

UNIVAG - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VÁRZEA GRANDE
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS CURSO DE
DIREITO

Autor: Fabrício Marques Desani¹
Prof. Orientador Marcos Tulio de Melo²

A LINHA TÊNUE QUE DIFERENCIA A LEGÍTIMA DEFESA DO ESTRITO
CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL NAS ATUAÇÕES POLICIAIS

RESUMO

O presente artigo científico buscou identificar e esclarecer as excludentes de ilicitude, procurou também identificar a linha tênue que diferencia o instituto de legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, baseando-se em leis e doutrinas sobre o referido tema que abrange toda a sociedade, que permanece em repouso no dia a dia dos brasileiro, uma vez que tais institutos não ocorrem com frequência mas sim diante de circunstâncias extremas. Diante de tais casos, o legislador percebeu a necessidade de garantir ao cidadão civil e aos agentes públicos o respaldo para atuar em defesa de direito próprio ou alheio, ainda que sobreponha seus direitos aos de outrem. Ante tal situação o código penal brasileiro prevê em sua parte geral a defesa por meio da autotutela. Mesmo que durante a atuação ocorram atos tipificados em lei, estes atos perderão o caráter da ilicitude uma vez que a prática ocorreu para garantir a proteção do agente, neste caso vítima. Observa-se que a lei prevê os casos em que há excesso punível na atuação do agente, sendo necessário também que além de ocorrer de acordo a lei, as excludentes de ilicitude devem cumprir seus devidos elementos objetivos e subjetivos. Há excludentes de ilicitude legais e supralegais, porém a conceituação em lei existe apenas para os institutos do estado de necessidade e legítima defesa, ficando a cargo dos doutrinadores a conceituação do estrito cumprimento do dever legal, do exercício regular de direito e ainda o consentimento do ofendido.

Palavra-chave: Excludentes, Ilicitude, Legítima Defesa, Estado de necessidade, Estrito cumprimento do dever legal.

1- INTRODUÇÃO

O presente artigo teve como objetivo expor em quais situações e circunstâncias um ato perde sua natureza de ilicitude, tornando-se lícito devido às condições e formas que ocorrerem, buscou também em leis e doutrinas a linha tênue que diferencia dois institutos de suma importância no cenário social, que são o de legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, sendo percebido que faz-se necessário uma análise delicada e cuidadosa no momento de distinção de ambos institutos, na ocorrência de ato concreto na atuação de servidores públicos. Excludente de ilicitude está positivado em lei no atual código penal nacional do qual consta um rol que dita em quais situações um ato ilícito deixará de ser ilícito. Apresentando que é assegurado as pessoas o direito de defender-se e/ou defender direito alheio diante perigo atual

¹ Desani, Fabricio Marques. UNIVAG-Centro universitário. Área de Conhecimento Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Acadêmico da disciplina TCC II, turma DIR15/1CM. E-mail: desanif@outlook.com.

² Melo, Marcos Tulio de. UNIVAG-Centro universitário. Área de Conhecimento Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientador, (OAB/MT). E-mail: marcostulioadvocacia@hotmail.com

e eminente causado por terceiros, expondo ao agente a previsão legal quanto a realização de um ato sabidamente ilícito sendo-lhe assegurado por lei a atuação, excluindo a ilicitude que recairia sobre o mesmo. Conceituar as excludentes e diferenciar os institutos de legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, com base em lei e posicionamentos doutrinários.

2- EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Excludentes de ilicitude são dispositivos que garantem a exclusão do ilícito de um ato concreto quando a ação for realizada em conformidade com as especificações contidas no código penal. Esses atos tem a garantia legal para que aconteçam mesmo que sendo tipificados dando-se em decorrência de positivação em lei. Excludentes: “Desenvolvido para excluir ou que possui essa capacidade, a capacidade de separar ou de rejeitar um grupo de pessoas ou coisas” definição retirada do dicionário online de português, que nos apresenta o significado e sentido da palavra excludente que foi desenvolvido com a capacidade de excluir, separar e rejeitar grupo de pessoas ou coisa, no âmbito jurídico brasileiro esta capacidade é apresentada de forma plena na exclusão de uma coisa, sendo essa a ilicitude. Ilicitude “ilícito, ilegal, contrário à lei, que se opõe ao que às normas jurídicas” tal definição nos elucida que um ato ilícito é aquele do qual está afrontando a lei, se opondo ao ordenamento jurídico.

