



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**PAULO ROBERTO DIAS**

**A LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POLICIAL  
SEGUNDO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

**LAVRAS-MG  
2022**

**PAULO ROBERTO DIAS**

**A LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POLICIAL  
SEGUNDO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras, como parte das  
exigências do curso de Bacharelado em  
Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Ma. Adriane Patrícia  
dos Santos Faria.

**LAVRAS-MG  
2022**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico  
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

D5411 Dias, Paulo Roberto.  
A legítima defesa putativa no exercício da atividade policial  
segundo entendimento dos tribunais brasileiros / Paulo Roberto  
Dias. – Lavras: Unilavras, 2022.  
52 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,  
2022.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Ma. Adriane Patrícia dos Santos Faria

1. Legítima defesa putativa. 2. Erro de tipo. 3. Poder  
judiciário. 4. Atividade policial. I. Faria, Adriane Patrícia dos  
Santos (Orient.). II. Título.

**PAULO ROBERTO DIAS**

**A LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POLICIAL  
SEGUNDO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras, como parte das  
exigências do curso de Bacharelado em  
Direito.

APROVADO EM 11/05/2022

**ORIENTADORA**

Prof<sup>a</sup>. Ma. Adriane Patrícia dos Santos Faria/UNILAVRAS

**PRESIDENTE DA BANCA**

Prof. Pós-Dr. Denílson Victor Machado Teixeira/UNILAVRAS

**LAVRAS-MG  
2022**

*A Deus criador de todas as coisas.  
Aos meus pais Lázaro e Maria das Dores.  
A minha esposa Núbia que sempre esteve  
ao meu lado.  
A meus filhos Marcos e Emanuel que me  
dão inspiração para tentar ser uma  
pessoa melhor a cada dia.*

## RESUMO

**Introdução:** O presente trabalho apresenta um estudo sobre as decisões judiciais, os dispositivos legais existentes no Brasil e ainda sobre os princípios constitucionais explícitos e implícitos a respeito da legítima defesa putativa. **Objetivo:** Verificar se a tese defensiva da legítima defesa putativa quando alegada por policiais, durante as diversas intervenções, são recepcionadas pelo poder judiciário e quais os requisitos para essa aceitação. **Metodologia:** Foi realizada uma revisão bibliográfica em obras de diversos doutrinadores renomados, trabalhos acadêmicos, teses de mestrado e doutorado a respeito do assunto. Foram realizadas também pesquisas nos diversos diplomas legais sendo: Constituição Federal Brasileira, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar para verificar a legalidade do instituto defensivo. Foram realizadas ainda pesquisas em decisões judiciais de primeiro grau, decisões monocráticas e acórdãos dos tribunais no intuito de se apurar o posicionamento de juízes e desembargadores sobre a possibilidade do reconhecimento ou não reconhecimento da legítima defesa putativa. **Resultados:** Após o estudo, percebeu-se que os órgãos judiciais, tanto no tribunal quanto em primeira instância, admitem a legítima defesa putativa como tese defensiva, sendo que o ônus de provar a causa de justificação fica a cargo da defesa, contudo, para o seu reconhecimento e isenção de pena ao policial, é necessário que fique plenamente comprovado que o erro se deu em virtude de circunstâncias fáticas que não poderiam ser evitadas. Caso contrário, não haverá a isenção de pena e a medida será a condenação do agente policial. **Conclusão:** Conclui-se que doutrinadores, jurisprudência e o ordenamento jurídico reconhecem a tese defensiva da legítima defesa putativa quando praticada no exercício da atividade policial, desde que se observe os parâmetros legais, especialmente os previstos para a caracterização do erro de tipo permissivo. **Palavras-Chave:** Legítima defesa putativa; Erro de tipo; Poder Judiciário; Atividade policial.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

|         |                                             |
|---------|---------------------------------------------|
| §       | Parágrafo                                   |
| Ap      | Apelação                                    |
| Art.    | Artigo                                      |
| BOPE    | Batalhão de Operações Especiais             |
| CP      | Código Penal                                |
| CPM     | Código Penal Militar                        |
| CPP     | Código de Processo Penal                    |
| CPPM    | Código de Processo Penal Militar            |
| DJE     | Diário da Justiça Eletrônico                |
| IMPO    | Instrumento de Menor Potencial Ofensivo     |
| IRMP    | Ilustre Representante do Ministério Público |
| MG      | Minas Gerais                                |
| Nº      | Número                                      |
| N. U.   | Numeração Única                             |
| Parquet | Promotor de Justiça                         |
| PMMG    | Polícia Militar de Minas Gerais             |
| STF     | Supremo Tribunal Federal                    |
| TJMT    | Tribunal de Justiça do Mato Grosso          |
| TJMMG   | Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais |
| TJRJ    | Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro       |

## SUMÁRIO

|          |                                                                                 |           |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO</b> .....                                                         | <b>8</b>  |
| <b>2</b> | <b>REVISÃO DE LITERATURA</b> .....                                              | <b>10</b> |
| 2.1      | PRINCÍPIOS NO DIREITO PENAL .....                                               | 10        |
| 2.1.1    | <b>Princípio da dignidade humana</b> .....                                      | <b>12</b> |
| 2.1.2    | <b>Princípio da proporcionalidade</b> .....                                     | <b>14</b> |
| 2.2      | EXCLUDENTES DE ILICITUDE.....                                                   | 18        |
| 2.2.1    | <b>Elementos objetivos e subjetivos das causas excludentes de ilicitude</b> ... | <b>22</b> |
| 2.3      | LEGÍTIMA DEFESA .....                                                           | 24        |
| 2.3.1    | <b>Agressão injusta</b> .....                                                   | <b>25</b> |
| 2.3.2    | <b>Agressão atual ou iminente</b> .....                                         | <b>27</b> |
| 2.3.3    | <b>Agressão a direito próprio ou alheio</b> .....                               | <b>28</b> |
| 2.3.4    | <b>Uso dos meios necessários</b> .....                                          | <b>29</b> |
| 2.3.5    | <b>Uso moderado dos meios</b> .....                                             | <b>30</b> |
| 2.4      | DESCRIMINANTE PUTATIVA - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA.....                          | 32        |
| 2.5      | ANÁLISE DE JULGADOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS .....                             | 36        |
| 2.5.1    | <b>Primeiro caso - envolvendo Policial Militar do BOPE Rio de Janeiro</b> ..... | <b>36</b> |
| 2.5.2    | <b>Segundo caso - envolvendo Policial Militar de Minas Gerais</b> .....         | <b>40</b> |
| 2.5.3    | <b>Terceiro caso - envolvendo Policiais Militares do Mato Grosso</b> .....      | <b>41</b> |
| <b>3</b> | <b>CONSIDERAÇÕES GERAIS</b> .....                                               | <b>44</b> |
| <b>4</b> | <b>CONCLUSÃO</b> .....                                                          | <b>47</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                                        | <b>50</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Diante de inúmeros processos envolvendo Policiais Militares, em diversos locais do Brasil, pela utilização de armas de fogo durante as intervenções policiais. Tendo em vista ainda que, em muitos desses casos, a alegação para o uso da arma de fogo tem sido a legítima defesa putativa. Pretende-se verificar se essa tese é reconhecida pelos tribunais, se a sua previsão está contida no ordenamento jurídico e os requisitos para que essa tese defensiva seja aceita.

Faz-se necessário verificar em quais processos foi admitida essa tese de defesa pelo Poder Judiciário, durante os diversos julgados de processos dessa natureza. Bem como, ainda, descobrir se existe alguma similaridade entre os casos ocorridos e de critérios adotados nos tribunais para julgar casos que possuam certa identidade.

O assunto da pesquisa aparenta envolver discussões muito interessantes no âmbito dos tribunais e até mesmo nas doutrinas. Acredita-se que, mesmo que a legítima defesa putativa não seja algo tão fácil de se visualizar durante uma intervenção policial, diferente de como é a legítima defesa real, o tema apresenta-se instigante. Além disso, o número de literaturas que tratam de maneira específica do assunto é pequeno comparado a outras áreas jurídicas.

Desse modo, o estudo dessa modalidade de discriminante putativa, baseada na análise de julgados pelos Tribunais do Poder Judiciário Brasileiro, torna-se uma inesgotável fonte de pesquisa para se conhecer o assunto. Isso porque, o conteúdo das decisões judiciais tem se tornado, em muitas vezes, verdadeiros ensinamentos para estudantes e operadores do direito.

Neste íterim, pretende-se realizar pesquisas de sentenças, acórdãos, decisões monocráticas, entre outros, no intuito de se verificar os fundamentos das decisões quando a defesa do policial alegar que este agiu sob o manto da legítima defesa putativa. Será verificado de maneira pormenorizada os fundamentos para o acolhimento da tese e quando esta for rechaçada, especialmente, quais os requisitos foram determinantes para influenciar a decisão.

Para se ter uma análise mais aprofundada, será necessário verificar nas literaturas relacionadas ao tema quais os princípios constitucionais e infraconstitucionais estão relacionados com a legítima defesa putativa. Pois, em alguns casos há perda de vidas em decorrência do direito defensivo.

Outro ponto que também será verificado é se existe previsão expressa na legislação brasileira sobre o assunto ou se este é fruto apenas de interpretações judiciais e doutrinárias. Dessa forma, poderá se constatar se existe alguma diferenciação de institutos discriminantes e de que forma isso é aplicado na prática.

Ademais, será ainda primordial analisar as decisões judiciais proferidas por juízes de primeira instância, tribunais e instâncias superiores, no intuito de se verificar em quais situações a tese defensiva pode excluir o crime. De outra maneira, também será possível visualizar quando os elementos da discriminantes imaginária não estão presentes e qual o resultado gerado por essa conduta.

A realização da pesquisa bibliográfica será feita por meio de consultas em bibliotecas públicas e particulares, inclusive a Biblioteca do Unilavras, além das fontes elencadas pelo orientador. Além do mais, haverá a procura de fontes com respaldo científico na rede mundial de computadores, as quais compreendem: livros, artigos científicos, legislações, jurisprudências, dentre outras.

Nessa senda, a pesquisa será organizada em cinco tópicos principais. O primeiro, trata dos princípios empregados no Direito Penal. O segundo, trata das causas excludentes de ilicitude, seu conceito e previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. O terceiro, menciona sobre a legítima defesa como uma das causas de exclusão do crime. Já o quarto, é tratado sobre a discriminante putativa com ênfase na legítima defesa putativa e as causas para a sua aceitação no direito penal. O último tópico é feito análise de julgados e verificação das hipóteses de incidência ou não da legítima defesa putativa. Por fim, seguem-se as considerações gerais e a conclusão da pesquisa.

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 Princípios no Direito Penal

Os princípios são conhecidos como fontes secundárias do direito, por intermédio deles, o operador do direito, em conjunto com a lei, pode dar a melhor solução para o caso em análise. Diversos princípios estão expressos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e disciplinam a conduta do operador do direito. Dessa maneira, é possível estabelecer que os princípios são importantes tanto para o Direito Penal quanto para outros ramos do direito.

Nucci (2021, p. 63) faz a seguinte ressalva: “Há princípios expressamente previstos em lei, enquanto outros estão implícitos no sistema normativo”. A partir dessa definição, pode-se deduzir que os princípios podem ser tanto explícitos, quando estão expressamente previstos na lei, ou podem ser implícitos, quando estão contidos no objetivo delineado pelo legislador.

Gonçalves (2021) define princípios como mecanismos essenciais para subsidiar decisões judiciais e para a produção legislativa, ao atuarem como parâmetros para o legislador, seja para estabelecer limitações ou para delimitar o alcance da legislação. Nesse sentido, eles se destacam como verdadeiras ferramentas de aplicação do direito.

A partir das ideias trazidas pelos doutrinadores, os princípios constituem, para o Direito Penal Brasileiro, como um direcionamento tanto para a elaboração de leis quanto para a tomada de decisões dos juízes. Ainda assim, é perfeitamente possível que um princípio também seja aplicado por um operador do direito.

Masson (2020) detalha que os princípios têm como principal função estabelecer orientações para a elaboração de leis e aplicação destas pelo operador do direito, com o objetivo de regular o *jus puniendi* do estado por intermédio da proteção dos direitos fundamentais inerentes às pessoas. Por esse conceito, fica bem nítida a principal função dos princípios no Direito Penal, funcionando como um moderador entre os direitos do cidadão e o poder de punir do estado.

