

AS CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE EM SALVAGUARDA À AÇÃO POLICIAL MILITAR

THE EXCLUDING CAUSES OF ILLICITING IN SAFEGUARD TO MILITARY POLICE
ACTION

DUTRA, Glauber Sousa¹
RIBEIRO, Diomar Luciano²

RESUMO

O presente artigo objetivou destacar quais são as causas excludentes de ilicitude presentes no ordenamento jurídico brasileiro, e qual o efeito destas perante a ação do policial militar no desempenho diário de suas funções operacionais. Para isso foi realizado um compilado de estudos bibliográficos com pensamentos de diferentes autores da esfera jurídica, juntamente com jurisprudências atuais de diferentes tribunais. Ficou evidente que, o policial por diversas vezes mesmo agindo amparado legalmente por uma excludente de antijuridicidade, acaba não podendo valer-se desta, seja por pressão midiática ou pela subjetividade por parte do julgador quanto ao que vem a ser excesso. A pesquisa foi importante, pois elucida a importância de se trabalhar num fortalecimento da retaguarda jurídica da tropa policial militar, para que só assim, esses agentes possam laborar de maneira contundente, o que fará a sociedade mais segura.

Palavras-chave: Policia Militar. Excludentes. Ilicitude. Ação policial.

ABSTRACT

The present article aimed to highlight what are the exclusive causes of illegality present in the Brazilian legal system, and what their effect on the military police action in the daily performance of their operational functions. For this, a compilation of bibliographic studies was carried out with thoughts of different legal authors, together with current jurisprudence of different courts. It became evident that the police officer, acting on a number of occasions, acting legally protected by an exclusion of anti-legality, ends up not being able to rely on this, either by mediatic pressure or by subjectivity on the part of the judge as to what is becoming excess. The research was important because it elucidates the importance of working to strengthen the legal back of the military police force, so that only then can these agents work hard, which will make society safer.

Keywords: Military Police. Exclusion. Unlawfulness. Police action.

¹Aluno Do Curso De Formação De Praças Do Comando Da Academia Da Polícia Militar De Goiás - CAPM, glaube.dutra@outlook.com, Anápolis - Go, Maio De 2018

²Professor Orientador: Mestre Professor Do Programa De Pós-Graduação E Extensão Do Comando Da Academia Da Polícia Militar De Goiás - CAPM, diomarluciano@hotmail.com, Anápolis - Go, Maio De 2008

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar as causas excludentes de antijuridicidade constantes na legislação penal vigente em nosso país, o Código Penal de 1940, a partir de um breve estudo quanto ao que vem a ser o crime, para que então se possa estudar a maneira em que o mesmo será afastado de determinada conduta típica, por meio das causas excludentes de ilicitude.

Evidenciam-se pesquisas realizadas por meio da compilação de bibliografias, normas do sistema jurídico brasileiro, assim como demais artigos atuais que venham a explicar sobre o assunto e em alguns momentos confrontar correntes doutrinárias visando um melhor entendimento sobre o assunto.

Este artigo tem por objetivos gerais: Quais são as causas excludentes de ilicitude; suas previsões legais; casos específicos em que o agente poderá valer-se destas excludentes. Buscando especificamente apontar como as excludentes de antijuridicidade irão incidir nos atos dos agentes de segurança pública e o que ocorrerá em caso dos mesmos virem a agir com excesso.

A finalidade deste trabalho científico será voltada para trazer as causas excludentes de ilicitude dentro do ordenamento jurídico vigente em nosso país, auxiliando no entendimento da utilização destas no dia a dia do servidor público, em especial do Policial Militar.

Por diversas vezes, o Policial Militar no desempenho diário de sua função se verá obrigado a lesar o bem jurídico tutelado de outros cidadãos, por este motivo se faz de suma importância que este servidor tenha um profundo conhecimento dos casos em que poderá, ou as vezes até, deverá agir de forma lesiva, com o fulcro de defender o interesse da coletividade.

Logo, este artigo buscará demonstrar ao Policial Militar que quando este vier a cometer um fato tipicamente punível pela legislação, a própria também servirá como seu amparo, desde que este esteja a agir dentro das limitações que esta o trará.

Tendo um amplo entendimento quanto o amparo trazido pela norma para suas ações rotineiras, o policial sem dúvidas passa a ter mais liberdade de ação, o que trará mais eficiência em sua constante luta para servir e proteger.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Para o desenvolvimento deste trabalho foram utilizados os conhecimentos doutrinários presentes na literatura pátria, buscando como maior referência o Código Penal Brasileiro como base de estudo, assim como pensamentos de diversos estudiosos do assunto trazidos em suas doutrinas.