O Código Penal nos apresenta na sua parte especial atos típicos e ilícitos quando realizados por pessoas em solo nacional os torna digno de sanções penais as quais se dão pela necessidade de ocorrer uma ressocialização do infrator, uma vez, estando ele causando danos sociais. Por vez o Código Penal em sua parte geral no artigo 23, apresenta um rol taxativo, que garante a desqualificação da ilicitude de um ato tipificado, isto quando praticado em defesa de direito próprio ou de terceiros diante injusta agressão, catástrofes ambientais, ou por cumprimento de uma ordem legal.

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.)

Figueiredo Dias escreveu “a aludida forma diferenciada como os tipos incriminadores e os justificadores atuam relativamente a mostrarão de ilicitude de uma concreta ação, uns visando fundamentar a ilicitude, outros visando excluí-la.”

Pairando uma visão crítica do autor quando referenciado sobre o instituto, em diferentes formas de estudo das excludentes de ilicitude, nos apresenta as vertentes utilizações, seja em fundamentar a ilicitude ou de buscar a sua exclusão.

Ilicitude, ou antijuridicidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Quando nos referimos ao ordenamento jurídico de forma ampla, estamos querendo dizer que a ilicitude não se resume à matéria penal, mas sim que pode ter natureza civil, administrativa, tributária etc. Se a conduta típica do agente colidir com o ordenamento jurídico penal, diremos ser ela penalmente ilícita. (Greco, 2017, P. 451.)

Greco nos apresenta o conceito de ilicitude o termo o qual ele identifica também como antijuridicidade, ocorre em outros campos do direito, não sendo apenas na esfera penal a sua

anuência, e nos elucidada que para o enquadramento penal ocorre se a conduta típica for confrontada no ordenamento jurídico penal, o qual está disposto no artigo, quando falado em excludentes de ilicitude, se deve conhecer a ilicitude ou antijuridicidade para que saibamos o que é, e quais as punições sofridas pelo agente que pratica ato ilícito e tipificado, as excludentes se aplica em dadas situações das quais a lei prevê a sua ocorrência garantindo ao agente a desqualificação de crime mesmo sendo realizado algo ilícito e típico, não sendo aceito excessos.

Greco ainda nos esclarece sobre a previsão legal do texto que trata sobre as excludentes de ilicitude.

O código penal, em seu art. 23, 10 previu expressamente quatro causas que afastam a ilicitude da conduta praticada pelo agente, fazendo, assim, com que o fato por ele cometido seja considerado lícito, a saber: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito. (Greco, 2017, p. 454)

Sendo válido ressaltar que Greco cita a grande dedicação do Estado em conceituar as excludentes de estado de necessidade e legítima defesa, não apresentando o conceito e deixando a cargo de doutrinadores a conceituação das excludentes do estrito cumprimento de dever legal e do exercício regular de direito. Adicionando além dos meios que constam em lei a forma supralegal que ocorre com o consentimento do ofendido, diante tais moldes de aplicabilidade das excludentes, Greco nos traz a classificação de três grandes grupos realizada por Fragoso.

Em virtude dessas variações é que Fragoso classifica as causas de exclusão da ilicitude em três grandes grupos, a saber:

- a) causas que defluem de situação de necessidade (legítima defesa e estado de necessidade);
- b) causas que defluem da atuação do direito (exercício regular de direito, estrito cumprimento de dever legal);
- c) causa que deflui de situação de ausência de interesse (consentimento do ofendido). (Greco, 2017, P. 455.)