Bitencourt (2021, p. 25) destaca que a ideia de princípio já existia na França, no século XVIII: “As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista”. Conforme ainda o autor, essas ideias impuseram

limitações à intervenção do estado em relação às liberdades dos indivíduos. Portanto, percebe-se que os princípios não são criações recentes e que já disciplinavam o direito há muitos anos.

Em detida análise sobre as afirmações de Bitencourt, verifica-se que na época do Iluminismo a ideia de princípio já existia, servindo como limitador da atuação do Estado Absolutista, pois já se falava em igualdade e liberdade.

Prado (2019, p. 126) corroborando com essa afirmação, ressaltou que a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789”, bem como a “Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948”, trouxeram em seus textos mecanismos ligados aos princípios visando a proteção dos indivíduos. O que confirma a origem dos princípios, sua evolução durante o tempo e a sua importância para o direito penal.

Cunha (2020) ressalta que existem diferenças práticas entre os princípios e a lei, destacando primeiramente em relação à resolução de conflitos.

A primeira diferença reside na forma de solução de conflito existente entre ambos. Havendo embate entre leis, somente uma delas prevalecerá, afastando-se as demais. Não será essa a solução, todavia, para o enfrentamento entre princípios.

Neste caso, invoca-se a proporcionalidade (ou ponderação de valores), aplicando-os em conjunto, na medida de sua compatibilidade. Logo, não há revogação de princípios (CUNHA, 2020, p. 77).

Outra diferença, conforme Cunha, está no modo de aplicação prática da lei e do princípio, pois eles possuem formas diferentes de serem aplicados no universo jurídico.

Outra diferença está no plano da concretude. Malgrado ambos sejam dotados de aplicação abstrata, os princípios possuem maior abstração quando comparados à lei. Com efeito, a lei é elaborada para reger abstratamente determinado fato, enquanto os princípios se aplicam a um grupo indefinido de hipóteses. Por exemplo: a norma incriminadora prevista no artigo 155 do Código Penal serve para reger todas as situações em que ocorra um furto. De outra parte, o princípio da legalidade serve de respaldo para a análise de todo o Direito, e, por conta disso, permeia a análise de todos os tipos penais (CUNHA, 2020, p. 78).

Conforme as explicações dos autores, os princípios apresentam grande relevância para o direito penal, pois ao mesmo tempo em que são extremamente relevantes na elaboração de leis também auxiliam na aplicação do direito. As diferenças na sua aplicação jurídica também destacam a importância deles, pois, em alguns casos diferem da aplicação da lei.

Visto uma noção sobre os princípios, passa-se a análise dos princípios em espécie que estão intimamente ligados à excludente da legítima defesa putativa. O primeiro a ser visto será o princípio da dignidade humana.

### 2.1.1 Princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade humana está expressamente previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), constituindo-se em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme previsto no art. 1º, inciso III da Magna Carta. Com isso, pode-se constatar facilmente a sua importância não só para o Direito Penal, mas para todos os ramos do direito, sendo requisito de observância obrigatória tanto para o legislador quanto para o operador do direito.

Gonçalves (2021) ressalta que o Estado, ao elaborar leis, prevenir e reprimir o crime, deve se limitar pela dignidade humana, sendo proibido o desrespeito a esse princípio, mesmo que seja em relação a um infrator. Essa definição ressalta que os agentes do Estado, em suas atuações, devem agir obrigatoriamente sob o crivo do princípio da dignidade humana. Caso isso não ocorra, possivelmente o ato será considerado ilegal.

Bitencourt (2021, p. 35) faz a seguinte definição sobre esse princípio: “Dignidade da pessoa humana é um bem superior aos demais e essencial a todos os direitos fundamentais do Homem, que atrai todos os demais valores constitucionais para si”. Por esse conceito fica bem claro o porquê do agente estatal, obrigatoriamente, ter o dever de observar esse princípio, pois a dignidade humana constitui-se em um direito fundamental do indivíduo. Portanto, não é possível que o cidadão renuncie a ele, mesmo que tenha cometido um crime.

Em complemento a essa ideia, Prado (2019) enfatiza que o princípio da dignidade humana atua como base para outros princípios fundamentais do Direito Penal, pois caso o Estado transgrida outros princípios como os da legalidade ou o da culpabilidade, estará conjuntamente cometendo uma violação ao princípio da dignidade humana. Baseado nessa ideia, a inobservância da lei ou a imputação de culpabilidade a um inocente, constituem em lesão a esse princípio constitucional fundamental.

Como se pode verificar, as definições dos autores ressaltam que a dignidade humana constitui requisito para a elaboração das leis, prevenção e repressão ao

crime. Pois, embora o ato cometido pelo cidadão não esteja em conformidade com a lei, a sua dignidade humana é um dos fundamentos da República Federativa, não podendo ser omitida poder público durante a aplicação da reprimenda. Outro fator é que, sendo a dignidade humana bem superior aos demais, todos os outros valores do indivíduo deverão ser preservados por estarem intimamente ligados a ela.

Historicamente, Prado (2019) menciona que o conceito de dignidade humana surgiu com o cristianismo em que a pessoa foi elevada a uma outra categoria, dotada de valores próprios, superiores, detentora de direitos e garantias fundamentais. Consta-se que a dignidade humana não é conceito recente, embora somente a partir de 1988 com a edição da Constituição Federal foi elevada à categoria de norma fundamental.

Pacelli e Callegari (2020) trazem uma definição do princípio da dignidade humana a qual contempla uma melhor definição do significado desse princípio e o que ele representa para o sistema jurídico penal atualmente, com os seguintes dizeres:

Mais que um princípio de natureza jurídica, a dignidade humana se situa na base de todo o sistema político, social e econômico brasileiro, instituindo-se como o mais importante núcleo de regulação do Estado. Toda atividade e todos os esforços de intervenção estatal deveriam se orientar pela realização dos direitos humanos, positivados na ordem constitucional em diversos dispositivos, todos eles centralizados no princípio da dignidade humana (PACELLI; CALLEGARI, 2020, p. 98).

Por essa definição, os autores deixam claro que a dignidade humana deve ser a base para a elaboração das leis e para disciplinar a atuação estatal. Para eles, as normas de direito humanos devem estar expressas não só na Constituição, mas também previstas em outros ordenamentos jurídicos, a fim de que sejam observados fielmente, o que fatalmente reduziria sua violação.

Artur Cortez Bonifácio apud Bitencourt (2021) aponta que a dignidade humana:

(...)“é um dos princípios de maior grau de indeterminação e também uma das fontes mais recorridas da Constituição, especialmente por: justificar as ações do Estado Democrático de Direito em favor dos direitos fundamentais, consolidando um encadeamento lógico-jurídico de um modelo de democracia voltada para a justiça social; conferir um sentido unitário à Constituição; ou realizar uma ponderação de valores tendo em conta as normas e valores constitucionais”(...) (BONIFÁCIO apud BITENCOURT, 2021, p. 35).

Essa conceituação de Bonifácio apud Bitencourt (2021) aponta que a dignidade humana não possui um conceito definido pelo legislador brasileiro. Todavia, ela deve

ser norma de cumprimento obrigatório pelo Estado Democrático de Direito para justificar suas intervenções, dar um sentido único à Magna Carta. Conceder à dignidade humana um caráter de norma fundamental, respeito aos direitos humanos e até mesmo promover o equilíbrio dos princípios ao realizar a sua aplicação no caso concreto.

Rabenhrost apud Lima (2012, p. 32) conceituou a dignidade humana com a seguinte definição: “é a qualidade particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres”. O autor relaciona a dignidade humana como situação em que a pessoa mereça ser tratada de forma digna. Nesse conceito há evidente valorização do cidadão e dos direitos humanos inerentes a ele.

Grego (2020) ressalta que o descumprimento da legislação pelas Forças Policiais gera uma série de consequências negativas, inclusive atenta contra a dignidade humana. O contrário ocorre quando este mesmo órgão respeita as leis e os direitos humanos, fato que contribui para o aumento da credibilidade dos órgãos policiais em relação à sociedade em que atuam. Entre estes aspectos positivos pode ser citado o seguinte: “consegue-se que a polícia seja vista como parte integrante da comunidade, desempenhando uma função social válida” (GREGO, 2020, p. 18).

Com isso, pode-se afirmar, com toda a certeza, que o princípio da dignidade humana deve ser norma de cumprimento obrigatório pelo Estado, principalmente pelos órgãos policiais, que atuam diretamente na aplicação do Direito Penal. Outro princípio que também está ligado a ela trata-se da proporcionalidade que será visto a seguir.

### 2.1.2 Princípio da proporcionalidade

Outro princípio primordial para o Direito Penal é o da proporcionalidade, porém, não está explícito na Constituição Federal (BRASIL, 2018) e nas leis infraconstitucionais. Embora seu objeto seja estipular as penas de acordo com a gravidade do delito ou conduta contrária ao ordenamento jurídico, é perfeitamente aplicado ao instituto da legítima defesa, haja vista que o operador, ao utilizar dessa excludente, deverá utilizar dos meios necessários, porém proporcionais à agressão sofrida (NUCCI, 2021).

Prado (2019) reforça essa ideia da proporcionalidade ao afirmar que esse princípio é responsável pela valoração entre a conduta ilícita praticada e a responsabilidade jurídica que será imposta ao infrator no momento de aplicação da sanção. Trata-se de um princípio que está intimamente ligado à dignidade humana, pois prevê a justa medida de aplicação da reprimenda.

Bitencourt (2021) retrata que os reflexos das ideias iluministas e do jusnaturalismo, responsáveis também pela origem da dignidade humana, onde o poder absolutista estatal passou a ser questionado, gerou uma nova ordem mundial. A partir daí, os atos desse Estado, principalmente em relação a punições excessivas, passaram a ser recusadas pela sociedade. A consequência disso foi a exigência de respeito à dignidade humana pelo Estado e vedação de exageros, dando origem a outros princípios como os da proporcionalidade e razoabilidade.

Danzmann (2018) relata que foram criados alguns mecanismos para disciplinar a conduta dos profissionais de segurança pública no Brasil. Um deles é a Portaria Interministerial nº 4.226/10 a qual prevê que o uso da força por esses profissionais deve observar princípios como os da proporcionalidade, legalidade, necessidade, moderação e conveniência. Nesse contexto, a portaria prevê que o uso da arma de fogo somente deve ser feito por agentes em caso de legítima defesa própria ou de terceiro quando haja risco iminente de morte ou lesão.

Outro mecanismo também citado por Danzmann (2018) foi a Lei 13.060/14 que trata dos instrumentos de menor potencial ofensivo, os chamados IMPO. Conforme disciplina a lei, a conduta dos profissionais de segurança deve se balizar pelo uso desses instrumentos, por trazer menores riscos de causar a morte de pessoas. Tudo isso, deve ser realizado em observância a princípios constitucionais, entre eles o princípio da proporcionalidade.

O Manual Técnico-Profissional nº 3.04.01/2020 da PMMG elenca como IMPO os seguintes instrumentos: “bastão tonfa, gás/agentes químicos, algemas, elastômeros (munições de impacto controlado), armas de impulso elétrico, emprego de cães, entre outros, com o fim de anular ou controlar o nível de resistência” (MINAS GERAIS, 2020). Observa-se que existe uma doutrina consolidada a respeito do assunto.

As informações trazidas pelos doutrinadores, primeiro em relação à origem do princípio da proporcionalidade, que surgiu de movimentos revolucionários e depois em relação às normas criadas para o devido controle dos excessos por parte dos

órgãos policiais, têm íntima relação. Verifica-se que ao longo do tempo, com o aperfeiçoamento do conceito de dignidade humana, algumas condutas foram consideradas inválidas e não se ajustavam aos princípios constitucionais.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988), uma nova ordem passou a disciplinar a conduta das pessoas, principalmente do Estado. Um exemplo de como o legislador passou a disciplinar a conduta do poder público pode ser visto em Prado (2019) quando ele faz menção ao princípio da proporcionalidade em relação à legítima defesa.

Em relação à legítima defesa (art. 25, CP), a repulsa à injusta agressão requer o *emprego de meios necessários, utilizados com moderação*, vale dizer, o uso dos meios indispensáveis à repulsa, e que não ultrapassem os limites necessários para afastar a agressão ilícita. Faz-se indispensável a existência de certa proporcionalidade entre a agressão e a reação defensiva, no tocante a bens e direitos ameaçados (PRADO, 2019, p. 152, grifo do autor).

