

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

A “LEI ANTICRIME” E SEUS REFLEXOS NA AMPLIAÇÃO DO EXCLUDENTE DE  
ILICITUDE NOS CASOS DE LEGÍTIMA DEFESA

HENRIQUE LUIZ DA SILVA ALVES

Rio de Janeiro  
2020

## CIP - Catalogação na Publicação

A474?           Alves, Henrique Luiz da Silva  
                  A "Lei Anticrime" e seus reflexos na ampliação do  
excludente de ilicitude nos casos de Legítima Defesa  
/ Henrique Luiz da Silva Alves. -- Rio de Janeiro,  
2020.  
                  57 f.

                  Orientador: José Roberto Xavier.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

                  1. Lei Anticrime. 2. Código Penal. 3. Pacote  
Anticrime. 4. Excludentes de Ilícitude. 5. Legítima  
Defesa Constituição Federal. I. Xavier, José  
Roberto, orient. II. Título.

HENRIQUE LUIZ DA SILVA ALVES

A “LEI ANTICRIME” E SEUS REFLEXOS NA AMPLIAÇÃO DO EXCLUDENTE DE  
ILICITUDE NOS CASOS DE LEGÍTIMA DEFESA

Monografia elaborada no âmbito da graduação em  
Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
como pré-requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, sob a orientação de Prof. Dr.  
José Roberto Xavier.

Rio de Janeiro

2020

HENRIQUE LUIZ DA SILVA ALVES

A “LEI ANTICRIME” E SEUS REFLEXOS NA AMPLIAÇÃO DO EXCLUDENTE DE  
ILICITUDE NOS CASOS DE LEGÍTIMA DEFESA

Monografia elaborada no âmbito da graduação em  
Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
como pré-requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, sob a orientação de Prof. Dr.  
José Roberto Xavier.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020



## ATA DE APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: 11 / 11 / 2020

Na data supramencionada, a BANCA EXAMINADORA integrada pelos (as) professores (as)

Fernanda Prates FGV-RioIgor Alves Pinto (UFRJ)Maria Eduarda Castro Carneiro e Carrêa (PPGD-UFRJ)José Roberto Franco Xavier (orientador)

Reuniu-se para examinar a MONOGRAFIA do discente:

Henrique Luiz da Silva AlvesDRE 115206557

INTITULADA

A "Lei Anticrime" e seus reflexos na ampliação do excludente de ilicitude nos casos de legítima defesa.

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUMENTOS DOS MEMBROS DA BANCA E DE DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

|                     | Respeito à<br>Forma<br>(Até 2,0) | Apresentação<br>Oral<br>(Até 2,0) | Conteúdo<br>(Até 5,0) | Atualidade e<br>Relevância<br>(Até 1,0) | TOTAL    |
|---------------------|----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------|---|----------|
| Prof. Orientador(a) | 2                                | 2                                 | 4                     | 1                                       | 9        |
| Prof. Membro 01     | 2                                | 2                                 | 4                     | 1                                       | 9        |
| Prof. Membro 02     | 2                                | 2                                 | 4                     | 1                                       | 9        |
| Prof. Membro 03     | 2                                | 2                                 | 4                     | 1                                       | 9        |
| <b>MÉDIA FINAL</b>  |                                  |                                   |                       |   | <b>9</b> |

PROF. ORIENTADOR (A): José Roberto Franco XavierNOTA: 9PROF. MEMBRO 01: Fernanda PratesNOTA: 9PROF. MEMBRO 02: Igor Alves PintoNOTA: 9PROF. MEMBRO 03: Maria Eduarda Castro Carneiro e CorrêaNOTA: 9MÉDIA FINAL\*: 9

\*O trabalho recebe indicação para o PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? (Se a média final for 10,0 dez)

 SIM NÃO

Para minha avó, Sr.<sup>a</sup> Severina Barbosa. (*In Memoriam*).

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, que apesar de todas as dificuldades, sempre me deram todo o suporte e amor.

Aos meus familiares, que sempre me motivaram.

Aos meus amigos, que tornam minha vida mais leve.

Aos amigos de sala, que com todo suporte acadêmico me fizeram chegar até aqui.

Ao jiu-jitsu, que é base para minha vida.

Aos que, de alguma forma passaram pela minha vida, ainda que momentaneamente.

Enfim, a todos vocês, obrigado por todos os ensinamentos e lições.

***“Nunca deu errado”***  
***(Autoria própria, 2020)***



## RESUMO

O presente estudo aborda a temática da Legítima Defesa, enquanto excludente de ilicitude. Nesse viés, analisa-se o conceito teórico, desde a definição do conceito de crime, passando pela Teoria Tripartida, adotada pelo Código Penal. Após, pondera-se com cautela o conceito de ilicitude, abordando os aspectos das causas que afastam tal critério, conhecidas como “excludentes de ilicitude”. Por fim, faz-se uma análise sobre as mudanças pretendidas e as efetivamente sancionadas, propostas pelo “Pacote Anticrime”, onde dispõe-se a avançar uma crítica construtiva e que engrandeça o debate sobre o tema.

**Palavras Chaves:** Lei Anticrime; Pacote Anticrime; Excludentes de Ilicitude; Legítima Defesa; Código Penal; Constituição Federal.

## **ABSTRACT**

This study addresses the issue of Legitimate Defense, as exclusionary of illegality. In this bias, the theoretical concept is analyzed, from the definition of the concept of crime to the Tripartite Theory, adopted by the Penal Code. Then, the concept of illegality is carefully considered, addressing the aspects of the causes that exclude such criteria, known as "exclusionary of illegality". Finally, an analysis is made of the changes intended and those effectively sanctioned, proposed by the "Anticrime Package", where constructive criticism is offered to enhance the debate on the subject.

**Keywords:** Anticrime Law; Anticrime Package; Exclusives from Illegality; Legitimate Defense; Penal Code; Federal Constitution.

## SUMÁRIO

\_Toc54992715

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 13 |
| <b>2. A TEORIA TRIPARTITE E O CONCEITO DE CRIME</b> .....                        | 17 |
| 2.1 <b>Tipicidade</b> .....  | 17 |
| 2.2 <b>Culpabilidade</b> .....   | 18 |
| 2.3 <b>Ilicitude</b> .....   | 21 |
| 2.3.1 Estado de necessidade.....   | 23 |
| 2.3.2 Estricto cumprimento do dever legal ou Exercício regular do direito.....   | 24 |
| 2.3.3 Consentimento do ofendido .....  | 25 |
| <b>3. DA LEGÍTIMA DEFESA</b> .....   | 25 |
| 3.1 <b>Evolução histórica: o surgimento do conceito de Legítima Defesa</b> ..... | 26 |
| 3.1.1 Fundamentos filosóficos e jurídicos da Legítima Defesa .....               | 30 |
| 3.2 <b>A Legítima Defesa no atual Código Penal</b> .....                         | 32 |
| 3.3 <b>Requisitos para a configuração de Legítima Defesa</b> .....               | 35 |
| 3.3.1 Uso moderado dos meios necessários .....                                   | 35 |
| 3.3.2 Agressão injusta, atual ou iminente .....                                  | 36 |
| 3.3.3 Agressão a direito seu ou de outrem .....                                  | 39 |
| 3.3.4 O elemento subjetivo: <i>animus defendendi</i> .....                       | 40 |
| 3.4 <b>Bens jurídicos tuteláveis</b> .....                                       | 41 |
| <b>4. O PACOTE ANTICRIME – DO PROJETO A LEI</b> .....                            | 42 |
| 4.1 <b>O Projeto de Lei Anticrime (Projeto de Lei nº 10 372/2018)</b> .....      | 42 |
| 4.2 <b>A Lei Anticrime (Lei nº 13 964/2019)</b> .....                            | 44 |
| <b>5. REFLEXÕES SOBRE O PACOTE ANTICRIME</b> .....                               | 44 |
| 5.1 <b>Do Art. 23 – “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”</b> .....      | 45 |
| 5.1.1 Perspectiva psicológica – As emoções humanas e sua subjetividade.....      | 46 |
| 5.2 <b>Do Art. 25 – da redundância e da “Licença para matar”</b> .....           | 48 |
| <b>CONCLUSÃO – O PACOTE ANTICRIME SERIA UMA “LICENÇA PARA MATAR”? ...</b>        | 51 |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b> .....  | 55 |

## INTRODUÇÃO

O instituto da Legítima Defesa, previsto em nosso Código Penal brasileiro em seus Arts. 23 e 25, apresenta sua evolução histórica diretamente ligada ao desenvolvimento da nossa sociedade e, conseqüentemente, de nossa ordenação jurídica. Inicialmente, se desenvolve como um meio de se fazer justiça, uma espécie de autotutela, onde se busca por meios próprio a resolução de conflitos.

O advento do Direito Penal é ligado com o desenvolvimento da sociedade. É constituído primeiramente por um senso de desagravo e não de justiça, processando-se principalmente por vingança particular, salvo-conduto que não havia ainda a figura do Estado e das leis para mensurar a penalidade do agente criminoso (FROMM, 1987).

Nesse aspecto, deve-se ressaltar que a Legítima Defesa surge como algo inerente a existência humana, como se houvesse uma lei natural que conferisse aos seres humanos a expectativa de se proteger em situações de risco (LINHARES, 1992).

Posteriormente, o Estado passa a intervir e tutelar os direitos de seus cidadãos, de modo que estipula normas e limites para as possibilidades da autotutela, inclusive da Legítima Defesa. Além do mais, toma para si a responsabilidade de punir o eventual agressor, retirando do ofendido essa possibilidade (JESUS, 2005). Nesse contexto, segundo Nucci (2005), a Legítima Defesa:

É a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, *versus* direito próprio ou de terceiros, usando, para tanto, brandamente, os caminhos inerentes. O indivíduo consegue repelir as agressões a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo momento, através dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico (NUCCI, p 222. 2005).

Segundo entendimento de Capez (2004), “o Estado não tem condições de oferecer proteção aos cidadãos em todos os lugares e momentos, logo, permite que se defendam quando não houver outro meio”. É nesse viés que, se caracteriza a natureza jurídica do instituto da Legítima Defesa como uma causa excludente de ilicitude, porquanto que se permite ao cidadão, dentro dos limites impostos pela lei, zelar pela sua integridade.

Contudo, desde o começo do Direito Penal, sempre que se trata sobre o contexto, tem-se a impressão que o mesmo consecutivamente se pauta a punições e regras que anteparam condutas. Todavia, o Direito Penal não apenas constitui sanções e proibições, ele ainda permite ações peculiares em circunstâncias adversas.

Essas ações são compostas pelo ordenamento jurídico brasileiro e admitidas como excludentes de ilicitude, definidas como ações as quais a pessoa pode prevalecer-se para a amparo de sua vida e integridade de terceiros. Destas, a mais conhecida é a denominada Legítima Defesa, a qual trata da exclusão da ilicitude do evento peculiar, ou seja, o agente não será apenado no cometimento da mesma quando desviar de uma agressão ilícita, atual ou iminente, que vise prejudicar a si próprio ou a terceiros, usando os meios imperativos de forma moderada, conforme situa a legislação vigente positivada no código penal (BRASIL, 1984).

Diante da breve exposição, temos que a implementação da Legítima Defesa visa garantir ao ofendido o direito de resguardar sua integridade, de modo que não se exceda na sua atuação. Nesse sentido, prelecionam os doutrinadores Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2008), que o excesso se configura do “uso inadequado do meio, quando o sujeito podia utilizar meio menos vulnerante, ou da falta de comedimento na repulsa”.

Assim, a pesquisa realizada foi organizada com o intuito de elucidar o que é a Legítima Defesa e a configuração do excesso, buscando explicações desde sua criação e aplicação até sua forma de utilização no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse viés, a Legítima Defesa se apresenta como um instituto de autotutela, onde a ação do ofendido deve observar os limites impostos na lei. Para melhor visualização, cumpre elucidarmos o disposto nos Artigos 23 e 25 do Código Penal. Nota-se:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - Em estado de necessidade; I - 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.

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 (BRASIL, 1940).

