

A LEGÍTIMA DEFESA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO À LUZ DO PACOTE ANTICRIME LEI 13964/2019

Mayara Moreira da Silva ¹

RESUMO

O presente artigo aborda a legítima defesa no direito penal brasileiro à luz do pacote anticrime Lei 13964/2019. Portanto, o artigo analisa a legítima defesa seus requisitos, características e seus limites, também traz a grande importância que adveio com o advento da Lei 13964/2019 (pacote anticrime), que trata do policial que, em legítima defesa e cumprimento do dever de salvaguardar a ordem pública, fere o bandido, ele se defendeu de ameaça e protegeu a população, portanto considera-se em legítima defesa quando o agente de segurança pública atuou para repelir a agressão atual ou iminente a vítima mantida refém durante a prática de crimes. Assim sendo, o artigo destaca a legítima defesa e que o agente de segurança pública age conforme os estritos limites do art. 25 do Código penal.

Palavras-chave: Legítima Defesa; Pacote Anticrime; Policiais.

ABSTRACT

This article addresses the legitimate defense in Brazilian criminal law in the light of the anti-crime package Law 13964/2019. Therefore, the article analyzes the self-defense its requirements, characteristics and limits, it also brings the great importance that came with the advent of Law 13964/2019 (anti-crime package), which deals with the police who, in self-defense and compliance with the safeguarding public order, injuring the bandit, he defended himself against threats and protected the population, so he considers himself in self-defense when the public security agent acted to repel the current or imminent aggression the victim held hostage during the commission of crimes. Therefore, the article highlights the legitimate defense and that the public security agent acts according to the strict limits of art. 25 of the Penal Code.

Keywords: Self-defense; Anti-crime package; Cops.

¹ Acadêmica em Direito pela Universidade do Grande Rio Prof. José de Souza Herdy - UNIGRANRIO-Campus Duque de Caxias, orientada pelo Professora: Ana Paula Lopes.

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por foco abordar a legítima defesa no direito penal brasileiro à luz do pacote anticrime Lei 13964/2019, com a finalidade de apresentar as características e como o instituto é entendido no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo vem pontuar a problemática de que qual seria a intensidade de sentimento e de força que salvaria a vida do indivíduo, e como no caso policial pode-se comprar a legítima defesa diante do dever de agir.

O trabalho se justifica na sua grande relevância para o ordenamento jurídico Brasileiro, sendo este de grande relevância para a sociedade uma vez que qualquer pessoa pode enfrentar uma situação em que precise se defender para se salvar. A mesma possui alguns problemas jurídicos, tais destes, será que todos os golpes desferidos após o término da agressão injusta serão em excesso? E, portanto, não estaria mais agindo com legítima defesa? O estado psíquico da vítima já não está alterado pelo desejo de sobrevivência? Como saber se você excedeu a agressão injusta?, assim com o advento do pacote anticrime no caso do policial como o mesmo vai provar que agiu em legítima defesa. O direito à legítima defesa é garantido por lei, e qualquer um pode usar deste, diante das características que compõem a mesma.

O agente que atua em legítima defesa, pode praticar um fato típico que seja este matar alguém, que é contrário ao direito, mas não feriu bem jurídico protegido, pois a vida do agressor, sob o critério do art. 25 do Código Penal, não é tutelada. Partindo desse entendimento a doutrina penal elenca pontos muito importante sobre a legítima defesa.

O artigo foi dividido em 5 seções estas que abordam a presente parte introdutória, o conceituação de ilicitude, das excludentes de ilicitude, A legítima defesa, a caracterização e seus requisitos, do excesso na legítima defesa e suas espécies, análise psicológica- comprovação de legítima defesa, até se chegar à questão mais importante que é fazer uma análise a respeito das mudanças ocorridas na legítima defesa com o advento do pacote anticrime Lei 13964/2019, e por fim a conclusão com os resultados alcançados pela pesquisa.

A metodologia utilizada foi da pesquisa bibliográfica, através de coleta de dados em livros, artigos jurídicos, além de documentos, leis e textos em meio virtual.

2. CONCEITUAÇÃO DE ILICITUDE

No ordenamento jurídico Brasileiro a ilicitude (antijuridicidade) compõe os elementos do crime.

Segundo entendimento de André Estefam e Victor Gonçalves que aquilo que for considerado ilícito, portanto, é condenado pela lei, sendo esta atitude proibida e ilegal, mas quando o agente, contudo, não receberá pena alguma por ausência de culpabilidade.

A antijuridicidade da conduta deve ser apreciada objetivamente, vale dizer, sem se perquirir se o sujeito tinha consciência de que agia de forma contrária ao Direito. Por essa razão, age ilicitamente o inimputável que comete um crime, ainda que ele não tenha consciência da ilicitude do ato cometido (o agente, contudo, não receberá pena alguma por ausência de culpabilidade).²

Portanto, seu conceito é definido como a contrariedade da conduta praticada pelo agente, onde este ao praticar um fato típico, se presume que esse é, também, ilícito, onde a ilicitude somente será afastada caso estejam presentes uma das causas excludentes.

Bem como define Guilherme Nucci, ao lecionar que a ilicitude é uma contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido. Trata-se de um prisma que leva em consideração o aspecto formal da antijuridicidade (contrariedade da conduta com o Direito), bem como o seu lado material (causando lesão a um bem jurídico tutelado).³

Desta forma, se compreende que a ilicitude é a nomenclatura dita como a contradição entre uma conduta, sendo está prevista em lei, existindo assim a ilicitude quando a ação ou o ato da pessoa é uma afronta a lei.