O art. 25, caput, do CP (BRASIL, 1984) estabelece que os meios para repelir a agressão injusta devem ser necessários e utilizados com moderação. A partir daí, entende-se que esses meios devem ser proporcionais à agressão sofrida, pois um ato realizado sem a devida observância desses pressupostos pode tornar uma ação legítima em ato ilegítimo. Portanto, há que se observar a proporcionalidade, a moderação, mesmo em ações legítimas, em obediência aos princípios constitucionais da dignidade humana e da proporcionalidade.

Outra particularidade do princípio em análise, é que este possui uma divisão em subprincípios ou fatores, conforme Bitencourt (2021), sendo: adequação teleológica, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Cada um deles possui uma definição específica e se complementam para formar o princípio da proporcionalidade.

A adequação teleológica menciona que a ação do estado deve ser guiada por valores éticos baseados na Constituição Federal e não se subsidiar em livre arbítrio do administrador. Isso traz uma ideia de supremacia do interesse público sobre o privado e vedação de decisões unilaterais de juízes ou mesmo do legislador. Já a necessidade está ligada à vedação do excesso de limitações e adoção de meios menos lesivos para conservar o objetivo pretendido pelo estado. Por fim, a proporcionalidade *stricto sensu* obriga o uso de meios adequados e veda a utilização dos meios desproporcionais pelos representantes do estado (BITENCOURT, 2021).

Nesse ínterim, pode-se concluir que os princípios estão diretamente ligados à legítima defesa real ou putativa e requer a observância deles em qualquer intervenção estatal, sob pena do ato ser considerado nulo e/ou ilegítimo. Do exposto, passa a analisar as excludentes de ilicitude e suas implicações para o Direito Penal.

## 2.2 Excludentes de ilicitude

O Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1984) traz no seu artigo 23 um rol de causas que excluem a antijuridicidade do fato típico praticado por alguém que, em uma primeira análise, poderia ser classificado como crime.

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  
(BRASIL, 1984).

Além das situações descritas no art. 23 do CP, Bitencourt (2022) ressalta que a doutrina e a jurisprudência reconhecem outras causas de exclusão da antijuridicidade no ordenamento jurídico brasileiro, as chamadas causas supralegais. Bitencourt cita uma das poucas causas supralegais existentes atualmente no direito brasileiro: “(...) sobra pouco espaço para a ocorrência de alguma excludente supralegal, com exceção, por exemplo, do consentimento do ofendido (...)” (2022, p. 426).

Conforme Masson (2020, p. 195), “fato típico é o fato humano que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal”. A partir dessa afirmação, uma conduta praticada por alguém e que esteja descrita no Código Penal Brasileiro será considerada como crime. Essa conduta somente não será considerada crime caso se enquadre em uma das hipóteses que excluem o fato delituoso.

As causas excludentes do fato típico são as chamadas causas excludentes de ilicitude ou causas excludentes de antijuridicidade, essa denominação varia conforme alguns doutrinadores. Segundo Masson (2020), constatada uma causa que exclui o crime, também estará excluído o fato criminoso, por não ser considerado contrário ao ordenamento jurídico.

Com base nessa definição, Bitencourt (2021) considera ser mais apropriado a utilização do termo excludente de antijuridicidade para definir as causas que excluem a infração penal. O autor considera que essa expressão reflete de forma mais precisa para definir uma causa de justificação.

Masson (2020, p.19) conceitua que: “Ilicitude é a contrariedade entre o fato típico praticado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados”. Essa definição demonstra que

o autor é mais um adepto do termo ilicitude para definir uma conduta praticada que é ilícita.

Já Cunha (2021, p. 319) detalha que: “A ilicitude, também denominada de antijuridicidade, é o segundo substrato do conceito analítico de crime”. Para ele, as duas expressões são sinônimas e elas representam uma conduta que viola o arcabouço jurídico brasileiro, pois é uma conduta sem qualquer justificativa legal.

Na definição do conceito de antijuridicidade, Zaffaroni e Pierangeli (2021, p. 674) vão ainda mais além e afirmam que a antijuridicidade não é uma exclusividade do direito penal: “Devemos ter presente que a antijuridicidade não surge do direito penal, mas de toda a ordem jurídica (...)”. Para os autores, a partir do momento em que há uma autorização legal, essa antinormatividade sofre uma neutralização que também pode ocorrer em outros ramos do direito. Essa autorização atua como uma excludente de ilicitude e pode perfeitamente ser aplicada em outros ramos do direito, a exemplo do direito civil nos casos de penhor legal.

A inserção das excludentes no atual Código Penal Brasileiro foi por intermédio da Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. Essa lei proporcionou uma verdadeira reforma ao Código Penal, pois foram criados diversos mecanismos, como o rol contido no art. 23 do CP, que excluem a ilicitude do fato típico praticado por alguém (BRASIL, 1984).

Conforme Grego (2020), o art. 42 do Código Penal Militar também traz, de forma expressa, causas que excluem a ilicitude do fato praticado tornando-o lícito. Essa redação não sofreu qualquer mudança desde a edição do código, portanto permanece original.

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:  
I - em estado de necessidade;  
II - em legítima defesa;  
III - em estrito cumprimento do dever legal;  
IV - em exercício regular de direito (BRASIL, 1969).

A redação do Código Penal Militar (BRASIL, 1969), desde a sua edição, já contempla as hipóteses em que a conduta humana praticada sob as condições especificadas no art. 42 do CPM exclui o crime. No Código Penal (BRASIL, 1984) a previsão de exclusão da ilicitude somente foi inserida tempos mais tarde, em 1984 por intermédio da Lei 7.209/1984. As redações do caput de ambos os artigos são idênticas e contemplam as mesmas situações em seus incisos.

Em relação aos conceitos de ilicitude e antijuridicidade, apesar de possuírem algumas diferenças, possuem características bem semelhantes. Ambos os conceitos têm por finalidade a conversão de um fato considerado ilícito em lícito.

Gonçalves (2021) cita que, em regra, o fato típico é contrário ao direito sendo este considerado ilícito, conforme definição do próprio ordenamento jurídico. Isso se dá pela teoria que foi adotada no sistema jurídico pátrio, chamada de teoria da indiciariedade. Com isso, existe uma presunção que todo fato típico praticado será ilícito. Todavia, caso restar comprovado que o fato está sob o manto de alguma excludente de antijuridicidade essa presunção estará superada.

Com uma maior riqueza de informações, Cunha (2020) esclarece que a teoria da indiciariedade ou também chamada de *ratio cognoscendi* atualmente é a teoria majoritária no sistema jurídico brasileiro.

De acordo com a doutrina majoritária, o Brasil seguiu a teoria da indiciariedade ou da *ratio cognoscendi*. O fato típico é (em princípio) um fato ilícito, pois consiste na concretização do descumprimento da norma penal veiculada mediante o tipo legalmente definido. Neste contexto, se pode afirmar que a tipicidade (classificação jurídica do fato como típico) estabelece a antijuridicidade (como sua consequência jurídica), devido à violação da norma penal (CUNHA, 2020, p. 322).

De maneira mais aprofundada, Cunha (2020) explica que normas que provocam uma imposição ou mesmo uma proibição incidem de forma genérica sobre o fato típico, denominando-os como fatos ilícitos. Isso provoca uma consequência jurídica importante, pois o ônus de provar uma causa excludente de antijuridicidade é transferido para a defesa do réu.

Em relação às normas que estabelecem uma permissão, como exemplo das excludentes de ilicitude, Cunha explica que elas atuam de forma específica sobre o fato típico, normalmente por intermédio de leis especiais. A Lei 11.690/08 que reformulou o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) prevê que: "o juiz deve absolver o acusado quando existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência" (CUNHA, 2020, p. 323).

Para reforçar esse posicionamento, Masson (2020) informa que no caso de comprovada cabalmente uma causa excludente de ilicitude, faltará ao Representante do Ministério Público uma condição para a ação penal. Dessa forma, o *parquet* deverá encaminhar os autos do inquérito policial ao Poder Judiciário determinando seu

arquivamento. Caso não haja dessa maneira, o autor entende que haverá motivos para o magistrado rejeitar a denúncia sob os seguintes argumentos legais:

(...) **Se não o fizer no tocante aos crimes diversos dos dolosos contra a vida**, o magistrado poderá rejeitar a denúncia, com fundamento no art. 395, II, do Código de Processo Penal. O fato narrado evidentemente não constitui infração penal, e, por consequência, falta uma condição para o exercício da ação penal.

Na hipótese de a denúncia ter sido recebida, o juiz poderá, após a apresentação da resposta escrita, absolver sumariamente o acusado, em face da existência manifesta da causa de exclusão da ilicitude do fato, nos moldes do art. 397, I, do Código de Processo Penal. Se assim não agir, deverá, na sentença, absolvê-lo com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. (MASSON, 2020, p. 325, grifo do autor).

Em se tratando de crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri, Masson (2020) afirma que o juiz ficará impedido de pronunciar o réu, restando ao magistrado a absolvição sumária do réu com embasamento no art. 415, IV, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Ele utiliza essa afirmação, tendo em vista que, constatada uma causa de justificação da infração penal, estará excluído o fato delituoso.

Baseado nos argumentos dos dois últimos autores, as causas excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (BRASIL, 1984) e no art. 42 do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) tem o condão de transformar um fato considerado crime em um fato lícito. Ademais, caso isso fique devidamente comprovado, o réu deverá ser absolvido de qualquer acusação que lhe seja feita com base nos diplomas legais já citados e também no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Masson (2020) também se baseia no conteúdo da Lei 11.690/08 a qual prevê que, mesmo estando diante de uma fundada suspeita sobre a existência de uma causa excludente de antijuridicidade, deverá o magistrado absolver o acusado. Fato diferente do que ocorre na teoria da *ratio cognoscendi* que estabelece que um fato típico, em regra, é ilícito a menos que fique comprovado a existência de uma causa que exclua a antijuridicidade do fato, o que automaticamente transmite o encargo da prova à defesa do acusado.

As causas excludentes de ilicitude ainda possuem componentes que as distinguem de outras causas. Trata-se dos elementos objetivos e subjetivos que ao longo do tempo tiveram suas interpretações modificadas pelos diversos doutrinadores, estudiosos do tema.

### 2.2.1 Elementos objetivos e subjetivos das causas excludentes de ilicitude

Bitencourt (2021) relata que o entendimento majoritário prevê que os elementos objetivos e subjetivos componentes do tipo penal também existem nas causas de exclusão da antijuridicidade. Embasado nessa afirmação, informa que para ser reconhecida e válida uma causa de justificação que exclua o crime, terá o agente que praticá-la em observância aos pressupostos objetivos e subjetivos. Isso significa que “o agente tenha consciência de agir acobertado por uma excludente, isto é, com conhecimento da situação justificante e com vontade de evitar um dano pessoal ou alheio” (BITENCOURT, 2021, p. 196).

O exemplo citado por Bitencourt (2021), para explicar o seu entendimento, reside em alguém que, sob alegação de agir em legítima defesa, age por vingança, mesmo que fique comprovado o elemento objetivo, cidadão que estava armado, a intenção inicial do agente não era se defender, mas matar o seu oponente. Não há nesse caso a caracterização da vontade de se defender, mas pura e simplesmente a vontade de se vingar.

Masson (2020, p. 324) traz um conceito adotado na, chamada por ele, “concepção antiga” na qual “alega não exigir o direito positivo à presença do requisito subjetivo”. Todavia, segundo ele, essa concepção objetiva aos poucos foi superada pela concepção subjetiva a qual prevê que, para ser aceita uma causa de exclusão da antijuridicidade, o agente deve atuar sob o conhecimento da situação justificante, ou seja, deve querer praticar a conduta para proteger a sua integridade física ou de terceiros.

Aníbal Bruno apud Masson (2020) traz uma explicação sobre a concepção subjetiva e que certamente é adotada de forma majoritária pela doutrina e jurisprudência atuais.

Apesar do caráter objetivo da legítima defesa, é necessário que exista, em quem reage, a vontade de defender-se. O ato do agente deve ser um gesto de defesa, uma reação contra ato agressivo de outrem, e esse caráter de reação deve existir nos dois momentos da sua situação, o subjetivo e o objetivo. O gesto de quem defende precisa ser determinado pela consciência e vontade de defender-se. (BRUNO apud MASSON, 2020, p. 324).