Dessa forma, o presente trabalho procura confrontar a implementação da Legítima Defesa, em suas diversas nuances, com o “Pacote de Lei Anticrime”, apresentado pelo ex Ministro da Justiça Sérgio Fernando Moro, que visa alterar, entre outros dispositivos, os Arts. 23 e 25 do Código Penal (BRASIL, 1940). O projeto de Lei Anticrime (2019), em seu item “IV - Medidas relacionadas à Legítima Defesa”, visa alterar tais dispositivos, para que os mesmos passem a vigorar com os seguintes textos:

Art.23 – (...) § 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste Artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. § 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

(NR)

Art.25 – (...) Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em Legítima Defesa: I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes (BRASIL, 2019).

Diante das significativas consequências práticas que seriam produzidas com a entrada em vigor dos dispositivos esposados ao norte, opta-se pelo estudo do instituto da Legítima Defesa, de forma que se confronte o modelo atual com as alterações pretendidas pela Lei Anticrime.

A presente pesquisa é uma contribuição ao campo da ciência do Direito, mais especificamente ao ramo do Direito Penal, que busca identificar e discutir o Projeto de Lei n.º 13 964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Lei Anticrime.

Provoca-se uma discussão sobre as nuances da referida Lei, com a finalidade de despertar maior interesse pela temática da Legítima Defesa. Embora a renovação legislativa seja fundamental para o sucesso da área, elas devem, obrigatoriamente, vir respaldadas por estudos a respeito das problemáticas práticas que surgirão.

Essa perspectiva prática também ilustra o quanto é valioso e recomendável que profissionais de diferentes áreas trabalhem em sintonia. Para o Direito, esta é a oportunidade de se fazer mais presente em uma área de atuação que lida com os excludentes de ilicitude e seus diferentes suportes e dispositivos.

O Direito é uma disciplina também interdisciplinar por natureza, e suas contribuições à pesquisa, prática e técnicas de uma investigação mais consciente e bem embasada são extremamente benéficas para a área.

O presente trabalho também se justifica pelos importantes pontos de reflexão acerca da aplicação prática, que implicam diversas problemáticas a sociedade, caso não sejam bem delineadas e limitadas.

Objetivando nortear o presente estudo, buscou-se responder alguns questionamentos, que serviram de pilares para a conclusão do trabalho.

O objetivo da presente pesquisa, visa elucidar o que é a Legítima Defesa e a configuração do excesso, buscando explicações desde sua criação e aplicação até sua forma de utilização no ordenamento jurídico brasileiro.

Tais questionamentos surgiram da pesquisa do tema da Legítima Defesa e da análise de consequências, ainda teóricas, das alterações do instituto como conhecemos atualmente.

O campo adotado para a pesquisa foi o bibliográfico e documental, uma vez que a pesquisa foca em dados e informações técnicas de caráter legislativo e conceitual. Foram utilizados livros e artigos científicos, além de materiais de referência, como Leis e Artigos.

Como estratégia, a presente pesquisa se valeu da leitura minuciosa das fontes bibliográficas indicadas na Referência e, a partir destas, procurou-se encontrar nas bibliografias de cada uma, novos autores e linhas de pesquisa que poderiam enriquecer a discussão. Foram utilizados o Google Acadêmico, a base de dados SciELO, Microsoft Academic Search e a Base Minerva para explorar os materiais disponíveis, utilizando as palavras-chave Lei Anticrime, Excludentes de Ilícitude, Legítima Defesa, Constituição Federal, Código Penal entre outras.

O intervalo das datas das publicações não foi estabelecido, pois não foram desprezadas publicações mais antigas que pudessem enriquecer o trabalho bem como enfoques mais

contemporâneos sobre os assuntos para a amostra, com uma forte representatividade de autores brasileiros, e fontes nacionais.

## 2. A TEORIA TRIPARTITE E O CONCEITO DE CRIME

Vejam, portanto, os conceitos relacionados aos elementos do crime: a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade.

A palavra crime vem do latim “*crimem, inis*”, denotando queixa, injúria, erro, enfim, uma definição semântica pertinente com a ideia de “mal” (LEAL, 1998). Em amplo sentido, pode-se dizer que crime é sinônimo de violação penal, conduta delituosa, procedimento criminoso, ilícito penal, tipo penal, fato punível, delito. Damásio de Jesus instrui que entre nós, o termo ‘infração’ é universal, abarcando os ‘crimes’ ou ‘delitos’ e as ‘contravenções’ (JESUS, 1999).

Para melhor compreensão dos conceitos que serão tratados no presente trabalho, se faz necessário discorrer brevemente sobre um conceito fundamental do Direito Penal brasileiro: a Teoria Tripartida. De acordo com a referida Teoria, o crime se consubstancia bem como o agente realiza ação típica, ilícita e culpável. Vejam, portanto, os conceitos relacionados aos elementos do crime: a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade.

### 2.1 Tipicidade

Em breve síntese, a tipicidade<sup>1</sup> seria a compatibilidade da ação executada pelo agente com a Norma descrita em lei.

No que lhe concerne, de acordo com Fernando Capez, em sua obra “Curso de Direito Penal” (2003), o Art. 5.º, inciso XXXIX da Constituição Brasileira de 1988, ao definir que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, surge a obrigação dos legisladores criarem leis que definam e delimitem os crimes.

---

<sup>1</sup> Tipicidade. Fonte: <https://direito.legal/direito-publico/resumo-de-tipicidade/>



Contudo, a norma deve definir e descrever detalhadamente, delimitando e fixando as balizas do que se percebe por fato criminoso. Somente assim se poderá enquadrar uma conduta, uma ação, como um fato típico e imputar determinada sanção ao agente.

O conceito da tipicidade não está manifestado em lei, contudo, o mesmo se encontra resguardado pelo princípio da legalidade, disposto no Art. 1.º do Código Penal e no, já mencionado, Art. 5º inciso XXXIX da Constituição Brasileira de 1988. Veja-se:

Art. 1.º – Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Art. 5.º – 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, nos termos seguintes: [...] XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1988).

Assim, conclui-se que o referido elemento se encontra resguardado pelos princípios norteadores do Sistema Normativo Brasileiro, ficando ao encargo do legislador definir as formas, precisar as condutas que serão tidas como reprováveis e passíveis de sanções, portanto, típicas.

## 2.2 Culpabilidade

Conforme visto no tópico anterior, a lei irá determinar pormenorizadamente a conduta que será enquadrada como crime. Entretanto, após a definição da espécie criminal, avalia-se a segunda etapa: a resolução do conceito de culpabilidade.

De acordo com o que o Direito Penal nos apresenta, o princípio da culpabilidade, é uma síntese que pronuncia que não há crime sem dolo (*nullum crimen sine culpa*). De igual modo, o referido princípio traz a questão da responsabilização do agente por determinado fato ilícito<sup>2</sup> e típico, cabendo a ressalva de que não se pode punir o agente que praticar fatos ilícitos e legítimos.

Nesse sentido, o presente subcapítulo analisa a culpabilidade sob a ótica de fundamento da pena. Assim, segundo o Doutrinador Francisco Munõz, em sua obra Teoria Geral do Delito (1988), o preenchimento do requisito da culpabilidade é essencial para caracterização do crime:

---

<sup>2</sup> Por questões de metodologia, o referido critério será tratado por último.

Se deduz de alguns preceitos de direito penal vigente em qualquer país civilizado, a prática de um fato delitivo, no sentido de um fato típico e antijurídico, não acarreta automaticamente a imposição de uma pena ao autor deste fato: existem casos em que o autor de um fato típico e antijurídico fica isento de responsabilidade penal. Isso demonstra que, junto a tipicidade e a antijuridicidade, faz-se mister na teoria geral do delito, uma terceira categoria, cuja presença é necessária para se impor uma pena. Esta categoria é a culpabilidade. Sua função consiste precisamente em acolher aqueles elementos, que, sem pertencer ao tipo do injusto, determinam a imposição de uma pena (MUNÓZ, 1988).

Portanto, é possível concluir que a culpabilidade é elemento essencial para que o Estado possa aplicar a devida sanção ao agente que incorre em ato tipificado pelo nosso Código Penal e ilícito.

Assim, conforme ensinamentos do doutrinador Bitencourt, em sua obra Tratado de Direito Penal (2003), há uma série de requisitos para que o agente de fato típico e ilícito atraia a culpabilidade. Vejamos:

A culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal (BITENCOURT, 2003).

Sobre os requisitos acima destacados, a capacidade de culpabilidade<sup>3</sup> é extraída do Art. 26 do Código Penal, que assim preleciona:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984).

Redução de pena

Parágrafo Único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto, ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984).

Ainda, segundo Capez (2003), pertinente a distinção entre imputabilidade e capacidade:

A capacidade é gênero do qual a imputabilidade é espécie. Com efeito, capacidade é uma expressão muito mais ampla, que compreende não apenas a possibilidade de entendimento e vontade (imputabilidade ou capacidade penal), mas também a aptidão para praticar atos na órbita processual, tais como oferecer queixa e representação, ser interrogado sem assistência

---

<sup>3</sup> Alguns autores tratam o requisito sob a nomenclatura de “Imputabilidade”.

de curador, etc. (capacidade processual). A imputabilidade é, portanto, a capacidade na órbita penal. Tanto a capacidade penal (CF, Art.228, e CP, Art.27) quanto a capacidade processual plena são adquiridas aos 18 anos.

Dessa forma, o mencionado Artigo apresenta a condição a qual o agente não será culpável, tendo em vista condições e características psíquicas. Em contrapartida, a pena será atribuída ao sujeito que tenha seu desenvolvimento mental sadio, que pratique ato ilícito e possua discernimento psíquico para entender o potencial lesivo de seu ato (JESUS, 2003), não confundindo a capacidade de culpabilidade, ou imputabilidade, com o gênero de capacidade em sentido amplo.

Já o segundo requisito, aqui tratado como consciência da ilicitude, pode ser definido como a ciência do agente em perceber que sua ação seria errada e injusta, conforme o meio social em que está inserido, seu intelecto, cultura, resistência emocional e psíquica, além de outros fatores (CAPEZ, 2003).

Por último, temos o requisito que se relaciona com a exigibilidade da conduta. Nesses casos, deverá ser analisado se era socialmente esperado do agente um comportamento social distinto adotado (Capez, 2003). Dessa forma, a culpabilidade tem um papel fundamental na análise do crime, pois é utilizada para dosagem da pena, evitando eventuais arbítrios, além de se firmar como elemento sem o qual não há caracterização de crime.

Segundo Bitencourt (2003), a culpabilidade manifesta-se como pressuposto de aplicação da pena e elemento do crime, ora influenciando na dosimetria da pena, ora atuando como elemento do crime, sem o qual não é crível concluir os elementos apresentados pela Teoria Tripartida. Tal conceito pode ser extraído dos Arts. 29 e 59 do Código Penal, o qual se destaca abaixo:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - As penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - A quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - A substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1984).

Assim, conclui-se o presente item destacando que não existe culpabilidade sem os três elementos<sup>4</sup> acima apresentados, de tal modo que sem qualquer desses elementos, proporcionaria uma situação a qual não seria possível a aplicação de sanção penal ao agente que tiver cometido ato ilícito e tipificado.

### 2.3 Ilícitude

Logo, foram apresentados dois elementos da teoria Tripartida: a tipicidade e culpabilidade. Em relação ao último elemento, e o mais relevante para o presente trabalho, pode-se definir a ilicitude como um fato que, em regra, seja passível de enquadramento na tipificação disposta no ordenamento jurídico. Ou seja, seria uma conduta contrária ao que dispõe o ordenamento jurídico.

Boa parte da teoria não se contenta com a ilicitude formal e aduz outro conceito: a ilicitude material.

O Professor Capez (2003) assim distingue a ilicitude formal e material:

**Ilícitude formal** é a 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.

**Ilícitude material** é a contrariedade do fato em relação ao sentimento comum de justiça (injusto). O comportamento afronta o que o homem médio tem por justo, correto. Há uma lesividade social ínsita na conduta, a qual não se limita a afrontar o texto legal, provocando um efetivo dano à coletividade.

Nota-se que, tal abordagem é polêmica, pois a ilicitude material está unida à ideia de injustiça do fato em analogia ao ilícito formal.

