



DOCTUM REDE DE ENSINO
MICHAEL FELIPE LOPES

DOCTUM - CARATINGA / MG
2018



DOCTUM REDE DE ENSINO

MICHAEL FELIPE LOPES

**A PRISÃO EM FLAGRANTE DO MILITAR SOB A ÉGIDE DA
EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Rede de ensino Doctum como requisito parcial para aprovação em bacharel em direito, sob a orientação do Professor Luís Eduardo Gomes.

DOCTUM - CARATINGA / MG

2018



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO


Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A prisão em flagrante do militar estadual sob a égide da excludente de ilicitude da legítima defesa, elaborado pelo aluno Michael Felipe Lopes foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.


Caratinga 03 de DEZEMBRO 2018



Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes



Prof. Dário José Soares Junior



Prof. Ivan Lopes Sales

“A justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do direito.”

— Rudolf von Ihering

Dedico este trabalho aos meus filhos, Agatha e Arthur, por fazer minha vida muito melhor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço,

A DEUS que me permitiu concluir o presente trabalho.

Aos meus pais, maiores incentivadores da minha vida.

A Ana Paula, minha esposa, pela companhia, força, amor, compreensão nos momentos de dificuldade no desenvolvimento dos trabalhos acadêmicos e da presente pesquisa.

Aos meus filhos, Agatha e Arthur, amor incondicional.

Aos professores e funcionários das Faculdades Doctum

Aos colegas de turma Direito/2014.

Por fim ao nobre e dileto orientador Luíz Eduardo que, com paciência e compreensão, compartilhou parte dos seus conhecimentos, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo principal analisar as condições da prisão em flagrante do militar que atua sob a excludente de ilicitude da legítima defesa. O artigo 42 do Código Penal Militar traz em seu bojo quais são os atos que mesmo sendo considerados como delituosos retiram, do militar, sua ilicitude. A prisão em flagrante é uma das modalidades de prisão previstas em nosso ordenamento jurídico e se perfaz pela imediatidade entre o cometimento do delito e a prisão. A partir de então mesmo nas condições de flagrância o policial militar deve ser liberado desde que presentes os requisitos elementares das excludentes de ilicitude previstas no ordenamento jurídico pátrio. Assim sendo, cabe à justiça militar o entendimento de que mesmo sendo militar, cometendo um delito de cunho militar e a prisão em flagrante, não caberá prisão pois o delito foi cometido sob as condições permissivas das excludentes de ilicitude, especificamente da legítima defesa.

Palavras chave: prisão em flagrante; excludentes de ilicitudes, crimes militares.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I A PRISAO EM FLAGRANTE	14
1.1. Diferença entre a prisão em flagrante e as prisões cautelares	15
1.2 A PRISÃO EM FLAGRANTE DO MILITAR	18
CAPÍTULO II- A LEGÍTIMA DEFESA COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE.	22
2.1 Amparo legal da legítima defesa.....	22
2.2 Características que confirmam a legítima defesa	24
2.2.1 Uso moderado dos meios necessários e injusta agressão	24
2.1.2 Iminência e atualidade da agressão	26
2.1.3 Meios necessários	28
CAPÍTULOIII- A PRISÃO EM FLAGRANTE DO MILITAR E A LEGÍTIMA DEFESA	31
3.1 A necessidade de exclusão da ilicitude do fato	31
3.1 O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça Militar	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

Para que um crime se configure é necessário que se tenha a presença de elementos que o configure, como tipicidade, ilicitude e punibilidade. Em se tratando de delitos militares esse conceito se amplia no sentido de reconhecer, também a necessidade de ser cometido por um militar.

As excludentes de ilicitude são previstas pela legislação penal geral e pela legislação específica militar, Código Penal Militar permitindo que possa agir sob o resguardo do contido nas excludentes e sua razão de existir na legislação penal.

Assim sendo, em determinados casos o militar pratica uma conduta delituosa sem que essa possa ser considerada como criminosa.

Nesse ponto pautam os questionamentos que merecem ser pesquisados já que mesmo estando suportado pelas excludentes de ilicitude em se tratando de prisão em flagrante cabe a liberação imediata do militar envolvido?

Mesmo em se tratando de militar e os chamados crimes próprios desde que percebidas a existência das características que estão presentes nas excludentes de ilicitude, especialmente da legítima defesa, não há qualquer justificativa para a manutenção da prisão.

Se a razão de existência das excludentes são para a retirada da juridicidade da conduta que deixa de ser criminosa diante do resultado obtido que é maior que o delito em si, quando o militar estadual age sob a égide da legítima defesa não deverá haver a prisão em flagrante, visto sua atuação diante de uma conduta permissiva que alcança a retirada da ilicitude do fato.

Como marco teórico tem-se os dizeres de Souza Junior que deve ser considerado quanto a hipótese aqui aventada fundamentado no parágrafo segundo do artigo 247 do Código Penal Militar.

O fundamento do §2º do artigo 247 do CPPM nos ajuda em tal resposta, na medida em que nos demonstra a competência legal da Autoridade Policial Judiciária Militar para, se entender inexistente o crime militar, determinar o imediato relaxamento da prisão, remetendo toda documentação produzida à Justiça castrense, não caracterizando tal ato ofensa aos princípios constitucionais e à dignidade do militar de polícia, sem prejuízo à persecução penal e às atribuições do Ministério Público e do Poder Judiciário, muito menos extrapolação das competências administrativas.

Desse modo, pode-se afirmar que a pesquisa encontra justificativa nos ganhos apresentados. Sejam jurídicos já que a pesquisa realizada em bibliografias, jurisprudência e artigos correspondentes irá colaborar para um melhor entendimento e via de consequência permitir o aumento dos conhecimentos nesse sentido.

O ganho social está presente quando toda a sociedade é beneficiada com mais um estudo que envolve militares e sua atuação no dia a dia da comunidade.

Por fim, o ganho acadêmico revela-se com o aprofundamento nos conhecimentos sobre as excludentes de ilicitude, a prisão em flagrante delito e a justiça militar que serão imprescindíveis para a aplicação prática na vida desse acadêmico de direito.

Como metodologia aplicada o primeiro capítulo será dedicado a prisão em flagrante de um modo geral e a prisão em flagrante do militar estadual.

O segundo capítulo será dedicado a excludente de ilicitude da legítima defesa particularizando sua aplicação nos crimes militares e a permissividade da lei penal enquanto excludente.

Para finalizar o terceiro e último capítulo será dedicado ao delineamento da prisão em flagrante do militar estadual que agiu de modo permissivo amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

É importante trazer à baila o conhecimento de alguns conceitos que serão fundamentais para um melhor entendimento do tema.

Quando se fala em excludentes de ilicitude no Código Penal Militar volta-se ao contido no artigo 42 do diploma legal.

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.

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.¹

O artigo traz um rol específico de condutas que mesmo consideradas criminosas em existindo qualquer das condições nele elencadas retiram a ilicitude do fato praticado.

Diante da existência de um ilícito penal o Código Penal traz em seu bojo algumas causas que excluem a ilicitude do ato, as denominadas causas excludentes de ilicitude.