Toledo (1994) aponta que, embora ainda haja defensores da concepção objetiva das causas de exclusão da antijuridicidade, a sua posição é favorável à

concepção subjetiva. Marauch apud Toledo menciona duas situações impeditivas pelas quais não se pode reconhecer uma eximente. Na primeira situação seria quando alguém pratica uma conduta prevista como excludente, porém em nenhum momento quis agir daquela maneira, mesmo que o desfecho tenha um valor considerado. A segunda seria quando este executor age rigorosamente nos limites da lei, todavia o resultado produzido por seu ato é reprovável pelo ordenamento jurídico.

Como demonstrado pelos autores, a concepção subjetiva prevalece como corrente majoritária reconhecida pela doutrina, impondo ao julgador que, no momento da sua decisão, seja imprescindível avaliar se o agente atuou com plena consciência de estar agindo sob uma causa de justificação. Caso não fique evidenciada essa plena consciência, não poderá o magistrado reconhecer a exclusão do fato delituoso. Em relação à segunda hipótese apontada por Toledo (1994), esta será bastante discutida no capítulo que trata do erro, nas discriminantes putativas, que será visto mais adiante.

Discutido os tópicos das excludentes de ilicitude, cabe analisar detidamente a legítima defesa real que é base para avaliação da legítima defesa putativa, assunto principal da pesquisa.

### 2.3 Legítima defesa

O art. 25 do Código Penal (BRASIL, 1984) e o art. 44 do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) estabelecem o conceito sobre a legítima defesa: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Constata-se que para uma situação se enquadrar como legítima defesa é necessário que sejam combinados diversos requisitos, quais sejam: a agressão tem que ser injusta, tem que ser atual ou iminente, o agente tem que utilizar moderadamente dos meios disponíveis e deve proteger direito seu ou de terceira pessoa.

Bitencourt (2021) classifica a legítima defesa como um direito que pode ser utilizado pelo cidadão, pois, ao agir sob a proteção desta eximente, estará atuando conforme o ordenamento jurídico, sendo uma atitude de relevante valor. O conceito trago pelo autor enaltece o agente que observa todos os requisitos da causa de justificação e age rigorosamente conforme a ordem jurídica. Ao observar todas as imposições legais, o agente está plenamente incurso nas disposições do art. 25, do CP (BRASIL, 1984) e sua conduta não será considerada ilícita.

Cunha (2020) enfatiza que a atitude do agredido precisa ser direcionada para um destinatário determinado, haja vista que se assim não o for a situação não irá caracterizar legítima defesa. Todavia, tal atitude pode se enquadrar em uma outra excludente de ilicitude, como o estado de necessidade. A condição estabelecida deve ser prontamente observada por aquele que alega estar agindo sob o escopo da legítima defesa, sob pena de se ver enquadrado em outra situação ou mesmo incorrer em um excesso, conforme previsto no § único, do art. 23, do CP (BRASIL, 1984).

Nucci (2021) menciona que o direito de se defender já existe desde a época do direito romano, constituindo-se em uma das mais tradicionais causas justificativas do fato típico, estando este previsto nos diversos sistemas jurídicos mundiais, como no direito canônico até chegar a ordem jurídica atual. Jimenez Asúa apud Nucci (2021) conceitua a legítima defesa como:

(...) “é a repulsa da agressão ilegítima, atual ou iminente, por parte do agredido ou em favor de terceira pessoa, contra o agressor, sem ultrapassar a necessidade da defesa e dentro da racional proporção dos meios empregados para impedi-la ou repeli-la” (ASÚA apud NUCCI, 2021, p. 232).

De acordo com Masson (2020, p. 345) a legítima defesa está intimamente ligada à condição humana. Conforme palavras suas: “Acompanha o homem desde o seu nascimento, subsistindo durante toda a sua vida, por lhe ser natural o comportamento de defesa quando injustamente agredido por outra pessoa”. Por esse conceito, identifica-se que o instinto de autodefesa surge com o ser humano desde a sua existência.

Na visão de Bitencourt (2021, p. 204), este trata o direito de se defender como: “um dos institutos jurídicos mais bem elaborados através dos tempos, representa uma forma abreviada de realização da justiça penal e da sua sumária execução”. O autor considera o direito de defesa como uma verdadeira conquista da sociedade. Bettiol apud Bitencourt (2021) também faz menção à condição natural do indivíduo para conceituar a legítima defesa.

(...) ela na verdade corresponde a uma *exigência natural*, a um instinto que leva o agredido a repelir a agressão a um bem seu 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 (BETTIOL apud BITENCOURT, 2021, p. 204, grifo do autor).

Em análise aos conceitos citados sobre a legítima defesa, quase em sua totalidade, os autores remetem sempre a um direito natural, a uma condição humana, a um direito que é inerente ao indivíduo. Diversos ordenamentos jurídicos em outras civilizações pelo mundo contemplaram a legítima defesa como um direito. A maioria dos autores traz argumentos que sustentam essas afirmações. O Código Penal Brasileiro contemplou o direito de se defender expressamente no caput do art. 25 (BRASIL, 1984).

Tão importante quanto analisar os conceitos sobre a legítima defesa e em qual situação ela se configura, também é importante analisar seus elementos individualmente, haja vista que cada um possui particularidades que os diferenciam. Somente após essa verificação é que se pode constatar se uma conduta pode ou não enquadrar como causa de justificação da infração penal.

### 2.3.1 Agressão injusta

Reale Júnior (2020) ressalta que a agressão, para legitimar o direito de defesa, embora seja injusta, não necessariamente precisa ser ilícita. Nessas circunstâncias,

seria legítimo responder a uma agressão proferida por um louco ou um menor, pois não se deve vincular a legítima defesa às situações abstratas do agressor. Essa posição também é defendida por Nucci (2021, p. 232): “Valer-se da legítima defesa estaria a demandar a existência de uma agressão ilícita (não necessitando que se constitua em infração penal)”.

Masson (2020) afirma que a agressão injusta possui caráter ilícito e pode ser provocada dolosa ou culposamente, porém não precisar estar descrita no ordenamento jurídico como uma infração penal. O requisito pertinente a ser observado é que a pessoa que sofre a injusta agressão não possui nenhuma obrigação legal de permitir que ela ocorra. O exemplo citado por ele diz respeito à legitimação que um proprietário de um bem, vítima de furto de uso, teria para agir em legítima defesa contra o infrator que subtraiu este bem.

Embora também concorde com os demais autores em relação à desnecessidade de previsão da injusta agressão como infração penal, Bitencourt (2021, p. 205) agrega três características ao elemento da injusta agressão: “A agressão injusta deverá ser real, efetiva e concreta”. Por essa visão, uma agressão imaginária não poderia ser amparada pelo instituto da legítima defesa, haja vista que não seria real e nem concreta.

Cunha (2020), no mesmo sentido dos demais, informa que a agressão injusta viola o direito, porém não depende da vontade do agressor. Ele traz uma visão aprofundada em relação à injusta agressão proferida por menores e doentes mentais ao afirmar que: “Inimputáveis, por exemplo, podem cometer agressões injustas (por eles não compreendidas), autorizando o agredido a invocar legítima defesa” (CUNHA, 2020, p. 333). Todavia, adverte que a legítima defesa, nessas situações, não deve ser ilimitada e que somente deve ser admitida em algumas situações.

Ao contrário de Bitencourt, Cunha admite a presença da hipótese de injusta agressão imaginária na ordem jurídica ao lecionar que:

A legítima defesa, quanto a existência da injusta agressão, é classificada em: real, quando o ataque efetivamente existe (exclui a ilicitude); putativa, quando o sujeito atua em face de agressão imaginária (não exclui a ilicitude, como veremos no capítulo das discriminantes putativas) (CUNHA, 2020, p. 333).

Mesmo diante de algumas diferentes visões, infere-se que a injusta agressão possui uma contribuição fundamental para o intérprete quando for avaliar se uma conduta humana se enquadra na excludente de ilicitude da legítima defesa.

### 2.3.2 Agressão atual ou iminente

Grego (2020) ensina que atual é aquela agressão que está em andamento, está acontecendo, possui uma ideia de tempo presente. Já iminente é aquela agressão que ainda não aconteceu, mas está prestes a acontecer. Ressalta, porém, que esses conceitos não contribuem muito para a solução de casos concretos. Caso de um preso que alega legítima defesa por agir contra um líder de facção criminosa que ordena a morte de estupradores para reivindicar melhorias no sistema carcerário. Caso esse preso mate o líder no interior da cela, durante a madrugada, alegando agressão iminente não estaria acobertado pela discriminante.

Cunha (2020, p. 334) faz o seguinte relato: “Não se admite legítima defesa contra agressão passada (vingança) ou futura (mera suposição)”. A sua definição sobre os conceitos é a mesma citada por outros doutrinadores em que agressão atual é aquela que está acontecendo e iminente a que está prestes a acontecer. Não apresenta grandes diferenças da visão dos demais autores, apesar de trazer uma definição objetiva de quando o fato se configura vingança e quando se configura suposição.

Reale Júnior (2020) aponta que após iniciada a agressão e, enquanto não cessar, ela será atual. Iminente será aquela prestes de acontecer e exige do agredido uma resposta para impedir que uma lesão ao bem juridicamente protegido se concretize. Nas duas situações, estará o agredido autorizado a agir contra o agressor estando aquele protegido pela excludente de ilicitude da legítima defesa.

Nucci (2021) adverte que na agressão iminente, estará o agente autorizado a agir, pois não necessita que essa agressão se concretize.

No contexto da iminência, deve-se levar em conta a situação de perigo gerada no espírito de quem se defende. Seria demais exigir que alguém, visualizando agressão pendente, tenha que aguardar algum ato de hostilidade manifesto, pois essa espera lhe poderia ser fatal (NUCCI, 2021, p. 233).

Nesse contexto, percebe-se uma clara preocupação do autor com a preservação da integridade física do agredido, que após sofrer uma agressão injusta, mesmo que sendo iminente está autorizado a agir para repeli-la, não necessitando esperar a sua concretização para se defender.

Por fim, Cunha (2020, p. 347) explica detalhadamente que o agredido não necessita ser atingido por um disparo de arma de fogo para esboçar defesa. “Ao contrário, com a iminência da agressão é permitida a reação imediata contra o agressor, desde que presente o justo receio quanto ao ataque a ser contra ele perpetrado”. Assim, demonstrada a intenção de ofender a integridade física de outrem e o porte da arma de fogo já seriam requisitos autorizadores do direito legítimo de defesa, por estar caracterizado a agressão iminente.

### 2.3.3 Agressão a direito próprio ou alheio

Bitencourt (2021) informa que a pessoa poderá invocar a legítima defesa para proteger qualquer bem jurídico, sendo que a lei não deve estabelecer diferenças se esses bens são pessoais ou impessoais, se são disponíveis ou indisponíveis. Nesse caso, a relevância está na utilização dos meios defensivos visando proteger um direito próprio ou de terceira pessoa, como exige o legislador na caracterização dos elementos da causa de justificação.

O princípio da solidariedade humana é invocado por Masson (2020) para explicar que o Direito, de forma expressa, estabeleceu a previsão de defesa não só do direito próprio, mas também de direito alheio na utilização da autodefesa. Dessa forma, o legislador conseguiu ampliar o rol de pessoas que podem ser protegidas pelo instituto jurídico da legítima defesa.

Nucci (2021) reforça a necessidade do direito de autodefesa ou de defesa de terceiros ser invocado apenas para os bens que estejam sob proteção jurídica. Outra importante observação do doutrinador é a respeito de ser desnecessário que o terceiro autorize alguém a lhe proteger um bem indisponível como no caso da vida, o qual, pela sua importância, não necessita de consentimento para ser defendido. Aquele que o utiliza desse direito para a proteger bens desprotegidos juridicamente não estará amparado pela excludente de ilicitude. Sendo assim, aquele que alega tal direito para garantir a posse de uma substância entorpecente não terá amparo legal.

Corroborando com esse pensamento Cunha (2020, p. 337), ao fazer a seguinte afirmação: “A legítima defesa de terceiro não depende de sua autorização, desde que, evidentemente, o bem jurídico que se pretende defender seja indisponível, como a vida”. O trecho ratifica a importância dada pelo legislador na proteção de um dos bens jurídicos mais importantes para o indivíduo, a sua vida.