Esclarece o autor que para a aplicação das excludentes de ilicitude é necessário que ocorra nos moldes constantes em lei sendo necessário cumprir requisitos elementares para o devido enquadramento jurídico, apresentando assim duas formas de serem analisados, sendo elementos objetivos e subjetivos. O elemento objetivo trata-se do texto legal escrito em lei, requisitos instituídos pelo legislador, e os subjetivos são os que incorrem ao redor do ato, o *animus* no momento da execução do fato tipificado em lei e ilícito, um exemplo da importância dos elementos objetivos e subjetivos: **A** e **B** discutem em um bar, **A** revoltado pega uma arma e vai até a casa de **B** para mata-lo, ao chegar na casa de **B**, **A** o vê de costa e realiza um disparo que acerta **B** causando o seu óbito, mas **A** não sabia que **B** estava pronto para matar sua esposa a facadas. Na situação aludida **A** é analisado apenas os elementos objetivos se enquadraria de forma perfeita em legítima defesa em favor de terceiros, não tendo então ocorrido crime algum no ato praticado pelo mesmo, mas quando analisados os elementos subjetivos nos deparamos com o *animus* de **A** que é de apenas matar **B** em decorrência da discussão que tiveram mais cedo no bar, ficando assim concretizado o crime de homicídio praticado pelo mesmo, não lhe sendo garantido o enquadramento da legítima defesa, uma vez que está não era a vontade do autor.

Capez apresenta o estudo acerca da temática de excludentes de ilicitude, conceituando primeiramente a ilicitude, como sendo algo subsequente a tipificação do ato, lembrando a aplicabilidade do princípio da reserva legal, não tendo crime quando não a lei que o defina sendo então atípico o ato, sendo assim não á o que analisar quanto a ilicitude, ora só será ilícito

o que for tipificado. “Em primeiro lugar, dentro da primeira fase de seu raciocínio, o intérprete verifica se o fato é típico ou não. Na hipótese de atipicidade, encerra-se, desde logo, qualquer indagação acerca da ilicitude.” - Capez, Fernando.

Por vez quanto a tipificação e ilicitude, Capez garante que não a ilicitude sem tipificação, porem diz que pode haver tipificação que não seja ilícita mesmo tendo o caráter indiciário de ilicitude ante ocorrendo as cláusulas de excludentes. Na ocorrência de ato típico ocorre um dano social do qual sofrera com reprovação por parte da sociedade até que se prove ter sido realizado em legitima defesa ou estado de necessidade.

Ressaltando que para Capez o termo antijuricidade é inapropriado para o direito penal brasileiro, uma vez que o código penal trata em seu texto apenas o termo ilicitude, a exemplo o artigo 23 que está positivado as excludentes de ilicitude. Doutrina também que as excludentes se dividem em dois grupos, sendo os legais que são os positivados no ordenamento penal que visa a exclusão da ilicitude contida no ato, e os supralegais sendo meramente formal que quando existentes atacam a tipicidade.

2.1- LEGÍTIMA DEFESA

Legítima “fundado no direito, na razão ou na justiça”, Defesa “Ato ou efeito de defender ou defender-se”, em tradução literária retirada do dicionário online, as palavras que formam o instituto em tela podemos ter uma clareza de que o legislador buscou garantir as pessoas o ato de realizar a defesa de seus direitos ou de terceiros por meio da autotutela.

Positivado na lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, e constando seu conceito atenciosamente inserido pelo legislador no artigo 25 da recorrente lei, nos apresenta que na ocorrência de um ato delituoso do qual se enquadre nos requisitos ali constantes o agente terá em sua defesa a exclusão da ilicitude o garantindo assim a não ocorrência de crime mesmo o ato sendo tipificado, isso serve de forma a garantir um direito conhecido desde os primórdios da humanidade que é o de realizar sua própria defesa, porém o legislador foi transparente ao apresentar requisitos objetivos dos quais teriam que estar presente para que assim ocorresse a desqualificação de ilicitude do ato, sendo que teria que estar o agente diante uma injusta agressão sofrida, sendo atua e eminente contra direito próprio ou de terceiros, atuando do modo necessário e moderadamente.