Para Cleber Masson, a ilicitude é a contrariedade entre o fato típico praticado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados. O juízo de ilicitude é posterior e dependente do juízo de tipicidade, de forma que todo fato penalmente ilícito também é, necessariamente, típico.⁴

² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado® – parte geral**, coordenador Pedro Lenza - 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 591.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.p.329.

⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1**. 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 546.

Assim sendo, Fernando Capez levanta a questão de que dentro da ilicitude (antijuridicidade) se tem a diferenciação entre ilícito e o injusto. Onde para o autor, o ilícito consiste na contrariedade entre o fato e a lei. A ilicitude não comporta escalonamentos, de modo que a lesão corporal culposa é tão ilícita quanto o latrocínio, pois ambas as infrações se confrontam com a norma jurídica. O ilícito, portanto, não tem grau: ou contraria a lei ou a ela se ajusta. Por sua vez, o injusto é a contrariedade do fato em relação ao sentimento social de justiça, ou seja, aquilo que o homem médio tem por certo, justo.⁵

Sendo de extrema necessidade fazer a distinção entre a ilicitude formal da ilicitude material.

Nessa questão Cezar Roberto Bitencourt pontua que a antijuridicidade não se esgota, contudo, nessa simples oposição entre a ação humana e a norma, sendo necessário averiguar se dita contradição *formal* possui um conteúdo *material* que se adapte ao fim de proteção de bens jurídicos do Direito Penal. A *antijuridicidade material*, por sua vez, constitui-se precisamente da ofensa produzida pelo comportamento humano ao interesse jurídico protegido. Nesses termos, para afirmar a antijuridicidade, ou o caráter injusto da conduta típica, é necessário constatar, além da contradição da conduta praticada com a previsão da norma, se o bem jurídico protegido sofreu a lesão ou a ameaça potencializada pelo comportamento desajustado.⁶

Já na opinião de Fernando Capez, a ilicitude formal é uma mera contrariedade do fato ao ordenamento legal (ilícito), sem qualquer preocupação quanto à efetiva perniciosidade social da conduta. O fato é considerado ilícito porque não estão presentes as causas de justificação, pouco importando se a coletividade o reputa reprovável.⁷

E no entendimento de Cleber Masson, a definição das ilicitudes se dão diante da seguinte hipótese:

Ilicitude formal é a mera contradição entre o fato praticado pelo agente e o sistema jurídico em vigor. É a característica da conduta que se coloca em oposição ao Direito.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.451.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte geral, Coleção Tratado de direito penal volume 1**, 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.872.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.455.

Illicitude material, ou **substancial**, é o conteúdo material do injusto, a substância da ilicitude, que reside no caráter antissocial do comportamento, na sua contradição com os fins colimados pelo Direito, na ofensa aos valores necessários à ordem e à paz no desenvolvimento da vida social.⁸

Quando se trata de ilicitude material a mesma se baseia na viabilidade de produzir uma lesão ou colocar em risco um bem jurídico.

A respeito da classificação da ilicitude a doutrina define a mesma em genérica e específica.

A **genérica** corresponde à **contradição do fato com a norma abstrata, por meio da afetação a algum bem jurídico**. A **específica** consiste na ilicitude **presente em determinados tipos penais**, os quais empregam termos como “sem justa causa”, “indevidamente” “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Na verdade, dessas, só a primeira realmente trata-se efetivamente de ilicitude. A chamada antijuridicidade específica nada mais é do que uma designação equivocada a determinados elementos normativos de alguns tipos penais.⁹

Ademais, se entende que a questão da ilicitude engloba a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típicas tornam-se ilícitas, e que sua classificação e definição são definidas através da análise da situação do agente.

2.1 DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE

O Código Penal Brasileiro define as excludentes de ilicitude no teor do art. 23, onde a legislação determinou as quatro as causas de exclusão, sendo estas: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito e estrito cumprimento de um dever legal. Portanto, mesmo quando o fato for típico, se for praticado nessas circunstâncias, não haverá crime.

Conforme defende Damásio de Jesus, disciplinando as causas de exclusão da ilicitude, nosso Código Penal determina que “não há crime” (art. 23). Assim, a ilicitude caracteriza o delito. Tratando, porém, das excludentes da culpabilidade, considera que o agente é isento de pena (arts. 26, caput, e 28, § 1o). Logo, não excluem o crime, comportando-se o juízo de censurabilidade como condição da resposta penal.¹⁰

⁸ MASSON, Cleber. **Op. Cit.** p.546.

⁹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Op. Cit.** p.592-593.

¹⁰ JESUS, Damásio de. atualização André Estefam. **Parte geral, Direito penal vol. 1-** 37. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.41.

Portanto, não haverá crime quando existir a excludente de ilicitude. Onde o ordenamento jurídico se segue em regra que quando o agente realiza a conduta típica, ela será também antijurídica, contudo, não se pode afirmar tal hipótese como geral, pois a mesma não é absoluta, uma vez que o ordenamento jurídico dispõe de diversas hipóteses mesmo que as situações sendo típicas elas estarão acobertadas pelas excludentes de ilicitude do agente.

