



**AS EXCLUDENTES DE ILICITUDE NA ATIVIDADE DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA: A BUSCA POR UMA ATUAÇÃO EFICIENTE E NÃO EXCESSIVA**

**THE EXCLUSION OF ILLEGALITY IN THE ACTIVITY OF PUBLIC SECURITY AGENTS: THE SEARCH FOR AN EFFICIENT AND NOT EXCESSIVE PERFORMANCE**

**Micael Samai Alves da Silva ARAÚJO**  
**Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)**  
**E-mail: micaelsamai@gmail.com**  
**ORCID <https://orcid.org/0009-0004-4937-596X>**

**Neide Aparecida RIBEIRO**  
**Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)**  
**E-mail: neide.ar@gmail.com**  
**ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2715-8743>**

993

**RESUMO**

Esta pesquisa teve como objetivo analisar as diferentes causas de excludentes de ilicitude presentes no ordenamento jurídico brasileiro e expor de que forma estas discriminantes impactam na atuação dos policiais militares. A motivação deste estudo surge em decorrência de casos noticiados pela mídia sobre atuações policiais ostensivas, as quais geram frequentes discussões políticas sobre a consequência da aplicação das discriminantes para o bem-estar social. A metodologia utilizada foi a exploratória. Conclui-se, por meio do exposto, que as diferentes espécies de excludentes de antijuridicidade são institutos relevantes no contexto da atuação da polícia militar, mas que é imprescindível o respeito aos limites legais estabelecidos para que não haja excesso por parte dos agentes. Para tanto, é necessária a análise detalhada de cada caso concreto, observando se a força utilizada pela polícia foi a ideal, ou se houve exagero.

**Palavras-chave:** Excludentes de ilicitude. Polícia Militar. Excesso. Direito Penal.

## ABSTRACT

This research aimed to analyze the different causes of exclusion of illegality present in the Brazilian legal system and expose how these discriminating factors impact the actions of military police officers. The motivation for this study arises from cases reported in the media about ostensive police actions, which influence frequent political discussions about the consequences of the application of the discriminating factors for social welfare. The methodology used was exploratory and a literature review. We conclude that the different types of exclusionary exclusions from legality are relevant institutes in the context of military police action, but that it is essential to respect the limits established so that there is no excess on the part of the agent in a given occurrence, which requires a detailed analysis of the circumstances of the specific case.

**Keywords:** Exclusions of illegality. Military Police. Excess. Criminal Law.

## INTRODUÇÃO

O Estado, visando garantir a segurança pública e o bem-estar social, em razão de suas atribuições legais, promove o controle sobre as práticas dos cidadãos, tipificando como ilícitas as condutas consideradas prejudiciais e negativas para a sociedade, determinando penas para aqueles que as praticarem. Todavia, a legislação penal também se preocupou em estabelecer normas permissivas, admitindo causas excludentes de antijuridicidade, previstas no Art. 23 do Código Penal, quais sejam: estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito e legítima defesa.

Dessa forma, em certas situações, atendendo aos requisitos legais, existirá a possibilidade de exclusão da ilicitude da conduta em determinado caso concreto.

Nesse sentido, o policial militar, em razão do seu dever legal de assegurar a ordem e a segurança pública, atuará em diversas ocasiões valendo-se de tais excludentes para que seja viável uma boa atuação profissional.

Dito isso, o objetivo do presente estudo é abordar a temática “Excludentes de ilicitude”, esclarecendo os tipos previstos nos incisos do Art. 23 do Código Penal, tendo como recorte a aplicação desses institutos na prática policial de agentes militares, os

quais devem observar os limites para evitar o exagero do uso da força, sob pena de incorrerem em excesso.

A metodologia utilizada foi a exploratória, por meio da revisão bibliográfica de obras doutrinárias e artigos científicos que versam sobre o assunto abordado.

## **DO DEVER DE AGIR DO POLICIAL MILITAR**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, estabelece a segurança pública como um dever do Estado. Destarte, tal obrigação tem como principal objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. (LENZA, 2021)

Em vista disso, para que o objetivo supramencionado possa ser alcançado, o Estado utiliza-se de seus representantes para garantir a ordem, quais sejam, os agentes de segurança pública, nos termos do Art. 144 da CRBF/88. Dito isso, o presente artigo tratará, em especial, das atividades executadas pelos policiais militares, elencados no inciso V, *in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (BRASIL, 1988, S/P)

Nesse sentido, por representar o Estado, o policial militar possui o dever de fazer, e não somente uma arbitrariedade, como bem se vê no texto do Art. 301 do Código de Processo Penal, o qual descreve que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito” (BRASIL, 1941, s/p).