Conceituando esse instituto tem-se Mirabbete:

O direito prevê causas que excluem a antijuridicidade do fato típico (causas excludentes de criminalidade, causas excludentes de antijuridicidade, causas justificativas, causas excludentes de ilicitude, eximentes ou discriminantes). São normas permissivas também chamadas tipos permissivos, que excluem a antijuridicidade por permitirem a prática de um ato.²

Diante do cometimento de um delito com as características de que tenha sido feito sob a tutela da legítima defesa muito se tem questionado sobre a possibilidade da autoridade policial poder ou não para realizar tal análise.

¹ BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em 11 set 2018

² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2016. p.169.

Quando se tem uma prisão em flagrante ocorre a lavratura do auto de prisão em flagrante, que nada mais é do que um documento administrativo realizado pela Autoridade Policial competente quando o indivíduo é detido por ter, em tese, praticando uma infração penal.

No momento em que um indivíduo comete um ilícito e é apreendido em flagrante delito, deverá como já dito, proceder ao Auto de Prisão em Flagrante, que irá formalizar a detenção do indivíduo.

Conceituando prisão em flagrante Fernando Capez:

É, portanto medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido um crime ou uma contravenção penal.³

Em comento sobre a prisão em flagrante e suas consequências, importantes são as considerações de Guilherme de Souza Nucci:

Tem essa modalidade de prisão, inicialmente, o caráter administrativo, pois o auto de prisão em flagrante, formalizador da detenção, é realizado pela Autoridade Policial Judiciária, mas torna-se jurisdicional, quando o juiz, tomando conhecimento dela, ao invés de relaxá-la, prefere mantê-la, pois considera ilegal. Tanto assim que, havendo a prisão em flagrante, sem a formalização do auto pela polícia, que recebe o preso em suas dependências, cabe a impetração de habeas corpus conta a autoridade policial, perante o juiz de direito.⁴

Como já mencionado, dentro da atual situação do nosso Estado Democrático de Direito, em que prima pela conservação e preservação da dignidade da pessoa humana, não é plausível aceitar o encarceramento do indivíduo que agiu autorizado pelo Estado.

Ainda que o delito tenha sido praticado por um militar nos chamados crimes militares não há qualquer razão que justifique a manutenção dessa prisão.

Sobre os crimes militares é preciso considerar o contido no artigo 9º do Código Penal Militar que traz um rol amplo de condutas que se tornam crimes militares

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

³ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal** 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2016, p.309

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.589.

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.⁵

Ainda sobre os crimes militares propriamente ditos que são aqueles praticados apenas por militares observa-se que somente pode ser praticado por policial na ativa. Isso se dá devido às peculiaridades das funções exercidas e a descrição de condutas que são exclusivas a esses.

O delito só pode ser perpetrado propriamente por militar da ativa, para se ter a completa compreensão da tipicidade deste crime, devesse verificar o inciso I do art. 9º do CPM, que trará ao intérprete o entendimento de que, para haver subsunção do fato a este delito, basta que sejam encontrados os elementos grafados no tipo penal da Parte Especial⁶

Nota-se que não há qualquer respaldo jurídico, seja no ordenamento civil ou militar que impeça o reconhecimento das excludentes de ilicitude para o militar ainda que tenha sido apreendido em flagrante delito.

⁵ BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em 11 set 2018

⁶ NEVES, Cicero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar** 14ª ed, São Paulo : Saraiva, 2014, p.780.

CAPÍTULO I - A PRISAO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante é a única, no ordenamento jurídico, que será realizada sem uma prévia autorização judicial. Isso ocorre, logicamente, pelo fato de que a relação de proximidade entre a infração penal e a prisão do agente impede a exigência de prévia autorização judicial, sendo necessário para sua deflagração apenas a decisão da Autoridade Policial competente. Na lição de Daniel Barcelos:

A prisão em flagrante não se dará por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, mas, sim, por formalização e decisão da autoridade policial competente, nas situações cabíveis, conforme ampla análise dos institutos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais (...).⁷

Como nas demais prisões cautelares, a prisão em flagrante faz com que a Autoridade Policial verifique a necessidade de aplicação da medida com as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado.

Considerando ser a Autoridade Policial quem irá conduzir as investigações, encontra-se revestido de autoridade para diante da análise do caso concreto verificar a necessidade da decretação de tais prisões, sobretudo o flagrante. Nesse sentido Daniel Barcelos aduz que:

Portanto, em se tratando de inquérito policial, caberá ao Delegado de Polícia a valoração fática e jurídica das circunstâncias a fim de que remeta ao Poder Judiciário o pleito, cuja necessidade, uma vez reconhecida, resultará em ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária para determinar a restrição da liberdade. E mais, não obstante haver previsão legal de duração da prisão temporária, qual seja de 05 dias em crimes não hediondos e 30 dias nestes e nos assemelhados, se, durante o período o Delegado de Polícia não mais vislumbrar a necessidade da privação, assim informara o Juízo competente que, obrigatoriamente, deverá determinar a soltura do suspeito. O fato é que, se a prisão é instrumento da investigação e o responsável por esta afirma categoricamente que seus requisitos não mais se revelam, alternativa não caberá ao juiz.⁸

A prisão em flagrante deve ser analisada em suas particularidades, especialmente devido ao fato de estar privando a liberdade do indivíduo.

⁷ FERREIRA, Daniel Barcelos. **Análise da legítima defesa no auto de prisão em flagrante: A (im) possibilidade de reconhecimento da legítima defesa no auto de prisão em flagrante.** 2008. 52 fls. Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte 2008. Disponível em: (http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2366). Acesso em: 13 set 2018

⁸ FERREIRA, Daniel Barcelos. **Análise da legítima defesa no auto de prisão em flagrante: A (im) possibilidade de reconhecimento da legítima defesa no auto de prisão em flagrante.** 2008. 52 fls. Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte 2008. Disponível em: (http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2366). Acesso em: 13 set 2018

1.1. Diferença entre a prisão em flagrante e as prisões cautelares

Em todas as prisões cautelares a Autoridade Policial exerce papel fundamental para sua deflagração ou não. Isso ocorre pelo fato de que todas elas estão intimamente relacionadas com o bom andamento das investigações policiais.

Ora se a prisão temporária e a prisão preventiva visam assegurar o bom andamento das investigações policiais e a ratificação da prisão em flagrante dependerá da análise realizada pela Autoridade Policial, podemos concluir que caberá ao Delegado de Polícia a verificação da imprescindibilidade das medidas acautelatórias.

A prisão cautelar deve ser sempre percebida como um fenômeno excepcional, unicamente admitido diante requisitos duramente evidenciados e, assim, adequado para excepcionar a regra constitucional da presunção de inocência.

Dessa forma as prisões cautelares somente poderão ser decretadas quando houver prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comicci delicti*) ou por conveniência da instrução criminal (*periculum libertatis*). Inexistindo tais pressupostos a prisão se mostrará infundada, e, portanto, ilegal.