2.1 CONCEITO DE CRIME

Ao se estudar qualquer assunto relacionado ao código penal se faz necessário um entendimento básico quanto ao que vem a ser crime em nosso ordenamento jurídico. Destaca-se que tal conceito, uma vez que não pode ser imutável, encontra-se em constante evolução ao longo do tempo. Atualmente, o Código Penal brasileiro, após diversas alterações não possui mais uma definição para crime da mesma forma que descrevia o Código Criminal do Império de 1830, cabendo aos doutrinadores conceituá-lo. (COLHADO, 2016)

O crime possui como definição legal o artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940) que diz:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1940)

Vale salientar que em nosso atual código penal não se encontra de forma explícita um conceito para crime, ficando a cargo dos doutrinadores a definição de tal. (MIRABETE, 2002).

Nossa doutrina diverge quanto a um conceito de crime, entre material, formal e o analítico, que vem a ser o mais aceito pelos doutrinadores, trazendo uma idéia de que o crime é uma ação humana, antijurídica, típica, culpável e punível. A corrente doutrinária divide-se entre a teoria bipartida, que afirma que o crime é um fato típico e antijurídico, colocando a culpabilidade como mero pressuposto da pena, e a teoria tripartida que alega que o crime é um fato típico, antijurídico e culpável. Os doutrinadores Nelson Hungria justifica seu posicionamento, alegando que o crime pode ser um fato típico, antijurídico, culpado e somente ameaçado de

pena, uma vez que por algum motivo o mesmo pode não acarretar numa punição. (GRECO, 2011)

Após um melhor entendimento sobre o conceito de crime no código penal brasileiro, pode-se obter com mais precisão uma compreensão sobre a estrutura criminal.

Fato típico é a adequação de uma determinada ação concreta à norma jurídica. Isto é, o perfeito enquadramento entre o fato praticado pelo infrator e a previsão legal de todas as espécies de infrações presentes na lei penal incriminadora. O fato típico subdivide-se em nexos causal, conduta e resultado. (JESUS, 2003)

O segundo pilar da estrutura do crime no direito penal brasileiro é a culpabilidade, que consiste na inexistência de um delito pelo fato de que seu autor não possua meios de agir conforme o ordenamento jurídico, desta forma o mesmo não poderia ser responsabilizado penalmente por seu ato. A culpabilidade é aspecto que fundamenta a responsabilidade humana por um determinado fato típico e ilícito, e existe pelo fato de que o ordenamento jurídico não poderia punir uniformemente todos os que praticam fatos reprováveis e legítimos. Sobre o assunto afirma o professor Bitencourt.

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, p. 14)

Visto isto, pode-se afirmar que, para que haja culpabilidade em determinada ação é necessário o preenchimento de certos requisitos, ou seja, para que o agente seja considerado culpável, o mesmo deve ser imputável, possuir potencial consciência da ilicitude de seu ato, e que possua a opção de agir de outra maneira (MIRANDA NETO, 2013)

Desta forma, sendo um determinado fato típico, o agente sendo considerado imputável, possuindo consciência da ilicitude e sendo exigível agir de maneira diversa existirá a configuração de um ato delituoso. (MIRANDA NETO, 2013)

Como terceiro e último pilar estrutural do crime temos a antijuridicidade, esfera onde o principal assunto de nosso trabalho, onde se encontram as causas excludentes de ilicitude, cuja fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro baseia-se no Artigo 23 do Código Penal:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

Desta forma pode afirmar-se que a antijuridicidade vem a ser uma relação contrária de uma determinada conduta típica em relação ao ordenamento jurídico, sendo que, perante a teoria indiciária, adotada pela doutrina, todo e qualquer fato típico e culpável será considerado antijurídico, a não ser que neste, esteja presente uma causa que justifique o ato, ou seja, uma excludente de ilicitude. (RODRIGUES, 2012)

Sobre as excludentes de antijuridicidade, Rogério Sanchez discorre em sua obra da seguinte forma:

As causas de justificação provêm de todo o âmbito do direito, ainda que suas regras básicas sejam encontradas no próprio Código Penal. Isto não implica que estejam plenamente formuladas no texto da lei penal, mas que o Código, através de determinadas causas de justificação como o estrito cumprimento de um dever legal ou o exercício regular de um direito (art. 23, III do CP) permite corrigir discordâncias normativas. As leis não são perfeitas e portanto encerram contradições: o que é proibido como caráter geral pode não o ser em determinadas circunstâncias. A autorização que, para certa conduta, outorguem as normas que regulam qualquer ramo do direito (civil, mercantil, administrativo etc.) exclui a antijuridicidade da conduta para efeitos penais. Inclusive incidirão o costume, a jurisprudência, os princípios gerais ou os Tratados Internacionais na medida em que sejam reconhecidos pelos outros ramos do direito. A unidade do ordenamento apresenta, neste aspecto, toda sua validade. A tarefa do operador jurídico encarregado de fazer a valoração consiste em determinar a existência de normas que permitam a comissão de determinados crimes e inclusive de eliminar qualquer falta de coordenação normativa. (CUNHA, 2015, p. 250)