Percebe -se que, para o particular existe uma faculdade de agir, enquanto para o agente público e, por conseguinte, o policial militar, resta configurada a obrigação de fazer, sob pena de ser responsabilizado pela omissão ou pela prevaricação.

Isto posto, é possível que, de forma excepcional, haja situações em que, durante o seu trabalho, o policial militar necessite utilizar da força, de forma moderada, para

obter êxito em sua atividade, como por exemplo, em uma prisão em flagrante, o que poderá causar lesão ao direito daquele está cometendo o crime, ou até mesmo de um terceiro (BRASIL, 1988, s/p).

No entanto, em situações como a exemplificada acima, o agente de segurança pública não responderá por condutas que, em circunstâncias naturais, são consideradas criminosas. Isso porque, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre as causas excludentes de ilicitude no Art. 23 do Código Penal, a seguir:

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, 1940, s/p).

Constata-se, portanto, que embora um policial militar venha a praticar um fato típico, este poderá não ser penalmente ilícito, a depender da hipótese, em razão das excludentes descritas (CAPEZ, 2017).

Entretanto, é necessário que seja realizada uma análise cuidadosa em relação às ações desses policiais durante o exercício de suas funções, visto que tais excludentes possuem limites estabelecidos pela própria lei que as convalidam. Nesse sentido, em caso de atuação excessiva por parte do policial militar, deve ser observado o Parágrafo Único do Art. 23 do Código Penal, que estabelece que “o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo” (BRASIL, 1940, s/p).

À vista disso, ao ultrapassar limitações mencionadas, os referidos agentes deverão ser devidamente responsabilizados pelos resultados oriundos do excesso de suas intervenções.

Nessa perspectiva, para que uma análise do limite legal da força policial seja possível, faz-se necessário a compreensão das causas de exclusão da ilicitude, as quais serão a seguir expostas.

## **EXCLUDENTES DE ILICITUDE**

Toda ação típica será também antijurídica, em regra. Isso porque, a tipicidade é um indício, e não uma certeza da antijuridicidade. Nesse sentido, existem situações em que o ordenamento jurídico autoriza certas condutas, ou mesmo fomenta para que elas

se realizem, e dessa forma não poderão resultar em crime, a qual são nomeadas como excludentes de ilicitude (BARBOSA e ARAÚJO, 2022)

Cumpra observar que o rol de excludentes de ilicitude do Art. 23 do Código Penal não é exaustivo, mas sim exemplificativo. Existem outras causas, previstas em lei ou supralegais, que não são mencionadas naquele rol, que podem ocasionar a exclusão da ilicitude, em razão do emprego da analogia in bonam partem (ESTEFAM, 2018).

A exemplo disso, tem-se o Art. 128, I do próprio Código Penal, segundo o qual configura-se o aborto necessário quando não há nenhum outro meio capaz de salvar a vida da gestante; bem como, nas situações em que, embora um bem jurídico esteja sendo violado, há o consentimento do ofendido (NEVES e STREIFINGER, 2013).

Destaca-se que, como já abordado neste trabalho, a fim de garantir a segurança e a ordem pública, os policiais militares precisam valer-se diversas vezes das justificantes para alcançar um bom desempenho em suas atividades.

Como causas legais de exclusão de ilicitude dispostas no Art. 23 do Código Penal, tem-se o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

### **Estado de Necessidade**

Para entender a figura do estado de necessidade, é necessário partir do que está disciplinado no Art. 24, caput, do Código Penal brasileiro, que adotou a “Teoria Unitária” do estado de necessidade (SANCHES CUNHA, 2019):

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se (BRASIL, 1940, s/p).

De forma ilustrativa da referida excludente de ilicitude, é possível narrar uma situação hipotética em que um indivíduo, caminhando na rua, observa que um animal solto e bravo parte em disparada na direção de uma mãe com seu pequeno filho no colo.

Prevedo o resultado indesejado, talvez até trágico, esse indivíduo rapidamente atravessa a rua, rompe o portão de uma casa, causando dano ao patrimônio de terceiro,

que não é o dono do cachorro, e consegue com essa conduta salvar a vida e a integridade física da mãe e da sua criança.

Dito isso, analisa-se os §§ 1º e 2º do próprio Art. 24 do Código Penal:

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1940, s/p).

Tem-se aqui a ideia da ponderação de bens jurídicos que interessam à sociedade. No caso narrado no exemplo anterior, há a preservação da integridade física de uma mãe e seu filho, em detrimento do patrimônio de um terceiro. Para que haja a devida configuração do estado de necessidade, devem estar presentes os requisitos objetivos desta excludente de antijuridicidade, os quais podem ser identificados pela simples leitura do Art. 24 do Código Penal, quais sejam: ameaça a direito próprio ou alheio; a existência de um perigo atual, inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado, situação não causada voluntariamente pelo sujeito; inexistência de dever legal de enfrentar o perigo; conhecimento da situação de fato justificante.