Desta forma, o Código Penal Brasileiro pontuou as causas genéricas e específicas de exclusão da ilicitude. Ademais, elencadas conforme o entendimento de Cleber Masson:

Causas genéricas, ou gerais, são as previstas na Parte Geral do Código Penal. Aplicam-se a qualquer espécie de infração penal, e encontram-se no art. 23 e seus incisos: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito.

Causas específicas, ou especiais, podem ser definidas como as previstas na Parte Especial do Código Penal (e na legislação especial), com aplicação unicamente a determinados crimes, ou seja, somente àqueles delitos a que expressamente se referem, a exemplo dos arts. 128 (aborto), 142 (injúria e difamação),⁸ 146, § 3.º, I e II (constrangimento ilegal), 150, § 3.º, I e II (violação de domicílio) e 156, § 2.º (furto de coisa comum), todos do Estatuto Repressivo.¹¹

As excludentes de ilicitude de acordo com o art. 23 do Código Penal, *in verbis*:

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.

Estado de necessidade.¹²

As excludentes específicas, ditas como: estado de necessidade, legítima defesa, cumprimento de dever ou exercício de direito, mas que se ocorrem em situações peculiares, descritas em leis não penais. Se elas não existissem, o crime seria concretizado, pois a excludente penal não seria cabível ao caso.

O Estado de necessidade é encontrado no art. 24 do CP. Para a situação seja considerada como estado de necessidade e o agente não seja punido, é necessário que o perigo não tenha sido provocado intencionalmente pelo agente, que

¹¹MASSON, Cleber. *Op. Cit.* p.552.

¹² CÓDIGO PENAL, **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>>. Acesso em: 18 set.2020.

essa pessoa não seja um agente da segurança, pois este não tem a responsabilidade de proteger e que o perigo deve ser atual/esteja ocorrendo naquele momento.

Bem como leciona Guilherme Nucci, ao definir que o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiros, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível (art. 24, CP).¹³

A Legítima Defesa, é entendida como a defesa necessária realizada contra a agressão injusta, atual ou iminente, sendo o foco deste artigo, será abordada na seção três do artigo.

O Estrito cumprimento legal de dever legal conforme leciona Guilherme Nucci, é uma ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei, penal ou extrapenal, mesmo que cause lesão a bem jurídico de terceiro. Pode-se vislumbrar, em diversos pontos do ordenamento pátrio, a existência de deveres atribuídos a certos agentes que, em tese, podem configurar fatos típicos.¹⁴

O dever legal engloba qualquer obrigação direta ou indiretamente resultante de lei, em sentido genérico, isto é, preceito obrigatório e derivado da autoridade pública competente para emití-lo. Compreende, assim, decretos, regulamentos, e, também, decisões judiciais, as quais se limitam a aplicar a letra da lei ao caso concreto submetido ao exame do Poder Judiciário.¹⁵

O exercício regular de direito é o desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico. Se alguém exercita um *direito*, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido, como se praticasse um delito.¹⁶

Assim Cleber Masson soma ao entendimento de que essa causa de exclusão da ilicitude, assim como todas as demais, deve obedecer aos limites legais. Quem tem um direito, dele não pode abusar. O excesso ou abuso enseja, além do afastamento da excludente, a utilização da legítima defesa por parte do prejudicado

¹³ JESUS, Damásio de. **Op. Cit.** p.455.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal.** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 638.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.** p.686.

¹⁵ MASSON, Cleber. **Op. Cit.** p.604.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.** p.688.

pelo exercício irregular e abusivo do direito. Além disso, pode ocorrer até mesmo a prática de um crime.¹⁷

Estas excludente de ilicitude são aplicáveis aos agentes, que em razão de sua profissão, possuem o dever de proteger, a exemplo o caso dos agentes de segurança, porém, isso não significa que será qualquer agressão que será lícita, o Art. 23 do Código Penal enfatiza que excessos deverão ser penalizados.

Vale destacar também que existem outros tipos de excludentes da ilicitude, estas que estão elencadas fora do Código Penal, sendo essas:

- Art. 10 da Lei 6.538/1978: exercício regular de direito, consistente na possibilidade de o serviço postal abrir carta com conteúdo suspeito;
- Art. 1.210, § 1.º, do Código Civil: legítima defesa do domínio, pois o proprietário pode retomar o imóvel esbulhado logo em seguida à invasão;
- Art. 37, I, da Lei 9.605/1998: estado de necessidade, mediante o abatimento de um animal protegido por lei para saciar a fome do agente ou de sua família.¹⁸

Todas as causas de exclusão de ilicitude são justificadas, em razão da situação e circunstâncias que a mesma aconteceu, prática de tal fato típico, que acabam as tornando no meio jurídico possíveis, não sendo vedadas nem proibidas pelo ordenamento jurídico.

O foco do artigo é a legítima defesa, em especial ao que tange da alteração adquirida com o advento do pacote anticrime.

3. A LEGÍTIMA DEFESA

Fazendo um breve relato histórico, a respeito da legítima defesa na humanidade.

Destaca Damásio de Jesus: “A legítima defesa sempre foi aceita por praticamente todos os sistemas jurídicos, ainda que muitas vezes não prevista expressamente em lei”.¹⁹

Reconhecida pelos antigos Códigos da Índia, Grécia e Roma, nos quais era permitido o exercício do direito de defender a vida e a honra, a ofensa legítima tomou

¹⁷ MASSON, Cleber. **Op. Cit.** p.609.