Com o desígnio de evidenciar que a mera incoerência entre conduta típica e ordenamento jurídico não é satisfatório para findar pela ilicitude, conforme se extrai da opinião dada por Toledo (1994), além do contratempo entre a conduta típica e o ordenamento jurídico (ilícitude formal), ainda

---

<sup>4</sup> Os três elementos são: potencial consciência da ilicitude; exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade/capacidade de culpabilidade

se faz mandatório que tal comportamento humano voluntário produza dano ou sujeite a perigo de dano bem juridicamente resguardado (ilicitude material).

Se a norma penal impede uma conduta sob intimidação de uma sanção, é porque aquela conduta causa dano ou expõe a risco de lesão o bem juridicamente tutelado, e se o agente persiste em praticá-la deve-se concluir pela sua ilicitude, desde que não opere auxiliado por uma causa de defesa.

O tema assim colocado, leva a desnecessidade de se fazer a distinção entre ilicitude formal e material. Se a Norma penal existe para resguardar bem considerado relevante é sinal de que alguma conduta que a contrarie causa lesão ou perigo de lesão aquele bem tutelado, leva-se a adotar uma percepção unitária de ilicitude, e não dualista como se quer sugerir.

A corrente majoritária, não obstante, pondera a distinção entre antijuridicidade formal e material categoricamente dispensável. Uma conduta humana adversa a ordem jurídica (formal) não pode deixar de acarretar lesão ou risco de lesão ao bem jurídico (material) tutelado por essa mesma ordem jurídica. Toda conduta materialmente antijurídica também o será convencionalmente, sendo impraticável dissociar os aspectos formal e material da antijuridicidade.

É antijurídico apenas aquele evento que pode ser ajuizado lesivo a um bem jurídico. Como decorrência prática, temos a despenalização de fatos que com a evolução ético-social submergiram seu caráter lesivo e, conseqüentemente, sua reprovabilidade.

Segundo Rogério Greco (2014), para analisar a ilicitude, devemos observar a conduta do agente é contrária a Norma, além de constatar a anterioridade da mesma, sendo certo que a conduta do agente deve ser posterior há Norma, obedecendo ao princípio da legalidade. Nesse sentido, leciona o Doutrinador Juarez Cirino dos Santos (2014):

Para o conceito tripartido de fato punível, tipicidade e antijuridicidade são conceitos autônomos na categoria do tipo de injusto, em que se relacionam como regra e exceção: a tipicidade da ação indica a antijuridicidade do fato (regra), as justificações excluem a antijuridicidade do fato (exceção) - logo, toda ação típica é antijurídica, exceto as ações típicas justificadas.

Ressalta-se que, apesar da fácil compreensão em relação ao elemento ora estudado, merece ressalva que, certas ações tipificadas, se devidamente justificadas, ensejarão o enquadramento da conduta do agente nos chamados “excludentes de ilicitude”.

Para melhor visualização dos chamados excludentes de ilicitude, cumpre elucidar-se o disposto no Art. 23 do Código Penal. Vejamos:

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).

Dessa forma, para análise do enquadramento da ilicitude da conduta do agente, é necessário verificar conjuntamente se tal ação está elencada no Art. 23 do Código Penal, o que poderá ensejar na licitude da conduta, deixando o fato de ser passível de punição<sup>5</sup>.

Ainda, destaca-se que, além do rol do Art. 23 do Código Penal, há construção doutrinária em torno de um novo excludente de ilicitude, denominado “consentimento do ofendido”, sendo um relevante excludente supralegal. Tendo em vista a relevância dos excludentes de ilicitude para o presente trabalho, serão esmiuçados os respectivos institutos<sup>6</sup>.

### **2.3.1 Estado de necessidade**

O referido excludente de ilicitude se ampara no Art. 24 do Código Penal, que assim preleciona:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.  
§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.  
§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços (BRASI, 1984).

---

<sup>5</sup> Salvo nas situações em que houver excesso doloso ou culposo, conforme preceitua o parágrafo único do Art. 23 do Código Penal.

<sup>6</sup> A Legítima Defesa será debatida em capítulo próprio, por questão de método e tendo em vista ser o escopo do presente trabalho.

Conforme se infere da leitura do Artigo, o Estado de necessidade se caracteriza quando constados os seguintes elementos:

- i. existência de uma ameaça atual ou iminente;
- ii. circunstância não incitada propositadamente pelo agente;
- iii. bem jurídico próprio ou alheio e que fazer jus a ser resguardado;
- iv. ciência da situação e fato justificantes;
- v. inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado.

No item, merece ressalva o disposto no §1º do referido Artigo, uma vez que não poderá alegar estado de necessidade o agente que detém o dever legal de resguardar o bem jurídico. No entanto, conforme bem ressaltado pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2007), não se deve exigir nenhum ato heroico ou de abdicação aos direitos fundamentais, por parte dos agentes supracitados.

### **2.3.2 Estrito cumprimento do dever legal ou Exercício regular do direito**

De plano, deve-se ter em mente que o excludente de ilicitude ora estudado, não possui definição legal, ficando a cargo da doutrina a sua definição. Nesse viés, iniciando pela análise do estrito cumprimento do dever legal (Art. 23, inciso III, primeira parte), nos socorremos dos ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos (2000), que assim define:

O estrito cumprimento de dever legal compreende os deveres de intervenção do funcionário na esfera privada para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens de superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de tipos legais, como a coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal, etc.

Em semelhança ao exercício regular do direito (Art. 23, inciso III, segunda parte), podemos definir como a ocorrência em que, para o exercício de seu direito, o agente acaba por violar o direito de outrem. Assim, tem-se que qualquer pessoa poderá exercer o seu direito ou faculdade previstos em lei, excluindo-se a ilicitude nas hipóteses em que a lei autoriza determinado comportamento.

### 2.3.3 Consentimento do ofendido

A presente excludente surge por meio de construção doutrinária, uma vez que a vida cotidiana traz à baila determinadas situações que não são previstas pela legislação, mas merecem a devida tutela jurisdicional.

Nesse sentido, nos serviremos das lições do doutrinador Rogério Greco (2014) para o deslinde da questão. Em seu entendimento, há situações em que o consentimento do ofendido ensejaria o afastamento da ilicitude do crime.

Ainda, são apresentadas três condições para que o consentimento do ofendido goze do efeito de afastar a ilicitude, sendo eles:

- i. aptidão do agravado em consentir;
- ii. seja disponível o bem jurídico sobre o qual o agente atuara em conduta típica;
- iii. que o consentimento tenha sido dado antes da conduta do agente, ou, ao menos, simultaneamente.

## 3. DA LEGÍTIMA DEFESA

Conforme visto ao longo da presente pesquisa, a Teoria Tripartida define três elementos essenciais para conformação do crime: a tipicidade, a culpabilidade e a ilicitude.

Em analogia à ilicitude, foram destacadas causas que afastam a ilicitude da conduta, uma vez que o Código Penal prevê conjecturas em que o comportamento do agente, embora tipificado, será relevado.



Portanto, caso não haja excesso doloso ou culposo do agente<sup>7</sup>, não será configurado o crime. Ainda, dentre as causas excludentes de ilicitude, previstas no Art. 23 do Código Penal, temos a Legítima Defesa<sup>8</sup>. Para Teixeira (2014, p. 9), a Legítima Defesa é avaliada como:

Uma excludente de ilicitude prevista no Art. 23 inciso II do Código Penal, que em regra garante ao agente que repeliu uma agressão injusta atual ou iminente o direito de não ser penalizado, haja vista haver a exclusão do ilícito penal.

Nesse sentido, antes de adentrar-se no conceito adotado pelo direito brasileiro, necessita fazer uma breve releitura histórica da Legítima Defesa.

Contudo, antes de analisar o conceito seguido pelo Direito Brasileiro, deve-se fazer breves ressalvas sobre a Legítima Defesa.

### **3.1 Evolução histórica: o surgimento do conceito de Legítima Defesa**

O instituto da legítima defesa se desenvolve juntamente com a sociedade e nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, tal conceito se desenvolve como uma forma de autotutela, onde o humano desenvolve um instinto de defesa para se proteger em situações de risco.

Assim, temos que a Legítima Defesa é algo existente desde os primórdios do ser humano, sem existência de uma legislação positiva, é uma prática existente bem antes do aparecimento da escrita, entretanto, de uma forma empírica e do senso comum, uma vez que o ser humano de forma natural desenvolve o instinto de proteger-se (SILVA, 2011).

Messa e Andreucci (2014, p. 184) ensina-nos que, a batalha pela sobrevivência sempre distinguiu a vida do homem. Desde as épocas mais remotas, se viu perante das agruras da vida primitiva, sendo forçado a desenvolver formas e mecanismos de defesa que pudessem resguardá-los das ameaças.

---

<sup>7</sup> Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:[...] Excesso punível

Parágrafo Único - O agente, em qualquer das hipóteses deste Artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

<sup>8</sup> Art. 23, II - em Legítima Defesa.

Sobre o estabelecimento da Legítima Defesa no Direito Romano, os primeiros documentos, já estavam completamente desenvolvidos, contudo, os romanos não ordenaram com limpidez a doutrina, mas distinguem a implantação da Legítima Defesa por completo, acentuado com cuidado, e sistematicamente os elementos psicológicos acerca do instituto da Legítima Defesa por juristas da época. (FIORETTI, 1925, *apud*, ALMADA 1975).

Segundo Assis (2003), merece destaque a civilização romana. Vejamos:

Os jurisconsultos romanos afirmavam que, para um direito torna-se efetivo, fazia-se necessária a existência da sociedade humana, no sentido de imprimir caráter jurídico e obediência a essa necessidade. O certo é que a Legítima Defesa estava presente em quase todas as legislações antigas no direito romano, germânico e canônico, embora nesta época fazia-se menção a esse instituto sem uma denominação própria, porém foi se moldando de forma paulatina até chegar ao estágio de sua evolução. (ASSIS, 2003, p. 16).

Segundo Manzini, a Legítima Defesa era acolhida, com intuito de tutelar os bens da vida, como amparo da íntegra pessoal ao respeito, apenas no caso que concebesse risco à pessoa, haveria a tutela de bens. Incumbindo também, a defesa de entes familiares. A respeito dos requisitos, avaliava-se a análise da agressão atual injusta, de não possuir outra configuração viável de repelir a agressão, sendo preferível a evasão e em todo caso moderadamente afastar a agressão (MANZINI, 1949, *apud*, ALMADA, 1975).

No Direito Germânico, a Legítima Defesa possui uma peculiaridade que distingue do atual conceito de Legítima Defesa, admitindo que o dano instantâneo após o crime ocorrido, não é ato passível de punição, considerando preliminarmente a necessidade de reparação da injúria, utilizando os moldes das penas antevistas no Código de *Hamurabi*, fundamentado na Lei de Talião. (ALMADA, 1975).

A “Lei de Talião”, descrita de forma indireta na Bíblia, que consistia na rigorosa reciprocidade do crime e da pena, consubstanciada no famoso jargão popular “olho por olho, dente por dente”. Nesse sentido, a vingança ocorrida depois do fato não seria ato punível, sendo considerada uma reparação do dano.

Manzini ainda afirma que, a situação enfrentada pela sociedade bárbara, admitia uma maior intensidade de reconhecimento e livre-arbítrio ao exercer o direito de Legítima Defesa, privativa,

danosa e imediata, que confere ao conceito de afronta, em defesa do direito ou interesse eminente, e ainda mais quando em depreciação da vida do ofendido, da integridade, da honra e dos bens.

A Legítima Defesa compele em ponderar uma necessidade escusável, nesta vertente do Direito, por conseguinte, a forma de pensamento se extrai a máxima: *necessitas facit licitum quod non est licitum lege*: a necessidade torna lícito o que por lei é ilícito (ALMADA, 1975).

Buscava-se determinar limites a serem atribuídos no exercício da Legítima Defesa, aquém, garantir o direito de defesa do vitimado, apontava a não violência, doutrina alcunhada *moderamentem inculpatae tutelae* (ALMADA, 1975).