Passando à análise dos requisitos supracitados, considera-se perigo a situação em que dois ou mais bens jurídicos são postos em conflito e que, devido a fatos diversos, não é possível proteger todos, resultando na necessidade de extinguir um ou mais deles para salvar os demais (ESTEFAM, 2018).

Comprovada a existência do perigo, exige-se ainda que o mesmo seja contemporâneo à prática do fato que se busca enquadrar no instituto do estado de necessidade. Nesse sentido, o perigo iminente não é suficiente para autorizar a referida descriminante (SILVA, 2016).

Outrossim, a situação de perigo não pode ter sido causada voluntariamente pelo agente, sendo o entendimento da doutrina majoritária no sentido de que a expressão “voluntariamente” é utilizada para indicar dolo, ou seja, situações em que o perigo foi causado por atitudes dolosas não poderão ser enquadradas como estado de necessidade (SANCHES CUNHA, 2019).

Importante destacar que a figura do estado de necessidade compreende situações nas quais se busca tanto a proteção do direito do próprio agente que atua, como também do direito de terceiros (SILVA, 2016).

Ainda como requisito do instituto do estado de necessidade, tem-se que o sujeito que atua sob o manto desta excludente de ilicitude não pode ter o dever legal de enfrentar o perigo. Para saber quem tem ou não tal dever, analisa-se o Art. 13, §2º do Código Penal:

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (BRASIL, 1940, s/p).

Nota-se, então, que existem determinados sujeitos que têm por força legal a obrigação de enfrentar o perigo, como é o caso dos policiais militares, que, em regra, não poderão utilizar a figura do estado de necessidade para justificar eventuais atuações (SANCHES CUNHA, 2019).

Por força do requisito da inevitabilidade, é necessário que a lesão ao bem jurídico sacrificado no caso concreto seja a única possível para a proteção do bem tutelado. (ESTEFAM, 2018)

Por fim, exige-se que o bem sacrificado seja inferior ao bem protegido, ou ainda equivalentes (ESTEFAM, 2018). Basta pensar na hipótese exposta anteriormente, na qual um indivíduo danifica o portão da casa de um terceiro para proteger a vida de uma mulher com seu filho no colo (NEVES e STREIFINGER, 2013).

Nessa situação, não era razoável permitir que a mãe e seu filho pudessem ser atacados por um animal incontrolado para salvaguardar o patrimônio de terceiro.

No entanto, percebe-se que há uma grande diversidade de valores em relação aos bens que estarão em conflito em um determinado caso concreto. Para realizar o julgamento de grau de importância do bem jurídico protegido versus aquele que será sacrificado, deverá ser analisado, de forma objetiva, princípios, regras e valores constitucionais (SANCHES CUNHA, 2019).

Partindo para o cenário da atuação policial, há uma divisão do instituto do estado de necessidade, realizada pelo Código Penal Militar (Arts. 39 e 43) em “estado de necessidade justificante” e “estado de necessidade exculpante”. Tal divisão demonstra que o Direito Penal Militar brasileiro adotou a “Teoria Diferenciadora” para o instituto do estado de necessidade (GRECO, 2021).

Primeiramente, o estado de necessidade exculpante possui como finalidade a eliminação da culpabilidade do agente de polícia. De acordo com o Código Penal Militar, Art. 39:

Art. 39. Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a quem está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa. (BRASIL, 1969, s/p).

Por outro lado, o “estado de necessidade justificante” tem o condão de eliminar a ilicitude de determinada atitude realizada pelo policial, caso seja adequado à situação de fato. Nesse sentido, aduz o Código Penal Militar em seu Art. 43:

Art. 43. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo (BRASIL, 1969, s/p).

É esta referida espécie de excludente de ilicitude que possibilita ao policial, por exemplo, abrigar-se no interior de uma residência com o objetivo de buscar proteção durante uma troca de tiros (GRECO, 2021).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a figura do estado de necessidade representa uma proteção fundamental para que a atividade policial seja desempenhada de forma efetiva, além de proporcionar maior segurança para os policiais no exercício de suas funções. Porém, assim como nas demais descriminantes analisadas no decorrer deste artigo, no instituto do estado de necessidade não poderá haver configuração de excesso nas condutas dos agentes de segurança pública.