Quando a legítima defesa for utilizada para a defender direitos coletivos, não estará acobertada pela proteção do direito alheio, como afirma Reale Júnior (2020). Pois caso essa situação fosse permitida, o direito estaria ampliando demasiadamente as hipóteses da legítima defesa e aumentando a possibilidade de ocorrer abusos ou mesmo crimes, sob a justificativa de uma eximente.

#### 2.3.4 Uso dos meios necessários

Masson (2020, p. 348) conceitua os meios necessários como: “aqueles que o agente tem à sua disposição para repelir a agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, no momento em que é praticada”. Como aponta o autor, para utilizar esses meios, será necessário que o agredido analise a situação concreta para fazer o emprego correto deles, não lhe sendo exigida uma proporcionalidade dos bens sob conflito. Caso o agente tenha apenas um meio disponível para repelir a injusta agressão, a desproporção do meio será lícita desde que o empregue com moderação.

Na mesma linha de pensamento segue Bitencourt (2021) ao afirmar que a ausência de outro meio defensivo pode ser lícita, desde que usada de maneira moderada.

Se não houver outros meios, poderá ser considerado necessário o único meio disponível (ainda que superior aos meios do agressor), mas, nessa hipótese, a análise da moderação do uso deverá ser mais exigente, mais criteriosa, mais ajustada às circunstâncias (...) (BITENCOURT, 2021, p. 206).

Desse modo, Bitencourt acrescenta uma responsabilidade ao julgador, ao analisar um caso de legítima defesa, em que o meio defensivo utilizado pelo agredido, aparentemente, parece ser desproporcional ao utilizado pelo agressor.

Nucci (2021) fala da impossibilidade de se fazer um cálculo preciso dos meios necessários, no intuito de se buscar uma perfeita combinação entre a agressão e a defesa. Linhares apud Nucci explica que: “a escolha dos meios deve obedecer aos reclamos da situação concreta de perigo, não se podendo exigir uma proporção mecânica entre os bens em conflito, nem tampouco a paridade de armas” (LINHARES apud NUCCI, 2021, p. 238).

Cunha (2020) ressalta a importância de utilização de meios que causam menos lesões e que estejam à disposição do agredido, desde que eles sejam capazes de

repelir a injusta agressão sofrida. Aqui fica evidente a preocupação do autor com a preservação da vida e/ou integridade física do agressor e do agredido, mesmo que este esteja amparado por uma excludente de ilicitude.

Para Reale Júnior (2020) o Direito não deve impedir a reação do agredido, promovendo o incentivo da sua fuga, ante ao direito de autodefesa. Pois ao impor essa condição, poderá o agredido sentir sua honra diminuída. Pelo contrário, deve o ordenamento jurídico fortalecer o direito da legítima defesa ao agredido quando este for alvo de uma agressão injusta.

### 2.3.5 Uso moderado dos meios

Reale Júnior (2020) cita que o limite para o uso dos meios necessários, primeiramente, está na interrupção da injusta agressão. Segundo ele, se não há mais agressão, devem se encerrar os atos reativos que autorizaram a legítima defesa. Marques apud Reale Júnior menciona um acórdão do STF em que “se assevera dever o conceito de moderação ser personalíssimo e subjetivo, examinando-se, no caso concreto, qual a extensão da repulsa suficiente a ser controlada pelo agente” (MARQUES apud REALE JR, 2020, p. 116).

Segundo Masson (2020) a autodefesa tem como característica o uso moderado dos meios apenas para repelir a agressão injusta. Embora o Código Penal (BRASIL, 1984) não tenha estabelecido de forma expressa, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é que nesse direito defensivo devem ser proporcionais os meios empregados para conter a agressão entre os bens sob conflito.

Para Nucci (2021), o princípio da dignidade humana tem papel muito importante na valoração do uso moderado dos meios necessários, haja vista que a proporcionalidade também deve estar presente no direito legítimo de autodefesa.

Se o meio se fundamentar, por exemplo, no emprego de arma de fogo, a moderação basear-se-á no número de tiros necessários para deter a agressão.

A escolha do meio defensivo e o seu uso importarão na eleição daquilo que constitua a menor carga ofensiva possível, pois a legítima defesa foi criada para legalizar a defesa de um direito e não para a punição do agressor. (NUCCI, 2021, p. 238).

A partir dessas definições, visualiza-se que o autor também defende que haja moderação no uso dos meios defensivos em respeito ao princípio constitucional da dignidade humana, dando ênfase também no princípio da proporcionalidade.

Mesma posição também é defendida por Bitencourt (2021) em relação ao uso moderado dos meios, principalmente quando o agredido possuir um único meio defensivo e visivelmente apresentar-se desproporcional ao objetivo desejado. Nessa situação, deve-se prevalecer a moderação para não se constituir em abuso. Welzel apud Bitencourt pontuava que “a defesa pode chegar até onde seja requerida para a efetiva defesa imediata, porém, não deve ir além do estritamente necessário para o fim proposto” (WELZEL apud BITENCOURT, 2021, p. 206).

Nesse íterim, pode-se afirmar que a legítima defesa exige a conjugação de vários elementos para ser legalmente reconhecida. Esses elementos possuem particularidades únicas e que se não observadas podem conduzir ao não reconhecimento do direito da autodefesa, mas também podem conduzir o agredido a responder criminalmente por seus atos, seja por excesso ou mesmo por não configuração da legítima defesa.

As hipóteses onde a agressão injusta seja imaginária, sob o ponto de vista do agredido, serão tratadas no capítulo das discriminantes putativas.

## 2.4 Discriminante putativa - Legítima defesa putativa

A discriminante putativa, também conhecida por discriminante imaginária, segundo Masson (2020), tem previsão legal contida no art. 20, § 1º, do CP (BRASIL, 1984) e no art. 36, § 1º, do CPM (BRASIL, 1969). Trata-se de uma modalidade de erro que no Código Penal, com a reforma de 1984, incide sobre o elemento do tipo, ao passo que no Código Penal Militar, até os dias atuais, a mesma conduta é tratada como erro de fato. Com isso, percebe-se uma pequena diferença de conceituação dos diplomas legais ao se referirem a um mesmo fato.

Masson (2020) descreve a discriminante como uma causa excludente de ilicitude em que a conduta praticada por uma pessoa não é considerada um delito. Em relação ao conceito de putativa, ele menciona como algo que tem aparência, que alguém supõe de maneira equivocada/errada, que está na imaginação. Conforme apontado por ele, "discriminante putativa é a causa de exclusão da ilicitude que não existe concretamente, mas apenas na mente do autor de um fato típico" (2020, p. 274).

No mesmo sentido, Nucci (2021) também define as discriminantes putativas como uma causa que exclui a ilicitude de um fato que aparenta ser verdadeiro, mas que na realidade é imaginário. Como exemplo, ele cita o caso de uma pessoa que acredita que irá ser assaltado e age em legítima defesa própria, porém, logo após, fica constatado que se tratava de um mendigo que se aproximou do carro dessa pessoa apenas porque queria lhe pedir esmolas.

Grego (2017) afirma que a discriminante putativa seria resultado da conjugação das excludentes de ilicitude previstas no art. 23, do CP com a situação imaginária em que o agente irá se enquadrar. Assim, a legítima defesa putativa seria uma situação em que o agente, acreditando que será agredido, ofende a integridade física de outrem em sua própria defesa. Ainda segundo o autor, se a situação imaginária se relacionar a uma situação de fato estará caracterizado o erro de tipo previsto no artigo 20, § 1º, do CP. Porém, se sobrevier sobre os limites ou causa excludente da ilicitude, será considerado erro de proibição descrito no art. 21, do CP (BRASIL, 1984).

O Código Penal atual, segundo Bitencourt (2021), a partir da reformulação trazida pela Lei 7.209/1984, adotou a teoria limitada da culpabilidade no que se refere às discriminantes putativas. O autor cita o trecho do item 19 que versa sobre as exposições de motivos da lei: "Ajusta-se, assim, o Projeto à teoria limitada da

culpabilidade, que distingue o erro incidente sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação do que incide sobre a norma permissiva” (2020, p. 248).

Para Cunha (2020), quando ocorrer uma situação onde o erro incida sobre as circunstâncias de fato, conforme previsto na teoria limitada da culpabilidade, a discriminante putativa será classificada como um erro de tipo, art. 20, do CP. Sendo assim, quando o erro não puder ser evitado haverá a exclusão do dolo e conseqüentemente da culpa. Do contrário, sendo possível evitar o erro, o agente responderá a título de culpa quando a modalidade culposa do crime estiver prevista em lei.

Tendo em vista as posições já citadas, percebe-se que a legítima defesa putativa, por ser classificada como uma discriminante putativa e incidir sobre o erro de fato, recebe o tratamento previsto no art. 20, § 1º, do CP (BRASIL, 1984). Quando o agente, acreditando estar sob uma hipótese de agressão injusta iminente, agir em legítima defesa própria ou de terceiros, estará caracterizada a legítima defesa putativa. Nesse caso, resta avaliar se aquela situação era escusável ou inescusável para a isenção da pena ou responder culposamente pela sua conduta.

Todavia, Nucci (2021) discorda dessa posição e afirma que um motorista que agride um mendigo por acreditar que este irá lhe assaltar não o faz por erro de fato, mas age com dolo de se defender de um mal injusto. Nesse caso, não há um erro de tipo, mas existe um erro de proibição.

O seu engano recai sobre a proibição: ele não estava autorizado a agir contra o mendigo, porque este não pretendia assaltá-lo, mas, ao contrário, pedir-lhe uma ajuda. Logo, dolo houve, embora possa ter sido afetada a sua consciência de ilicitude. E, se erro houve, o correto seria puni-lo por delito doloso com a pena reduzida. (NUCCI, 2021, p. 690).

A partir desse pressuposto, o que Nucci (2021) defende é que ao agente sejam aplicadas as disposições do artigo 21, do CP (BRASIL, 1984). Caso o erro for inevitável, estará excluído o dolo e o agente será isento de pena, porém caso esse erro for evitável, responderá dolosamente pelo crime podendo a sua pena sofrer uma redução de um sexto a um terço.

Fragoso apud Bitencourt (2021) faz críticas ao Código Penal por adotar a teoria limitada da culpabilidade quando da apreciação de um erro fático como é o que ocorre na legítima defesa putativa.

Parece-nos que o erro neste caso é de proibição. O agente erra sobre a ilicitude de seu comportamento, sabendo perfeitamente que realiza uma conduta típica, tanto do ponto de vista objetivo como subjetivo. Para usar uma fórmula da jurisprudência alemã, o agente aqui sabe o que faz, mas supõe erroneamente que estaria permitido. Exclui-se, não a tipicidade, mas sim a reprovabilidade da ação. (FRAGOSO apud BITENCOURT, 2021, p. 248).

Esses doutrinadores apresentam uma visão diferente sobre a classificação do erro de fato que incide sobre as discriminantes putativas, especialmente em relação a legítima defesa imaginária.

Doutrinadores como Eugênio Pacelli e André Callegari (2020), Paulo César Busato (2020) e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2021) são defensores das posições sustentadas por Cunha (2020) e Masson (2020) os quais definem a natureza jurídica das discriminantes putativas, ocorrida por erro de fato, como erro de tipo permissivo de acordo com o que já externado na exposição de motivos da Lei 7.209/84 no seu item 19, a qual reformulou o Código Penal Brasileiro.

Bitencourt (2021, p. 249) define erro de tipo com o seguinte conceito: “É a falsa percepção da realidade sobre um elemento do crime. É a ignorância ou a falsa representação de qualquer dos elementos constitutivos do tipo penal”. Esse erro incide sobre uma condição elementar para existência de um crime. Pois, caso não haja esse elemento, não haverá o dolo, excluindo-se a tipicidade e conseqüentemente o fato definido como crime.

Para Busato (2020) o erro de tipo permissivo é definido como o erro que recai sobre uma circunstância fática que, caso fosse real, justificaria a conduta do agente por ser considerada uma causa excludente de ilicitude. Como exemplo disso, o autor cita o caso de alguém que visualiza seu desafeto com uma das mãos no bolso da jaqueta e, acreditando que seria injustamente agredido, efetua disparos contra este e depois descobre que havia na realidade um celular no bolso do seu algoz.