Na Teologia Moral, concluindo os ensinamentos do Direito Romano com os do Direito Canônico, diz-se que é lícito desviar a força, mas com equilíbrio de uma justa defesa. Esse dispositivo era abalizado pelo fato de o Estado não ter condições de oferecer ao cidadão a proteção. O Direito Canônico não permite a defesa de forma violenta de bens e se impunha a fuga ao ofendido, limitação que contradiz com a obrigação de defesa de terceiros, tão extrema que chegaria a se presumir cumplicidade contra quem tendo a possibilidade de socorrer alguém em perigo, não o fizesse (FIORETTI, 1925, apud, ALMADA, 1975).

O Brasil, durante a sua colonização, submetido às regras de Portugal, era imposto seguir compilações portuguesas, tais quais as Ordenações Filipinas<sup>9</sup>, promulgadas em 1603 por Filipe I, rei de Portugal.

Nesse sentido, uma espécie próxima a Legítima Defesa já podia ser encontrada na referida lei, em seu Livro Quinto no título XXXV e XXXVIII<sup>10</sup>, que assim dispunha:

---

<sup>9</sup> As Ordenações Filipinas, ou Código Filipino, é uma compilação jurídica que resultou da reforma do código manuelino, por Filipe II de Espanha (Felipe I de Portugal), durante o domínio castelhano. Ao fim da União Ibérica (1580-1640), o Código Filipino foi confirmado para continuar vigendo em Portugal por D. João IV. Vigeu em matéria civil em Portugal e seus territórios ultramarinos até 1867 quando foram revogadas pelo Código Civil Português de 1867 (também chamado de Código de Seabra). No Brasil, país que havia se separado de Portugal em 1822, vigeu em matéria civil até 1916, quando foi revogado pelo Código Civil brasileiro de 1916, assim as Ordenações Filipinas tiveram uma sobrevida de quase cinco décadas no Brasil mesmo após estas terem sido revogadas em Portugal. Fonte: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Filipinas](https://pt.wikipedia.org/wiki/Ordena%C3%A7%C3%B5es_Filipinas)

<sup>10</sup> Fonte: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15ind.htm>

XXXV - Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por ello morte natural. Porém se a morte for em sua necessária defesa, não haverá pena alguma, salva se nella excede o a temperança, que deverá, o poderá ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso”

[...]

XXXVIII – Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero [...]

Prado (2008, p.66) cita o Código Criminal do Império de 1830 que, descrevia a Legítima Defesa constituindo da seguinte forma: “Art. 14. Será o crime justificável e não terá lugar a punição dele, quando for feito em defesa da própria pessoa ou de seus direitos, quando for feita em defesa da família do delinquente e em defesa da pessoa de terceiros” (BRASIL, 1830).

Entende-se que o atual Código Penal Brasileiro não aponta a genealogia do delinquente, apesar disso é importante ressaltar que, em uma ocasião de episódio envolvendo reféns no qual o agressor é parente da vítima independentemente do grau de consanguinidade, a polícia deve interferir sob o manto da Legítima Defesa de terceiros.

Segundo Jesus (2015, p. 425) investigação de vestígios da legitima defesa nas sociedades remotas, pois, não caracterizam a Legítima Defesa, não caracterizando direito de defesa, sendo considerados como vingança, sem a denotação jurídica mandatória, que eram inexistentes. Somente aceita-se a ideia de Legítima Defesa quando o Estado acata o anseio punitivo do autor de um agravo, seja de caráter público ou privado, dando início ao processo evolutivo do direito de penitenciar. O ato da Legítima Defesa, tem sua evolução histórica diretamente unida ao desenvolvimento da sociedade e, conseqüentemente, do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Estado passa a intervir e tutelar os direitos de seus cidadãos, de modo que estipula normas e limites para as possibilidades da autotutela, inclusive da Legítima Defesa. Além disso, toma para si a responsabilidade de punir o eventual agressor, retirando do ofendido essa possibilidade (JESUS, 2006). Em igual sentido, de acordo com Jesus (2002, p. 383):

A nossa jurídica da legitima defesa surgiu quando o Estado reclamou para si o castigo do autor em face da pratica de uma ofensa pública ou privada, iniciando-se 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 legitima defesa exercida por qualquer particular injustamente vítima da agressão.

Dessa forma, podemos observar a construção do conceito da Legítima Defesa, até o estágio que conhecemos hoje, pendente a explanação de seus fundamentos jurídicos e filosóficos.

### **3.1.1 Fundamentos filosóficos e jurídicos da Legítima Defesa**

Neste tópico serão corroborados os embasamentos da legítima defesa do ponto de vista filosófico e jurídico, com apoio nas teorias de autores na área em estudo. O embasamento para tal regulamentação entre os Romanos, apoiava-se no conceito de justificar a Legítima Defesa como uma estratégia de conter o delito, como suplente em alusão a reação penal, esta corrente tem como alicerce a opinião de Cícero e do reconhecimento das Constituições imperiais. (FIORETTI, 1925, apud, ALMADA, 1975).

Apõe Almada (1975, p. 37) “Estaria aí, porventura, o germe da doutrina Carrariana, apoiada na defesa subsidiária do particular, na ausência ou impossibilidade da ação defensiva do Estado”, traz a luz da análise, a Teoria Carrariana, fundamentada na incompetência do Estado em proteger a todos, sendo assim, auxiliaria a possibilidade do particular em defender-se nos casos em que o Estado não o faz.

A teoria que o vitimado deveria escolher a evasão ao oposto da defesa perante a indignidade de apelar ao homicídio, era constituída na corrente Carrariana, posteriormente a evasão só seria imprescindível bem como não ocasionasse má fama ao vitimado. De acordo com Almada (1975), o fundamento filosófico da Legítima Defesa no direito canônico tinha como apoio o direito natural.

Nesta corrente já estavam impregnados os pré-requisitos para que a excludente pudesse fortalecer o que seria a injusta agressão, precisaria ser a defesa ajustado à agressão, não procedendo em excesso além do necessário para a tutela do direito preservado. Não se aceitava a defesa de condenados contra os algozes da justiça, de filhos contra os pais, e de alunos contra seus mestres. Contudo, havia uma exceção ao soldado e aos nobres, que em defesa do patrimônio quando resultava em perigo pessoal, ou bens de importante valor ou dificilmente recuperáveis, que nessas hipóteses seria admitida a defesa, e por fim não se admitia a Legítima Defesa da honra (ALMADA, 1975).

Destaca-se Pufendorf, em meio aos teóricos que pesquisaram o embasamento do instituto da Legítima Defesa, sua análise articulava que o alicerce para a Legítima Defesa seria a coação psíquica gerada pela excitação do ânimo em que se depara o agredido. Concordam com essa teoria Carmignani, Jarcke, Stelzer, Heyman, entre outros. Contrário à análise de Pufendorf, Carrara, ressaltou que seria apropriado a conduta racional em plena lucidez, cumprir a Legítima Defesa, ainda argumenta Alimena que, nesta teoria não seria possível elucidar a Legítima Defesa de terceiro, uma vez que nesta suposição não ocorre a coerção moral do defensor, não sendo caso de impulso de amparo do agente (ALMADA, 1975).

Teóricos filósofos cunharam suas teorias a respeito da implementação da Legítima Defesa na seara da filosofia jurídica, assim, a partir da Teoria de Kant, que tem seu apoio na inutilidade da ameaça penal e do pensamento de Geyer que adotam o mesmo grupo teórico, fundamentando sua teoria na paga do mal pelo mal, segundo ele, apenas o Estado saberia conter as ofensas à ordem jurídica social, sendo assim injusta e ilegal a defesa privada (ALMADA, 1975).

Este pensamento teórico de Kant e Geyer apresenta grande complexidade, elucidando, Almada diz que: “Mas como a defesa representa a retribuição de um mal, a punição daquele que se defende representaria um novo mal, inútil, porque nada mais haveria que retribuir” (ALMADA, 1975).

Explana-se que se a defesa é a reação a uma agressão, uma satisfação o direito punitivo da outra, assim não seria cabível que o agressor sobrevivente fosse passível de nova punição, pois a defesa seria a retribuição suficiente é necessária contra o agressor. Segundo Hegel a legítima defesa é uma forma de anulação da injustiça.

Assim, “A agressão é a negação do direito e a reação é a negação dessa negação, sendo, portanto, a afirmação do direito” (GARCIA, 1952, apud, ALMADA, 1975). Hegel afirma que, a vida é a expressão de forma objetiva dos fins para os seres humanos, sendo sua conservação, nosso objetivo, e o indivíduo que ferir esta condição humana viola a forma mais efetiva de existência, gerando assim a necessidade deste direito, quanto a quem sofre a agressão, se depara com uma violação de sua existência singular (GARCIA, 1952, apud, ALMADA, 1975).

Afirma sobre o tema Maggiore que: “Se se suprimir o direito de defesa àquele que se vê em perigo de morte, isso equivale a privá-lo do direito”. O autor deixa evidente que o instituto da Legítima Defesa se faz indispensável à proteção a vida, não podendo ser abolido, pois, tal ato coibiria o particular do seu direito à vida (MAGGIORE, 1972, apud, ALMADA, 1975, p. 44).

Zaffaroni e Pierangeli (2006), afirmam que a real dificuldade de complexibilidade quanto a implementação da Legítima Defesa é seu embasamento, incida em que persistam outros doutrinadores que seja aceite em aspecto duplo, social e individual, o grau que seja pontual a necessidade de conservar a segurança da ordem jurídica e a garantia do exercício dos direitos individuais, esclarecem: “o fundamento da legítima defesa é único, porque se baseia no princípio de que ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto”(ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, p.496).

O que trata de uma situação em conflito, em que há legalidade na ação do sujeito, pois o direito não possui outra forma de lhe assegurar o exercício de seus direitos e à proteção completa de seus bens jurídicos. Fundamenta a Legítima Defesa com base no fato do estado não possuir capacidade de oferecer a proteção aos indivíduos em todos os locais e a todo tempo, assim, justificando que deve o estado permitir que se defendam quando não houver outro meio de impedir a agressão a qual sofre ou esteja em risco eminente. (CAPEZ, 2015).

Junqueira e Vanzolini (2014, p. 364) ressaltam que:

Assoma a legítima defesa alicerçada em duplo fundamento: por um lado, o interesse individual concretizado na necessidade de proteger os bens jurídicos contra violações ilícitas; de outro, o interesse social consistente na necessidade de defender o próprio ordenamento jurídico, em face dos ataques a ele dirigidos, cumprindo assim, papeis de prevenção geral negativa e prevenção geral positiva .

Dado a regulamentação dos embasamentos em dois aspectos, individuais e sociais, visa-se satisfazer a necessidade de defesa, traz-se a noção de luta pelo direito, somada com a dimensão preventiva da Legítima Defesa.

### **3.2 A Legítima Defesa no atual Código Penal**

O Código Penal (BRASIL, 1940), em seu Art. 23, apresenta três situações em que há a excludente da ilicitude do fato, quais sejam quando o autor se encontra em estado de necessidade;

quando em Legítima Defesa ou quando do estrito cumprimento do dever legal (ou no exercício regular de direito).

Analisando os entendimentos adotados no sistema brasileiro, entende-se que a exclusão da antijuridicidade não implica na inexistência da tipicidade, visto que, na realidade torna a conduta típica justificada. Possibilita-se que o agente não seja acusado de um fato típico, já que há as causas justificantes para acobertar e possibilitar uma retaguarda jurídica para o agente da ação de Legítima Defesa, mesmo que esta ação tenha caráter de ação típica.

Nos casos em que se encontrem quaisquer elementos comprovadores de que o acusado agiu respaldado por alguma causa de exclusão, deve o juiz recusar a denúncia ou queixa, com base no Art. 395, II do Código de Processo Penal, por faltar condição para o exercício da ação penal (LOPES JUNIOR, 2018).

O instituto da Legítima Defesa, previsto no Art. 25 do Código Penal, caracteriza-se pela prática de um ato em que alguém, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiros. Vejamos:

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 (Incluído pela Lei nº 13 964, de 2019) (BRASIL, 1984).

A ação em Legítima Defesa sempre deverá, logo, ser realizada de forma mitigada, devendo haver proporcionalidade entre o ato de defesa e a gravidade da ameaça.