### **Legítima Defesa**

O Estado, personificado em seus representantes, não é onipresente. Por esse motivo, cidadãos possuem por determinação legal a possibilidade de, em situações extraordinárias, agirem em sua própria defesa. (GRECO, 2021)

O Art. 25 do Código Penal brasileiro expõe que “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940, s/p).

No mesmo sentido, o Art. 44 do Código Penal Militar aduz que “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1969, s/p).

Em síntese, a legítima defesa é o instituto que permite que o cidadão venha a repelir agressões indevidas a seu direito ou de outrem, seja ele qual for, e não somente a integridade física ou a vida. Nesse caso, a injusta agressão pode ser atual ou iminente (NUCCI, 2017).

Isso porque, tendo em vista a necessidade de manter uma ordem jurídica, e considerando que o Estado não consegue alcançar todos os locais ao mesmo tempo para garantir a ordem, poderá o indivíduo garantir a proteção do direito ameaçado de modo eficiente (NUCCI, 2017).

Para verificar se há ou não a configuração da legítima defesa, é necessário analisar os seus requisitos. Em primeiro lugar, atua em legítima defesa quem está repelindo injusta agressão. E aqui, o conceito de injusta agressão é um conceito jurídico. Trata-se necessariamente daquela que é uma lesão, ou uma agressão típica e antijurídica; ou seja, contrária ao direito. Ocorre que, predomina na doutrina o entendimento de que, ao falar em injusta agressão, a lei não requer que tal agressão seja realizada por um agente culpável (SANCHES CUNHA, 2019).

No entanto, é importante destacar que a possibilidade de configuração da legítima defesa face à agressão de um inimputável não deverá ser concedida de forma ilimitada, ou seja, há situações em que tal excludente não será aplicada (SANCHES CUNHA, 2019).

Assim, imaginando a situação em que uma criança de 7 anos agride um adulto, por exemplo, não será concedido para o maior de idade um direito indiscutível de reação, sendo, na situação imaginária descrita, o mais adequado a atitude de evitar o embate.

Destarte, outra característica importante é que a discriminante legítima defesa se destina às situações nas quais busca-se a proteção de bens lesados ou ameaçados por atos humanos. Nesse sentido, não é possível a configuração da referida excludente de antijuridicidade contra-ataques de animais, por exemplo. A não ser que o animal em questão tenha sido utilizado como uma arma do agressor, como por exemplo, em uma situação hipotética em que o dono de um cachorro de grande porte incita-o a atacar

aquele que pretende agredir. Entende-se como meio necessário aquele que o agente dispõe no momento em que repele a injusta agressão, sendo este meio aquele minimamente prejudicial disponível ao agredido no momento da agressão (SANCHES CUNHA, 2019). Há posicionamento doutrinário no sentido de que deve haver proporcionalidade entre o meio utilizado na ação de legítima defesa e o bem que se busca proteger (GRECO, 2021). Outrossim, após encontrar o meio necessário para agir em legítima defesa, deverá o agente utilizá-lo de forma moderada, sob pena de cometer excesso. (SANCHES CUNHA, 2019)

A Lei também traz a atualidade como elemento da legítima defesa, devendo ser atual ou iminente. A primeira, é a agressão que está ocorrendo no tempo presente, em progressão. A segunda, quando a agressão está prestes a vir a ser concretizada (NUCCI, 2017).

Importante destacar que não se admite legítima defesa contra agressões pretéritas, como ocorre em casos de vingança. Nessa situação, pelo contrário, ao invés de ocorrer o afastamento da ilicitude, o agente responderá pelo crime de modo mais severo, com a qualificadora por motivo fútil ou torpe, por exemplo (NUCCI, 2017).

Tampouco admite-se legítima defesa contra agressões futuras, ou seja, diante de um temor de vir a ser agredido, pois, entende-se que a pessoa está buscando fazer justiça pelas próprias mãos. Portanto, responderá pelo ato ilícito. (NUCCI, 2017)

Analisando de forma mais aprofundada o instituto da legítima defesa na perspectiva da atividade policial, tem-se que o Pacote Anticrime, Lei nº 13.964/2019, acrescentou um Parágrafo Único ao Art. 25 do Código Penal, vejamos:

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes (BRASIL, 2019, s/p).

Todavia, tal inovação legislativa não exclui a necessidade de analisar em cada caso concreto se houve ou não excesso por parte do agente de segurança pública.

