, e que qualquer mudança em seus preceitos acarretará significativa mudança na ordem social e cultural de seus abrigados. O regulamento atual não define de forma clara o instituto da legítima, sendo insuficiente quando se trata de quem são os legitimados e qual o limite para esta legitimidade.

Em relação à contribuição desse dispositivo para uma melhora da segurança pública, também não se trata de dispositivo eficaz, eis que, além do que foi acima apontado, ao agente da lei, normais das vezes, não é dada a opção de agir de forma mais proporcional à ameaça de lesão ou lesão a direito que enfrenta, seja porque lhe faltam outros tipos de armas, que não as de fogo, seja porque lhe falta treinamento específico para outras táticas, como a persuasão. Nesse sentido, o conflito interno entre o dever de defender os direitos de outrem e a probabilidade de incorrer em excesso no exercício da legítima defesa de outrem continua a se apresentar de forma muito

polarizada a esses agentes, sem que lhes sejam ofertadas opções de atenuação de tal conflito.

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

REFERÊNCIAS

ANÍBAL, Bruno. **Direito penal. volume I.** Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1967.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Emendas constitucionais. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Súmula vinculante nº 11 de 2008.** Supremo Tribunal Federal. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Emendas constitucionais. Brasília: DF, Planalto.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAVALCANTI, Ubyratan Guimarães. **O uso de algemas.** Curitiba: Lex, 2001.

CORREIA, Lauro. Busca pessoal e abordagem policial tem previsão legal. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <<https://laurochammacorreia.jusbrasil.com.br/artigos/388119560/busca-pessoal-e-abordagem-policial-tem-previsao-legal>>. Acesso em: 05 fev. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Processo penal: doutrina e prática**. São Paulo: Podvim, 2008.

CUSTODIO, Renata. **Uso de algemas: uma análise do ordenamento jurídico Brasileiro**. Curitiba: Lex, 2011.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FAGUNDES, Yuri Hugo Neves. **Tiro policial e a excludente de ilicitude da legítima defesa**. São Paulo: Edipro, 2012.

FELGUEIRAS, Sérgio. **Ação policial á ação coletiva: teoria para uma estratégia de policiamento de multidões**. Lisboa: Interna, 2016.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Lex Editora, 2008.

JESUS, Damásio. **Direito Penal Volume I**. 23ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio. **Direito Penal**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARCHETOTTI, Yasmim. Uso de algemas: a importância do seu emprego. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <<https://yasmarchetotti.jusbrasil.com.br/artigos/862231420/uso-de-algemas>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

MESSA, Ana Flávia; ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Polícia Federal: delegado e agente**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do Direito Penal**. 8. ed. São Paulo: Editora Forence, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**, 14ª Ed. São Paulo: Editora Forence, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal 2**. São Paulo: Editora Forence, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Editora Forence, 2007.

NUNES, Kim. Abordagem policial: a busca pessoal e seus aspectos legais. **Jus**, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19727/abordagem-policial-a-busca-pessoal-e-seus-aspectos-legais>>. Acesso em: 02 Mar. 2022.

OLIVEIRA, Gabriel. **O advento da lei nº 13.964/19 e a sua incidência na causa excludente de ilicitude**. Brasília: Editora UNB, 2020.

PADUANELLO, Jossiele de Carvalho. **Aspectos legais da abordagem policial**. São Paulo: Fema, 2015.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação da Lei Federal n. 9.099/95e os seus reflexos no âmbito da Administração Pública Militar**. Belo Horizonte: Editora líder, 2013.

SANCHES, Rogério. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2017.

SILVA, J. A S. **Comentário Contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES. Juarez. **Teoria do Crime Culposo**. 5º ed. São Paulo: Editora Lo Blanch, 2018.

TEIXEIRA, Júnior dos Santos; DURIGON, Luis Gustavo. **A legítima defesa no projeto de lei anticrime**. Rio de Janeiro: Editora Planeta, 2019