Após o estudado, tem-se a conclusão de que a tipicidade vem a ser um indício da ilicitude, que virá a ser excluída no caso de haver uma justificativa que elimine sua antijuridicidade. Tem-se como exemplo, matar alguém que é um fato típico, mas não existirá um crime no caso do agente que o praticou agir sob a influência do estrito cumprimento de dever legal. (MIRABETE, 2002)

Se faz mister dar destaque, para o constante no parágrafo único, que afirma que o agente mesmo que tendo o crime excluído por uma das hipóteses que afastam o crime, virá a ser responsabilizado caso venha a agir de forma excessiva. (CAPEZ, 2012)

2.2 CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Por fim, após compreender o conceito de crime em nosso ordenamento jurídico, tanto na esfera comum, quanto na esfera militar, chega-se ao núcleo do tema deste estudo, ou seja, as causas excludentes de ilicitude.

No decorrer deste trabalho, será estudado de forma aprofundada sobre cada uma das causas excludentes de antijuridicidade constantes tanto no código penal quanto na norma castrense, tendo por base o já citado anteriormente artigo 23 do CPB.

2.2.1 ESTADO DE NECESSIDADE

O estado de necessidade possui definição legal no artigo 24 do Código Penal que o define da seguinte forma:

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. (BRASIL, 1940)

Observa-se que se tem por noção de Estado de Necessidade o pensamento de que no caso de sua ocorrência estariam dois ou mais bens jurídicos numa situação contrária e em claro risco de lesão. Neste caso, é possível que se sacrifique um destes para a prevalência do outro, uma vez que a tutela penal, não foi capaz de proteger ambos no caso concreto. (CUNHA, 2015)

Assim como as demais excludentes de ilicitude, o estado de necessidade possui alguns requisitos para que se concretize e venha de fato a excluir o crime, são estes, o perigo atual, que o perigo não tenha sido causado pelo agente, salvar direito próprio ou alheio, inevitabilidade do comportamento lesivo, inexigibilidade do

sacrifício do interesse ameaçado e a inexistência de dever legal em enfrentar o perigo. (CUNHA, 2015)

Por perigo atual, tem-se aquele que está presente, ou seja, que já está em curso, mesmo que o dano ainda seja iminente. Uma parcela da doutrina considera que exista o estado de necessidade iminente, mesmo que não haja previsão legal expressa. (RODRIGUES, 2012)

Ainda sobre o perigo atual ou iminente discorre em sua obra Flávio Monteiro de Barros:

Cumpra, porém, não confundir o perigo atual ou iminente com a iminente realização do dano. Para a configuração do estado de necessidade, basta um perigo atual ou iminente; pouco importa se o dano irá produzir-se em brevíssimo tempo ou depois de passadas algumas horas. Se, por exemplo, o navio começa a afundar, já há um perigo atual. Se o naufrágio total ocorrer em poucos minutos, haverá perigo atual com dano iminente. Se, todavia, demorar algumas horas, haverá perigo atual com dano não iminente. Em ambos os casos, desde que inevitável o fato necessitado, o agente poderá invocar estado de necessidade, furtando, por exemplo, o único salva-vidas disponível. Cumpra destacar, contudo, que o estado de necessidade não pode ser invocado quando o perigo pode ser evitado por outro modo. Assim, o intervalo de tempo existente entre o perigo e a efetivação do dano, às vezes dificulta a invocação do estado de necessidade, porque nesse caso quase sempre o bem jurídico poderia ser salvo por outro modo. (BARROS, 2001, p. 314)

A não criação do perigo por vontade do agente afirma que no caso do mesmo criar a situação de perigo dolosamente, não poderá alegar estado de necessidade, porém caso tal situação seja causada de forma culposa, isto não impedirá a alegação da justificativa por parte do agente provocador da situação de perigo, tal pensamento tem princípio na utilização do termo vontade pela lei, de modo a limitar a utilização da excludente somente quando o agente causador possuir vontade de provocar a situação de perigo. (RODRIGUES, 2012)