¹⁸ MASSON, Cleber. **Op. Cit.** p.553.

¹⁹ MASSON, Cleber. **Op.Cit.** p.599.

entre os germanos uma característica particular derivada do direito de vingança e da privação da paz do agressor injusto.²⁰

A legítima defesa é uma das formas de excludentes de ilicitude penal, por ser tratar de uma pratica de um fato típico, matar alguém, que é ato punível, mas não feriu bem jurídico protegido pois a vida do agressor diante do critério do art. 25 do código penal não é tutelada. Partindo desse entendimento, a doutrina penal legítima defesa.

Para Damásio de Jesus, a noção jurídica da legítima defesa somente surgiu quando o Estado reclamou para si o castigo do autor em face da prática de uma ofensa pública ou privada. Somente aí é que se iniciou o processo evolutivo do direito de punir e do direito de liberdade: de um lado, o magistério estatal punitivo como forma de repressão ao delito; de outro, a legítima defesa exercida por qualquer particular injustamente vítima de agressão.²¹

Assim, se entende por o exercício da legítima defesa, como sendo a situação em que uma pessoa precisa se defender de uma agressão injusta atual ou iminente, e pode se defender de seu agressor desde que haja na medida em que ela seja capaz de se defender da situação, portanto devem ser enquadrados nos requisitos básicos que caracterizem a legítima defesa, que são os casos onde existe a agressão injusta e os meios usados pela vítima foram os necessários, não ultrapassando assim autodefesa para o excesso. E dito como um direito pertencente a todo o cidadão. Bem como defende Estefam: “Hodiernamente, reconhece-se a possibilidade de agir em legítima defesa para a salvaguarda de qualquer direito, não somente a vida ou a integridade física”.²²

Para Cleber Masson, o instituto da legítima defesa é inerente à condição humana. Acompanha o homem desde o seu nascimento, subsistindo durante toda a sua vida, por lhe ser natural o comportamento de defesa quando injustamente agredido por outra pessoa.²³

Conforme leciona Cezar Bitencourt, que a legítima defesa é um dos institutos jurídicos mais bem elaborados dos tempos atuais, e que a mesma

²⁰ JESUS, Damásio de. **Op. Cit.** p. 492.

²¹ JESUS, Damásio de. **Op. Cit.** p. 492.

²² ESTEFAM, André; Gonçalves, Victor Eduardo Rios. **Op.Cit.** p.603.

²³ MASSON, Cleber. **Op.cit.** p.583.

representa uma forma abreviada de realização da justiça penal e da sua sumária execução.

A legítima defesa apresenta um duplo fundamento: de um lado, a necessidade de defender bens jurídicos perante uma agressão injusta; de outro lado, o dever de defender o próprio ordenamento jurídico, que se vê afetado ante uma agressão ilegítima.²⁴

De acordo Pacelli, traz o entendimento de que a legítima defesa pode ser conceituada como a defesa requerida e necessária para que se afaste de si ou de outro uma agressão atual ou iminente e antijurídica, requisitos previstos no art. 25 do CP no conceito de legítima defesa, porém, o importante é que o leitor saiba que, diferentemente do estado de necessidade, a excludente da legítima defesa só pode ser usada quando o ato partir de agressões humanas, pois outra situação caracterizaria a utilização do estado de necessidade.²⁵

Guilherme Nucci traz o entendimento de que a defesa deve ser necessária e empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de outrem, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários. Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, por meio dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico.²⁶

Portanto, a legítima defesa se fundamenta na questão de que o Estado não tem condições de oferecer proteção aos cidadãos em todos os lugares em todos os momentos, e assim, se concede permissão de defesa quando não houver outra forma de escolha.

Por essa razão a natureza jurídica da mesma é ser a causa de exclusão da ilicitude, trazendo um meio de defesa diante da agressão injusta, sendo um meio necessário de sobrevivência.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. Cit.** p.936.

²⁵ PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal.** – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. p. 473.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.** p.525.

3.1 CARACTERIZAÇÃO E REQUISITOS

Os requisitos para que haja a legítima defesa envolvem os seguintes elementos: agressão injusta; atual ou iminente; a direito próprio ou de terceiros; repulsa com meios necessários; uso moderado de tais meios; conhecimento da situação justificante.

E nesses requisitos quando se analisa que a pessoa se excedeu, significa que o excesso se dá diante da intensificação desnecessária de uma ação que inicialmente era justificada, passando assim dos limites e se tornando agressão.

Portanto, o agente que age em excesso para Fernando Capez se enquadra na teoria de que o mesmo pode ocorrer na forma dolosa ou consciente do agente.

Ocorre quando o agente, ao se defender de uma injusta agressão, emprega meio que sabe ser desnecessário ou, mesmo tendo consciência de sua desproporcionalidade, atua com imoderação. Por exemplo, para defender-se de um tapa, o sujeito mata a tiros o agressor ou, então, após o primeiro tiro que fere e imobiliza o agressor, prossegue na reação até a sua morte.²⁷

E dentro dessa hipótese de excesso doloso, acontece a situação em que o agente consciente se vale de situação vantajosa de defesa, onde este desnecessariamente, infligi no agressor uma lesão mais grave do que a exigida e possível, impelido por motivos alheios à legítima defesa (ódio, vingança, perversidade etc.)