Por outro lado, tem a prisão cautelar imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Segundo os ensinamentos do doutrinador Eugênio Pacceli: “a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória é sempre cautelar, faz-se necessário que, na sua aplicação, não se percam de vista os resultados finais do processo, o que, em última análise, é a sua razão de ser.”⁹

É importante ressaltar que toda prisão resulta na restrição da liberdade de locomoção do cidadão mesmo sem sentença definitiva, por isso, as prisões cautelares jamais poderão ser utilizadas como forma de antecipação da pena. Nesse sentido brilhantemente discorre Paulo Rangel:

A prisão provisória ou cautelar não pode ser vista como reconhecimento antecipado da culpa, pois, o juízo que se faz, ao decretá-la, é de periculosidade e não de culpabilidade. O Estado, para que possa atingir o fim precípua de sua atuação, ou seja, o bem comum exige do indivíduo

⁹ OLIVEIRA, Eugenio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 436.

determinados sacrifícios para sua consecução, e um deles é a privação de sua liberdade antes da sentença definitiva, desde que haja extrema e comprovada necessidade.¹⁰

A prisão preventiva prevista no art. 311 e seguintes do CPP é uma das espécies de prisão cautelar, pois, visa garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional. Essa modalidade cautelar de prisão pode ocorrer na fase do inquérito policial ou mesmo no decorrer do processo penal desde que, presentes os requisitos legais.

Para Nestor Távora a prisão preventiva pode ser conceituada da seguinte forma:

Trata-se de eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial ou na fase processual. Antes do trânsito em julgado da sentença, admite-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, desde que presentes os elementos que simbolizem a necessidade do cárcere.¹¹

Assim, a prisão preventiva será decretada para assegurar a aplicação da lei penal (diante dos indícios de pretensão de fuga do investigado ou do réu), por conveniência da instrução criminal (diante da probabilidade de que o réu, em liberdade, interfira na produção de provas, principalmente, através de intimidação das testemunhas) e com o objetivo de garantir a ordem pública e a ordem econômica. Essas são as chamadas circunstâncias autorizadas previstas no art. 312, do CPP, *in verbis*:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)..¹²

Na verdade, em sua essência, toda prisão processual é preventiva. Ocorre que o legislador pátrio optou pela classificação “preventiva” para designar

¹⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2014. p. 584.

¹¹ TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 477/478.

¹²BRASIL. **Código de Processo Penal** ANGHER, Anne Joyce [Org.]. Vade Mecum Acadêmico de Direito. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 996

especificamente “(...) a prisão processual, decretada para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por necessidade da instrução criminal e para segurança da aplicação da pena”.¹³

Além desses requisitos de ordem objetiva, a prisão preventiva requer, também a coexistência de dois pressupostos óbvios: a prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria, os quais, aliás, são requisitos para a decretação de qualquer prisão cautelar.

A prisão temporária, por sua vez, encontra previsão legal na Lei nº 7.690/89 sendo considerada outra espécie de prisão cautelar que possui incidência durante o período das investigações policiais, ou seja, antes do início do processo. Portanto, “trata-se de prisão cuja finalidade é a de acautelamento das investigações do inquérito policial (...)”¹⁴

Caberá a prisão cautelar temporária nos casos de crimes mais graves, taxativamente previsto no art. 1º da Lei nº 7.960/89. Dessa forma, nos crimes como homicídio doloso; sequestro ou cárcere privado; roubo; extorsão; extorsão mediante sequestro; estupro, dentre outros, seus autores estarão sujeitos a essa modalidade acautelatória de prisão. Nos termos do art. 1º da Lei nº 7.960/89:

Art. 1º Caberá prisão temporária: I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes (...).¹⁵

Nota-se que a lei exige a existência de três requisitos para a deflagração da prisão temporária, quais sejam, o fato da prisão ser imprescindível para as investigações policiais, de o investigado não ter residência fixa ou não fornecer informações necessárias ao esclarecimento de sua identificação e, por fim, que haja fundadas razões de que o investigado seja autor ou participe de uma das espécies de crimes previstas no rol taxativo da referida lei.

¹³ FILHO, Vicente Greco. **Manual de processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 242/243.

¹⁴ OLIVEIRA, Eugenio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 445.

¹⁵ BRASIL, **Legislação Extravagante**. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. Vade Mecum Acadêmico de Direito. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 996.

Na verdade, ensina a doutrina majoritária que existem duas situações que autorizam a decretação da prisão temporária. Nesse sentido Nucci aduz o que se segue:

Quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial conjuntamente com o fato de haver as fundadas razões, de acordo com as provas admitidas na legislação penal, de autoria e participação nos crimes elencados no inciso III do art. 1º da Lei 7.960/89; e, quando o indiciado não tiver sua residência fixa ou não fornecer ajuda para esclarecer sua identidade, também combinado com o inciso III do artigo 1º da Lei nº 7.960/89.¹⁶

Assim sendo, para a decretação da prisão temporária não basta apenas que a medida seja imprescindível para as investigações do Inquérito Policial ou que o investigado não tenha residência fixa ou não forneça elementos suficientes para a sua identificação. É necessário que além desses requisitos haja fundadas razões de que ele seja o autor do crime em questão. Conforme conclui Nucci:

Por conclusão, podemos asseverar que, obrigatoriamente, devemos combinar os incisos I e III ou os incisos II e III, sem os quais não teremos os pressupostos de toda e qualquer medida cautelar *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*). Do contrário, bastaria apenas um das hipóteses elencadas no art. 1º para que se pudesse decretar a prisão.¹⁷

Por fim, tem-se a prisão em flagrante como uma espécie de prisão cautelar ou precautelada nos termos da recente Lei nº 12.403/11. Fala-se cautelar pelo fato de que sua deflagração e manutenção somente poderão ocorrer em situações excepcionais e antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

De forma mais detalhada são os ensinamentos de Tales Castelo Branco ao dizer que a prisão em flagrante:

1.2 A PRISÃO EM FLAGRANTE DO MILITAR

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 574.

¹⁷ . NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 574

Quando se trata de militar a prisão em flagrante se opera de forma diferenciada devido à condição de o reveste levando-o a uma justiça especial que vai processar e julgar esses casos.

Importante entender quando se trata de uma das espécies de prisão e deve ser assim considerada, visto que restringe a liberdade humana e em se tratando de militar o impede de dar continuidade dos seus serviços.

É prisão porque diminui a liberdade humana; é penal porque foi realizada na área penal; é cautelar porque expressa uma precaução, uma cautela do Estado para impedir o definhamento de seus interesses; e é administrativa porque foi lavrada fora da esfera processual, estando, assim sendo, pelo menos no momento de sua realização, anunciando o exercício da atividade administrativa do Estado.¹⁸

Em conformidade com o descrito no Código Penal Militar em seu artigo 22, considera-se militar aqueles que pertencem às forças armadas ou que se sujeitam a disciplina militar: “É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.”¹⁹

Por justiça militar tem-se a seguinte conceituação, considerando-a como uma das instituições mais antigas pertencentes ao ordenamento jurídico.