Perante todo o conhecimento formulado por Greco, ele explana em sua obra acerca da legítima defesa que não se pode aplicar tal instituto para que seja cumprida a vingança privada, o agente tem que estar diante de uma situação de perigo atual ou eminente, e o autor defende a tese que só se caracteriza a legitima defesa quando o autor não tem condições de buscar o Estado para que realize a sua defesa e sendo isso possível, porem mesmo assim o agente atuar em legítima defesa ele não poderia ser enquadrado na excludente de ilicitude, uma vez que ele tinha a obrigação de acionar o Estado para defende-lo, por ser constitucionalmente responsável por nossa segurança pública.

Contudo, tal permissão não é ilimitada, pois encontra suas regras na própria lei penal. Para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente por nossa segurança pública, e, só assim, uma vez presentes os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, agir em sua defesa ou na defesa de terceiros. (Greco, 2017, P. 476.)

Contrário ao pensamento de Greco temos o doutrinador Cezero Mir que nos diz que não é necessário à procura da defesa Estatal na ação para proteção do bem jurídico, pode o autor agir mesmo com a possibilidade de acionar a defesa estatal, incorrendo sim em legitima defesa,

atuando ele em consonância com a lei e cumprindo os requisitos objetivos e subjetivos, não sendo excessiva em sua ação.

A impossibilidade de atuação dos órgãos do Estado não é sequer um pressuposto ou requisito da legítima defesa. Se a agressão coloca em perigo um bem jurídico tutelado, a defesa é necessária com independência de que os órgãos do Estado possam atuar ou não nesse momento de um modo eficaz. Se o particular, ao impedir ou repelir a agressão, não vai mais além do estritamente necessário e dentro dos demais requisitos legais, estará amparado, ainda que uma autoridade ou agente estatal pudesse atuar.

O instituto de Legítima Defesa serve para que ocorra pela autotutela a proteção de um bem jurídico frente a uma injusta agressão, atual ou eminente, porém o código não taxa quais são os bens jurídicos tutelados que podem ser defeso, sendo defendido por Rogerio Greco que qualquer bem jurídico tutelado terá a garantia de proteção pela legítima defesa.

Com base na doutrina de Fernando Capez, a legítima defesa é a permissão concedida pelo Estado ao cidadão de se defender de forma moderada visando a proteção de direito próprio ou alheio, sendo necessário obedecer a fundamentos objetivos e subjetivos, tais como a injusta agressão sendo atual ou eminente. Contendo vários desdobramentos, sendo a legítima defesa real e putativa de maior foco dos doutrinadores. A legítima defesa real ocorre quando o agente age em defesa de uma agressão, já na forma putativa a legítima defesa ocorre apenas no imaginário da pessoa, a exemplo quando vê um desafeto ou uma ação da qual o coloca em estado de defesa mental fazendo agir antes de sofrer a agressão, como diz o exemplo de Fernando Capez, “É o caso de alguém que vê o outro enfiar a mão no bolso e pensa que ele vai sacar uma arma. Pensando que vai ser atacado, atira em legítima defesa imaginária.”.

Além dos destacados acima, Capez apresenta a legítima defesa da honra, alegando que todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa incluindo a honra, a qual ele cita a importância da intensidade da repulsa aplicada quando sofrida a agressão, sendo o agente capaz de sair da esfera de excludente e concorrer a ato ilícito devido aos excessos praticados no momento de sua defesa.

Portanto, perante todo o conteúdo analisado fica claro que o ato praticado tem que ser típico e ilícito para aplicação dos institutos de excludentes de ilicitude, sendo necessário conter os elementos objetivos e subjetivos, consta também que é um direito concedido do Estado ao cidadão de proteger direitos próprios ou alheios diante de situações das quais por motivos naturais ou humanos coloque em risco bens jurídicos tutelados dos quais o Estado não o poderia proteger, sendo defeso que o cidadão deve agir de forma imediata, não podendo agir com excesso.