Por fim, Gonçalves (2021, p. 84) faz uma correlação entre o erro de tipo e a causa excludente de ilicitude da seguinte forma: “haverá legítima defesa putativa quando o agente comete engano em relação a algum dos requisitos autorizadores da legítima defesa real, incorrendo no erro de tipo permissivo”. Com essa definição, o autor consegue interligar todos os elementos da discriminante putativa de forma abreviada e bem objetiva.

Portanto, embora haja divergências doutrinárias acerca da definição da discriminante putativa em razão do erro, se erro de proibição ou erro de tipo, o

legislador penal em 1984 tratou de classificar o equívoco como erro de tipo. A legítima defesa putativa se constitui em tese defensiva e caso seja acolhida inteiramente pode conduzir à absolvição do agente. Caso seja acolhida parcialmente, responderá o seu autor pelo crime na modalidade culposa.

Vistos os conceitos da discriminante, faz-se necessário verificar como se dá a aplicação desse instituto de defesa perante os tribunais em seus diversos julgados.

## 2.5 Análise de julgados dos tribunais brasileiros

Conforme os ensinamentos repassados sobre os princípios, as causas excludentes de ilicitude, a legítima defesa real e putativa, passa-se ao estudo das decisões judiciais concretamente.

### 2.5.1 Primeiro caso - envolvendo Policial Militar do BOPE Rio de Janeiro

Um dos casos mais emblemáticos de legítima defesa putativa ocorreu no Estado do Rio de Janeiro no ano de 2010. Um Policial Militar, integrante do BOPE da Polícia Militar do Rio de Janeiro, durante uma operação no Morro do Andaraí, alvejou fatalmente um morador da citada comunidade com um disparo de arma de fogo. O motivo alegado pelo policial foi que o morador, que estava sobre uma laje da sua residência, segurava em uma das mãos uma furadeira. Este material se parecia bastante com uma submetralhadora e como forma de repelir a injusta agressão atual ou iminente “imaginária” foi efetuado o disparo.

A sentença proferida pelo magistrado que julgou o caso segue descrita integralmente abaixo, uma vez que não houve decisão em sede de recurso.

Vistos, examinados etc. Arquiteta o Ministério Público provocação da tutela jurisdicional do Estado através de ação penal pública incondicionada lastreada em pretérita persecução administrativa deflagrada através de Inquérito Policial, originário da 20ª Delegacia de Polícia, mediante denúncia, onde imputa ao acusado LEONARDO ALBARELLO, a prática dos seguintes fatos: çNa manhã do dia 19 de maio de 2010, na Rua Ferreira Pontes nº 688, casa 16, apartamento 201, Andaraí, nesta cidade, Hélio Barreira Ribeiro foi morto pelo ora denunciado, o qual, agindo com animus necandi, de forma livre e consciente, efetuou contra ele disparo de arma de fogo, causando-lhe sua morte. De acordo com os elementos coligidos, restou apurado que naquela oportunidade o denunciado participava de uma operação policial do BOPE que tinha por objetivo apurar informações obtidas através de disque denúncia, quanto não apenas à ocorrência de tráfico de drogas no local, mas também, quanto à presença de elementos ligados ao tráfico de outras comunidades. Enquanto uma equipe policial militar entrava por uma das ruas (ou vilas) do Morro do Andaraí, o acusado e mais um colega de farda permaneceram em uma rua (ou vila) ao lado, com a tarefa de çfazer o perímetro de segurançaç, ou seja, resguardar a integridade da equipe. Na mesma, Hélio Barreira Ribeiro estava no terraço de sua residência, no local suso informado, executando serviço de fixação de uma lona na fachada do terraço com o emprego de uma furadeira manual. Foi nesta oportunidade que o acusado o avistou, a aproximadamente 30 (trinta) metros de distância. A distância foi determinada pelo laudo do Instituto de Criminalística Carlos Éboli (fls. 93). Deve ser ressaltado que a distância, a influência dos raios solares e a presença de vasos do tipo xaxim pendurados no terraço não permitiam que o acusado tivesse certeza na identificação do objeto que Hélio segurava,

consoante aponta o laudo de reprodução simulada acostado às fls. 91/108. No entanto, o acusado, mesmo estando em dúvida sobre a situação que se apresentava, decidiu efetuar um disparo de arma de fogo com o objetivo de atingir o homem que avistava, assumindo assim o risco de atingir um inocente, homem trabalhador e pai de família, como de fato ocorreu. O disparo de arma de fogo efetuado pelo acusado atingiu Hélio lacerando-lhe o pulmão e o coração, acarretando sua morte, de acordo com o laudo de exame de necropsia juntado à fl. 41. Procedendo desta forma, sendo objetiva e subjetivamente típica a conduta descrita, está o denunciado incurso nas sanções do artigo 121, *caput*, do Código Penal. (Ipsis litteris, com supressões decorrentes da síntese). Recebida a denúncia (fls. 119) e satisfeito o ato citatório, o denunciado LEONARDO ALBARELLO deposita sua resposta, arrolando testemunhas, subscrita por advogado constituído (fls. 171/200). Audiência de Instrução, com a oitiva de MARCELO COSTA LEMOS (fls. 229/230); REGINA CÉLIA CANELLAS RIBEIRO (fls. 231/232) e MARCELO COUTO SANCHES (fls. 233/234) testemunhas arroladas pelo Ministério Público, que na oportunidade, desistiu da oitiva das testemunhas remanescentes. No interesse da defesa foram ouvidas as testemunhas BIANCA SANT'ANNA DE SOUZA CIRILO (fls. 235); GEORGE RULFF BENTO (fls. 236) e EDUARDO DE LIMA (fls. 237/238), testemunhas arroladas pela defesa, que mais adiante, desistiu das demais testemunhas, sendo homologado pelo Juiz (fls. 267). Interrogatório do acusado LEONARDO ALBARELLO, pelo método audiovisual (fls. 268), oportunidade em que apresenta versão diversa da descrita na denúncia. Das peças técnicas e documentos relevantes: a) Auto de Apreensão *ç* 01 furadeira marca Bosch Super Hobby e 01 fuzil calibre 7,62, Parafal (fls. 22); b) Auto de Apreensão *ç* 01 munição CBC (cartucho) calibre 7,62 mm NATO (fls. 23); c) Laudo de Exame de Material *ç* 01 furadeira marca Bosch Super Hobby (fls. 57/59); d) Laudo de Exame em Local (fls.60/76); e) Laudo de Exame de Corpo de Delito *ç* NECROPSIA e Esquema de Lesões (fls. 77/80); f) Termo de Reconhecimento e Identificação de Cadáver (fls. 81/81vº); g) Laudo de Exame de Reprodução Simulada (fls. 91/108); h) Laudo de Exame do Serviço de Perícia em Arma de Fogo (fls. 121/122); i) Folha de Antecedentes Criminais do acusado (fls. 123/127); Alegações escritas das partes. Reclama o Ministério Público (fls. 271/276) pela absolvição sumária do imputado. A Defesa Técnica (fls. 278/306) comunga com a tese da absolvição sumária. Eis, em apertada síntese, o RELATÓRIO. Examinados, passo a DECIDIR. Vencida a instrução criminal, nada obsta ao imediato enfrentamento do *judicium accusationis*, pois ausente qualquer questão instrumental impeditiva. Caracteriza-se o procedimento do Júri, essencialmente, pela existência de duas fases distintas: o *judicium accusationis* e o *judicium causae*. O marco divisor se dá pelo denominado exame de admissibilidade da acusação. A sentença declaratória incidental de pronúncia, portanto, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de suspeita, não o juízo de certeza que se exige para a condenação. É a favor da sociedade que nela se resolvem as eventuais incertezas propiciadas pelas provas *ç* *in dubio pro societate*. Preserva-se, pois, pelo próprio *fumus boni iuris* reclamado e demonstrado quando da provocação da tutela jurisdicional, não havendo a dissipação categórica dos indícios de autoria. In casu, vicejam do conteúdo probatório, ricas evidências da concretização dos fatos alinhados pela denúncia na vida de relação, estando bem delineada a questão afeta a materialidade, ganhando destaque o exame de necropsia (fls. 77/80). Errar sobre o tipo é, simultaneamente, errar sobre a proibição do fato. Quem não tem a exata representação da realidade, tampouco terá idéia da dimensão jurídica do seu ato. O erro de tipo implica, também, um erro de proibição. No sentido oposto, isoedricamente, encontramos a mesma assertiva: quem erra sobre a proibição do fato erra, simultaneamente, sobre elemento do tipo, qual seja, a ilicitude do comportamento. Eis, em sua essência a "teoria dos elementos negativos do tipo". Antes da reforma da parte geral do Código Penal Brasileiro de 1984, este assunto estava disposto no art. 17, § 1º e 2º

do mesmo estatuto, e este estabelecia: Art. 17 - É isento de pena quem comete o crime por erro quanto ao fato que constitui, ou quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. § 1º - Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos. § 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro. Para NELSON HUNGRIA, antes da reforma de 1984 do Código Penal, o erro de fato excluía o dolo, sendo o tema classificado, assim, dentro da teoria da culpabilidade. Vale a lembrança: Viciando o processo psicológico, o error facti cria representações ou motivos que determinam uma conduta diversa da que o agente teria seguido, se tivesse conhecido a realidade. A sua relevância jurídico-penal assenta, num princípio central da teoria da culpabilidade: non rei veritas, sed reorum opinio inspicitur. A ignorantia facti, quando insuperável, acarreta uma atitude psíquica oposta à da culpabilidade, isto é, falta de consciência da injuricidade (ausência de dolo) e da própria possibilidade de tal consciência (ausência de culpa). Quando inexistente a consciência da injuricidade (que, como já vimos, nada tem a ver com a obrigatoria scientia legis), não é reconhecível o dolo, e desde que inexistente até mesmo a possibilidade de reconhecer a ilicitude da ação (ou omissão), encontra-se no domínio do caso fortuito. Não pode ser reconhecido culpado o agente, quando lhe era impossível cuidar que estava incorrendo no juízo de reprovação que informa o preceito incriminador. A temática era tratada com as denominações erro de fato e erro de direito. O erro de fato, era o erro do agente que recaía sobre as características do fato típico ou sobre qualquer circunstância justificante, ou seja, erro sobre os fatos incriminadores, estando na situação estrutural ou circunstancial. Enquanto o erro de direito era o erro do agente que recaía sobre a obrigação de respeitar a norma por ignorância da antijuricidade de sua conduta, ou seja, desconhecimento da ilicitude devido à ignorância perante conceitos jurídicos. Após a reforma passamos a uma nova dicção: erro de tipo e erro de proibição. Na substancialidade penal pátria encontramos três modalidades de erro: erro de tipo, erro de proibição e erro de tipo permissivo, observando que o último, não recebe status de autonomia e acaba sendo absorvido pelo erro de proibição ou pelo erro de tipo, de acordo com a natureza da teoria da culpabilidade adotada: aos discípulos da teoria extrema da culpabilidade o erro de proibição e aos seguidores da teoria limitada da culpabilidade o encontrará assentado no erro de tipo. Pois bem. Reavivando o conjunto dos elementos sensitivos herdados pela instrução criminal e pelos sedimentos construídos ainda na fase de persecução penal administrativa, é possível identificar a incidência de uma discriminante putativa: as circunstâncias conduziram o atuar do agente informado erroneamente sobre a realidade. Apesar de sua larga experiência, acreditava, piamente, na licitude de sua conduta. Naquelas circunstâncias, o acusado acreditava na figura de um homem empunhando uma arma de fogo e pronto para o confronto. A falsa percepção da realidade, a propósito, fora igualmente construída pelos paralelos personagens, pois o último diálogo entre o casal incidu, exatamente, sobre essa possibilidade: algum policial poderia acreditar que ele, a vizinha vítima, estivesse empunhando uma arma de fogo. Um pressentimento que não foi vencido pela percepção de linhas energéticas ou espirituais que se cruzam no espaço e se condensam em nosso mundo palpável e precívél. Não houve mão mais poderosa. O infausto não desejado. No erro de tipo inevitável é excluído o dolo e a culpa. Na retrospectiva histórica do fato, qualquer policial teria a mesma ação que o agente, nas mesmas circunstâncias em que este se encontrava. Em síntese, é isento de pena quem, por erro plenamente justificado, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima e não atípica, como sustenta a teoria dos elementos negativos do tipo. Averte-se que o erro não decorreu de uma circunstância isolada. Em verdade, foi motivado por um expressivo conjunto: o ínfimo espaço de tempo para reflexões; a pressão de uma operação policial, sob o dever específico de proteger seus companheiros; a

razoável distância para o alvo e a forma da ferramenta empunhada similar a de uma arma de fogo. Assim comunga o Ministério Público. Sendo a prova o meio objetivo pela qual o espírito humano se apodera da verdade, sua eficácia será tanto maior, quanto mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a crença de estarmos de posse da verdade. Para se conhecer, portanto, a eficácia da prova, é preciso conhecer como se refletiu a verdade no espírito humano, é preciso conhecer, assim, qual o estado ideológico, relativamente à coisa a ser verificada, que ela induziu no espírito com sua ação. Sob tais fundamentos e após o exame de todos os elementos probatórios, JULGO IMPROCEDENTE o pedido acusatório para absolver sumariamente o acusado LEONARDO ALBARELLO com arrimo no artigo 415, IV do Código de Processo Penal. Alcançada preclusão pro judicato, dê-se baixa e archive-se.