Outrossim, é importante destacar que, conforme aduz a Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010, somente em situações de legítima defesa própria ou de tal alteração é vista na doutrina majoritária como

desnecessária, uma vez que o texto presente já apresenta uma situação de agressão atual a terceiro e já permite uma proteção policial responsável. (MONTEIRO, 2019)

Como de forma de ilustrar a aplicação prática do Parágrafo Único do artigo 25 do Código Penal, cita-se o caso ocorrido no dia 20 de agosto de 2019, na Ponte Rio-Niterói, na cidade do Rio de Janeiro - RJ, no qual um indivíduo foi abatido por snipers do BOPE RJ após passar um longo período fazendo os passageiros de um ônibus como reféns (GRECO, 2021).

Ocorrências como a supramencionada normalmente geram discussões e debates na classe política brasileira. Nesse sentido, o Parágrafo Único do Art. 25 do Código Penal pode ser analisado como uma tentativa de superar questionamentos sobre a licitude de atuações policiais semelhantes à exemplificada, exercendo uma visão válida em relação ao instituto da legítima defesa (GRECO, 2021).

Todavia, tal inovação legislativa não exclui a necessidade de analisar em cada caso concreto se houve ou não excesso por parte do agente de segurança pública.

Outrossim, é importante destacar que, conforme aduz a Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010, somente em situações de legítima defesa própria ou de terceiro contra perigo iminente de morte ou lesão grave é que os agentes de segurança pública estarão autorizados a efetuar disparo de arma de fogo (BRASIL, 2010, s/p).

Ainda como limitação à aplicação da discriminante da legítima defesa, cita-se a figura da “legítima defesa sucessiva”, que ocorre quando há um excesso na legítima defesa, gerando o direito do agressor de se defender. Assim, a pessoa que era a vítima da situação, passa a ser o injusto, tornando a defesa ilegítima (ROSA, 2019).

É o que ocorre na situação hipotética em que um policial militar, ao agir em legítima defesa própria, efetua um disparo de arma de fogo contra seu agressor. Após perceber que o infrator já estava caído e sem condições de se defender, o policial se aproxima no intuito de efetuar um último e fatal disparo contra o referido criminoso (GRECO, 2021).

No entanto, o agressor inicial percebe a aproximação do agente de polícia, e antes que fosse novamente alvejado, consegue acertá-lo arremessando uma pedra, que o atinge na testa. Por conta disso, o policial tem traumatismo craniano, e após dias internado no hospital vem a óbito (GRECO, 2021)

## **Estrito Cumprimento do Dever Legal**

Esta espécie de excludente de antijuridicidade possui amparo legal na primeira parte do inciso III do Art. 23 do Código Penal (BRASIL, 1940, S/P), bem como no inciso III do Art. 29 do Código Penal Militar (BRASIL, 1969, s/p). Assim como nas excludentes de ilicitude já abordadas neste artigo, o ordenamento jurídico brasileiro não definiu o conceito de estrito cumprimento do dever legal, sendo esta conceituação realizada pela doutrina e pelos tribunais.

Nesse sentido, tem-se que estrito cumprimento do dever legal é entendido como a discriminante fundamentada na ação praticada pelo agente público em virtude do cumprimento exato de uma obrigação imposta por lei, ocasionando a prática de uma conduta que, em situações normais, seria considerada ilícita. No caso dessa discriminante, o agente é obrigado a atuar (SANCHES CUNHA, 2019).

Dessa forma, o agente de segurança pública, ao agir em estrito cumprimento do dever legal, ainda que cause lesão a bem jurídico de terceiro, não estará praticando um fato contrário à lei (NOGUEIRA, 2014).

No contexto analisado por este trabalho, para a correta configuração do estrito cumprimento do dever legal, entende-se como “dever legal” as obrigações previstas em ordenamento jurídico, norma jurídica, ou provenientes de ato administrativo, como as advindas de superiores hierárquicos, por exemplo (ROSA, 2019).

Além disso, o cumprimento do referido dever deve se dar nos perfeitos contornos impostos pela lei, não podendo de nenhuma forma excedê-los (GRECO, 2021).

Como exemplo prático desta excludente de ilicitude, é possível citar a situação hipotética em que o agente penitenciário, ao realizar exatamente o que a lei lhe determina, cumpre suas atividades visando a manutenção da prisão de indivíduos que foram devidamente processados, julgados, e que estão cumprindo pena em determinado presídio.

Na situação supracitada, o agente penitenciário não responderá por violação à liberdade de locomoção daquele que mantém encarcerado, uma vez que estará sustentado pela discriminante do estrito cumprimento do dever legal.

Porém, como já mencionado, há nessas situações a necessidade de agir de forma moderada, uma vez que, caso o agente de segurança pública ultrapasse em sua atividade os limites determinados pela lei, poderá ser responsabilizado pelo excesso (AMARAL, 2017).