Em relação a salvar direito próprio ou alheio, tem-se a indagação de que no caso do agente agir em defesa de direito alheio, se o mesmo necessita de autorização do terceiro portador do direito, ou uma retificação de tal de forma posterior ao ocorrido. Para esclarecer esta constante dúvida Flávio Monteiro de Barros descreve em sua obra da seguinte forma:

O estado de necessidade de terceiro inspira-se no princípio da solidariedade humana. Tratando-se, porém, de bens disponíveis, alguns autores sustentam a necessidade da aquiescência do titular do direito exposto a perigo de lesão. Não procede o raciocínio, pois a vontade do terceiro em perigo, como dizia La Medica, não é tomada

em consideração; é substituída pela vontade do agente, juridicamente superior. Sobre mais, em muitos casos não há nem tempo para pedir a concordância do terceiro. (BARROS, 2001, p. 315)

Como quarto requisito do estado de necessidade, tem-se a inevitabilidade do comportamento lesivo, e sobre este assunto entende-se que o comportamento adotado pelo agente deve ser inevitável para o resguardo do direito próprio ou alheio perante o perigo concreto. Se faz necessário que a única forma de salvar o bem jurídico em risco seja o cometimento do ato lesivo, sacrificando assim o bem de outrem. Para que se possa afirmar se ocorreu ou não a inevitabilidade do ato lesivo tem de se avaliar como ocorreu no caso concreto, como por exemplo no caso do risco de ser atacado por um boi, se ao agente existia a possibilidade de fuga do animal e ainda assim o mesmo resolve matá-lo, este não agiu em estado de necessidade. (CUNHA, 2015)

Já na inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado, impõe-se a observação na ponderação entre os bens jurídicos tutelados, ou seja, entre o bem lesionado e o bem que era ameaçado. Neste requisito diverge a doutrina em duas teorias, e descreve em sua obra Rogério Sanches da seguinte forma:

Teoria diferenciadora - se bem jurídico sacrificado tiver valor menor ou igual ao do bem jurídico salvaguardado, haverá estado de necessidade de justificante (excludente de ilicitude); se o bem sacrificado tiver valor maior que o bem protegido, haverá estado de necessidade exculpante (excludente da culpabilidade). Teoria unitária - não reconhece o estado de necessidade exculpante, mas apenas o justificante (que exclui a ilicitude). Assim, se o comportamento do agente, diante de um perigo atual, busca evitar mal maior, sacrificando direito de igual ou menor valor que o protegido, pode-se invocar a discriminante do estado de necessidade; se o bem jurídico sacrificado for mais valioso que o protegido, haverá redução de pena. (CUNHA, 2015, p. 254, 255)

Na análise de grau quanto a importância entre os dois bens jurídicos tutelados, o sacrificado e o ameaçado, deve levar-se em conta uma cadeia hierárquica abstrata entre os mesmos baseada nos princípios, regras e valores advindos da constituição, ressaltando ainda as circunstâncias e o estado de ânimo do agente dentro do caso concreto. (CUNHA, 2015)

Como último requisito para o reconhecimento do estado de necessidade se destaca a inexistência do dever legal de enfrentar o perigo, e é aí que está a maior diferença entre esta justificativa e o estrito cumprimento de dever legal, uma vez que o agente que comete um fato típico com o intuito de preservar um bem

jurídico próprio ou de terceiro, estará agindo em estado de necessidade, desde que o mesmo não possua o dever legal de agir, uma vez que os agentes incumbidos deste dever, não podem de forma alguma sacrificar bens jurídicos de terceiros visando assegurar direito próprio. (CUNHA, 2015)

Guilherme de Sousa Nucci descreve dever jurídico da seguinte forma:

O dever legal é o resultante de lei, considerada esta em seu sentido lato. Entretanto, deve-se ampliar o sentido da expressão para abranger também o dever jurídico, aquele que advém de outras relações previstas no ordenamento jurídico, como o contrato de trabalho ou mesmo a promessa feita pelo garantidor de uma situação qualquer. Identicamente: Bento de Faria (Código Penal brasileiro comentado, v. 2, p 1 97) . No prisma da ampliação do significado, pode-se citar o disposto na Exposição de Motivos da Parte Geral de 1 940 (não alterada pela atual, como se vê no item 23) : ' abnegação em face do perigo só é exigível quando corresponde a um especial dever jurídico'. Por isso, tem o dever de enfrentar o perigo tanto o policial (dever advindo da lei) , quanto o segurança particular contratado para a proteção de seu empregador (dever jurídico advindo do seu contrato de trabalho) . Nas duas situações, não se exige da pessoa encarregada de enfrentar o perigo qualquer ato de heroísmo ou abdicação de direitos fundamentais, de forma que o bombeiro não está obrigado a se matar, em um incêndio, para salvar terceiros, nem o policial a enfrentar o perigo irracional somente pelo disposto no art 24, § 1 º . A finalidade do dispositivo é evitar que pessoas obrigadas a vivenciar situações de perigo, ao menor sinal de risco, se furtem ao seu compromisso (NUCCI, 2009, p. 243)

Assim, se pode observar que o Policial Militar no desempenho de sua função é possuidor do dever legal de enfrentar o perigo, desta forma o mesmo não poderá valer-se deste instituto, tais agentes não poderão sacrificar bem jurídico de terceiro em detrimento do seu e valer-se desta excludente.