(TJRJ - Processo 02449448220108190001, Relator Juiz Murilo Kieling, Data do Julgamento: 12/12/2011, Data da Publicação: 10/01/2012, grifo do autor).

A partir da análise da sentença, pode-se constatar que o Policial Militar foi absolvido sumariamente pelo juiz *a quo* com fundamento no art. 415, IV, do CPP (BRASIL, 1941), por tratar-se de procedimento de competência do Tribunal do Júri.

No caso em pauta, o juiz reconheceu estar presente causa que isentou o réu de pena ou que excluiu o crime. Essa causa, foi o reconhecimento pelo juiz da incidência do erro de tipo, previsto no art. 20, § 1º, do CP (BRASIL, 1984).

Para chegar a essa conclusão, o magistrado analisou todo o conjunto probatório, inclusive citou na sentença que não foi apenas uma causa individualizada, mas um conjunto de fatores que contribuíram para que o agente praticasse tal erro.

Foi citado ainda na sentença um diálogo que a vítima teve com sua esposa pouco antes de ser alvejado. Na fala deles, foi citado pela vítima que qualquer policial que o visse segurando aquela furadeira poderia se enganar, dada a semelhança da ferramenta com uma arma de fogo.

Grego (2020), ao comentar o caso em sua obra faz a seguinte observação:

O cabo Albarello, embora denunciado pelo Ministério Público, veio a ser absolvido sumariamente, uma vez ter ficado constatado o erro plenamente justificável pelas circunstâncias que, de acordo com a primeira parte do § 1º do art. 20 do Código Penal, conduz a isenção de pena e, conseqüentemente, de acordo com o art. 415, IV, do Código de Processo Penal, a sua absolvição (GREGO, 2020, p. 160).

Conforme constata-se na sentença e na consideração feita por Grego, o fato praticado pelo policial apresentou justificativa prevista em lei, isentando-o de pena. Após toda a instrução probatória, o próprio IRMP pleiteou o arquivamento do processo, sendo confirmada a absolvição sumária do Policial Militar.

### 2.5.2 Segundo caso - envolvendo Policial Militar de Minas Gerais

O segundo caso trata-se de fato ocorrido na cidade de Belo Horizonte no ano de 2014 quando Policiais Militares realizavam patrulhamento pelas imediações de uma localidade quando avistaram um adolescente. Segundo versão dos policiais, o adolescente segurava algo nas mãos e pelo fato da região onde ela estava ser de alta incidência criminal, decidiram efetuar a sua abordagem.

No momento da abordagem, o jovem realizou um movimento que fez com o que um dos policiais, agindo sob erro, efetuasse um disparo de arma de fogo em direção ao adolescente. Inicialmente, este policial foi condenado em primeira instância pela Justiça Militar Estadual pelo crime de lesão corporal prevista no art. 209, do CPM (BRASIL, 1969) e, após recurso da defesa ao Tribunal de Justiça Militar, a sentença foi reformada, conforme descrição da ementa.

APELAÇÃO CRIMINAL – LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – APELANTE DESFERIU UM ÚNICO TIRO NA DIREÇÃO DA VÍTIMA POR, EQUIVOCADAMENTE, TER ACREDITADO QUE ELA PORTAVA UMA ARMA DE FOGO, QUE, POSTERIORMENTE, VERIFICOU-SE SER UMA BLUSA – A PRÓPRIA VÍTIMA DECLAROU QUE ESTAVA CAMINHANDO E NÃO OUVIU A ORDEM POLICIAL PARA QUE PARASSE SUA CAMINHADA E QUE, APÓS NOVA SOLICITAÇÃO, COLOCOU AS MÃOS NA CINTURA, LEVANTOU SUA BERMUDA, QUE ESTAVA CAINDO, E VIROU-SE PARA ATENDER À ORDEM – O APELANTE IDENTIFICOU SITUAÇÃO QUE, SE, DE FATO, EXISTENTE, AUTORIZARIA O USO DA ARMA VISANDO PRESERVAR A SUA INTEGRIDADE E A DOS DEMAIS COMPONENTES DA GUARNIÇÃO – ART. 36 DO CPM – RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O APELANTE DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE LESÃO CORPORAL, COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA “D” DO ART. 439 DO CPPM. (TJMMG - 00014453820149130003, Relator Juiz Fernando Galvão da Rocha, Data do Julgamento: 17/11/2015, Data da Publicação: 25/11/2015)

Na decisão de reforma da sentença, os magistrados do TJMMG entenderam que o policial militar incorreu em erro, por acreditar que o adolescente iria reagir à abordagem policial, inclusive com agressão letal. Nas razões do recurso, a defesa do policial alegou que o local era de alta incidência criminal e que os policiais integrantes da equipe acreditaram que o jovem pudesse estar de posse de arma de fogo, pois carregava algo nas mãos.

A defesa informou ainda que, antes de efetuar o disparo, foi dada ordem verbal para o adolescente por três vezes e que na última vez, este, que estava de costas para o policial, antes de virar para atender a ordem, colocou a mão na cintura e virou

bruscamente. Nesse momento, o apelante efetuou um disparo em direção ao jovem acertando-o.

Na decisão, os juízes concluíram por dar provimento ao recurso da defesa e absolveram o Policial Militar do crime de lesão corporal com base no art. 439, alínea d, do CPPM (BRASIL, 1969) por entender que houve a incidência da legítima defesa putativa descrita no art. 36, do CPM. Foi citado também, no voto do relator, o art. 42, II, do CPM o qual prevê a legítima defesa como excludente do crime, ficando demonstrado que houve o entendimento pela combinação do erro com as causas excludentes de ilicitude (BRASIL, 1969).

No caso em pauta, Cunha (2020) relata que, quando houver circunstâncias que excluam o crime ou que isentem o réu de pena, caberá ao juiz absolvê-lo. A absolvição pode se dar inclusive quando haja fundada suspeita sobre a existência das causas excludentes.

Outro ponto narrado na sentença, foi o reconhecimento de que o apelante acreditou estar diante de uma injusta agressão e a conduta adotada por ele foi a mais adequada para aquela situação, não lhe sendo exigível agir de outra forma. Até mesmo porque foi efetuado apenas um disparo e a vítima foi imediatamente socorrida e não sofreu maiores consequências. Ademais, a versão da própria vítima corroborou com a versão dada pelos militares.

### 2.5.3 Terceiro caso - envolvendo Policiais Militares do Mato Grosso

O último caso trata-se de um fato envolvendo dois Policiais Militares do Estado do Mato Grosso no ano 2011. Nesse caso, especificamente, não houve o reconhecimento da discriminante putativa no âmbito no tribunal, mas houve na seara da 11ª Vara Criminal Especializada da Justiça Militar da Comarca de Cuiabá/MT.

Um dos policiais envolvidos, apelado, efetuou dois disparos de arma de fogo contra outro policial sob a alegação de ter agido em legítima defesa putativa, acreditando que a vítima fosse lhe matar. Embora os dois policiais estivessem de folga, por força do contido no art. 9º, II, a, do CPM (BRASIL, 1969) por envolver militares da ativa, o fato foi julgado em primeira instância pela vara especializada.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso segue descrito abaixo, inclusive explicitando os motivos pelos quais a tese de legítima defesa putativa foi negada.

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL – RÉU POLICIAL MILITAR – DENÚNCIA POR CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 205, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR) – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – ART. 439, ALÍNEA “D”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR – LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – PLEITO DE CONDENAÇÃO DO APELADO PELO CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 205, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR) – POSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – AFASTADA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 36 DO CPM – RECURSO PROVIDO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

“Para a caracterização da legítima defesa putativa, pressupõe-se ‘não apenas que a agressão seja atual ou iminente, como também que o agente faça uso moderado dos meios necessários à repulsa, além de ser indispensável que haja erro plenamente justificado acerca da situação de ataque supostamente perpetrada pela vítima’ (TJMT, Ap nº 69665/2012)”

(N.U 0023711-37.2014.8.11.0042, MARCOS MACHADO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 01/08/2017, Publicado no DJE 08/08/2017) Comprovadas tanto a autoria como a materialidade delitiva, impõe-se a condenação do recorrido pela prática do crime de homicídio simples, previsto no art. 205, caput, do Código Penal Militar.

Na narrativa do caso, consta que o policial vítima teria comparecido ao estabelecimento onde a namorada dele trabalhava e passou a incomodá-la. No mesmo local, estava o apelado que vendo aquela situação resolveu adotar providências e teria acionado uma equipe policial de serviço para atuar no caso.

Mesmo comparecendo uma equipe policial naquele local e decidindo por encaminhar a namorada da vítima até a residência dela, o apelado juntamente com uma amiga da namorada da vítima também embarcaram na viatura. Em determinado momento, o policial vítima, que estava em seu carro particular, alcançou a viatura e efetuou uma manobra na frente da viatura, o que obrigou o seu condutor a parar.

Já desembarcado do seu carro, a vítima foi em direção a viatura e agrediu fisicamente o apelado o qual estando de posse de sua arma de fogo, em uma das mãos, efetuou dois disparos vindo a atingir fatalmente a vítima. Consta em um dos depoimentos que o apelado, mesmo no interior da viatura, já estava com a sua arma em uma das mãos.

A versão do apelado para justificar tal conduta de portar a arma foi que ele acreditou que a vítima estivesse armada quando perseguia a viatura em que eles estavam. Alegou que, como conhecedor do treinamento policial, pensou que a vítima, após lhe agredir fisicamente, fosse também efetuar contra ele um disparo de arma de fogo, o que o fez agir legitimamente em erro.

Quando da apreciação do apelo ministerial, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Mato Grosso em análise ao conjunto probatório, principalmente os

depoimentos das testemunhas, entenderam que não houve a incidência de erro de tipo como alegado pela defesa do apelado em primeira instância.

Nesse caso, Masson (2020) explica que pela teoria da *ratio cognoscendi* caberá à defesa do acusado provar que este agiu amparado por uma causa que exclua a antijuridicidade. Conforme se observa da decisão do tribunal, essa causa de exclusão do fato típico não ficou plenamente comprovada, o que culminou na condenação do policial pelo cometimento do crime de homicídio.

Na decisão, os magistrados entenderam que, por estar no interior de uma viatura com dois policiais militares devidamente identificados e armados, a justificativa de legítima defesa putativa não poderia ser aceita. O erro alegado pelo não ficou plenamente justificado pelas circunstâncias do fato. Sendo assim, decidiram por condenar o apelado a pena do homicídio simples prevista no art. 205, caput, do CPM (BRASIL, 1969) com a reforma da decisão de primeira instância.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Para entender como se aplica a legítima defesa putativa e quais direitos ou normas são afetados diretamente, foi necessário fazer um estudo para compreender quais assuntos estão diretamente relacionados a ela. Todo esse estudo teve como finalidade responder às seguintes perguntas: A tese de legítima defesa putativa alegada por policiais é aceita nos tribunais? Quais são os requisitos para a aceitação dessa tese? Quando não é aceita, o que ocorre com o policial?