2.2- ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Instituto positiva no código penal brasileiro no artigo 23 inciso III, sendo uma das situações das quais está qualificada no rol de excludentes de ilicitude, garante ao agente que quando praticar um ato ilícito por respeito ou ordem de lei ou atos da justiça, exclui a ilicitude do ato. O legislador na formulação do instituto não realizou em lei a sua conceituação, deixando a cargo das doutrinas que o fizesse.

Estrito é algo preciso ou rigoroso, cumprimento se dá por meio de ação ou ato de executar ou realizar algo, dever nos remete a obrigação ou responsabilidade, legal nos remete a lei, logo o instituto de estrito cumprimento do dever legal nos apresenta um ato que está sendo realizado por obrigação de determinação legal existente, logo não haverá ilicitude em sua realização dentro dos limites da lei. Nesta linha de pensamento Capez escreve, “Quem cumpre um dever legal dentro dos limites impostos pela lei obviamente não pode estar praticando ao mesmo tempo um ilícito penal, a não ser que aja fora daqueles limites.” Interessante frisar que

neste instituto do qual o agente age diante um dever não é aceito que ele ultrapasse os limites que são impostos por lei, assim como nas demais excludentes.

Capez por vez conceitua como uma excludente de ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei.

Pairando sobre tal conceito podemos ditar o seguinte exemplo, o policial que realizada a prisão de um indivíduo que tenha a seu desfavor um mandado de prisão preventiva, o ato típico está em privar o cidadão do seu direito de ir e vir, logo estando esse cerceamento do direito pela ordem judicial que é o mandado de prisão preventiva respaldando a ação policial.

Capez, busca de forma clara nos apresentar o que é um ato de dever legal, quando escreve tal texto:

Dever Legal: compreende toda e qualquer obrigação direta ou indiretamente derivada de lei. Pode, portanto, constar de decreto, regulamento ou qualquer ato administrativo infra legal, desde que originários de lei. O mesmo se diga em relação a decisões judiciais, que nada mais são do que determinações emanadas do Poder Judiciário em cumprimento da ordem legal. No caso, porém, de resolução administrativa de caráter específico dirigida ao agente sem o conteúdo genérico que caracteriza os atos normativos, como, por exemplo, na hipótese de ordens de serviço específicas endereçadas ao subordinado, não há que se falar em estrito cumprimento de dever legal, mas em obediência hierárquica (a ser estudada dentro de culpabilidade).

- Capez, 2010, Pag. 317.

Ressaltando quais os atos que são reconhecidos como dever legal, sendo qualquer obrigação que ocorra por intermédio de lei, constando também em decretos, regulamentos ou atos administrativos infra legais com sua originalidade firmada em lei, e também sobre determinações emanadas do poder judiciário a exemplo o mandado de prisão citado no exemplo acima. Não podendo colocar nesse grupo os atos normativos a exemplo as ordens de serviço dirigida a subordinados pois são obediência hierárquica.

O estrito cumprimento do dever legal está ligado aos agentes e funcionários públicos os quais tem o dever de respeitar o princípio da legalidade em todos os seus atos, Capez identifica ainda que o particular não se exclui quando exercer função pública dando exemplo os jurados, peritos, mesário da Justiça eleitoral. logo é de se analisar qual a possibilidade que uma ordem judicial ou uma lei atribuir ao seu agente que realize ato ilícito, sendo que é legal por força maior, dentre tal questionamento analisa a atuação do agente diante o dever de atuação, a exemplo um policial que no seu serviço se depara perante a um flagrante delito de tráfico sendo a sua obrigação por lei de atuar, ele realiza a violação do domicílio do suspeito que está praticando do crime, logo não a de se falar em crime inviolabilidade de domicílio, pois está o policial atuando em respeito à lei.