A Justiça Militar da União (JMU) faz parte do Poder Judiciário e tem a organização e competência previstas nos artigos 122, 123 e 124 da Constituição Federal de 1988. Ela é responsável por julgar os crimes militares definidos no Código Penal Militar.²⁰

Por prisão em flagrante o Código de Processo Penal Militar tem a seguinte definição de como se procede a prisão em flagrante do militar

Art. 244. Considera-se em flagrante delito aquele que:

- a) está cometendo o crime;
- b) acaba de cometê-lo;
- c) é perseguido logo após o fato delituoso em situação que faça acreditar ser êle o seu autor;
- d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir a sua participação no fato delituoso.

¹⁸ ASSIS, José Wilson Gomes de. **Crime militar praticado em serviço: autuação em flagrante ou instauração de IPM?**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29033>>. Acesso em: 1 out. 2018.

¹⁹ BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em 20 abr 2018

²⁰ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. Disponível em <https://www.stm.jus.br/transparencia/perguntas-frequentes>. Acesso em 25 mar 2018

Nota-se que o dispositivo traz em quais circunstâncias o militar pode ser preso em flagrância pelo cometimento de um delito militar. Em se tratando de crime comum segue as regras gerais citadas no item 1.1 desse capítulo ao dizer de prisão em flagrante.

O que diferencia o crime militar é o fato deste ter previsão na Lei Militar como se observa na citação que se segue:

crime militar é a infração penal prevista na Lei Penal Militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar, e ao serviço militar.²¹

Os delitos de cunho militar encontram previsão constitucional nos artigos 124 e 125 da Lei Maior. Assim dispõe o artigo 124, *in verbis*:

Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.²²

Feitas as considerações sobre o crime militar, passa-se a prisão em flagrante do policial militar. No contido da lei processual militar, mais precisamente no artigo 245 informa sobre a lavratura do auto de prisão em flagrante delito do militar.

Art. 245. Apresentado o preso ao comandante ou ao oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente, ou à autoridade judiciária, será, por qualquer deles, ouvido o condutor e as testemunhas que o acompanharem, bem como inquirido o indiciado sobre a imputação que lhe é feita, e especialmente sobre o lugar e hora em que o fato aconteceu, lavrando-se de tudo auto, que será por todos assinado.

É imperativo frisar que a autoridade policial judiciária militar, no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, deverá colher o máximo de informações probatórias bem como garantir todas as garantias constitucionais do acusado.

²¹ Jônatas Wondracek; WIGGERS, Alan Pereira. **Lei nº 13.491/2017: nova definição de crime militar e seus reflexos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64237>>. Acesso em: 5 out. 2018.

²² BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. *VADE MECUM* São Paulo: Saraiva, 2017. p.143.

Ademais, nada impede que se realizada dentro dos critérios de legalidade a prisão em flagrante seja convertida em prisão cautelar, como se observa da jurisprudência colacionada. Vejamos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ENTORPECENTE. ART. 290 DO CPM. SENTINELA ARMADA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONVERSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA. HIPÓTESE PREVISTA EM LEI. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONCESSÃO. 1. **Conforme hipótese específica prevista no Código de Processo Penal Militar, sempre que a liberdade do agente possa afetar a manutenção dos princípios da hierarquia e da disciplina, pode o magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva, ou decretar esta última. Especificidade prevista na legislação castrense que visa à preservação dos pilares em que se apoiam as Forças Armadas.** 2. O aumento gradativo de consumo e porte de entorpecentes por militares, tendo como agentes, inclusive, sentinelas armadas, enseja atuação mais incisiva da Justiça Militar da União, com o fito de impedir que se coloque em risco o quartel, seus integrantes e, em última análise, a própria sociedade. Unânime²³(Grifos nossos)

Salienta-se, ainda, que a prisão-captura não conecta a autoridade policial judiciária militar à obrigatoriedade da lavratura do auto de prisão em flagrante, da mesma forma que o Promotor de Justiça não encontra-se vinculado à conclusão do Inquérito Policial Militar, nem o Juiz é obrigatoriamente ligado ao posicionamento do membro do Ministério Público se houver a denúncia.

²³ . BRASIL. Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 7000464-82.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) Marco Antônio de Farias. Data de Julgamento: 16/08/2018, Data de Publicação: 29/08/2018

CAPÍTULO II- A LEGÍTIMA DEFESA COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE.

É certo que cabe ao Estado uma intervenção para que a sociedade fosse tecnicamente organizada. Seu principal interesse com essa normatização é a proteção dos indivíduos, estabelecendo limites, restringido os abusos e, sobretudo o embate de interesses.

Temos assim, que o surgimento das normas, faz com que valores fiquem evidenciados. Dessa maneira, o ordenamento jurídico possibilita a vida em sociedade de forma harmônica.

A Constituição da República de 1988 é um marco no que se refere à ruptura das bases autoritárias dominantes, ante a existência do denominado Estado Democrático de Direito, fazendo com os demais ramos do direito estivessem diretamente relacionados com os ditames trazidos pela Lei Maior, especialmente o Direito Processual Penal e Direito Processual Penal militar.

Seguindo essa esteira de pensamento o legislador penal e penal militar inseriu no contexto legislativo causas que mesmo sendo consideradas criminosas excluem a ilicitude do fato, tornando-as permissivas.

É o que acontece com os casos em que o agente age sob as condições da legítima defesa.

Especificamente nos casos dos militares as excludentes de antijuridicidades encontram previsão legal no Código Penal Militar o qual passa-se a dissertar:

2.1 Amparo legal da legítima defesa

As excludentes de ilicitude estão amparadas no artigo 42 do Código Penal Militar que assim expressa:

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.

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e

manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.²⁴

Ao considerar as excludentes de ilicitude no delito militar entende-se que existem condutas que retiram a antijuridicidade do delito descaracterizando, assim, a existência do crime

Especificamente nos casos dos militares as excludentes de antijuridicidades encontram previsão legal no Código Penal Militar

Para Bittencourt, ‘a legítima defesa nos termos em que é proposta pelo nosso Código Penal, exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente.’”

Nesse entendimento a legítima defesa se mostra de grande valia quanto a sua aplicabilidade no direito penal e processual penal a fim de que possa ser usado, quando necessário para a correta avaliação do cometimento do delito.

Desde de inquérito policial o reconhecimento da legítima defesa no cometimento do ato, faz com que haja o arquivamento do feito, exatamente por reconhecer que não houve crime, já que o ato está protegido pela legítima defesa.

Nesse ponto tem-se as considerações de Renato Brasileiro dizendo do requerimento para o arquivamento do inquérito policial, vejamos:

o arquivamento do inquérito policial com base em excludente da ilicitude, quando, por exemplo, estiver convencido de que o investigado agiu sob o manto da legítima defesa, também não se admite que o juiz possa dar início a um processo penal se já visualiza a presença manifesta de causa justificante ou exculpante.²⁵

Para que possa dizer que determinada pessoa cometeu um crime é imprescindível que o delito seja típico, ilícito e culpável. Sem a conjugação desses três elementos não há que se falar em cometimento de crime.

Observa-se o que novamente diz Renato Brasileiro sobre a necessidade da conjugação desses elementos para se afirmar que houve ou não o cometimento de crime em direito penal e conseqüentemente haver o oferecimento de uma peça acusatória contra determinada pessoa.