Nesse contexto, segundo Nucci (2005), a Legítima Defesa “é a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiros, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários”. Entende, ainda, que “o indivíduo consegue repelir as agressões a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do Estado, que não pode estar em todos os lugares simultaneamente, através dos seus agentes. A ordem jurídica precisa ser mantida, cabendo ao particular assegurá-la de modo eficiente e dinâmico”.



Conforme entendimento de Capez (2004), “o Estado não tem condições de oferecer proteção aos cidadãos em todos os lugares e momentos, logo, permite que se defendam quando não houver outro meio”. Em igual sentido, preleciona Amarante (1999, p. 33):

É assente que a defesa privada, no estado civilizado, sofre proibição; todavia, por mais aperfeiçoado que seja o aparelhamento protetor do direito, ainda assim não é ele onipresente para socorrer todas as ameaças de violação. Razão pela qual a ordem jurídica legitima a atuação do indivíduo, facultando-lhe defender a si ou a terceiro e seus bens, em situações de iminente perigo, não por falta de proteção judicial, mas por falta de rápida intervenção da polícia ou a inadequação desta para evitar o dano. Dá-se contra-ataques injustos e deve ser exercida, dentro de certos limites, para a conservação dos direitos.

É nesse viés que se caracteriza a natureza jurídica do instituto da Legítima Defesa como uma causa excludente de ilicitude, uma vez que se permite ao cidadão, dentro dos limites impostos pela lei, zelar pela sua integridade.

Diante da breve exposição, temos que o instituto da Legítima Defesa visa garantir ao ofendido o direito de resguardar sua integridade, de modo que não se exceda na sua atuação. Nesse sentido, prelecionam os doutrinadores Mirabete e Fabbrini (2008), que o excesso se configura do “uso inadequado do meio, quando o sujeito podia utilizar meio menos vulnerante, ou da falta de moderação na repulsa. Haverá então o excesso culposos ou doloso”.

Dessa forma, o meio mais adequado para inibir ou cessar a injusta agressão deverá considerar as circunstâncias do caso concreto, como, por exemplo a violência da agressão, o perfil do agressor, o valor do bem jurídico em risco, o estado psicológico do agredido, entre outras. (JESUS, 2006).

Assim, é taxativa a norma a respeito das suposições em que se configura a Legítima Defesa, servindo não apenas para agentes públicos, mas para qualquer outra pessoa. É necessário, assim, que os pontos descritos estejam presentes: deve ser caracterizada situação de perigo de morte ou lesão a si, ou a outrem e tampouco pode haver excesso quando do cometimento da ação.

Para melhor compressão, façamos uma pequena análise dos requisitos para que se configure a Legítima Defesa, conforme *caput* do Art. 25 do Código Penal (BRASIL, 1940).

### **3.3 Requisitos para a configuração de Legítima Defesa**

Conforme se depreende do Art. 25 do Código Penal, o instituto da Legítima Defesa compõe-se dos seguintes requisitos:

- i. agressão injusta, atual ou iminente;
- ii. a moderação no emprego dos meios necessários;
- iii. a defesa de um direito próprio ou alheio.

A ausência de qualquer um destes exclui a Legítima Defesa. Dessa forma, vejamos.

#### **3.3.1 Uso moderado dos meios necessários**

Os meios necessários podem ser quaisquer meios ao alcance do agredido no ato da agressão. Entretanto, é importante que o agredido escolha os meios necessários, utilize-o com moderação, ou seja, que haja razoável proporção entre a defesa empreendida e o ataque sofrido.

Tem-se entendido que meios necessários são os que causam o menor dano indispensável à defesa do direito, já que, em princípio, a necessidade se determina de acordo com a força real da agressão.

No caso de uma utilização de meio extremamente desproporcional usado pela vítima, comparados com o meio utilizado pelo agressor, esta ação desmedida não poderá ser enquadrada como um ato de Legítima Defesa e o agente da ação terão que responder legalmente por seus atos, sem poder fazer utilização da excludente de ilicitude por não ter respeitado os meios legais exigidos pela legislação penal na ação de defesa.

Alguns autores preferem à utilização de critérios mais abrangentes e genéricos, entendendo que seria melhor se a excludente não fosse restritiva ao texto legal. Nesse modo a justificação da defesa própria seria não exceder nenhum direito ao atacar. Nucci (2009, p. 259), justifica essa opinião indagação:

Não se trata de conceito rígido, admitindo-se ampla possibilidade de aceitação, uma vez que a reação de uma pessoa normal não se mede por critérios matemáticos ou científicos. Como ponderar o número de golpes de faca que serão suficientes para deter um atacante encorpado e violento?

Com outras palavras Mirabete e Fabbrini (2007, p. 181) compartilham do mesmo pensamento de Nucci (2009):

A Legítima Defesa, porém, é uma reação humana e não se pode medi-la com um transferidor, milimetricamente, quanto à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo sujeito. Aquele que se defende não pode racionar friamente e pesar com perfeito e incomensurável critério essa proporcionalidade, pois no estado emocional em que se encontra não pode dispor de reflexão precisa para exercer sua defesa em equipolência completa com a agressão.

Dessa forma, a vítima na hora de usar a reação contra o ato agressivo, precisará pesar e medir as conjunturas que o rodeiam, objetivando extrair a conclusão se, os meios que almeja utilizar são os mais sensatos e moderados. Tendo em vista que, a ação de defesa não pode ser cometida sem razoabilidade e os meios utilizados não podem ocasionar um dano totalmente desproporcional ao agressor.

De acordo com a explicação de Capez (2008, p. 286): “meios necessários são os menos lesivos colocados à disposição do agente em que no momento em que sofre a agressão”. No momento de se considerar a proporcionalidade entre os meios agressivos e defensivos, esta necessitará ser relativa, não podendo ser determinado com rigor absoluto à ação moderada.

Contudo, o indivíduo no momento de uma reação em Legítima Defesa está em um instante de abalo psicológico diante do fato inesperado, e perante essa circunstância, cabe ao direito penal avaliar se realmente havia possibilidade deste agente ter agido de outra maneira ou com outros meios.

Dessa forma deve-se observar que o exame dos requisitos da excludente, nos casos concretos, deve ser apreciado relativamente, analisando detalhe do fato acontecimento.

### **3.3.2 Agressão injusta, atual ou iminente**

A primeira condição de legitimidade consiste em ser legítima a causa, o que implica a exigência da injustiça do ataque. Injusta é ilicitude, que não tem o amparo da ordem jurídica.

Agressão é o atentado, mesmo sem o consentimento de violência, contra qualquer direito protegido pela pessoa. Nesse sentido, segundo Capez (2012, p.307):

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. Convém notar, contudo, que, se uma pessoa açula um animal para que ele avance em outra, nesse caso existe agressão autorizadora da Legítima Defesa, pois o irracional está sendo utilizado como instrumento do crime (poderia usar uma arma branca, uma arma de fogo, mas preferiu servir-se do animal).

Ainda, Bittencourt assim define:

Define-se a agressão como a conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem, ou interesse juridicamente tutelado. É irrelevante que a agressão não constitua um ilícito penal. A agressão, porém, não pode confundir-se com provocação do agente, devendo-se considerar a sua intensidade para valorá-la adequadamente.

O Código Penal sobrepõe o adjetivo “injusta”, para rotular a agressão que permite a repulsa, sendo contrária à norma. Segundo Hungria apud Greco (2003, p. 393):

A injustiça da provocação deve ser apreciada objetivamente, isto é, não segundo a opinião de quem reage, mas segundo a opinião geral, sem se perder de vista, entretanto, a qualidade ou condição das pessoas dos contendores, seu nível de educação, seus legítimos melindres. Uma palavra que pode ofender a um homem de bem já não terá o mesmo efeito quando dirigida a um desclassificado. Por outro lado, não justifica o estado de ira a hiperestesia sentimental dos alfenins e mimosos. Faltará a objetividade da provocação, se esta não é suscetível de provocar a indignação de uma pessoa normal e de boa-fé. É bem de ver que a provocação injusta deve ser tal que contra ela não haja necessidade de defesa, pois, de outro modo, se teria de identificar na reação a Legítima Defesa, que é causa excludente de crime.

Dessa forma, entende-se por injusto o que é contrário ao direito, o que é ilícito, antijurídico. Logo, qualquer conduta não amparada pelo direito, que viole ou ponha em perigo determinado bem jurídico, é injusta. Nota-se que o injusto não é fundamentalmente penal, contra o Direito Penal, mas sim contra o ordenamento jurídico em sua totalidade (BRITO: 1995, p. 533).

Portanto, não basta somente a agressão injusta, deverá ainda, ser atual ou iminente. Atual, constitui que a agressão ainda está incidindo, que já começou, mas ainda não concluiu. É, também, de grande importância apontar que é indispensável que haja, inicialmente, por parte do agente, reação contra aquele que está praticando uma agressão devendo esta ser imediata à agressão ou tentativa dela; mesmo porque a demora na reação desfigura a discriminante.

Disso, transcorre logicamente que inexistente ação de Legítima Defesa contra agressão passada ou agressão futura. É atual a violência que está presente, e continua sendo executada. Percebe-se que o atual se demora no tempo, pois, enquanto não completa a agressão, é ela atual, permitindo a reação em Legítima Defesa do ofendido.

Iminente designa imediata que está prestes a acontecer, se dá no último momento antes da atualidade, assim não permitindo a demora, a repulsa. É preciso, contudo, que a ameaça seja acompanhada de perigo imediato e concreto, de forma tal que a demora na reação implique em lesão ao bem jurídico (AMARANTE: 1999: p. 42). Não sendo concreto o perigo, não existe situação de Legítima Defesa.

Siqueira (2008: p. 55-56), fala sobre a agressão iminente, adotando o pensamento de Roxin, que defende o discernimento para determinar se o início do perigo é aderente pela tentativa, mais especificamente, finalização dos atos preparatórios, o qual é antecedente à fase de execução, que denota a fase em que a conduta típica está sendo cometida, posto que nesse momento, ainda há tempo para o ofendido reagir à ameaça a seus direitos.

Visto que, assim, nota-se que a reação defensiva tem carácter repressivo contra agressão atual, reage-se a violência que está ocorrendo, porquanto, a reação defensiva contra agressão iminente tem denotação preventiva, a violência que está prestes a ocorrer. (BRITO: 2014: p. 534). Neste caso, se o ofendido não ter reação, a agressão a seu direito concretizar-se-á. Apesar disso, esse atributo da agressão iminente não serve apenas como discernimento entre ela e agressão atual, mas, além disso, entre ela e a agressão futura.

Nesse sentido, não há que se falar em Legítima Defesa contra uma agressão futura, que pode ser evitada por outro meio. A agressão futura, diversamente da iminente, não exige do ofendido, reação imediata à violência sob o risco de vir a concretizar-se. Aqui, o que existe é mera possibilidade de concretização em tempo futuro incerto. Não existe perigo concreto. Assim, o temor, ainda que fundado, não é suficiente para legitimar a conduta do agente, ainda que possível.

### 3.3.3 Agressão a direito seu ou de outrem

A repulsa contra agressão injusta pode acontecer em defesa própria, quando o agente da reação é o próprio titular do bem, ou em defesa de terceiro, quando o bem jurídico protegido pertence a outrem.

É necessário que os interesses em litígio se encontrem protegidos pelo direito, ou seja, bem ou interesse juridicamente protegido, sendo assim descarta a possibilidade de defesa contra a agressão de bem ilegal.

A lei não faz diferenciação entre os quais usam em favor de como é exercida a Legítima Defesa, sendo nula a condição de amizade, parentesco ou conhecimento pessoal, prevalecendo apenas que exista a injustiça da agressão e necessidade de reação, ainda porque é da própria essência da solidariedade do ser humano a defesa de terceiros, permitir, que o agente proteja a outrem que nem mesmo conhece é uma das proposições em que o Direito aceita a dependência recíproca, não implicando se o terceiro venha ser pessoa física ou jurídica, pois é certo que a pessoa jurídica não tem condições de se defender sozinha.