Greco Cita que é preciso que haja um dever legal imposto ao agente, dever este que, em geral, é dirigido aqueles que fazer parte da administração pública. Tratando o estrito o cumprimento do dever legal como um instituto direcionado aos servidores estatais dos quais lhe é atribuído uma ordem por meio de atos da administração pública e por lei, cita também a despreocupação do legislador em não realizar a conceituação assim como fora feito com o estado de necessidade e a legítima defesa, deixando a cargo dos doutrinadores que o fizessem. Repousando sobre os mesmos pensamentos de Capez, Greco cita a necessidade do autor quando em cumprimento de um dever legal agir dentro dos limites estabelecidos não sendo aceito na excludente se este praticar de forma abusiva indo além do seu dever no cumprimento da ordem que foi recebida.

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

corporal etc.” A explanação de Juarez Cirino dos Santos no apresenta ilicitudes que são justificadas quando realizadas por agentes da administração pública em cumprimento do seu dever legal é eximidos da ilicitude.

Portando o estrito cumprimento do dever legal é um dos institutos inseridos nas causas de excludentes de ilicitude direcionada para as atuação dos agente públicos e servidores quando na realização de seus atos, podemos tem uma identificação rápida da atuação das policias em respeito a tal instituto do qual realiza diversos atos autuados como típicos e ilícitos porem quando realizado por ordem de lei a resguardar o bem social perde a sua ilicitude, o que garante autonomia para as atuações das policias e da justiça diante pessoas que praticam atos criminosos.

3- A LINHA TÊNUE QUE DIFERENCIA A LEGÍTIMA DEFESA DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Diferentemente de apresentar as diferenças entre os institutos de forma conceitual, expondo o que o legislador e doutrinadores dizem acerca das temáticas, empenharemos em distinguir a diferença em situações reais, por meio dos exemplos, entre os institutos da legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, alcançando assim o objetivo principal deste trabalho.

A legítima defesa, conforme a conceituação do Artigo 25 do Código Penal, busca assegurar a toda a sociedade a oportunidade de praticar a autotutela em defesa de direito próprio ou alheio, frente a perigo atua e eminente e ainda, estando exposto a uma injusta agressão. Neste momento o indivíduo (vítima) sobrepõe a sua capacidade perante ao agressor sendo-lhe assegurado, desde que obedeça determinados princípios, a posterior exclusão da ilicitude do ato que estaria tipificado no Código Penal. Importante destacar que no artigo 25 do C.P., não há uma descrição ou rol taxativo sobre quais as formas de se exercer a legítima defesa, uma vez que pode ocorrer de formas distintas em cada caso obtendo-se assim diversos resultados, entretanto é primordial que seja de forma moderada, observando-se os princípios da razoabilidade e dentro dos limites legais ou seja sem excessos.

No instituto do estrito cumprimento do dever legal o legislador assegurou ao servidor público o resguardo de sua tutela jurídica, uma vez que quando cumpre estritamente uma ordem legal, incorrendo em prática de algum tipo penal, estará amparado pela excludente de ilicitude, dispondo o agente público de total autonomia de execução de tais ordens. A doutrina expõe ainda que apesar da autonomia os excessos não são admitidos, devendo o agente basear-se nos limites constantes na ordem emanada.

Analisando ambos os instituto de forma breve e sem aprofundamento, podemos causar uma certa confusão quanto a aplicabilidade de tais institutos diante de atos realizado pelos servidores do setor de segurança pública, sendo necessário um aprofundamento científico para constatar situações específicas de cada atuação, de modo a identificar qual excludente será aplicada.

Para entendermos melhor como isso ocorre utilizaremos de exemplos para identificarmos e destacarmos a diferença nos institutos. Vamos ao primeiro exemplo: um policial de serviço realiza uma abordagem em um suspeito, após a busca pessoal, após breve exame verifica que o mesmo está em posse de produtos análogos a substancias proibido por lei e que também estaria comercializando tais produtos, evidenciando um flagrante delito de tráfico de drogas. No momento em que o policial está a realizar a prisão do indivíduo, este resiste a prisão e desfere um golpe na face do policial, fazendo-se necessário o uso de força e de técnicas de imobilização para o algemamento, no instante em que o policial lança o suspeito ao solo gerando algumas lesões.