²⁴ BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em 20 abr 2018

²⁵ LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo: JusPODVIM, 2015, p.211

Só se pode admitir o oferecimento de peça acusatória se a conduta delituosa atribuída ao acusado for, em tese, típica, ilícita e culpável. Se da própria peça acusatória já se pode constatar a ausência de um dos elementos do conceito analítico de crime - tipicidade, ilicitude e culpabilidade -, independentemente de qualquer dilação probatória, não se pode admitir a instauração de um processo penal contra alguém.²⁶

Nota-se que o autor menciona o conceito analítico de crime que deve ser considerado ao fazer a análise minuciosa dos elementos que compõe o crime

Por conceito analítico de crime entende-se:

Embora o crime sintetize em si uma verdadeira unidade, sua compreensão impõe uma decomposição didática de suas estruturas elementares. Sob este ângulo, o estudo do crime se dedica aos chamados elementos do crime. A depender da concepção adotada o crime pode ter dois (fato típico e antijuridicidade), três (fato típico, antijuridicidade e culpabilidade); quatro (fato típico, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade) ou cinco (conduta, tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade) elementos.²⁷

Da leitura da citação trazida vê-se que há e se ter a antijuridicidade, culpabilidade e a tipicidade como elementos imperiosos na ação delituosa.

2.2 Características que confirmam a legítima defesa

A legítima defesa pode ser considerada como uma circunstância de justificação em que a conduta realizada pelo agente é autorizada pelo próprio Estado e, conseqüentemente, não possuem o *status* de crime.

O artigo 44 do Código Penal Militar diz 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.”²⁸

2.2.1 Uso moderado dos meios necessários e injusta agressão

²⁶ LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo: JusPODVIM, 2015, p.211

²⁷ SANTOS, Eduardo Fernandes José **Conceito de crime formal, material e analítico**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/58994/conceitos-de-crime-formal-material-e-analitico>. Acesso em 22 out 2018.

²⁸ BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em 20 abr 2018

Para Guilherme Nucci a legítima defesa se traduz como algo necessário naquele momento. É um ato de reação proporcional à conduta praticada naquele instante, sendo composta de um elemento subjetivo que é a reação ao ato, não cabendo nenhum tipo de excesso nesse sentido.

O preconizado critério *subjetivo*, em matéria de legítima defesa, só é compreensível para o efeito do *relativismo* com que, ocorrendo *efetivamente* uma agressão ou perigo de agressão, se deve apreciar o 'erro de cálculo' do agente, no tocante à gravidade da *real* agressão ou do *real* perigo, e consequente *excessus* no *modus* da reação²⁹

Urge ressaltar que não deve confundir a legítima defesa com a vingança privada. Trata-se de uma benesse que o Estado conferiu ao cidadão para que tivesse a possibilidade de se defender da agressão injusta, uma vez, que ao agente não pode ser imposto a obrigação de ficar inerte e suportar a ofensa a bem jurídico próprio ou de terceiros.

Com fulcro nessas considerações Nucci dispõe que: “não pode invocar a excludente da legítima defesa, quando, em verdade, queria matar o seu oponente”³⁰

Portanto a ação só será legítima quando houver o uso moderado dos meios necessário para repelir agressão injusta atual ou iminente. Ressalta-se que agressão injusta é aquela praticada pela conduta humana que põe a perigo ou lesione um bem juridicamente protegido.

Para Fernando Capez pode ser entendido da seguinte maneira: “Agressão é toda conduta humana que ataca um bem jurídico. Só as pessoas humanas, portanto, praticam agressões. Ataque de animal não a configura, logo não autorizam a legítima defesa.”³¹

Os Tribunais de Justiça, dentre eles do de Minas Gerais, igualmente têm reconhecido dessa forma, como se identifica da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADA COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL C/C LEI N. 11.340/2006) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS -

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.102

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.102

³¹ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal:- Parte Geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.163.

LEGÍTIMA DEFESA - NÃO COMPROVAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL SIMPLES - INVIABILIDADE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - AFASTAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DO CÓDIGO PENAL - PROVIDÊNCIA EFETUADA DE OFÍCIO. -Se o conjunto probatório é apto a comprovar que a lesão corporal sofrida pela vítima foi praticada pelo acusado, resta configurado o crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal. -Em delito de lesão corporal ocorrido no âmbito da violência doméstica é plenamente aceitável e de especial importância o relato da vítima como meio probatório. -Não restou configurada a excludente de legítima defesa, uma vez que não ficou caracterizado que o apelante estava sofrendo, ou em iminência de sofrer, injusta agressão da vítima, como requer o art. 25 do Código Penal. Ainda que se admitisse que a vítima tivesse iniciado as agressões, nota-se que a reação do acusado foi extremamente desproporcional. -A violência praticada contra pessoas que integram a estrutura familiar, in casu, sogro e nora, ligados, portanto, por laços de afinidade, amolda-se ao disposto 5º e 14 da Lei 11.340/06, pelo que não há que se falar em desclassificação para o delito de lesão corporal simples. -Nos termos dos artigos 46 e 78, do Código Penal, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas somente é aplicável às condenações superiores a seis meses de pena privativa de liberdade, e, não sendo este o caso dos autos, deve ser afastada, de ofício, referida condição.³²

A legítima defesa tem por objetivo o resguardo a uma agressão injusta. Assim sendo, é imprescindível a existência de uma agressão, que também deve ser injusta. Nesse norte, “por agressão deve-se entender a ameaça humana de lesão de interesse juridicamente protegido.”³³

2.1.2 Iminência e atualidade da agressão

Outro requisito para que a conduta se enquadre nos critérios da legítima defesa é que seja atual ou iminente. Entende-se que atual é aquela agressão que está acontecendo, e iminente é aquela que embora não esteja acontecendo está prestes a acontecer.

A agressão atual ou iminente deve-se entender por agressão toda ação dirigida à produção de um resultado lesivo a um bem jurídico, violenta ou não. atual, como já observado, designa presente, já se ter começado e ainda não estar concluída; e iminente, ou seja, imediata, prestes a acontecer.³⁴

³² BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Criminal 1.0479.13.007551-4/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/10/2018, publicação da súmula em 24/10/2018).

³³ CAPEZ, Fernando. *Direito Penal-: Parte Geral*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.343.

³⁴ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p.447.

Desse modo, pode-se diferenciar a agressão atual e iminente da seguinte forma: Atual é agressão presente, que está se realizando, iminente é a que está prestes a acontecer e parece inevitável.

Deve ainda a agressão ser injusta “significa ilícita, antijurídica, sem amparo da ordem legal (não só da lei penal), ainda que não obrigatoriamente punível.”³⁵

Deve-se considerar, ainda a necessidade da existência dos “meios necessários”. Segundo Julio Fabbrini: “Meio necessário é aquele que o agente dispõe no momento em que rechaça a agressão, podendo ser até mesmo desproporcional como o utilizado no ataque, desde que seja o único à sua disposição no momento” ³⁶.