Para Luiz Regis Orados existem várias teorias que buscam justificar a legítima defesa, podem ser mencionadas as que se seguem:

1. *Teoria da coação moral* (Puffendorf, Pessina) – segundo a qual quem atua para se defender de um perigo atual não pode ser responsável se o fez em estado de perturbação de ânimo (*propter perturbationem animi*);
2. *Teoria da ação culpável e impunível* (Kant) – oriunda do Direito canônico. Por ela não se poderia aprovar a morte de um ser humano, somente declará-la impune;
3. *Teoria da retribuição* (Geyer) – a defesa particular é injusta, porque o direito de punir pertence somente ao Estado;
4. *Teoria da colisão de direitos* (Von Buri) – segundo a qual quando há confronto entre direitos, de modo que a sobrevivência de um significa o perecimento de outro, compete ao Estado conservar o mais importante;
5. *Teoria da defesa pública subsidiária* (Carrara, Ortolan, Impallomeni) – que importa é a defesa individual, sendo que a pública só interfere quando o indivíduo, por contrato social, renunciou à sua defesa. A defesa pública é subsidiária. O provérbio “a necessidade não tem lei” (*necessitas non habet legem*) resume bem o conceito filosófico dessa teoria;

²⁷ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** 2019.p. 475.

6. *Teoria subjetiva da sociabilidade dos motivos* – sustentada pelos positivistas, destaca a legitimidade dos motivos quando o agredido se vê levado a se defender para defender um direito. Quem repele um ataque ilícito não possui as características de perigoso e temível;
7. *Teoria do direito subjetivo público* (Binding, Massari) – considera a legítima defesa como direito público, sendo que a reação individual tem cunho de justiça;
8. *Teoria do princípio de justiça* (Hegel) – é conatural à reação individual de defesa como um direito necessário, transforma-se o delito em não delito;
9. *Teoria da ausência de periculosidade* (Fioretti) – ausência do estado de periculosidade individual;
10. *Teoria da delegação do poder de polícia* (Manzini) – representa uma outorga, uma delegação condicionada do poder de polícia do Estado ao indivíduo; e
11. *Teoria da legitimidade absoluta* (Ihering) – o homem existe para si e para a sociedade, sendo a legítima defesa um direito e ao mesmo tempo um dever.²⁸

Fazendo uma breve explicação sobre os requisitos, a agressão injusta, atual ou iminente: É entendida como a agressão através do ato humano que causou a lesão ou que colocou em perigo um bem jurídico. A agressão é injusta é caracterizada por violar a lei, sem justificação (*“sine jure”*).

Ademais, a agressão atual é aquela que está ocorrendo. Agressão iminente é aquela que está preste a ocorrer.

Por essa razão, a conduta humana que põe em perigo ou lesa um interesse juridicamente protegido. Eis por que não se admite legítima defesa contra animal ou coisa, que não são capazes de agredir alguém (inexiste ação, como ato voluntário e consciente), mas apenas atacar, no sentido de investir contra.²⁹

Agressão é toda conduta humana que ataca um bem jurídico. Só as pessoas humanas, portanto, praticam agressões. Ataque de animal não a configura, logo, não autoriza a legítima defesa. No caso, se a pessoa se defende do animal, está em estado de necessidade.³⁰

Atual é a que está ocorrendo, ou seja, o efetivo ataque já em curso no momento da reação defensiva. No crime permanente, a defesa é possível a qualquer momento, uma vez que a conduta se protraí no tempo, renovando-se a todo instante a sua atualidade. Por exemplo, defende-se legitimamente a vítima de sequestro, embora já esteja privada da liberdade há algum tempo, pois existe agressão enquanto durar essa situação. Para ser admitida, a repulsa deve ser imediata, isto é, logo após ou durante a agressão atual. Iminente é a que está prestes a ocorrer. Nesse caso, a

²⁸ PRADO, Luiz Regis. **Op. Cit.** p.964.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.** p.652.

³⁰ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.471.

lesão ainda não começou a ser produzida, mas deve iniciar a qualquer momento. Admite-se a repulsa desde logo, pois ninguém está obrigado a esperar até que seja atingido por um golpe (*nemo expectare tenetur donec percutietur*). Convém ainda registrar que, se a agressão é futura, inexistente legítima defesa. Não pode, portanto, arguir a excludente aquele que mata a vítima porque esta ameaçou-lhe de morte (mal futuro). Igualmente, se a agressão é passada, não haverá legítima defesa, mas vingança.³¹

Entende-se, majoritariamente, na doutrina que *injustiça* é o mesmo que *ilicitude*, vale dizer, contrário ao direito. Valer-se da legítima defesa estaria a demandar a existência de uma agressão ilícita (não necessitando que se constitua em infração penal).³²

Define-se a agressão como a conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem ou interesse juridicamente tutelado. Mas a agressão, contudo, não pode confundir-se com a mera provocação do agente, que é, digamos, uma espécie de estágio anterior daquela, devendo-se considerar a sua gravidade/intensidade para valorá-la adequadamente.³³

Direito próprio ou de terceiro: o agente pode rejeitar a injusta agressão ao seu direito (legítima defesa própria) ou de outrem (legítima defesa de terceiro), não sendo necessária, neste último caso, qualquer relação entre eles.