A Legítima Defesa de terceiros, fazer jus a atenção à questão da anuência do insultado. Isso porque, a estar sujeito ao bem jurídico ofendido, pode a pessoa que interfere ser culpada criminalmente por sua ação bem intencionada. Nesse sentido, Bitencourt, alerta sobre a defesa de direito de terceiro:

No entanto, na defesa de direito alheio, deve-se observar a natureza do direito defendido. Como adverte Assis Toledo, quando se tratar “de direitos disponíveis e de agente capaz, a defesa por terceiro não pode fazer-se sem a concordância do titular desses direitos, obviamente (BITENCOURT, 2012).

A doutrina majoritária ensina que, quando o bem jurídico for disposto, o agente que interfere com o fito de resguardar bem jurídico do insultado será culpado caso este último tenha acatado com a ameaça ou lesão a seu direito. Vejamos o que diz Nucci (2012):

Sendo indisponível o bem jurídico agredido (casos de agressões mortais ou de ofensas corporais graves), é claro que não pode existir qualquer dúvida de que a agressão é ilícita, pois que, mesmo que houvesse consentimento do agredido na hetero lesão em curso, este seria irrelevante, seria ineficaz (Américo Carvalho apud NUCCI: 2012: p. 280).

Faz-se necessário observar que, a anuência adequada é aquela surgida por sujeito plenamente capaz de abranger o carácter censurável do fato, as decorrências dessa agressão sobre si e de expressar conscientemente sua aceitação. Se o ofendido não tiver perfeitas faculdades mentais no momento que pronunciou seu consentimento, é lícito ao terceiro intrometer-se mesmo que, o bem jurídico em questão seja disponível.

### 3.3.4 O elemento subjetivo: *animus defendendi*

Muitos doutrinadores defendem que o elemento subjetivo também é requisito da Legítima Defesa para o agente atuar sabendo que a agressão que sofre é injusta, nessa situação a vontade de defesa será o elemento subjetivo da justificação; perdendo o direito de alegar Legítima Defesa, aquele que crer que está praticando um ato ilícito. Deste modo, a Legítima Defesa dependerá do conhecimento da situação da agressão injusta e da necessidade da repulsa. Em conformidade explana Jesus (2002, p. 392).

A par das condições de ordem objetiva, previstos no Art. 25 do Código Penal, a Legítima Defesa exige pré-requisitos de ordem subjetiva: é conciso que o sujeito tenha ciência da ocasião de agressão injusta e da indignância da repulsa. Assim, a aversão da Legítima Defesa deve ser objetivamente mandatória e subjetiva transportada pela pretensão de defender-se.

É necessário salientar que sem o elemento subjetivo de pretensão de defesa, apenas o elemento objetivo, ou seja, elencados no Art. 25 do Código Penal, não se pode chegar a uma conclusão de um delito a excludente de ilicitude: Legítima Defesa do vitimado, conforme Rogério Greco (2016):

Para que se possa falar em Legítima Defesa não basta só a presença de seus elementos de natureza objetiva, elencados no Art. 25 do Código Penal. É preciso que, além deles, saiba o agente que atua nessa condição, ou, pelo menos, acredita agir assim, pois, caso contrário, não se poderá cogitar de exclusão da ilicitude de sua conduta, permanecendo esta, ainda, contrária ao ordenamento jurídico (GRECO, 2016, v.1, p. 455).

Assim sendo, não obstante, além dos requisitos objetivos da agressão injusta, atual ou iminente a direito próprio ou alheio e os métodos necessários usados brandamente, Rogério Greco aponta que se faz necessário à distinção da Legítima Defesa o chamado *animus defendendi*, demonstrado no propósito, na finalidade, de defender a si ou a terceira pessoa.

Em total concordância, instrui Capez (2011):

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 acaba sendo uma defesa, o fato será ilícito.

Já a visão de Francisco de Assis Toledo (1994), emenda os elementos objetivo e subjetivo, nos seguintes termos:

Assim como no estado de necessidade e nas demais causas de justificação, exige-se o elemento intencional que, na Legítima Defesa, se traduz no propósito de defender-se. A ação defensiva – já o dissemos – não é um fenômeno cego do mundo físico, mas uma verdadeira ação humana. E como tal só se distingue da ação criminosa pelo significado positivo que lhe atribui a ordem jurídica. Em uma, isto é, na ação criminosa, dá-se o desvalor da ação; em outra, na ação defensiva, reconhece-se a existência de um intenso conteúdo valioso. Em ambas, porém, a orientação de ânimo, a intencionalidade do agente, é elemento decisivo, pois o fato, que, na sua configuração ou aparência, permanece o mesmo (ex: causar a morte de um ser humano), dependendo das circunstâncias e também dos motivos e da intenção do agente, pode ser: homicídio doloso ou culposos; Legítima Defesa, excesso doloso, culposos ou exculpante de Legítima Defesa; Legítima Defesa putativa (TOLEDO, 1994, p. 205).

Conclui-se que este saber não tem amparo, pois o elemento subjetivo se enquadra na conduta do agente, e, sendo a antijuricidade um adjetivo desta, todos os elementos subjetivos relacionam conforme a conduta. Portanto, para a caracterização da Legítima Defesa é necessário que o agente tenha conhecimento da agressão injusta e também da necessidade de se defender.

### **3.4 Bens jurídicos tuteláveis**

Como vimos nos tópicos anteriores, há diversos requisitos para que a Legítima Defesa se configure e seja possível a exclusão da ilicitude do fato.

Em relação aos bens jurídicos tutelados, temos que estes representem para o Direito Penal a base da estruturação e elaboração dos tipos penais, servindo como parâmetro e de limite da interpretação penal, bem como das causas de exclusão da ilicitude. A tipificação penal considera os elementos que fundamentem materialmente o injusto.

O conceito de bem jurídico está relacionado inteiramente com a função social do Direito Penal em proporcionar aos cidadãos uma segurança existencial, em garantir uma sociedade a qual o



relacionamento entre pessoas se torne pacífico, atribuindo ao legislador a tarefa de preservar o bom convívio social através da intervenção do Direito Penal quando não restar mais outra alternativa. Todavia, há a necessidade do equilíbrio entre a intervenção do Estado e a liberdade dos indivíduos, no sentido de oferecer a devida proteção estatal sem ofender a garantia da liberdade individual, observando, obviamente, as possibilidades legais.

Deste modo, o bem jurídico tutelado é uma forma primordial de organização da vida em sociedade, de modo a oferecer a integração de cada cidadão neste contexto social, viabilizando o desenvolvimento político, cultural, econômico e claro, social.

Por fim, todo amparo/proteção por meio das normas pode-se denominar de bem juridicamente protegido. São normas que visam à preservação social dos interesses vitais dos indivíduos, tais como: a vida, a integridade física, a disposição sobre a propriedade, bens materiais em geral, etc., bem como a norma não protege somente os bens materiais, corpóreos, além disso, direitos fundamentais como: liberdade de expressão, liberdade de opinião, direito à privacidade, igualdade, liberdade de pensamento, etc., esses também são bens jurídicos tutelados.

#### **4. O PACOTE ANTICRIME – DO PROJETO A LEI**

Tendo em vista a relevância das matérias debatidas, o pacote de Lei Anticrime foi objeto de extenso debate no contexto legislativo, ganhando amplo espaço na mídia nacional.

Dessa forma, com foco na questão da Legítima Defesa, vejamos o desenvolvimento do projeto de lei (PL 10 372/2018) até o texto final, sancionado pelo Presidente da República.

##### **4.1 O Projeto de Lei Anticrime (Projeto de Lei nº 10 372/2018)**

O referido projeto teve como base a proposta elaborada por Deputados, recebendo o trecho de outra proposta, elaborada em 2018 por comissão de juristas, sob supervisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Fonte: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/12/05/entenda-o-projeto-anticrime-aprovado-na-camara.ghtml>

Nesse sentido, no dia 04/02/2019, cumprindo promessas da campanha eleitoral, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, trouxe à baila o Projeto de Lei Anticrime, com objetivo de estabelecer medidas contra a corrupção, os crimes de grave violência e o crime organizado<sup>12</sup>. Ainda, foram apresentadas como premissas o envolvimento da sociedade, estados e municípios, além de se sustentar que a maioria das propostas não demandaria recursos orçamentários<sup>13</sup>.

Nas palavras do então Ministro Sérgio Moro, o projeto adequaria a legislação ao atual cenário nacional, de modo a reduzir a sensação de impunidade e aumentando a eficiência estatal<sup>14</sup>.

O projeto, previa a alteração de 14 leis, entre elas o Código Penal. Em relação à questão da Legítima Defesa, pretendia-se modificar os Art. 23 e 25 do Código Penal.

Nesse viés, o projeto de Lei Anticrime, em seu item “IV - Medidas relacionadas à Legítima Defesa”<sup>15</sup>, visava alterar tais dispositivos, para que os mesmos passem a vigorar com os seguintes textos:

Art.23 – (...)

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste Artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Art.25 – (...)

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em Legítima Defesa:

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

II - O agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (BRASIL, 2019).

Diante das significativas consequências práticas que seriam produzidas com a entrada em vigor dos dispositivos esposados ao norte, a proposta foi objeto de grande debate.

Assim, antes de adentrarmos na discussão quanto a matéria, vejamos o texto que restou publicado.

---

<sup>12</sup> Fonte: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549457294.68/view>

<sup>13</sup> Fonte: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06>

<sup>14</sup> Fonte: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06>

<sup>15</sup> Fonte: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>

## 4.2 A Lei Anticrime (Lei nº 13 964/2019)

Em 04/12/2019, após intenso debate legislativo junto ao Congresso Nacional, restou aprovado, por 408 votos a favor e 9 contra o pacote anticrime do Ex-Ministro Sérgio Moro. Contudo, o texto perdeu cerca de 30% de seu conteúdo, tendo 11 pontos retirados da proposta original<sup>16</sup>. Após, em 11/12/2019, o projeto restou aprovado pelo Senado Federal, seguindo para ser sancionado pelo Presidente da República.

Finalmente, em 24/12/2019, restou publicado no diário oficial a transformação do Projeto de Lei nº 10.372/2018 na Lei Ordinária nº 13.964/2019, após ser sancionado pelo Presidente<sup>17</sup>.

Em relação à Legítima Defesa, assim restou definido:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 25. Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste Artigo, considera-se também em Legítima Defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes (BRASIL, 2019)<sup>18</sup>.

Como se pode concluir, o texto que restou aprovado prevê apenas a inclusão do parágrafo Único ao Art. 25 do Código Penal, que define a possibilidade de Legítima Defesa, praticada por agente de segurança pública, em situações em que vítima é mantida refém durante a prática de crimes.

## 5. REFLEXÕES SOBRE O PACOTE ANTICRIME

Conforme visto no capítulo anterior, a proposta original do Pacote Anticrime sofreu significativa perda em seu conteúdo, sendo aprovado apenas um parágrafo e rejeitados outros três.

---

<sup>16</sup> Fonte: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50673251>

<sup>17</sup> Fonte: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>

<sup>18</sup> Fonte: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1844037&filename=Tramitacao-PL+10372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1844037&filename=Tramitacao-PL+10372/2018)

Nesse viés, o pacote Anticrime, pela proposta de alteração da Legítima Defesa, foi objeto de inúmeras críticas, por parte de opositores políticos, especialistas e movimentos sociais, que sinalizavam que a alteração poderia ensejar uma carta-branca para que a polícia matasse<sup>19</sup>.

Interessante a reflexão sobre as motivações para a proposta sofrer tamanha modificação. É nesse aspecto que o presente trabalho buscará, nos próximos tópicos, apresentar as problemáticas envolvidas, uma vez que a proposta poderá ser reincluída para debate legislativo e apresenta enorme relevância.

Assim, passemos à análise.

### **5.1 Do Art. 23 – “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”**

No presente item se buscará analisar o Projeto de Lei nº 10.372/2018, mais especificamente o disposto no Art. 23, que assim apontou:

Art.23 – (...)

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste Artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, temos que a proposta apresenta a possibilidade de se a poder “reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la”, quando o agente agir sob “escusável medo, surpresa ou violenta emoção” (BRASIL, parágrafo 2.º ao artigo 23 2018).

Entende-se, de plano, que a medida apresenta um considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas na prestação jurisdicional e durante a apuração do evento típico.