Igualmente Bitencourt preleciona: “Necessários são meios suficientes e indispensáveis para o exercício eficaz da defesa”³⁷

A jurisprudência tem reconhecido a necessidade do uso dos meios necessários, para a caracterização da legítima defesa:

Na decisão de pronúncia, não cabe ao magistrado realizar um juízo de certeza, declinando robustamente as razões de seu convencimento, motivo pelo qual uma fundamentação sucinta acerca da configuração das qualificadoras, que não restaram manifestamente improcedentes face ao acervo probatório, não configura decisão sem fundamentação.

- Para que o réu seja absolvido sumariamente com base na legítima defesa é necessário que a prova seja manifestamente convincente de que os atos por ele perpetrados serviram para repelir uma agressão injusta, atual ou iminente, utilizando-se de força moderada e proporcional.
- Ao Tribunal do Júri compete a apreciação da imputação feita pela acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes.
- Os assistidos pela abnegada Defensoria Pública mineira são isentos das custas processuais.³⁸

Imprescindível se faz verificar que todo excesso na legítima defesa será punido nos termos do artigo 23, parágrafo único do Código Penal.

Exige-se proporcionalidade entre a defesa empreendida e a agressão sofrida,

³⁵ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p.447.

³⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal- Parte Geral-* v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.p.377.

³⁸ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Rec em Sentido Estrito 1.0240.10.000661-0/001 Des.(a) Cássio Salomé Data de Julgamento 23/08/2018 Data da publicação da súmula 31/08/2018. Acesso em 05 out. 2018

uma vez que a legítima defesa foi instituída para legalizar a proteção de um bem jurídico e não para a punição do agressor.

2.1.3 Meios necessários

Exige-se proporcionalidade entre a defesa empreendida e a agressão sofrida, uma vez que a legítima defesa foi instituída para legalizar a proteção de um bem jurídico e não para a punição do agressor.

O uso imoderado está diretamente ligado com o excesso. Novamente, Fernando Capez vem fornecer um conceito penal de excesso que auxilia o entendimento:

Excesso é a intensificação desnecessária de uma ação inicialmente justificada. Presente o excesso os requisitos das discriminantes deixam de existir, devendo o agente responder pelas desnecessárias lesões causados ao bem jurídico ofendido.³⁹

Para Cezar Roberto Bitencourt “Em qualquer das causas de justificação (art 23 CP) quando o agente, dolosa ou culposamente, exceder-se dos limites das normas permissivas, responderá pelo excesso. Com efeito, o excesso pode ocorrer em qualquer das modalidades de excludentes.”

Igualmente, Nucci preleciona: “o excesso está firmado na falta do emprego dos meios necessários para evitar a agressão ou no uso desses meios, embora de maneira imoderada.”⁴⁰

Diante disso, pode-se dizer que quando nos remetemos ao cometimento de excessos percebemos que agente extrapolou os limites impostos por lei, quando amparados por uma causa de justificação no cometimento de uma determinada conduta.

Nesse sentido, Rogério Greco afirma:

Pode-se afirmar que, no Direito Penal, o excesso é um instituto sem vida autônoma, pois ele é funcionalmente vinculado à configuração de uma

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. v.1. 12 ed., São Paulo: Saraiva. 2008.p.276.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9 ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. p.242.

situação na qual se identifique uma causa de justificação. Assim, surge o excesso quando o agente, ao versar numa causa de exclusão de ilicitude, viola os requisitos exigidos em lei, ultrapassando as fronteiras do permitido.⁴¹

Dentro do direito penal os excessos se subdividem em doloso e culposo. Nos moldes do parágrafo único do artigo 23 do Código Penal. “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”⁴²

Diante do cometimento de qualquer tipo de excesso durante uma ação, seja ele culposo ou doloso o agente será responsabilizado pelas consequências obtidas após a agressão.

Com relação ao excesso doloso, a conduta do agente se dá por vontade consciente e livre e ele tem ciência de onde se extingue o amparo que a lei lhe oferece, porém não obstante a isso, o mesmo age movido por desejo autônomo, sendo que quase sempre se faz valer de sua ira, vingança, ódio.

Na definição de Nucci, o excesso doloso consiste em:

Quando o agente consciente e propositadamente causa ao agressor, ao se defender, maior lesão do que seria necessário para repelir o ataque. Atua, muitas vezes, movido pelo ódio, pela vingança, pelo rancor, pela perversidade, pela cólera, entre outros motivos semelhantes. O excesso doloso, uma vez reconhecido, elimina a possibilidade de reconhecer a excludente de ilicitude, fazendo com que o autor da defesa exagerada responda pelo resultado típico de provocou no agressor.⁴³

Com o mesmo entendimento Bitencourt: “O excesso será doloso, quando o agente, deliberadamente, aproveitar-se da situação excepcional que lhe permite agir, para impor sacrifício maior do que o estritamente necessário à salvaguarda do seu direito ameaçado ou lesado.”⁴⁴

Outra espécie de excesso classificado na doutrina é denominada de culposo o qual, passa-se a dissertar.

⁴¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 326

⁴² BRASIL, CÓDIGO PENAL. PINTO *Vade mecum*. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 258.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9 ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. p.244.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.2011. p.379.

Quando se fala em excesso culposo, tem-se o entendimento de que o agente estando num estado de licitude penal, ultrapassa os seus limites, sem consciência e previsão, porque esse excesso é decorrente de um descuido.

Em se tratando de excesso culposo o agente não percebe que se está excedendo, na verdade ele acredita que ainda persiste a agressão ou que essa ainda irá ocorrer, podendo ter sido evitado, se o agente houvesse agido com mais prudência.

Sobre o excesso culposo preleciona Nucci. “É o exagero decorrente da falta do dever de cuidado objetivo ao repelir a agressão, Trata-se do erro de cálculo, empregando maior violência que era necessário para garantir a defesa”⁴⁵

Nesse intento, pode-se dizer que a regra, portanto, é que o indivíduo seja controlado em sua reação e que a mesma não seja absolutamente desproporcional, pois embora se reconheça a legitimidade da reação pessoal, o Estado exige que essa legitimação, em circunstâncias especiais, obedeça aos limites da necessidade e da moderação.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9 ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. p.252.

CAPÍTULO III- A PRISÃO EM FLAGRANTE DO MILITAR E A LEGÍTIMA DEFESA

3.1 A necessidade de exclusão da ilicitude do fato

Primeiramente, é aceitável destacar que o art. 244, Código de Processo Penal Militar coloca que os militares deverão prender quem for encontrado em flagrante delito. Logo, implica a prática de um crime para que se realize a prisão em flagrante. Ocorre que o já mencionado artigo 42 do Código Penal Militar, assevera que não há crime quando o agente praticar o fato em legítima defesa.

Nesse cenário, concebe-se o seguinte questionamento: como prender e atuar em flagrante delito o policial pela a prática de um fato que a legislação penal tipifica como crime, sendo que a mesma legislação coloca que aquele fato, quando praticado em certas ocasiões não se configura crime.

Esse tema é de grande controvérsia, pois a autoridade policial judiciário militar, em seguida a apreciação dos aspectos jurídicos e fáticos, escolher pela não autuação em flagrante do conduzido embasado na inexistência de crime por constatar, de forma patente, a ocorrência de excludentes de ilicitude.

O militar que praticar o delito sob o comando da excludente de ilicitude da legítima defesa não deverá ser detido visto que agiu com conduta embora tipificada no Código Penal Militar está abarcado pela excludente de ilicitude da legítima defesa.