Imaginando o cenário de uma rebelião em um presídio, em que os detentos buscam fugir da prisão, não poderá o agente de segurança pública, com a justificativa de evitar a fuga dos presos, efetuar disparos de arma de fogo com a finalidade de matá-los (GRECO, 2021).

Isso porque, é previsto na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, inciso XLVII, que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, de acordo com o Art. 84, inciso XIX da Carta Magna (BRASIL, 1988, s/p).

Nesse sentido, ainda em análise ao caso hipotético da rebelião, ao realizar disparos letais contra os presos que tentavam fugir do presídio, houve na verdade o sentenciamento de morte dos detentos por parte dos agentes de segurança pública, impossibilitando nesse caso a configuração da excludente do estrito cumprimento do dever legal, uma vez que tal dever não foi cumprido nos limites estabelecidos pela lei (GRECO, 2021).

A situação apresentada é um exemplo para consolidar o entendimento de que o uso da força pelos agentes de segurança pública, mesmo que em situações de obediência a determinações legais, deve ser realizado de maneira racional e adequada, de forma que em nenhum momento sejam excedidos os limites da lei (AMARAL, 2017).

### **Exercício Regular de Direito**

Por fim, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro o exercício regular de direito como espécie de excludente de antijuridicidade. Tal discriminante possui previsão legal na segunda parte do inciso III do Código Penal (BRASIL, 1940, s/p).

Para a identificação dos elementos desta excludente de ilicitude, realiza-se a interpretação jurídica da expressão “exercício regular de direito”.

Dito isso, o conceito de “direito” empregado no inciso III, Art. 23 do Código Penal abrange todos os ramos da legislação. Isso porque, é necessário haver uma harmonia entre o Direito Penal e as outras esferas jurídicas, de modo que, se algo é permitido por lei, não há o que se penalizar na seara penal (ESTEFAM, 2018).

Cita-se como exemplo de aplicação prática desta discriminante, o fato de a execução da prisão em flagrante ser permitida a qualquer um do povo. Nessas situações, o Estado não se encontrando presente, por meio de seus representantes, em determinada circunstância de ofensa a um bem jurídico ou à ordem pública, assegura ao cidadão o direito de atuar em seu lugar (SANCHES CUNHA, 2019).

Como em todas as outras excludentes, é necessário observar o limite do lícito, de modo que o excesso acarretará em fato típico. Tendo em vista que a definição e o requisito de cada uma das excludentes foram abordados, é possível realizar a análise do exagero em sua aplicação na atuação da polícia militar.

### **O EXCESSO NA APLICAÇÃO DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE**

Por mais que o ordenamento jurídico brasileiro autorize que os policiais militares possam alegar, em suas atividades, qualquer uma das excludentes de antijuridicidade explicitadas até aqui, a aplicação de tais discriminantes, para ser regular, deverá obedecer aos limites impostos pelo Código Penal e pelo Código Penal Militar.

O Código Penal, em seu Art. 23, parágrafo único, aduz que “o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”. (BRASIL, 1940, S/P)

Sobre o mesmo tema, o Código Penal Militar dispõe em seus Arts. 45 e 46:

Art. 45. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.

Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.

Art. 46. O juiz pode atenuar a pena ainda quando punível o fato por excesso doloso. (BRASIL, 1969, s/p).

O Código Penal brasileiro, após ter sua parte geral reformada em 1984, passou a aplicar as possibilidades de excesso, que inicialmente eram compatíveis apenas para casos de legítima defesa, a todas as demais discriminantes expressas no seu Art. 23. (BRASIL, 1940, s/p).

O excesso, nas situações abordadas neste artigo, deve ser entendido, de forma lógica, como as circunstâncias em que o agente, que inicialmente atuava amparado por

uma causa de justificação, excedeu os limites permitidos pelo ordenamento jurídico (GRECO, 2021).

É o que ocorre, por exemplo, em uma situação hipotética, na qual um policial militar, durante uma operação em uma favela, é recebido a tiros por um traficante de drogas, e visando defender-se da agressão, este policial efetua um disparo de arma de fogo, alvejando o agressor.

Ao perceber que obteve sucesso em sua ação, até aqui justificada pela excludente da legítima defesa, observando que o traficante atingido está caído, o policial se aproxima do criminoso e efetua mais um disparo, com a finalidade de matá-lo.

Na situação em análise, o segundo disparo será considerado como excesso, visto que a agressão sofrida inicialmente pelo policial já havia sido estancada. Nesse sentido, deverá o referido agente de polícia ser responsabilizado pelo excesso (GRECO, 2021).

A doutrina além de conceituar o excesso na aplicação das excludentes de ilicitude, também o classifica de quatro formas: doloso, culposo, acidental ou exculpante (SANCHES CUNHA, 2019).