Primeiramente, foi realizada pesquisa de princípios constitucionais explícitos e implícitos, como o da dignidade humana e o da proporcionalidade, respectivamente. Buscou-se por princípios que tenham relação direta com a legítima defesa real e putativa, uma vez que juízes e desembargadores os utilizam, como parâmetro, na tomada de suas decisões e fundamentação de sentenças e acórdãos.

Percebeu-se que o princípio da dignidade humana, por estar explícito na Constituição Federal (BRASIL, 1988), evidencia-se como referência para todos os outros princípios. Até porque a legítima defesa putativa está intimamente ligada com o direito à vida, sendo este uma das principais razões do princípio da dignidade humana. Conforme definiu Bitencourt (2021), a dignidade da pessoa humana está acima dos demais bens do indivíduo, sendo essa de fundamental importância para outros direitos da pessoa.

Referente ao princípio da proporcionalidade, Prado (2019) estabeleceu uma correlação entre este princípio e a legítima defesa, ao afirmar que o agente deve observar determinada proporcionalidade ao repelir uma agressão injusta sofrida. Danzmann (2018) também cita um mecanismo criado para regular o uso da força, sendo a Portaria Interministerial nº 4.226/10 a qual prevê o princípio da proporcionalidade como um dos princípios de observância obrigatória pelos profissionais de segurança pública para justificar o uso da força.

Após, passou-se a analisar as causas excludentes de ilicitude, expressamente previstas no art. 23, do CP (BRASIL, 1984), bem como da causa supralegal de exclusão do fato típico, sendo essa última uma definição doutrinária. Masson (2020) enfatizou que, ao serem constatadas as causas excludentes de ilicitude na apuração de um delito, o fato criminoso estará extinto, por não contrariar a legislação. Cunha (2020) ainda cita um importante instrumento legal, a Lei 11.690/08, a qual definiu que, quando houver circunstâncias excludentes do crime ou que isentem o réu de pena,

deverá o juiz absolvê-lo, mesmo em caso de fundada dúvida sobre a existências dessas circunstâncias.

Posteriormente, direcionou-se ao estudo da legítima defesa real com previsão legal contida no art. 25, do CP (BRASIL, 1984) e art. 44, do CPM (BRASIL, 1969) e de seus elementos constitutivos. Merece destaque as definições sobre a injusta agressão atual ou iminente, pois Bitencourt (2021) e Cunha (2020) divergem quanto à ocorrência da injusta agressão imaginária.

Para Bitencourt (2021) a injusta agressão imaginária sofrida pelo ofendido não o ampara para o emprego da legítima defesa contra o ofensor, pois esta não é real e nem concreta. Todavia, Cunha (2020) admite a existência da injusta agressão imaginária no âmbito da legítima defesa, embora relate que nesse caso não haverá a exclusão da ilicitude, mas ocorrerá outro instituto.

Na verificação da legítima defesa putativa, propriamente dita, Cunha (2020) esclareceu que quando a injusta agressão imaginária recair sobre situação fática esta será classificada como erro de tipo, com previsão contida no art. 20, do CP. Com isso, caso fique comprovado que o erro não podia ser evitado, haverá a exclusão do dolo e da culpa e não haverá o crime. Porém, caso o erro seja evitável o agente irá responder pela culpa, caso seja prevista para aquela infração a modalidade culposa.

Ainda sobre o assunto, Grego (2017) ensinou que a legítima defesa putativa é o resultado da soma das causas que excluem o crime com uma situação imaginária vivenciada pelo agente. Se acaso recair sobre uma situação fática, a ele será aplicado o erro de tipo, previsto no art. 20, § 1º, do CP. Caso recaia sobre os limites ou causas excludentes de ilicitude, ocorrerá o erro de proibição previsto no art. 21, do CP.

Aliás, sobre a divergência entre o erro de tipo e o erro de proibição existem divergências doutrinárias importantes em relação a classificação da legítima defesa putativa, se esta seria erro de tipo ou erro de proibição. Adeptos de que essa discriminante putativa configura erro de tipo estão Masson (2020), Cunha (2020), Pacelli e Callegari (2020) entre outros. Contrários a essa posição, estão Nucci (2021) e Bitencourt (2021) os quais descrevem a legítima defesa como erro de proibição.

Embora haja essa divergência doutrinária, Bitencourt (2021) quando citou que o legislador brasileiro na exposição de motivos da Lei 7.209/84, a qual promoveu uma reformulação no atual Código Penal, deixou claro que foi adotada a teoria limitada da culpabilidade tratando a hipótese de legítima defesa imaginária, que incide sobre circunstâncias fáticas, como erro de tipo e não como erro de proibição.

Finalmente, a partir dos conhecimentos adquiridos, foram feitos estudos de decisões judiciais proferidas por juízes de primeiro grau e tribunais sobre a incidência da legítima defesa putativa em se tratando de réus policiais. Conforme se verificou, a hipótese de legítima defesa putativa será admitida quando a defesa do acusado conseguir demonstrar que este agiu por erro plenamente justificado pelas circunstâncias fáticas não sendo possível agir de maneira diversa, pois caso não fique comprovado que o policial agiu amparado pela discriminante putativa, a medida a ser aplicada será a condenação deste.

## 4 CONCLUSÃO

Devido à complexidade do serviço executado pelo policial que, em muitos casos, faz o uso da arma de fogo em operações policiais por acreditar que esteja amparado por alguma causa excludente de ilicitude. Em outros casos, situações em que pessoas aparentam estar na posse de armas ou objetos proibidos acabam estimulando no policial uma reação equivocada. A presente pesquisa analisou a possibilidade do reconhecimento ou não reconhecimento da alegação dos agentes de segurança de terem agido em legítima defesa putativa.

Do exposto, a pesquisa teve como objetivo geral descobrir se a tese de legítima defesa imaginária alegada pela defesa técnica de policiais, em processos judiciais, é aceita por juízes e desembargadores. Constatou-se que esse objetivo foi atingido, pois, nos casos em que a defesa técnica do réu/policial conseguiu comprovar ter agido este sob a discriminante putativa o resultado foi a absolvição do policial. Em contrapartida, quando a defesa técnica não conseguiu comprovar a legalidade da ação, o resultado foi a condenação do policial ao crime por ele praticado.

O objetivo específico inicial era pesquisar sentenças, acórdãos e decisões monocráticas para se descobrir os fundamentos das decisões se de absolvições ou de condenações. A partir disso, constatou-se que para se configurar a legítima defesa putativa juízes, promotores, desembargadores se baseiam nos depoimentos de testemunhas, laudos periciais, ou seja, em dados concretos e não apenas na alegação pura e simples do agente quando menciona ter agido por erro.

Outro ponto importantíssimo, é a verificação se o policial fez uso dos meios necessários que ele dispunha naquele momento, de forma moderada, sem excessos. Além disso, o erro alegado tem que ser plenamente justificado por todas as circunstâncias fáticas, pois caso nenhuma situação dessa ocorra, fatalmente, ele será condenado ou mesmo pronunciado ao Tribunal do Júri nos crimes de competência deste.

O segundo objetivo específico era verificar se existiam princípios constitucionais que se relacionavam com o tema da legítima defesa. Doravante, descobriu-se que um dos mais relevantes princípios constitucionais que estão relacionados à discriminante putativa é o princípio da dignidade humana. Isso ocorre porque a dignidade humana está diretamente ligada ao direito à vida e a vedação da pena de morte. Sendo assim, exige-se moderação no uso dos instrumentos de menor

potencial ofensivo e principalmente no uso da arma de fogo, sob pena da ação policial ser considerada indiscriminada, abusiva ou mesmo ilegal.

O princípio da proporcionalidade também se relaciona com o segundo objetivo específico na medida em que impõe ao agente policial que sua conduta seja proporcional à ofensa recebida. Medida necessária para justificar o uso da força policial.

O terceiro e último objetivo específico era verificar se existia previsão expressa na legislação que amparasse a conduta de policiais que agiam sob a justificativa da legítima defesa putativa. Sobre isso, descobriu-se que a legislação brasileira possui mecanismos que amparam o agente policial. O Código Penal, alterado pela Lei nº 7.209/84, e o Código Penal Militar possuem mecanismos que dão suporte ao agente que, por erro plenamente justificado, agiu acreditando estar diante de uma discriminante putativa.

No Código Penal (BRASIL, 1984), o erro está previsto no art. 20, § 1º sendo isento de pena aquele que age por erro plenamente justificado pelas circunstâncias fáticas. Já no Código Penal Militar (BRASIL, 1969) esse erro está previsto no art. 36, caput, sendo ambas condutas denominadas por erro de tipo.

A pesquisa partiu da hipótese de que o direito imaginário de defesa poderia ser alegado também por policiais durante as intervenções policiais. Durante o trabalho, foram pesquisadas decisões reais proferidas pelo Poder Judiciário do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Mato Grosso.

Em dois desses tribunais, Rio de Janeiro e Minas Gerais, constatou-se que foram confirmadas as absolvições dos agentes policiais por ter sido reconhecido que eles agiram sob a legítima defesa putativa. Em decisão fundamentada, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso não concordou com a tese alegada pela defesa técnica do policial e lhe impôs uma condenação por crime de homicídio praticado contra um colega de profissão.

O problema proposto foi completamente respondido, pois ficou comprovado que a tese defensiva, baseada na discriminante putativa, é aceita nos tribunais brasileiros, desde que, fique plenamente comprovados todos os seus requisitos.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica sendo pesquisadas obras de escritores renomados no Direito Penal Brasileiro, pesquisados acórdãos e sentenças dos Tribunais Brasileiros, além de trabalhos acadêmicos a respeito do assunto.

O pouco tempo disponível para a pesquisa, aliado ao pequeno número de teses de doutorados, artigos científicos ou mesmo de monografias específicas sobre o assunto tornaram-se fatores limitantes ao trabalho. Acredita-se que por se tratar de temas que envolvem diretamente a atividade policial faz com que um pequeno número de escritores se interesse pelo assunto.

Do exposto, a pesquisa foi realizada baseada no tema de forma geral e adaptada à atividade policial, haja vista que a maioria dos doutrinadores utilizam em seus livros exemplos que quase sempre envolvem a atividade de polícia.

Recomenda-se que aqueles que se interessem pelo assunto da legítima defesa putativa, praticada no desempenho da atividade policial, procurem realizar pesquisa de campo ou mesmo pesquisa bibliográfica mais ampla. Nesse ínterim, poderão ter contato com inquéritos policiais, manifestações do Ministério Público que nem sequer chegaram a se transformar em processos judiciais por falta de justa causa para oferecimento da denúncia, ficando evidenciada, desde logo, a incidência da discriminante putativa.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição**: uma análise comparativa. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal 1**: parte geral (arts. 1º ao 120). 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal 1**: parte geral (arts. 1º ao 120). 28. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 18 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Brasília, 21 out. 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso em: 21 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 1.002**, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Brasília, 21 out. 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em: 21 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 11 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 20 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-expositivaodetivos-148879-pl.html>. Acesso em 01 abr. 2022.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020. 720p.

DANZMANN, Luiz Gustavo. **Legítima defesa do policial**: limites do recurso a armas de fogo na atividade policial. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2018. 114p.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal v1**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GRECO, Rogério. **Atividade policial**: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 10. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2020.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal**: parte geral, volume 1. 19. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2017.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 14. ed. São Paulo: Método, 2020.

MATO GROSSO. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso**. Apelação nº 00237113720148110042. Relator: Desembargador Marcos Machado. Homicídio. Cuiabá, 08 ago. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta/visualiza-relatorio/PJe/Segunda/105877499/Acordao>. Acesso em: 28 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. **Manual Técnico-Profissional nº 3.04.01/2020**: Intervenção Policial, Processo de Comunicação e Uso da Força. Comando Geral. Belo Horizonte: PM3, 2020.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**. Apelação Criminal nº 00014453820149130003. Relator: Juiz Fernando Galvão da Rocha. Legítima defesa putativa. Belo Horizonte, 25 nov. 2015. Disponível em: <http://cp.tjmmg.jus.br/jurisprudencia/assets/pdfs/ApCr%20Proc.%200001445-38.2014.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André Luís. **Manual de direito penal: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte geral, volume 1**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos do direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Processo nº 02449448220108190001. Relator: Juiz Murilo Kieling. Sentença absolutória. Rio de Janeiro, 10 jan. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/305356142/processo-n-0244942-8220108190001-do-tjrj>. Acesso em: 16 dez. 2021.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Thomas Reuters, 2021.