Nota-se que nesse caso fala-se dos casos de crime militares sejam eles próprios ou impróprios.

“Os delitos militares dividem-se em próprios, impróprios e falsos militares. São delitos militares próprios aqueles que só um militar pode cometer, por sua própria condição, os quais, se realizados por pessoa que não seja militar, são atípicos. Delitos militares impróprios são aqueles em que há comprometimento de bens jurídicos militares e não militares, vale dizer que, se cometidos por um militar, são mais ou menos graves, mas que, se fosse praticado por um não militar, continuariam a ser, igualmente, típicos. Falsos delitos militares são os delitos comuns atribuídos à jurisdição militar, quando cometidos por um militar. Os únicos que não contam para a reincidência são os delitos militares próprios, isto é, os primeiros”.⁴⁶

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.211

Ressalte-se que a legítima defesa nos casos de prisão em flagrante do militar remete ao entendimento de que não somente a liberdade será mantida, mas a prisão deve ser considerada como exceção à regra, tendo em vista a excludente de ilicitude presente.

Nesse ponto pautam as considerações de Cícero Neves Coimbra:

Não se postula aqui, note-se bem, o não registro do fato crime em procedimento de polícia judiciária militar, mas apenas a necessidade de, em nome do favorecimento da manutenção do direito de locomoção, considerar a prisão em flagrante como exceção à regra, regra essa que deve consistir na instauração de IPM.⁴⁷

Ressalte-se, ainda que a possibilidade de reconhecimento da legítima defesa nos casos de flagrante do militar não ocasiona nenhum tipo de prejuízo à persecução penal ou ao processo penal militar, tendo que vista que os fatos em apuração são remetidos ao Ministério Público e passam pelo seu crivo.

Assim como o Ministério Público atua no inquérito penal militar em existindo qualquer dúvida sob a atuação do militar outros órgãos tem a faculdade de intervir para identificar se a conduta dele está em conformidade com o preconizado pela lei penal militar e se realmente se enquadra na excludente de legítima defesa, sobretudo no que tange as questões dos excessos aqui já estudados.

Nessa questão, é imprescindível ressaltar ainda que não haverá prejuízo para a persecução penal, uma vez que os fatos serão investigados em sede de IPM e enviados ao Ministério Público, o qual terá subsídios mais robustos para analisar a conduta do policial militar, verificando se ele agiu legitimamente ou de forma criminosa. Destacando-se ainda que durante as investigações em IPM, pode e deve haver, principalmente quando existirem dúvidas acerca da ação policial militar, o acompanhamento do Ministério Público, da OAB e entidades de controle da letalidade policial.⁴⁸

Pra Renato Brasileiro de Lima o Ministério Público estando convencido da existência da legítima defesa pode, até mesmo, pedir o arquivamento do inquérito policial militar, mas tal deve se dar de modo cauteloso, com a existência de um juízo de certeza que embase a decisão.

47

48 BARCELOS, Daniel Ferreira **A legítima defesa: análise do auto de prisão em flagrante do militar**. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2366. Acesso em 28 out 2018

Também é possível o arquivamento dos autos do inquérito policial se o Promotor de Justiça estiver convencido acerca da existência de causa excludente da ilicitude, A nosso ver, para que o arquivamento se dê com base em causa excludente da ilicitude, há necessidade de um juízo de certeza quanto a sua presença; na dúvida, incumbe ao órgão do Ministério Público oferecer denúncia, a fim de que a controvérsia se a dirimida em juízo, após ampla produção probatória⁴⁹

Nessa linha de raciocínio é inadmissível que o policial militar, ao atuar legitimamente, passe várias horas ou dias presos, aguardando que o juiz considere o auto de prisão em flagrante para só então reconhecer a incidência de excludente de ilicitude que autorize a soltura

da mesma forma que o Promotor de Justiça pode requerer o arquivamento do inquérito policial com base em excludente da ilicitude, quando, por exemplo, estiver convencido de que o investigado agiu sob o manto da legítima defesa, também não se admite que o juiz possa dar início a um processo penal se já visualiza a presença manifesta de causa justificante⁵⁰

A esse respeito, imprescindível se faz o questionamento de

Considerando-se os princípios norteadores do novel processo penal, a partir da Constituição da República de 1988, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, não vemos como admitir que seja lícito ao Estado obrigar o indivíduo que agiu autorizado por este próprio Estado, a permanecer o mínimo período que seja no interior de um cárcere.⁵¹

Pelo acima exposto, devemos enfatizar que não se pode aceitar tantas ofensas à dignidade dos militares de polícia, talvez, ao nosso sentir, a categoria mais desafortunada do país, pois além de sofrerem várias vedações constitucionais, ainda estão sujeitos a serem investigados em dois inquéritos distintos (IP e IPM) nas hipóteses de crime militar contra a vida de civil (sendo o único servidor no país que sofre tal constrangimento).

Portanto, não se pode admitir que o militar de polícia, agente público que representa o Estado e a Sociedade na execução da atividade de segurança pública, seja preso e autuado em flagrante delito por agir em nome desse mesmo Estado no cumprimento de sua missão constitucional. É algo absurdo o fato de que o policial militar, ao agir em nome da lei, tenha como resultado de sua ação a repressão da

⁴⁹ LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo:JusPODVIM, 2015, p.211

⁵⁰ LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo:JusPODVIM, 2015, p.214

⁵¹ LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo:JusPODVIM, 2015, p.216

própria norma jurídica, sendo preso e equiparado ao infrator que a lei lhe incumbiu combater.

3.2 O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça Militar

Sobressalte-se que o policial militar, na condição de agente público, no exercício da atividade policial tem presunção iuris tantum na legitimidade de suas ações, assim é relativa admitindo prova que contrarie seu posicionamento.

O próprio Superior Tribunal de Justiça Militar estabelece que a boa-fé é sempre presumida, enquanto a má-fé deve ser comprovada. Destarte, nas ações policiais, ao menos num primeiro momento, presume-se boa-fé na atuação do policial militar, a qual será comprovada ou não, com a apuração em Inquérito Policial Militar.

Da jurisprudência abaixo colacionada, retirada do Superior Tribunal de Justiça Militar, identifica-se a incidência do reconhecimento da legítima defesa aos envolvidos no Inquérito Policial Militar.

LEGITIMA DEFESA. AGRESSÃO A HONRA - IMINENCIA DE 'VIS CORPORALIS'. O VOCABULO 'DIREITO' EMPREGADO PELO ARTIGO 44 DO CODIGO PENAL MILITAR abrange a proteção pela excludente da legítima defesa de todo interesse juridicamente tutelado, como a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a propriedade e a honra que compreende o decoro, a dignidade e o respeito a pessoa. age sob o palio do artigo 44 do cpm quem, por ato de defesa própria, mediante repulsa adequada, repele agressão a honra e impede iminente violência corporal. Recurso do mp que se desacolhe para manter o 'decisum' absolutório.⁵²

Quando o inquérito policial militar apresenta as condições que reconheçam o agir do militar sob a égide da legítima defesa não há motivos para não o fazer, como indica o tribunal militar.