Tem-se o excesso culposo naquelas situações em que o policial militar, querendo e buscando o resultado necessário e proporcional, não percebe o fato de que está excedendo os limites legais de reação. Logo, diante da não intencionalidade da intensificação, o excesso será considerado culposo (CAPEZ, 2017).

Diferentemente, no excesso doloso, o agente possui em sua atividade a intenção de ultrapassar os limites da causa justificante. Aqui, depois de agir amparado pela excludente de ilicitude e cessar a agressão, o agente prossegue com sua atuação em plena consciência, e ultrapassa a limitação legal da conduta. Deverá, portanto, o referido agente responder pelo excesso doloso (SANCHES CUNHA, 2019).

No excesso exculpante, o agente deverá ter agido sob influência de uma revolta de ânimo, como por exemplo, medo, perturbação, surpresa ou susto. Nessas ocasiões, tem-se inicialmente uma conduta que estava justificada pela discriminante, mas sua alteração emocional retira sua capacidade de agir racionalmente (SANCHES CUNHA, 2019).

Por fim, a doutrina cita o denominado excesso accidental. Este que, por suas características, não possui relevância penal, pois configura situações causadas por caso fortuito ou força maior (SANCHES CUNHA, 2019).

Como exemplo, tem-se a situação fictícia em que, um militar, reagindo à ação de um agressor armado, repele a agressão com um soco. O agressor, após ser atingido pelo soco, sofre um ataque cardíaco em virtude de uma variação de ânimo. Nesse caso, por se tratar de caso fortuito, o referido agente não responderá por excesso (SANCHES CUNHA, 2019).

Dito isso, constata-se que o estabelecimento do excesso no uso das excludentes de ilicitude é necessário para que a letalidade da força policial seja evitada ao máximo e, ainda quando realizada, tal força deverá sempre observar os princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência.

Nesse sentido, visando minimizar a atuação letal da polícia, tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 273/23, o qual busca estabelecer a padronização dos procedimentos da atuação policial de acordo com os princípios, normas e tratados internacionais, devendo o policial fazer o “uso da força e uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo, desde que o seu uso não coloque em risco a integridade física ou psíquica dos agentes de segurança pública e de outrem” (BRASIL, 2023, s/p).

Além disso, o Projeto de Lei citado também prevê a obrigatoriedade de treinamento dos policiais para utilizarem as referidas ferramentas de inferior capacidade lesiva, às quais não poderão ser empregadas por aqueles ainda não treinados (BRASIL, 2023, s/p).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo geral deste artigo foi discutir as excludentes de ilicitude, especificamente as elencadas no Art. 23 do Código Penal, e a forma como elas se aplicam no desempenho das atividades policiais dos militares, assim como, destacar a importância dos limites para evitar o uso excessivo da força.

Para isso, inicialmente, foi contextualizado o dever de agir do policial militar, sendo este o representante do Estado em seu dever constitucional de garantir a ordem.

Tal dever enseja a necessidade da aplicação dos institutos de excludentes de ilicitude, desde que respeitados os seus limites.

Logo após, foram abordadas as excludentes de ilicitude, com as particularidades de cada uma delas e a exposição de exemplos práticos destas discriminantes na atividade policial. Além disso, foram apresentadas as mudanças advindas do Pacote Anticrime em relação à legítima defesa.

Por fim, foram elucidados os possíveis tipos de excesso no emprego das justificantes, que podem ser dolosos, culposos, acidental ou exculpante, a depender da situação. Como uma alternativa que pode vir a minimizar a letalidade da polícia, foi apresentado o PL 273/23, que prevê a utilização de armas de menor potencial ofensivo e o treinamento dos policiais.

Isto posto, concluiu-se que a temática das excludentes de ilicitude na atuação da polícia militar é de extrema importância no cenário atual da segurança pública no Brasil. Entretanto, a observância das delimitações impostas pelo conjunto normativo brasileiro são imprescindíveis para que não haja um desmedido uso da força letal por parte da polícia.

Nesse sentido, para a verificação da ocorrência de possíveis abusos faz-se necessário analisar todas as circunstâncias em que o fato ocorreu, principalmente no que se refere aos limites legais da excludente de antijuridicidade invocada, e se os princípios de proporcionalidade e razoabilidade foram respeitados.

Tais medidas surgem como forma de possibilitar o alcance à verdade dos fatos de um determinado caso concreto em apreço, a fim de avaliar potenciais excessos nas condutas dos policiais militares, assim como resguardá-los caso estes tenham agido em conformidade com os requisitos legais da excludente de ilicitude alegada.