2.2.2 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

O exercício regular de direito é uma causa excludente da antijuridicidade que assegura a execução de determinada prerrogativa conferida pelo direito caracterizada como fato típico. Esta excludente alcança qualquer pessoa, uma vez que todos podem executar um direito subjetivo previsto em lei. Esta prerrogativa advém da Constituição Federal que afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei. Por exemplo, temos a prisão em flagrante exercida por particular. (CAPEZ, 2012)

Como principal requisito desta excludente de ilicitude temos o conhecimento do agente de que sua ação é resguardada pela norma jurídica. Sobre este requisito descreve em sua obra Fernando Capez:

Conhecimento da situação justificante: o exercício regular do direito praticado com espírito de mera emulação faz desaparecer a excludente. É necessário o conhecimento de toda a situação fática autorizadora da excludente. É esse elemento subjetivo que diferencia, por exemplo, o ato de correção executado pelo pai das vias de fato, da injúria real ou até de lesões, quando o genitor não pensa em corrigir, mas em ofender ou causar lesão. (2012, p. 322)

Outro ponto a se destacar desta excludente ocorre no caso de intervenção médica cirúrgica. Enquanto a doutrina diverge um pouco entre este assunto Capez é direto ao abordá-lo:

Intervenções médicas e cirúrgicas: para a doutrina tradicional, há exclusão da ilicitude pelo exercício regular de direito. É indispensável o consentimento do paciente ou de seu representante legal. Ausente o mesmo, poderá caracterizar-se o estado de necessidade em favor de terceiro (CP, art. 146, § 3º, I). Desse modo, as lesões provocadas no paciente no decorrer do procedimento cirúrgico como meio necessário ao seu tratamento não configuram o crime em estudo, por ser um fato permitido pelo ordenamento jurídico; portanto, é lícita, por exemplo, amputação de membros (mãos, pés, pernas etc.), cortes na barriga etc. Do mesmo modo que na violência desportiva, concebemos o fato como atípico na intervenção cirúrgica, por influência da teoria da imputação objetiva. O Estado não pode dizer aos médicos que operem e salvem vidas e ao mesmo tempo considerar a cirurgia um fato descrito em lei como crime. A conduta é permitida e, se o é, não pode ser antinormativa. (CAPEZ, 2012, p. 222)

Existem alguns casos em que a doutrina diverge quanto a aplicação desta excludente ou do estrito cumprimento do dever legal, sendo como principal, no caso dos pais que aplicam castigos a seus tutelados. Enquanto parte da doutrina afirma que seria estrito cumprimento do dever legal, baseando-se no ECA que coloca como dever dos pais a educação dos filhos, a maior parte afirma que seria um exercício regular de direito. (GRECO, 2011)

2.2.3 LEGÍTIMA DEFESA

Neste momento será abordada a legítima defesa. Esta que é apontada figurando no rol dos institutos jurídicos mais bem elaborados pelo legislador, uma

vez que esta representa de forma sucinta a execução da justiça penal. (BITENCOURT, 2012)

Fazendo menção a esta justificativa, Bettioli afirmava que:

Ela na verdade corresponde a uma *exigência natural*, a um instinto que leva o agredido a repelir a agressão a um seu bem tutelado, mediante a lesão de um bem do agressor. Como tal, foi sempre reconhecida por todas as legislações, por representar a forma primitiva da reação contra o injusto. (BETTIOLI, 1977, p. 417)

O fato de exercer a legítima defesa nada mais é que o direito que o cidadão tem de repelir uma ameaça a seu bem juridicamente protegido que venha a correr risco iminente de ser lesionado. Salienta-se que aquele que se vale de meios violentos com o intuito de resguardar um bem jurídico seu ou de terceiro, tem de agir moderadamente, utilizando força necessária para que pare de ocorrer a injusta agressão, sob pena de responder pelo excesso punível. (BITENCOURT, 2012)

Quanto a fundamentação, natureza jurídica e os requisitos da Legítima defesa Fernando Capez de maneira sucinta, porém brilhante discorre em sua obra da seguinte forma:

Fundamento: 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. Natureza jurídica: causa de exclusão da ilicitude. Requisitos: são vários:

- a) Agressão injusta
- b) atual ou iminente;
- c) a direito próprio ou de terceiro;
- d) repulsa com meios necessários;
- e) uso moderado de tais meios;
- f) conhecimento da situação justificante. (CAPEZ, 2012, p. 311)

Por agressão se tem toda conduta humana que venha a lesionar determinado bem jurídico de outrem. Injusta é qualquer agressão que seja ilícita, que tenha ocorrido sem provocação daquele que utilizou a justificativa. Atual ou iminente é aquela que está a ocorrer, ou que demonstre indícios de que virá a ser cometida. Repulsa com meios necessários resguarda que sejam utilizados somente os meios suficientes para cessar a agressão. Por conhecimento da situação justificante o agente tem de saber que pratica o ato em legítima defesa, não pode ocorrer por acaso. (CAPEZ, 2012)

Um importante aspecto da ocorrência da legítima defesa é quando a mesma ocorre de forma putativa. Bom exemplo para explicar esta ocorrência é o utilizado pelo professor e doutrinador Evandro Guedes, do policial que ao ver um

bandido que o ameaçara de morte em tempos passados levar a mão à cintura acha que este pegaria uma arma para atentar contra sua vida, e efetua-lhe um disparo ferindo mortalmente o criminoso. Porém descobre que seu desafeto se convertera ao cristianismo e iria entregar-lhe uma rosa para pedir-lhe perdão. Neste caso o policial agiu em legítima defesa putativa, pois acreditara estar agindo sob uma excludente de ilicitude, mas por erro, não estava.

2.2.4 ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL

O estrito cumprimento do dever legal é uma excludente que tanto aos particulares que estejam no cumprimento de função pública, quanto aos agentes públicos, porém é mais utilizada no segundo caso, já que por diversas vezes os mesmos possuem, no desempenho de sua função a obrigação imposta por lei de agir de modo que venha lesar um bem jurídico. (ARAÚJO, 2003)

Na justificativa em questão, a lei não dá ao agente o poder de escolha entre agir ou não, ao mesmo é atribuído o dever de atuar de acordo com as regras por ela estabelecida. Neste contexto surge o dever legal de agir, este dever por sua vez tem origem única e exclusivamente na lei. É o caso do cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, onde haja por parte dos moradores um certo impedimento dos policiais entrarem na residência, neste caso, os agentes tem autorização para efetuarem o arrombamento da porta e a entrada no recinto com uso da força, conforme previsão legal no Código de processo Civil, no Artigo 245, parágrafo 2º. (ARAÚJO, 2003)

Deste modo, não faria sentido algum que a lei impusesse sobre o agente a obrigação de praticar certa atividade e, ao mesmo tempo, o responsabilizasse penalmente por esta, caso a mesma se atrelasse a um fato típico. E tratando-se desta discriminante, isso fica ainda mais manifesto, pois, contrariamente do que ocorre no exercício regular de direito, o agente aqui, é obrigado por lei a agir, sob pena de ser responsabilizado por sua omissão. (BETTIOL, 1997)

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Após abordar de maneira aprofundada as causas excludentes de antijuridicidade, que vem a ser um importante instituto jurídico intrínseco no direito penal vigente em nosso país, torna-se mais evidente que o mesmo possui inestimável valia no labor do Policial Militar, uma vez que resta claro na norma que em alguns momentos o cidadão poderá cometer um fato típico, ser possuidor de culpabilidade e mesmo assim, ter afastada de si a responsabilização penal pelo cometimento deste ato.

Claramente no decorrer da função policial, a causa excludente que mais se destaca perante as demais, vem a ser o estrito cumprimento de dever legal.

Quando se estuda este instituto, observa-se que tanto na norma quanto no entendimento doutrinário é fácil afirmar que o mesmo servirá de amparo para as ações dos militares. Os autores revisados neste compilado bibliográfico que forma o presente artigo, possuem seus posicionamentos inerentes a uma mesma linha de raciocínio, que na maioria das vezes vem a ser a clareza normativa da utilização desta excludente, o que na prática não ocorre.

3.1 SUBJETIVIDADE QUANTO AO EXCESSO

O principal problema encontrado pelo agente de segurança pública que em algum momento, no desempenho de suas prerrogativas legais comete determinado ato e necessita de se valer da excludente do estrito cumprimento de dever legal, vem a ser a subjetividade daquele que julga, quanto ao cometimento ou não do excesso.

Esta subjetividade em alguns momentos causa discordância entre doutrina e jurisprudência como, por exemplo, no que tange a ação do policial que age numa situação de fuga.