Admite-se a defesa, como está expresso em lei, de direito próprio ou de terceiros, podendo o terceiro ser pessoa física ou jurídica, inclusive porque esta última não tem condições de agir sozinha.³⁴

Utilização dos meios necessários: É quando o agente está diante da legítima defesa e precisa usar os meios necessários para repelir a agressão, sendo estes entendidos como aqueles que se encontrem à sua disposição. Deve o agente sempre optar, se possível, pela escolha do meio menos lesivo.

São os menos lesivos colocados à disposição do agente no momento em que sofre a agressão. Por exemplo, se o sujeito tem um pedaço de pau a seu alcance e com ele pode tranquilamente conter a agressão, o emprego de arma de fogo revela-se desnecessário.³⁵

³¹ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.472.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.** p.656.

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. Cit.** p.976.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.** p.656.

³⁵ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.474.

A Utilização moderada de tais meios: O agente deve agir sem excesso, se utilizando apenas dos meios necessários de forma moderada, interrompendo a reação quando cessar a agressão injusta.

Assim sendo, o conhecimento da situação da legítima defesa requer do agente que ele haja com moderação mesmo com a agressão injusta através da necessidade de repulsa (“*animus defendendi*”).

É importante mencionar que a legítima defesa apenas estará configurada através da análise dos requisitos abordados.

3.2 DO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA E SUAS ESPÉCIES

O excesso na questão da legítima defesa acaba sendo quando a vítima se excede na tentativa de defesa.

Segundo Fernando Capez: “Presente o excesso, os requisitos das discriminantes deixam de existir, devendo o agente responder pelas desnecessárias lesões causadas ao bem jurídico ofendido”.³⁶

Nesse ponto defende Bitencourt que deve ser invocado o princípio da proporcionalidade na legítima defesa, na medida em que os direitos absolutos devem circunscrever-se a limites muito exíguos. Seria, no mínimo, paradoxal admitir o princípio da insignificância para afastar a tipicidade ou ilicitude de determinados fatos, e sustentar o direito de reação desproporcionada à agressão, como, por exemplo, matar alguém para defender quaisquer valores menores.³⁷

Com isso, o excesso apenas ocorre quando o agente passa dos limites do que é permitido, onde o excesso é desnecessário quando cometido na forma dolosa ou culposa.

Desta forma, vale ressaltar as espécies de excesso, que se dividem em Doloso ou consciente, Culposos ou inconscientes, Exculpante, Conhecimento da situação justificante.

Assim analisando estes itens, o dolo consciente vem a ser segundo Fernando Capez: Ocorre quando o agente, ao se defender de uma injusta agressão,

³⁶ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.530.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. Cit.** p.947.

emprega meio que sabe ser desnecessário ou, mesmo tendo consciência de sua desproporcionalidade, atua com imoderação.³⁸

Segundo Francisco de Assis Toledo, são requisitos do excesso: culposo: (i) o agente estar, inicialmente, em uma situação de reconhecida legítima defesa; (ii) dela se desviar, em momento posterior, seja na escolha dos meios de reação, seja no modo imoderado de utilizá-los, por culpa estrito senso; (iii) estar o resultado lesivo previsto em lei (tipificado) como crime culposo.³⁹

A exemplo, Fernando Capez delimita que a ocasião de se defender de um tapa, o sujeito mata a tiros o agressor ou, então, após o primeiro tiro que fere e imobiliza o agressor, prossegue na reação até a sua morte.⁴⁰

Culposo ou inconsciente: É dita como a situação em que o agente, quando está diante do temor, aturdimento ou emoção provocada pela agressão injusta, acaba por deixar a posição de defesa e partir para um verdadeiro ataque, após ter dominado o seu agressor.⁴¹

Vem como leciona Capez: “Não houve intensificação intencional, pois o sujeito imaginava-se ainda sofrendo o ataque, tendo seu excesso decorrido de uma equivocada apreciação da realidade”.⁴²

Desta forma, a ex- vítima passa a ser um agente que responderá pelo resultado produzido, por ter culpa.

Sobre a espécie chamada de Exculpante, não é um termo muito usado na doutrina, mais Capez o destaca da seguinte forma:

Do agredido, cujo estado interfere na sua reação defensiva, impedindo que tenha condições de balancear adequadamente a repulsa em função do ataque, não se podendo exigir que o seu comportamento seja conforme à norma. O excesso na reação defensiva decorre de uma atitude emocional do agredido, cujo estado interfere na sua reação defensiva, impedindo que tenha condições de balancear adequadamente a repulsa em função do ataque, não se podendo exigir que o seu comportamento seja conforme à norma.⁴³

No caso do conhecimento da situação justificante essa espécie traz uma característica peculiar ao que tange do conhecimento da vítima do que está

³⁸ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.531.

³⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** p. 209.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.531.

⁴¹ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.531.

⁴² CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.531.

⁴³ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.532.

acontecendo e, portanto, não poderia estar em legítima defesa. Assim sendo, Leciona Capez da seguinte forma:

Mesmo que haja agressão injusta, atual ou iminente, a legítima defesa estará completamente descartada se o agente desconhecia essa situação. Se, na sua mente, ele queria cometer um crime e não se defender, ainda que, por coincidência, o seu ataque acabe sendo uma defesa, o fato será ilícito.⁴⁴

Assim, se nota que as espécies da legítima defesa são essenciais para analisar a sua caracterização.