Assim, nos fica o questionamento: objetivamente, como seriam caracterizados os referidos institutos? Como definir o “medo”, a “surpresa” ou a “violenta emoção” para correta análise da ocorrência do crime?

---

<sup>19</sup>Fonte: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54192/as-mudanas-na-legislao-penal-e-processual-penal-com-o-pacote-anticrime>

### 5.1.1 Perspectiva psicológica – As emoções humanas e sua subjetividade

Goleman (2012: p. 34-35), afirma que o ser humano é dotado de duas mentes: a emocional, que sente, e a racional, que pensa, ao ponderar a estrutura cerebral do homem moderno. A primeira é impetuosa, enérgica, às vezes contraditória; a segunda é mais independente na consciência, além de ser capaz de avaliar e ajuizar.

De acordo o autor, tais mentes são harmônicas, trabalham em conjunto na tomada de decisão do ser pensante. Contudo, há momentos, que a afinidade entre as duas mentes se torna discordante, o que pode proceder ações perpetradas pelo ser pensante de acordo com a que prevalece. Goleman explica esse fenômeno, ao mencionar as circunstâncias no que o homem deva reagir prontamente a uma situação de perigo de modo que ele não feneça.

A emoção, possui duas funções biológicas: provocar uma reação ao estímulo externo e preparar o organismo para exercer tal reação (JESUS: 2000: p. 109).

Sigmund Freud destaca que os seres humanos não são essencialmente animais racionais, mas sim são dominados por forças emocionais de poder expressivo de origem ou de formação irrefletida, ou seja, a emoção antepara a probabilidade consciente de evitar certas ocorrências (NUCCI, 2011).

Sendo assim, há que fatores psicológicos influenciam consideravelmente o procedimento defensivo do insultado. Fatores como o estado de perigo e de medo provocam no cérebro reações defensivas involuntárias.

Além da programação genética emocional, o comportamento humano resulta da subjetividade de cada ser. Isso porque a reação das pessoas para eventos semelhantes varia de acordo com a individualidade. E esta, o que lhe concerne, forma-se tanto por predisposições genéticas quanto por fatores externos. Comenta Maílson (2011: p. 8):

“a subjetividade é tudo aquilo construído e depositado no homem, aquilo que ele valoriza e despreza, que o atrai e repudia, enfim, sua subjetividade é o elemento móbil de toda a estrutura da psique. Dos bilhões de habitantes da terra, nenhum possui sua subjetividade igual ao do outro, é a impressão psíquica do homem”.

E articulação Brito alega (1957, p. 16): “cada personalidade, além de ter do mundo uma peculiar concepção individual, irá reagir particular e singularmente, ao ambiente que a cerca. Inclusive, quando entrar em choque contra outra conduta humana”, em razão disso, quando o mesmo indivíduo se depara com o mesmo evento, a reação por ele perpetrada nunca será a mesma nos dois casos. Uma porque o sujeito muda, a experiência que ele teve com o evento transforma-o, duas porque os eventos não se repetem nem são reproduzidos com tamanha perfeição.

Depreende-se de tudo o que foi dito neste capítulo tratar-se o ser humano de sujeito demasiado complexo, posto serem suas ações resultado de processos mentais, fatores internos e externos a ele. Assim, não há afirmação mais correta: “a reação do indivíduo decorre de seu eu biopsicossocial” (BRITO: 1597: p. 16).

Uma vez abrangida a complexidade mental e os demais fatores que influem o comportamento humano, advimos a afrontar o que a lei decreta em termos de reação defensiva e excesso com a natureza humana.

Nesse sentido, ainda que se defenda que a mente emocional responde aos estímulos externos mais rápido que a mente racional e, sem ponderar, em uma situação em que seja necessário ao agente o ato da defesa de bem jurídico, cabe ao ofendido a ponderação sobre qual meio à sua disposição é o menos danoso, além de agir com moderação.

A reação do ofendido, de acordo com a emoção (a qual pode ser medo ou surpresa, ou forte emoção), ainda que possua todo o embasamento fisiológico, não pode e não deve ser tutelada pelo ordenamento jurídico, uma vez que se tem aqui uma questão extremamente subjetiva.

Nesse viés, caso a proposta de alteração do Art. 23 do Código Penal, com a inclusão do parágrafo segundo<sup>20</sup>, fosse acatada pelas casas legislativas, estaríamos nos deparando com uma situação em que seria possível, em absolutamente todos os casos, se alegar que não houve excesso na Legítima Defesa, tendo em vista a subjetividade dos critérios de “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”.

---

<sup>20</sup> § 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Portanto, não se nega que o fator emoção, fundamentalmente, tem uma significativa influência no comportamento dos seres humanos em determinadas situações de perigo, entretanto, não pode ser uma salvaguarda para o cometimento de excessos na Legítima Defesa.

Ainda, a mudança ora debatida insere conceitos vagos que fragilizam o princípio da legalidade estrita e aumentam o poder discricionário do juiz acerca da punição de condutas violentas, nos afastando de critérios objetivos para aplicação da pena e da segurança jurídica.

## 5.2 Do Art. 25 – da redundância e da “Licença para matar”

O Pacote Anticrime previa a alteração do Art. 25 do Código Penal, que passaria a vigorar com o seguinte texto:

Art.25 – (...)

Parágrafo único. Observados os requisitos do *caput*, considera-se em Legítima Defesa:

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

II - O agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes (BRASIL,2018).

Quanto ao inciso I, o mesmo foi rejeitado. Entretanto, após deliberação a legislativa, a Lei nº 13.964/2019 foi sancionada, incluindo o inciso II, com o seguinte texto:

Art. 25 – (...)

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no *caput* deste Artigo, considera-se também em Legítima Defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes (BRASIL, 2018).

Em relação ao Código Penal, a nova legislação criou a previsão de Legítima Defesa do agente de segurança pública, que repele agressão, ou risco, a vítima mantida refém durante a prática de crimes<sup>21</sup>.

Entretanto, a aplicação e técnica jurídica são questionáveis na referida hipótese, uma vez que o Código Penal já apresentava previsão de exclusão de ilicitude nos casos em que o agente “usando

---

<sup>21</sup> Art. 25, Inciso II do Projeto de Lei nº 10 372/2018.

moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”<sup>22</sup>.

Nesse sentido, temos que os incisos ora debatidos tem como premissa a observância ao *caput* do Art. 25, o qual apresenta os seguintes requisitos: injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem, e de uso moderado de meios necessários para repelir essa agressão. Dessa forma, não se faz necessário destacar nova hipótese, apenas para destacar “o agente de segurança pública”, uma vez que é garantido a todos os cidadãos o direito à Legítima Defesa.

Em igual sentido, preleciona Rogério Greco (2019):

Não existe uma Legítima Defesa específica para agentes policiais ou de segurança pública ou específica para determinados contextos, pelo simples fato de que esse direito já existe para todos em todos os contextos; ele depende apenas de agressão injusta e atual/iminente. Os acréscimos soam, assim, tão despropositados quanto acrescentar ao extenso rol do Art. 5º da Constituição Federal um inciso de conteúdo “o agente policial ou de segurança pública, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, tem direito à vida, à integridade física, à propriedade etc.”

Assim, é possível concluir que o Projeto de Lei não criou novo tipo de Legítima Defesa, vez que ela sempre existiu. Em igual sentido, vejamos a análise de Greco (2019) ao inciso II, que restou sancionado e passou a integrar o parágrafo único do Art. 25 do Código Penal:

A superfluidade também é confirmada por uma análise do inciso II. Aqui não se fala mais em conflito armado, e sim em um agente que “previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes”. Observe-se que, no elemento contextual de “vítima mantida refém”, já existe uma agressão, uma vez que por agressão, *terminus technicus* do instituto da Legítima Defesa, entende-se comportamento humano que gera perigo para um direito próprio ou alheio;<sup>3</sup> quem mantém outra pessoa refém, lesiona (e portanto também coloca em perigo), no mínimo, o seu direito de liberdade de locomoção. Não é o inciso II que cria uma Legítima Defesa nessas situações; ela sempre existiu, nos termos do próprio *caput*.

Ainda, segundo Greco (2019), surgem 6 “ordens de problemas” com o Projeto de Lei, quais sejam:

---

<sup>22</sup> *Caput* do art. 25, Código Penal.



- i. a repetição dos requisitos do *caput*, com exceção do “uso moderado dos meios necessários”.
- Nesse caso, se sustenta que podem ocorrer interpretações que tentassem excluir o referido requisito;
- ii. os conceitos do *caput*, os quais restam repetidos no parágrafo único, com pequenas modificações. Assim, novamente se entende que podem surgir interpretações equivocadas, principalmente em relação ao requisito da agressão ser “injusta, atual e iminente”<sup>23</sup>;
- iii. ausência de definição se os incisos restringirão o direito de Legítima Defesa prevista no *caput*;
- iv. poderá o agente ser isento de pena ou responsabilizado apenas por culpa, nos termos do Art. 20, §1º do Código Penal<sup>24</sup>;
- v. a reforma na Legítima Defesa, com especificidade aos agentes estatais, concede a estes um poder à margem da lei;
- vi. o uso do termo “conflito armado” poderia ensejar, em último caso, que o Brasil se encontra em conflito armado. Assim, o instrumento da Legítima Defesa estaria sendo usado em um contexto de guerra civil.

Em igual sentido, Nucci (2020, p. 08), faz duras críticas ao Pacote Anticrime, afirmando que:

(...) pretende-se recriar um instituto considerado inconstitucional pelo Pretório Excelso, conferindo maior desarmonia ao sistema penal, caso seja aprovado o mencionado pacote anticrime. Mas não é só. Intenta-se alterar o cenário das excludentes de ilicitude e, em particular, da Legítima Defesa (Arts. 23 e 25, CP), a pretexto de dar maior abrigo à atuação dos agentes policiais no confronto com a criminalidade. Vale dizer, os agentes de segurança pública teriam maior espaço para matar pessoas e não serem punidos. Inexiste necessidade disso, pois a Legítima Defesa, hoje vigente, concede cobertura plena a quem é agredido, seja policial ou não, podendo se defender, mas com os meios necessários e de forma moderada. Afinal, está-se em Estado Democrático de Direito e não em linha de guerra total no território brasileiro<sup>25</sup>.

Resta patente a preocupação do autor com a alteração legislativa e com a liberalidade que assiste ao policial em matar pessoas sem qualquer punição, sob o argumento de ter agido em Legítima Defesa.

---

<sup>23</sup> Nesse sentido, ver item 3.3.2 do presente trabalho

<sup>24</sup> Art. 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984) Descriminantes putativas.

<sup>25</sup> Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984) § 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984).

Por todo exposto, temos que o projeto de lei se apresenta redundante, uma vez que repete os requisitos do caput, além de ser extremamente perigoso, já que poderia abrir campo para interpretações maliciosas e ensejar verdadeiros massacres a parcela mais pobre da população, que já convive diariamente com a violência.

### **CONCLUSÃO – O PACOTE ANTICRIME SERIA UMA “LICENÇA PARA MATAR”?**

Conforme visto ao longo do presente trabalho, o nosso Código Penal, para análise do crime, faz uso da teoria tripartite, que nos preleciona que o crime se consubstancia quando o agente pratica um fato típico, ilícito e culpável.

Nesse sentido, como sabido, sem qualquer um dos elementos não há crime. Entretanto, as excludentes de ilicitude são conceitos jurídicos que possibilitam ao agente que tenha praticado fato típico e culpável, ter a ilicitude afastada.

Dentre esses institutos, a Legítima Defesa, recentemente, foi objeto de extenso debate no cenário nacional, tendo em vista o advento do Pacote Anticrime estipulado pela Lei nº 13.964/2019, que traz em seu escopo a atividade operacional das polícias no sentido do reconhecimento da legítima defesa protetiva, o qual ocasiona preocupações para a sociedade.

A previsão que se buscava inserir no § 2º do Art. 23 do Código Penal, que facultava ao juiz a redução ou isenção de pena ao acusado de praticar ato criminoso sob “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”, inserindo conceitos subjetivos e que não detém da segurança jurídica necessária ao nosso ordenamento jurídico.