Diante do exemplo acima avistamos uma situação que se enquadra ao estrito cumprimento do dever legal, pois ainda que o agente tenha sofrido uma injusta agressão atual, o que deu causa a isto foi a eminente prisão do indivíduo, estando o policial agindo por força da lei que é seu dever de atuar quando se deparar com flagrante delito

Como Estudado ao longo do Artigo o estrito cumprimento do dever legal ocorre por obediência a lei ou ordem judicial da qual o executor realiza a ação mesmo que incorrendo em ato ilícito e típico ao nosso código penal, sendo de caráter obrigatório sua ação nos casos previstos em lei, mesmo que venha a praticar ato ilícito e típico. Neste caso, o agente não realiza a defesa de direito próprio ou de terceiros, ele cumpre a lei e a ordem, lembrando sempre que seus atos devem ser realizados em respeito as normas e direito não podendo o agente exceder-se no ato de cumprir o dever legal, atuando de forma técnica e respeitosa aos limites impostos.

Vamos a mais um exemplo: Uma equipe policial recebe a ordem de cumprir um mandado de busca e apreensão na residência uma pessoa suspeita de possuir ilegalmente diversas armas de fogo. Quando o suspeito percebe a aproximação dos policiais, com o propósito de evitar que eles adentrem em sua residência e cumpram o mandado, o suspeito dispara em direção a equipe sem se atentar às pessoas que circulavam na rua, momento em que os policiais repelem a injusta agressão, disparando contra o acusado atingindo assim o suspeito que em decorrência dos ferimentos vem a óbito.

Estamos aqui frente a um crime de homicídio, causado pela equipe policial, porém quando analisado a situação da ocorrência do fato e verificando os elementos objetivos e subjetivos nos deparamos com uma excludente de ilicitude que é o de legitima defesa, uma vez que os agentes públicos sofreram uma injusta agressão, sendo ela atual a direito próprio e de terceiros (transeuntes). Pode surgir ai a questão: Mas eles não estavam indo cumprir o dever legal de busca e apreensão na residência? – Sim, eles estavam no estrito cumprimento de um dever legal, porém não é dever de nenhuma autoridade causar lesões ou até mesmo a morte de nenhum cidadão.

A linha que diferencia os institutos pode ser identificada em dois elementos chaves sendo eles: a motivação que ensejou a excludente de ilicitude e o resultado atingido pelo agente. No primeiro ponto temos a motivação, que é o que dá origem aos atos realizados pelo agente fazendo-o praticar algo ilícito, situação que o fará usufruir da excludente de ilicitude.

A motivação da legitima defesa acontece pela necessidade de repelir injusta agressão atual e eminente em defesa de direito próprio ou alheio. Podemos analisar o seguinte exemplo: uma equipe policial de serviço, em rondas visualiza um suspeito apontando uma arma de fogo contra um cidadão. No instante em que a guarnição se apresenta e ordena que o suspeito largue a arma de fogo e obedeça as ordens policiais, o agressor desobedece as ordens e realiza disparos contra a vítima, neste momento a equipe policial interveem alvejando o infrator que cai ao solo já sem vida em decorrência dos ferimentos sofridos pelos disparos. A motivação do exemplo aparece na necessidade de proteger a vida de terceiro contra injusta agressão, de um perigo atual e eminente.

Conforme dicionário online resultado “é efeito de uma ação que causa o fim em algo”, nas excludentes este resultado se consuma na prática de um ato ilícito que cumprindo os requisitos legais e sendo realizado os elementos subjetivos tem amparo legal e exclusão da ilicitude.

Para tratarmos dos resultados iremos utilizar dos mesmos exemplos citados acima. Em uma primeira análise do exemplo dos policiais que ao se depararem com uma situação de homicídio intervém causando como resultado a morte do agressor pode surgir a dúvida: de acordo com a CF/88, artigo 144, os policiais tem o dever legal de preservar a ordem pública e a incolumidade de pessoas, trazendo assim o entendimento comum de que na ocasião não aconteceu uma legitima defesa e sim o estrito cumprimento do dever legal. Sem duvidas a motivação da ação aconteceu pelo estrito cumprimento do dever legal, mas no momento em

que para cessar a agressão eles tiveram que agir com letalidade ocorreu a mudança para a legítima defesa de terceiros, pois não há o dever legal de causar lesão ou mesmo a morte de alguém.