3.3 ANÁLISE PSICOLÓGICA- COMPROVAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA

Diante meios necessários o agente tem à sua disposição para sanar a agressão injusta, atual ou iminente, a pessoa deve escolher uma forma de impedir o agressor que não exceda os limite, onde paralisar o agressor é a intenção, assim, se a pessoa sente um ódio e acaba matando o agressor por vingança não é legítima.

Nucci apud Roxin, a necessidade da defesa não está vinculada à proporcionalidade entre o dano causado e o impedido. Assim, pois, quem somente pode escapar de uma surra apunhalando o agressor, exerce a defesa necessária e está justificado pela legítima defesa ainda que a lesão do bem jurídico causado pelo homicídio seja muito mais grave do que a que teria sido produzido pela surra.⁴⁵

O agente quando já tenha se livrado da agressão injusta, porém continuou a desferir golpes contra o seu agressor, e não estaria mais assim caracterizada a legítima defesa.

Para analisar a questão da legítima defesa o Juiz avalia em cada caso a situação psicológica do agente para saber como ele estava no momento, mesmo sendo de difícil análise, pode ser solicitado testes com profissionais competentes para aferir tal estado.

⁴⁴ CAPEZ, Fernando. **Op. Cit.** p.532.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.** p.658.

4. DAS MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEGÍTIMA DEFESA COM O ADVENTO DO PACOTE ANTICRIME LEI 13964/2019

A Lei 13.964/2019 trouxe o Projeto do Governo Federal sendo este chamado de Pacote Anticrime. Com a sua aprovação, ele alterou alguns institutos do Código Penal, estas que são significativas, elas passaram a vigorar desde o início de sua vigência, que foi fixada para 30 dias após a publicação oficial.

O sistema prisional passou por algumas alterações advindas da lei 13.964/19 chamada de “pacote anticrime”, a lei trouxe uma gama de atualizações legislativas para o direito penal.”⁴⁶

Portanto, vale mencionar que toda a alteração ficou sujeitada ao princípio da irretroatividade, portanto, somente será aplicada aos crimes cometidos após o início de vigência da lei.

Depois de analisar as espécies de legítima defesa, pode-se entender melhor a mudança da legítima defesa com o pacote anticrime.

Desta forma, com o advento da Lei 13964/2019 (pacote anticrime), o policial que, em legítima defesa e cumprimento do dever de salvaguardar a ordem pública, atinge um criminoso que sequestrou um ônibus e ameaça tocar fogo no automóvel com reféns dentro, não está buscando assassinar o criminoso, mas sim salvar as vítimas. A provocação da morte ocorre como meio, no caso proporcional e necessário, para proteger as vítimas.⁴⁷

Assim, em cada caso deve o juiz avaliar detalhadamente os requisitos da legítima defesa, bem como a respeito do estado subjetivo do agente, suas características e situação no momento do fato.

Agente de segurança pública que repele agressão contra a vítima mantida refém. Exemplo: É o caso do sniper que, para defender a vítima mantida refém durante assalto, atira no assaltante. Observação: Tal situação já se encontrava abarcada pela legítima defesa de terceiro, no entanto, o legislador

⁴⁶ BRASIL, LEI Nº 13.964. 24 dez. 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm >>. Acesso em: 19 out. 2020.

⁴⁷ ULIANO, André Borges. **Contra a desinformação: entenda o que muda na legítima defesa com o Pacote Anticrime**. Disponível em: << <https://www.gazetadopovo.com.br/instituto-politeia/excludente-ilicitude-pacote-anticrime/> >>. Acesso em: 19 out. 2020.

entendeu por bem reforçar a excludente de ilicitude da referida conduta do agente de segurança pública.⁴⁸

Por essa razão quando se analisa o excesso doloso, o agente vai responder pelo resultado na forma dolosa, onde apenas se há lesão responderá por homicídio doloso.

O referido parágrafo estabelece que, observados os requisitos de toda e qualquer legítima defesa (reação proporcional, agressão injusta atual ou iminente, etc.), considera-se em legítima defesa o agente de segurança pública que atua para repelir agressão atual ou iminente a vítima mantida refém durante a prática de crimes. Ora, isso era absolutamente desnecessário. Evidentemente que se o agente de segurança pública age em casos tais, desde que o faça nos estritos limites do art. 25 (repelir agressão injusta, mediante reação proporcional, etc.), estará agindo em legítima defesa de outrem, fato que já estava perfeitamente abarcado pelo *caput* do art. 25. Portanto, do ponto de vista meramente acadêmico, absolutamente desnecessária a inclusão do referido § único.⁴⁹

A primeira alteração trazida pela lei diz respeito à legítima defesa. Não se trata de uma alteração substancial, visto que a nova lei somente confirmou o fato de o agente lesionar bem jurídico de outrem em defesa de terceiro para repelir uma agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém. Este caso é legítima defesa e não estrito cumprimento do dever legal, visto que atualmente no Brasil não há lei que permita matar, salvo em caso de guerra declarada, que permitirá a pena de morte e, com isso, o carrasco terá autorização legal para matar. O artigo não trata especificamente de casos com morte, vez que se usa o tiro de contenção, ou tiro de comprometimento ou tiro seletivo, que, em qualquer caso, não tem o objetivo levar a pessoa a morte, mas que poderá ocorrer.⁵⁰

Ainda, há que se observar que a compreensão prevalente reconhece componentes objetivos e subjetivos não apenas para a legítima defesa, mas para todas as causas de justificação. Por conseguinte, devem estar presentes não apenas os pressupostos objetivos de uma excludente, como ainda a *consciência* do agente

⁴⁸ TABELAS - **PACOTE ANTICRIME. Material de propriedade do Projeto Individualizado para Concursos (PIC) - Livre distribuição.** Disponível em: <<projetoparaconcursos.com.br>>. Acesso em: 19 out. 2020.