A finalidade do policial, no primeiro caso, é trazer de volta às grades o prisioneiro fugitivo [...] no segundo exemplo, embora possa haver perseguição e até mesmo *prisão* daquele que desobedeceu à ordem emanada da autoridade competente, também não se admite o disparo mortal, sendo altamente discutível, ainda, mesmo o disparo em parte não letal do corpo humano, a fim de se interromper a fuga. Em determinadas situações [...] será preferível a fuga do preso do que a sua morte, sob pena de ser maculado o princípio da dignidade da pessoa humana. Não estamos com isso querendo afirmar, como entende parte de nossos tribunais, que o preso tem direito à fuga, o que seria um absurdo. Ele não tem direito à fuga, mas sim o dever de

cumprir a pena que lhe foi imposta pelo Estado, atendido o devido *processo legal*. (GRECO, 2009, p. 256)

Observa-se que para o doutrinador Rogério Greco, a ação de um policial que, com o intuito de evitar a fuga de detentos em um estabelecimento prisional, ou mesmo durante um bloqueio em via pública, onde algum condutor tente evadir-se do local, efetuam disparos em direção dos furtivos, vem a ser uma conduta penalmente reprovável.

Em discordância quanto ao posicionamento de Greco, o desembargador Lecir Manoel da Luz.

[...] O policial que priva o furtivo de sua liberdade, ao prendê-lo em cumprimento à ordem judicial, age no estrito cumprimento do dever legal. Quem cumpre um dever legal dentro dos limites impostos pela lei obviamente não pode estar praticando ao mesmo tempo um ilícito penal. Age no estrito cumprimento do dever legal, por exemplo, o policial que atira contra detento em fuga, valendo-se dos meios necessários e sem excesso (TJDFT, 2005)

Podemos ver que neste caso o desembargador relator, por possuir um entendimento diferente do doutrinador optou por inocentar o policial que figurava no pólo ativo no processo em questão, ao reconhecer que o mesmo agia sob o amparo da excludente do estrito cumprimento de dever legal.

Porém graças à subjetividade do que vem a ser ou não excesso na ação do policial em muitos casos o mesmo não poderá valer-se da excludente e acabará sendo injustamente condenado, como ocorreu no TRF da 4ª Região.

Restando provado que o réu desferiu disparo de arma de fogo em via pública, correta a imposição das penas do art. 10, § 1º, inc. III, da Lei 9.437/97. 2. Não há falar em estrito cumprimento do dever legal, nos moldes do art. 23, III, do Estatuto Repressivo, em face das circunstâncias fáticas evidenciadas nos autos, que afastam a aplicação da guerreada excludente. 3. Sendo o acusado agente da PRF, a proibição de ausentar-se da comarca onde reside (art. 78, § 2º, b do CP) evidentemente não inclui as tarefas rotineiras de patrulhamento em municípios contíguos. (TRF4, 2006)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região acabou por ratificar a condenação imposta a um policial rodoviário federal que efetuou disparo de arma de fogo, mesmo este estando no exercício de suas prerrogativas legais, em serviço. Pena que havia sido imposta na primeira instância, julgando por afastar a excludente de ilicitude de estrito cumprimento do dever legal.

3.2 INFLUÊNCIA DA MÍDIA

Outro problema que torna o afastamento da conduta típica do agente de segurança pública pela excludente de ilicitude é a forte interferência negativa que a mídia coloca sobre o caso.

Infelizmente, alguns magistrados sofrem grande influência midiática quando devem fazer justiça ao absolver como, por exemplo, um policial militar que, agindo estritamente em cumprimento de dever legal, em nome do Estado, com o fulcro da preservação do bem estar social, vem a lesionar bem jurídico de determinado criminoso, e em diversos casos acaba por não ter reconhecida a causa excludente de ilicitude, vindo a ser condenado penalmente.

Resta claro que a criminalização midiática causa grande alteração na percepção da sociedade, por diversas vezes subvertendo valores, colocando bandidos como heróis e policiais que dedicam suas vidas à preservação da incolumidade das pessoas, como vilões.

3.3 EXCLUDENTES DE ILICITUDE E A AÇÃO POLICIAL

Ao destacarmos a importância das excludentes de ilicitude, assim como duas das causas que prejudicam e muito a utilização desta por parte dos agentes de segurança pública, salienta-se o quanto isso pode vir a influenciar de maneira negativa na ação policial militar.

Como já dito algumas vezes neste artigo, o policial militar mais que qualquer outro agente de segurança pública trabalha sob a égide de uma linha tênue, uma vez que este possui por prerrogativa funcional o dever de executar ações que venham a ser lesivas a bens jurídicos de terceiros tutelados pela norma penal.