Dessa forma, as condições oferecidas pelo ordenamento jurídico, por meio das propostas advindas do PL 273/23, demonstram ter o potencial tanto para melhorar o desempenho daqueles que exercem suas atividades em prol da segurança pública, quanto para aumentar a proteção dos cidadãos em relação a eventuais abusos de autoridade, desde que sejam estritamente observadas. Contudo, ainda assim, cumpre destacar que essas mudanças não são suficientes para erradicar a letalidade da força policial, mas sim, um meio de minimizá-la.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Gemaiel Ribeiro. **OS LIMITES DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL**, p. 42 – 46. LUME UFRGS, 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/174611>. Acesso em: 19 set. 2022.

BARBOSA, Marcos Vinícios Sousa; DE ARAÚJO, Reinaldo Oliveira; MACHADO, Marcos Paulo Goulart. EXCLUDENTES DE ILICITUDE NA ATIVIDADE POLICIAL. **Facit Business and Technology Journal**, v. 1, n. 37, 2022. Disponível em: <<http://revistas.faculadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1641>>. Acesso em: 12 set. 2022.

BINOTTO, Beatriz Calvo. LEGÍTIMA DEFESA. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA** - ISSN 21-76-8498, v. 13, n. 13, 2017. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6204>>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. [(Código Penal (1940))] **Código Penal**. Brasília, DF. Presidência da República. 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: 12 set. 2022.

BRASIL. [(Código Penal Militar (1969))]. **Código Penal Militar**. Brasília, DF. Ministérios da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm)>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. [(Constituição (1988))] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 273/2023**. Brasília, DF, 2023. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2347073>>. Acesso em: 09 mai. 2023.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. Saraiva Educação SA, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renée do Ó. **Leis penais especiais**. 2019.

DA SILVA, Aline Patrícia. Análise das Excludentes de Ilicitude Pela Autoridade Policial, p. 49 – 55. **Intertemas**, v. 32, n. 32, nov. 2016. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/5853/5563>>. Acesso em: 12 set. 2022.

DE AZEVEDO MONTEIRO, Luan; CHAVES, Sabrina Ribeiro; FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **A legítima defesa no “projeto anticrime”: considerações críticas**

Micael Samai Alves da Silva ARAÚJO; Neide Aparecida RIBEIRO. AS EXCLUDENTES DE ILICITUDE NA ATIVIDADE DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA: A BUSCA POR UMA ATUAÇÃO EFICIENTE E NÃO EXCESSIVA. **JNT Facit Business and Technology Journal**. QUALIS B1. 2023. FLUXO CONTÍNUO - MÊS DE MAIO. Ed. 42. VOL. 3. Págs. 993-1011. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculadefacit.edu.br).

**preliminares.** Disponível em: <[https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/6336-A-legitima-defesa-no-projeto-anticrime-consideracoes-criticas-preliminares](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6336-A-legitima-defesa-no-projeto-anticrime-consideracoes-criticas-preliminares)>. Acesso em: 05 maio. 2023.

ESTEFAM, André. **Direito penal v. 1-Parte Geral (arts. 1º a 120)**. Saraiva Educação SA, 2018.

GRECO, ROGÉRIO, **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais** – 11ª edição / Rogério Greco. Niterói, RJ: Impetus, 2021.

HEMANN, E. F. **O emprego legítimo da força letal na atividade policial como medida extrema de preservação da ordem pública**. 2007. Disponível em: <<https://biblioteca.pm.sc.gov.br/pergamum/vinculos/000001/00000110.pdf>>. Acesso em: 05 maio. 2023.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. Companhia das Letras, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado - 25ª Edição 2021**. Saraiva Educação SA, 2021.

LIMA, Luana Cristina do Nascimento. **Excludentes de ilicitude**. 2019. Disponível em: <<http://revistas.faculadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1641>>. Acesso em: 12 set. 2022.

NEVES, Cícero Robson Coimbra & STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

NOGUEIRA, Josafá Souza. **O liame entre o estrito cumprimento do dever legal e o abuso de autoridade**, p. 5. **Revista Eletrônica Faculdade Montes Belos**, v. 7, n. 3. 2014. Disponível em: <<http://www.revista.fmb.edu.br/index.php/fmb/article/view/135/130>>. Acesso em: 16 set. 2022.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. Ônus da prova das excludentes de ilicitude no processo penal e a necessidade de rompimento com a sua matriz civilista. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 1, p. 243-275, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017

ROSA, Matheus Batista. **Legítima defesa: limites e excessos**. 2019. Disponível em: <<http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/3580>>. Acesso em 16 set. 2022.