Ainda, não parece razoável que o critério emocional seja norteador da Legítima Defesa, sob o risco de se afastar a ilicitude do fato em todo e qualquer caso, uma vez que cada indivíduo absorve e reage de uma determinada maneira aos diferentes estímulos. Nesses casos, tendo em vista a enorme subjetividade, estaríamos diante de enorme insegurança jurídica.

Um dos palcos de maior embate e inúmeras discussões jurídicas e acadêmicas são as alterações relacionadas ao Art. 25 do Código Penal. Igualmente, a inserção do parágrafo único no Art. 25 do

Código Penal Brasileiro amplia consideravelmente as hipóteses de exclusão de ilicitude de atos violentos praticados por agentes de segurança pública, abrangendo inclusive condutas “preventivas”, ou seja, em que não se faz necessária sequer a atualidade ou iminência da agressão a direito.

Surge a preocupação de que a polícia, ao invés de efetivar ações de proteção e segurança para os cidadãos, no que concerne a dignidade humana e a vida, poderá passar a matar de forma legalizada. Assim, o Pacote Anticrime é considerado por alguns como uma “licença para matar”, pois não há parâmetros legais definidos que determinem o modo de atuação de policiais.

Ambas propostas são evidências da absoluta inobservância dos princípios e diretrizes de planejamento e respaldo teórico de ações de segurança pública. Afinal, a flexibilização da responsabilização pela violência entra em choque com a realidade de um país com as maiores taxas mundiais de homicídios, alcançando mais de 65.000 mortes/ano (Atlas da Violência, 2019), das quais cerca de 6.000 são decorrentes de ações letais de forças policiais (FBSP, 2019).

Em verdade, tudo indica que as principais vítimas da atual epidemia homicida - homens entre 15 e 29 anos, negros, com ensino fundamental incompleto (Atlas da Violência, 2019) serão ainda mais penalizadas com suas vidas por tal flexibilização legislativa, fazendo justificar a epítome “licença para matar” com a qual vem sendo tratada publicamente.

Ainda, em relação a proposta de alteração do Art. 25, inciso I, o mesmo pode ser entendido no sentido de que, numa situação de conflito armado (ou no iminente risco de um tal conflito), o policial ou o agente de segurança pública tem licença para matar – preventivamente. Essa interpretação, que a reforma, de fato, torna imaginável, é inaceitável.

O direito de Legítima Defesa, como direito de opor resistência ao arbítrio de um agressor até o ponto de eliminação desse agressor, pressupõe um agressor concreto, que faça mal uso de sua liberdade, erigindo-se em senhor da liberdade dos demais.

Portanto, o que se denota do referido Pacote Anticrime é que há utilização de expressões ambíguas e conceitos indeterminados, que contrariam o princípio da legalidade estrita/certa e que apenas contribuem para aumentar o arbítrio judicial e a insegurança jurídica.

Ademais, outro viés de análise é fundamental: os riscos de ampliação da letalidade policial são reforçados especialmente se considerados o aspectos políticos e históricos-sociais que contextualizam a formalização do projeto de lei anticrime.

Não se nega que policiais também sejam vítimas da violência urbana. Entretanto, o que parece ser um dos objetivos do Projeto de lei é dar aos policiais um maior respaldo legislativo para empreender a ampliação do uso da “letalidade para defender a população”.

O projeto de lei anticrime, destarte, ao contribuir – ainda que, na melhor das hipóteses, apenas simbolicamente – para ampliar a letalidade policial e dificultar a apuração de eventuais execuções extrajudiciais – com a utilização de causas de justificação indeterminadas e repletas de conceitos ambíguos e dotados de excessivo subjetivismo – viola a Constituição (Art. 1º, III, e Art. 5º, caput) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Art. 8º e 25).

Em resumo: o projeto de lei anticrime no tópico sobre a Legítima Defesa, como demonstrado, padece de dois vícios técnicos. O texto sugerido para os Arts. 23 e 25 do Código Penal está repleto de conceitos indeterminados e contribui fortemente para a imprevisibilidade na aplicação judicial da lei, o vai de encontro à função da lei penal técnica e adequadamente orientada. Além disso, na melhor das hipóteses (isto é, se interpretado o texto sugerido de acordo com a exegese empreendida por Greco), as modificações em questão são supérfluas, porque não revelam nenhuma novidade na forma como o Código Penal já vêm sendo interpretados e aplicados em nosso país.

Por outro lado, demonstrou-se que o projeto não pode ser isolado dos contextos político, históricos e sociais em que foi produzido. Deduz-se objetivamente do discurso adotado pelo presidente da República que a mens legislatoris é ampliar a letalidade policial. O Brasil já tem, por um lado, uma história de violência policial elevada e de uma cultura de letalidade que estrutura o uso estatal da força.

Nesse viés, partindo de uma perspectiva constitucional do direito à vida, não podem prosperar os argumentos espostos no Pacote Anticrime, uma vez que para usufruir dos demais direitos, o

primeiro requisito é estar vivo, motivo pelo qual está acima de qualquer outro interesse (MENDES, 2013).

Ainda, nos ensina Gilmar Mendes que o direito à vida representa também um direito de defesa, que deve ser entendido como um impedimento para que poderes públicos pratiquem atos que atentem contra a vida do ser humano, bem como, em contrapartida, que o Estado deve proporcionar a proteção de todos, criando serviços de polícia, um sistema prisional e uma organização judiciária, complementando o autor:

Inclui-se no dever de proteger a vida, ainda, a obrigação de os poderes públicos investigarem, com toda a diligência, os casos de violação desse direito. Toda morte não natural ou suspeita deve ser averiguada. A falta de investigação séria e consequente diminui, na prática, a proteção que o direito à vida proporciona, sendo certo que a impressão de impunidade debilita o efeito dissuasório da legislação criminal de proteção a vida. A investigação deve ser ampla, imediata e imparcial (MENDES, 2013).

Deste ensinamento podemos refletir a respeito das consequências que a presunção de Legítima Defesa poderia trazer para os agentes de segurança pública, e, conseqüentemente ao poder público em geral. Como disse o autor, aceitar que isso seja possível pode levar ao descrédito da legislação criminal quanto a proteção à vida, disseminando uma impressão de impunidade, afinal, não seria mais necessária uma investigação a respeito da atuação do agente se esta presumisse a Legítima Defesa, não somente na hipótese proposta no projeto de lei, mas em qualquer situação.

Em última análise, de acordo com o Art. 60, § 4.º, IV, o direito à vida é considerado cláusula pétrea, sendo assim, nem poderia ser objeto de deliberação um projeto de lei que buscasse abolir este direito do ser humano.

Por fim, após a detalhada análise dos conceitos teóricos da Legítima Defesa e dos excludentes de ilicitude, resta a conclusão que o Pacote Anticrime, em uma visão otimista, apenas “choveu no molhado”, dispondo regras já previstas em nosso Código Penal. Entretanto, há uma problemática oculta, em relação ao direito de matar que a Lei concede aos agentes de segurança pública.

Nesse sentido, é de suma importância que a sociedade siga atenta aos desdobramentos da Lei sancionada, além de se inteirar do debate legislativo, uma vez que as propostas vetadas poderão ser objeto de nova deliberação na casa legislativa.

## BIBLIOGRAFIA

ALMADA, C. M. **Legítima Defesa: Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Processo**. 2ª. ed. São Paulo: Bushatsky, 1975.

AMARANTE, A. **Excludentes de ilicitude civil: legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido, estado de necessidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império de 1830**. Brasília, DF, 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) . Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2 848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**, Brasília, DF, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em 20 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. **Código Penal**. Brasília, DF, 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/17209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm) Acesso em 20 maio 2020.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em 20 mai. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 10 372/2018 de 06 de junho de 2018. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170> Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 13 964, de 24 de dezembro de 2019. **Código Penal**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm) Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. **Atlas da violência**. IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, DF. 2019. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34784](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784) Acesso em: 25 out. 2020.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1**. São Paulo: Saraiva. 17ª ed. rev., ampl. e atualizada., 2012.

BRITO, R. A. **Programa de Direito Penal: Parte Geral**. Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches, FASA, 1995.

BRITO, R. A. **Direito Penal: Parte Geral**. 7º ed. revista, atualizada e ampliada. Recife: Ed. do Autor, 2014.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal, volume 1. Parte geral**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

- CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal, volume.1. Parte geral.** 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (Arts. 1º a 120).** São Paulo: Saraiva, 15<sup>a</sup>. ed., 2011.
- CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 16<sup>a</sup>. ed., v.1, p. 307. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FBSP. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública.** 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/> . Acesso em: 20 out. 2020.
- FROMM, E. **Anatomia da destrutividade humana.** Trad. de Marco Aurélio de Moura Matos. 2<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.
- GOLEMAN, D. **Inteligência emocional: a teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- GRECO, R. **Curso de Direito Penal.** 2<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- GRECO, R. **Curso de Direito Penal.** Niterói, Impetus, 16<sup>a</sup> ed., rev., ampl. e atual., 2014.
- GRECO, R. **Código Penal Comentado.** Niterói, Impetus, 11<sup>a</sup> ed. 2017.
- GRECO, R. **Código Penal Comentado.** Niterói, Impetus, 23<sup>a</sup> ed. 2019.
- JESUS, D. E. **Direito Penal: Parte Geral.** 23<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 1999;
- JESUS, D. E. **Direito Penal.** v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.
- JESUS, D. E. **Direito Penal: Parte Geral.** 28<sup>a</sup> ed., v.1, São Paulo: Saraiva, 2005.
- JESUS, D. E. **Direito Penal: Parte Especial 2.** 13<sup>a</sup> ed. 2006.
- JESUS, D. **Direito Penal: Parte Geral.** 36<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. **Manual de Direito Penal: Parte Geral.** 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.
- LEAL, J. J. **Direito Penal Geral.** São Paulo: Atlas, 1998.
- LINHARES, M. **Legítima Defesa.** 4<sup>a</sup>.ed., Rio de Janeiro: Forense, p.89. 1992.
- LOPES JUNIOR, A. **Direito Processual Penal.** 15<sup>a</sup>. ed. Imprensa: São Paulo, Saraiva. 2018.
- MANGO, A. R. Análise do instituto da Legítima Defesa: da evolução histórica ao excesso. **In: Revista Âmbito Jurídico.** 2018. Disponível em: [http://www.ambito.juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16252](http://www.ambito.juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16252). Acesso em: 27 ago. 2020.

- MENDES, G. **Curso de Direito Constitucional, Série IDP**. 15ª ed. 2020.
- MESSA, A. F.; ANDREUCCI, R. A. **Polícia Federal: Delegado e Agente**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MUÑOZ, C.F. **Teoria geral do delito**. Trad. Juarez Tavares; Luiz Régis Prado. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor, 1988.
- MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 23ª. ed. São Paulo: Atlas; 2008.
- MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de direito penal. Volume I (Art. 1 a 120 do CP), Parte geral**. 24ª. ed., rev. e atual. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2008.
- MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas; 1990.
- NUCCI, G. S. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial. Atualizado com a Lei 11.106/2005 (crimes contra os costumes)**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- NUCCI, G. S. **Individualização da pena**. 2ª. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
- NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral / Parte Especial**. 5ª Ed. São Paulo. 2009.
- NUCCI, G. S. **Código Penal comentado**. 11ª. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral / Parte Especial**. 16ª Ed. São Paulo. 2020.
- PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 8ª.. ed. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*. 2008.
- SANTOS, J. C. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- SANTOS, J. C. **Direito Penal: Parte Geral I**. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 6ª. ed., ampl. e atual., 2014.
- SILVA, D. S. **Excesso na Legítima Defesa**. (Monografia) Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas da Universidade Vale do Rio Doce, MG, 2011.
- SIQUEIRA, L. H. G. **Legítima Defesa: uma análise tomando como ponto de partida a sua fundamentação individual e social com vista a sua redefinição dogmática**. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2008.
- TEIXEIRA, F. W. **Legítima Defesa na Atuação Policial**. (Monografia) Especialização em Direito Penal e Direito Processo Penal. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza, 2014.
- TOLEDO, F. A. **Princípios básicos do Direito Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.



ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 6<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2006.