⁴⁹ CURSO ESTRATÉGIA. Carreira Jurídica, **Pacote anticrime- Reflexos no Código Penal e no código de processo penal.** p.03.

⁵⁰ METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento**, SP: Editora Cia do eBook, 2020.p.10.

de agir sob seu manto. Em outras palavras, com a plena ciência da situação justificante e com intuito de afastar uma lesão pessoal ou alheia. Um ponto essencial de relevo prático – e diretamente relacionado com o contexto de alteração levada a efeito pela Lei Anticrime – relativo às causas de justificação refere-se ao excesso, que possui o sentido de ultrapassar os limites da justificativa, fator que pode se dar de forma consciente ou não. Em qualquer das causas de justificação, quando o agente, dolosa ou culposamente, excede-se nos limites da norma permissiva, esta não é invalidada, mas o indivíduo responde pelo excesso.⁵¹

Para Renato Brasileiro, essa alteração do pacote anticrime são para os destinatários exclusivos os "agentes de segurança pública": expressão esta que abrange os servidores vinculados às instituições dispostas não apenas no *caput* do art. 144 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 104, de 2019 - integrantes da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e corpos de bombeiros militares, e polícias penais federal, estaduais e distrital -, como também aqueles previstos e em seus parágrafos, como, por exemplo, os integrantes das guardas municipais, que poderão ser constituídas pelos municípios para fins de proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme disposto no Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/14). Logo, na eventualidade de agentes públicos diversos (v.g., Promotor de Justiça), ou até mesmo um particular, agirem no sentido de repelir agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes, quiçá provocando a morte do autor do delito, não há falar em aplicação do parágrafo único do art. 25 do Código Penal, o que, no entanto, não afasta a possibilidade de reconhecimento da legítima defesa, porém com fundamento no *caput* do referido dispositivo legal.⁵²

Assim, no caso dos policiais existe a inevitabilidade da agressão como requisito da legítima defesa, a mesma se dá diante da agressão injusta no combate, pois se está contra o crime organizado por exemplo.

⁵¹ MADEIRA, Guilherme. **Comentários ao pacote anticrime primeiras páginas comentários ao pacote anticrime- lei 13.964/2019**, Editora: Thomson Reuters. ed. 2020. p.16.

⁵² DE LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote anticrime: comentários da lei 13.964/2019- Artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.p.24-25.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto pelo artigo se pode concluir que a legítima defesa é uma das causas de excludente da ilicitude, se analisou que para que a mesma seja acatada devem estar presentes todos os requisitos que preenchem a sua validade, por essa razão o artigo destacou que o agente ao terminar de se defender não pode continuar agredindo o seu agressor, ultrapassando assim a legítima defesa, cometendo agressão contra outrem.

Diante da doutrina se observou que deve haver a agressão injusta como um dos requisitos da legítima defesa. Portanto, faz jus ao seu conceito de ser a defesa necessária para que se afaste de si ou de outro uma agressão atual ou iminente.

O pacote anticrime trouxe uma gama de atualizações legislativas para o direito penal, e uma delas foi essa possibilidade dos agentes de segurança pública se enquadrarem na legítima defesa, estes no cumprimento do dever de salvaguardar a ordem pública, atingindo um criminoso, ele não está buscando assassinar o criminoso, mas sim salvar as vítimas.

Portanto, diante de todo o estudo se notou que o pacote anticrime trouxe uma defesa para os agentes, pois muita das vezes são julgados por ferirem criminosos, mas o dever do agente é proteger as vítimas e a sociedade, se defendendo de possíveis agressões iminentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte geral, Coleção Tratado de direito penal volume 1**, 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, LEI Nº 13.964. 24 dez. 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm >>. Acesso em: 19 out. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Parte geral. Coleção Curso de direito penal. V. 1** – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CÓDIGO PENAL, **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>>. Acesso em: 18 set.2020.

CURSO ESTRATÉGIA. Carreira Jurídica, **Pacote anticrime- Reflexos no Código Penal e no código de processo penal**.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote anticrime: comentários da lei 13.964/2019- Artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado® – parte geral**, coordenador Pedro Lenza - 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 591.

JESUS, Damásio de. atualização André Estefam. **Parte geral, Direito penal vol. 1- 37. ed.** – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MADEIRA, Guilherme. **Comentários ao pacote anticrime primeiras páginas comentários ao pacote anticrime- lei 13.964/2019**, Editora: Thomson Reuters. ed. 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1**. 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento**, SP: Editora Cia do eBook, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

TABELAS - **PACOTE ANTICRIME. Material de propriedade do Projeto Individualizado para Concursos (PIC) - Livre distribuição**. Disponível em: <<projetoparaconcursos.com.br>>. Acesso em: 19 out. 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. p. 209.

ULIANO, André Borges. **Contra a desinformação: entenda o que muda na legítima defesa com o Pacote Anticrime**. Disponível em: <<<https://www.gazetadopovo.com.br/instituto-politeia/excludente-ilicitude-pacote-anticrime/>>>. Acesso em: 19 out. 2020.