Ora, à vida é o bem jurídico tutelado de maior importância na legislação brasileira logo, ceifa-la somente acontecerá com caráter de dever legal nos casos em que houver uma ordem judicial com tal sentença, conforme especificado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 5º, inciso XLVII, alínea A, que é no caso de guerra declarada nos termos do Art. 84, inciso XIX.

No exemplo em que o policial se depara com o crime de tráfico de drogas e é atingido por um golpe desferido pelo infrator, o resultado acontece a respeitar o ordenamento jurídico e enquadrar-se perfeitamente no estrito cumprimento do dever legal, pois o policial tem o dever derivado de lei de atuar em situações de flagrante delito e também o tem o dever legal de preservar a ordem pública e a incolumidade de pessoas.

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.)

Por conseguinte, pudemos perceber que são os pequenos detalhes que diferenciam a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal nas ações realizadas pelos agentes públicos. Tais institutos qualificados como excludentes de ilicitude, somente serão garantidos se estiverem de acordo com a lei, sendo necessário uma análise técnica de cada ato praticado em cada situação específica.

4- CONCLUSÃO

Concluimos que essas normas penais justificantes, tratadas aqui como excludentes de ilicitude são de suma importância para a sociedade brasileira e para os agentes públicos em atos de serviços, uma vez que qualquer pessoa pode vir a precisar um dia da proteção jurídica e dos institutos aqui tratados em um ato que decorra de uma ação ilícita que o coloque em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou ainda exercício regular do direito. Quando isso acontecer o indivíduo terá em sua ação/reação cometido ato típico e ilícito digno de sanção penal, momento em que visualizaremos a presença das excludentes de ilicitude embasando a atuação do indivíduo.

Concluimos também que nos atos praticados pelo agente público existe uma linha tênue e delicada do qual diferenciará o instituto a ser enquadrado na ação. Percebe-se linha na legítima defesa e o do estrito cumprimento do dever legal. Na incidência destas situações é necessária uma análise sobre os motivos que culminaram para a ocorrência de tal fato e qual será o resultado da ação. Tendo como regra o respeito incondicional as leis, os agentes públicos possuem um dever de agir em diversas situações ainda que sua ação resulte na prática de um ato típico e ilícito, como no caso da invasão de domicílio sob ordem judicial, estão resguardados pela excludente do estrito cumprimento do dever legal.

Todavia, não estando resguardado por outra excludente e o resultado de sua ação ultrapassar a previsão legal este agente estará praticando um crime. Como representantes do Estado, os agentes públicos têm a ciência de que o que os resguardam em suas ações são as leis, e também que a própria lei prevê sanções penais, para os casos em que haja excessos pela desproporcionalidade diante do dever. Porém sendo tal atuação em defesa de direito próprio ou de terceiros, contra perigo atual e eminente contra uma injusta agressão, o servidor estará amparado pela legítima defesa, contanto que tenha cumprido os elementos subjetivos. Entretanto, o excesso punível está presente também neste instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de out de 1988.

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**. V.1. Parte geral.12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CURIA, Luiz Roberto, CÉSPEDES, Livia, NICOLETTI, Juliana. **VADE MECUM**. 13ª ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, - **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO**.

BRASIL, **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**.

DIAS, Jorge de Figueiredo, **DIREITO PENAL, PARTE GERAL, TOMO I**, Coimbra Editora, 2007.

GRECO, Rogério, **CURSO DE DIREITO PENAL, PARTE GERAL, PARTE 1**, Editora Impetus, 2017.

Mir, José Cerezo, **Derecho Penal- Parte General**, Editora Arart, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Dicionário online, disponível em: <https://www.dicio.com.br> - <acessado dia 12/09/19 às 15:34>