Este instituto penal vem a ser se não a única a mais importante retaguarda jurídico destes servidores, e a partir do momento em que este instrumento se torna tão relativizado pela sociedade e pela magistratura, o policial militar por diversas vezes fica no momento de agir, a mercê da indecisão, e em alguns casos, o mesmo pode vir a perder a vida por conta de tal hesitação.

Por fim é de suma importância destacar, que para o desempenho da função policial que estes agentes possam agir de modo que tenham plena certeza de que estando dentro dos parâmetros legais não serão injustamente punidos por suas ações.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possibilitou um profundo estudo quanto ao que vem a ser as causas excludentes de ilicitude e o quanto estas causam grande influência na operacionalidade da ação policial militar. Por meio de posicionamentos de diversos doutrinadores se observa a clareza da norma quanto a utilização destas causas pelos servidores estatais.

Desta forma, seria inconcebível que um agente público que age em nome do Estado, ao lesionar direito de outrem, viesse a ser punido por seu ato, desta forma se tem por resguardo jurídico deste servidor, as causas excludentes de ilicitude.

Com esta idéia se pode compreender como seria injusto, um policial militar que tem por dever legal manter a ordem pública, ao se deparar com determinado indivíduo em curso do cometimento de um crime, ser punido penalmente por efetuar a prisão em flagrante do criminoso, uma vez que esta viria a cercear a liberdade do infrator, direito fundamental da pessoa humana.

Se dá, por exemplo, o agente público que ao efetuar determinado ato, imposto de forma expressa na lei, desde que observe os demais requisitos necessários para a caracterização da excludente de ilicitude do estrito cumprimento de dever legal como expresso e estudado neste trabalho, ou seja, o conhecimento por parte do autor de que esta a agir por obrigação da lei, a utilização de força moderada, e não extrapole os limites impostos pela norma, terá afastado de si qualquer punibilidade trazida por sua ação.

Como estudado neste trabalho, esta única retaguarda jurídica que ampara os atos do policial militar em sua ação operacional, encontra amparo na norma e esclarecimento pela doutrina, nem sempre é aplicado como deveria, uma vez que se coloca grande subjetividade quanto aos requisitos necessários para a aplicação deste instituto jurídico, as causas excludentes de ilicitude.

Neste artigo, foi possível observar por meio de jurisprudências de diferentes tribunais, o quanto ocorre essa divergência no que tange o amparo ao

agente que comete algum fato típico em nome da sociedade a qual serve, o que acaba por diversas vezes, causando grande hesitação por parte do agente, trazendo malefícios para a sociedade e em alguns casos ao próprio policial, que por medo de exercer sua função e não poder se valer deste instituto, acaba perdendo a vida por deixar de agir como deveria.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cléber Martins de. **O estrito cumprimento do dever legal como causa excludente de ilicitude**. Revista Jus Navigandi, Teresina PI: 1 out. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4262/o-estrito-cumprimento-do-dever-legal-como-causa-excludente-de-ilicitude> . Acesso em: 20 out. 2016.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal Parte Geral Vol. 1**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

BETTIOL, Giuseppe Maria. **Direito Penal V. 1**. São Paulo, Revista Tribunais, 1977.

BITTENCOURT, Cezar roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral 1º ed**. São Paulo: Saraiva 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 17º ed**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Penal**. decreto lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 03 jan 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Vol 1 – Parte Geral** – São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

COLHADO, Junyor Gomes. **Conceito de crime no direito penal brasileiro**. Jusbr, São Paulo: 05 mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47517/conceito-de-crime-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 08 jan. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito Penal – Parte Geral**. Salvador BA: Ed. jusPODIVM, 2015.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. Editora Impetus, Niterói, RJ, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal. Vol 1, 26. Ed.** São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito penal 18 ed.** São Paulo: Atlas, 2002.

MIRANDA NETO, Ângelo Cavalcanti Alves de. **Aspectos relevantes da culpabilidade**. Âmbito Jurídico, Rio Grande: 14 mai 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13231. Acesso em 15 jan 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. 6º Ed.** São Paulo: RT, 2009.

RODRIGUES, Cristiano. **Direito penal – Parte Geral II – Saberes do Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **RSE n. 19990810025822**. Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4260753/recurso-em-sentido-estrito-rse-19990810025822-df/inteiro-teor-101618014?ref=juris-tabs>. Acesso em 22 abr 2018.

Tribunal Regional Federal 4º Região. **AC Nº 2005.72.14.001072-9**. Disponível em: http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 18 abr 2018.