Apelação. Lesão Corporal Leve. Legítima Defesa. Agressão injusta. Inexistência. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva superveniente à sentença condenatória, rejeitada. Decisão por maioria. A atuação com maior rigor do militar de permanência, ao ter sua ordem ignorada por outro militar e em cumprimento à determinação de superior hierárquico, não pode ser considerada como agressão injusta. Inviabiliza a tese de legítima defesa a

⁵² BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 1987.01.044866-7. Relator(a): Ministro(a) José Luiz Barbosa Ramalho Clerot. Data de Julgamento: 19/05/2017, Data de Publicação: 22/07/2017

evidente desproporcionalidade entre o meio utilizado pelo Acusado: o soco dado no nariz do ofendido, e a alegada agressão injusta: supostos empurrões que este teria perpetrado. A simples divergência de depoimento testemunhal, prestados em IPM e em Juízo é insuficiente para configurar o delito de falso testemunho, previsto no art. 346 do CPM, fazendo-se necessário que o conjunto probatório tenha elementos suficientes a indicar que a testemunha, conscientemente, mentiu na intenção de prejudicar ou favorecer alguém. Apelo improvido. Decisão unânime.⁵³

O Superior Tribunal de Justiça Militar é enfático ao afirmar que diante da não configuração da legítima defesa deverá ser mantida a ordem de prisão contra o militar que praticou o ato criminoso.

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SARGENTO DA MARINHA. RECUSA DE OBEDIÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE SUPERIOR HIERÁRQUICO PARA EFETIVAÇÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DE SOLDADO EM APARENTE ESTADO DE EMBRIAGUEZ. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. MOTIVAÇÃO FUNDAMENTADA NA AUSÊNCIA DE ILICITUDE. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. TÉCNICO DE ENFERMAGEM DA OM. QUESTIONAMENTO DAS ORDENS SUPERIORES. IRRESIGNAÇÃO DO MPM. DECISÃO REFORMADA. DENÚNCIA RECEBIDA. Não obstante a decisão recorrida motivar a rejeição da denúncia com base na ausência de ilicitude, tendo em vista a conduta do indiciado, ao descumprir a ordem direta de seu superior para prender soldado aparentemente exaltado, estar amparada pela legislação específica que rege a conduta dos profissionais de enfermagem, a valoração desses bens jurídicos reclama análise aprofundada dos fatos no contexto da instrução criminal, haja vista não se estar diante de flagrante excludente da ilicitude ou de outra circunstância hábil a abortar a ação penal ainda no seu nascedouro. No juízo de prelibação, a presença de indícios mínimos de autoria e de materialidade enseja a instauração do processo criminal com apoio no preceito maior do in dubio pro societate. Conforme restou consignado, emergem dos autos a presença de indícios mínimos de autoria e da configuração da materialidade para a instauração da ação penal, nos termos da exigência contida nos arts. 77 e 78 ambos do CPPM. Recurso provido. Recebimento da denúncia. Decisão unânime.⁵⁴

Em outro julgado do Tribunal não se vislumbrou a ocorrência da legítima defesa arguida o que permitiu a prisão em flagrante delito do militar

DESACATO A SUPERIOR. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. MATÉRIA SUPERADA. ARGUMENTOS RECURSAIS ESTRANHOS AO MÉRITO DO JULGADO "A QUO". PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ATENDIMENTO DOS

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2005.01.050113-4. Relator(a): Ministro(a) Antônio Apparicio Ignacio Domingues. Data de Julgamento: 07/02/2017, Data de Publicação: 05/06/2017

⁵⁴ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR- STM - RSE 7000118-34.2018.7.00.0000, Relator Ministro WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. DJe 08/05/2018.) (BRASIL. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 7000118-34.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) William de Oliveira Barros. Data de Julgamento: 26/04/2018, Data de Publicação: 08/05/2018

PRESSUPOS-TOS RECURSAIS DE REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA LEGÍTIMA DEFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. Embora a Defesa tenha se insurgido sobre matéria superada, trazendo questão alusiva à regularidade do auto de prisão em flagrante, o recurso deve ser conhecido em face do pedido final de absolvição do acusado, perseguida desde as alegações escritas. Ademais, o efeito devolutivo transfere a esta Corte o conhecimento pleno do feito, permitindo a análise jurídica da conduta reprovável imputada. Preliminar de não-conhecimento rejeitada. Apesar de comprovada, por testemunhas, a superioridade física do sargento, não ficou evidenciado nos autos ter este se utilizado de tal vantagem para intimidar o Apelante, motivando-o a se defender. Ao contrário, restou demonstrado que o Apelante, ao ser repreendido, por encontrar-se em local de acesso restrito, desacatou seu superior hierárquico, valendo-se de palavras ofensivas e obscenas, nada condizente com a atitude de alguém que se encontrasse amedrontado, necessitando de proteção. Improvimento do apelo defensivo. Decisão unânime⁵⁵

Na verdade, a dignidade da pessoa humana é valor absoluto e todas as leis do ordenamento devem estar compatíveis com esse princípio sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Diante disso deve se considerar a manutenção de um indivíduo em cárcere que agiu dentro dos preceitos legais da legítima defesa como ofensa direta ao estabelecido pela dignidade da pessoa humana, visto que afeta direto seu direito à liberdade.

Dessa maneira, tendo em vista do contido no artigo supra, após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, se a Autoridade Policial não verificar a existência dos elementos ali estabelecidos tem a liberdade para proceder a soltura.

A inexistência do delito está diretamente relacionada com a teoria tripartite do delito, em que um fato para ser considerado como crime deve ser típico, ilícito e culpável, com o reconhecimento da atuação do militar sob a excludente da legítima defesa não há que se falar em cometimento de crime.

Com isso, isento o elemento da ilicitude a Autoridade Policial Militar não faz a ratificação da prisão e o inquérito policial, conseqüentemente é arquivado.

Frise-se que não há qualquer tipo de prejuízo para a persecução penal uma vez que a decisão do Delgado de Polícia no sentido de livrar o autuado é uma decisão precária que não vincula o entendimento do Promotor ou do Juiz que, entendendo não ser caso de legítima defesa ainda poderão presentes os requisitos autorizadores, determinar a prisão preventiva do autuado e o processo seguira seu

⁵⁵ . BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2008.01.050859-7. Relator(a): Ministro(a) William de Oliveira Barros. Data de Julgamento: 18/06/2018, Data de Publicação: 21/08/2018

curso normal.

Frise-se que não se trata de entendimento pacificado:

É inconcebível, diante do processo penal constitucional que hoje vigora, entender-se que o Delegado de Polícia tem legitimidade para analisar critérios de prisão e não de liberdade. É afrontar os princípios constitucionais e manter-se o cunho autoritário do Código de Processo Penal de 1941 como se fosse recepcionado pela Constituição da República, aplicando-se o juízo de antecipação de culpabilidade que existia na edição da norma legislativa.⁵⁶

Todavia há de se considerar a necessidade de um Direito Penal próximo da realidade, pois não é possível conceber a manutenção da prisão de um indivíduo que cometeu o delito amparado por uma excludente de ilicitude.

⁵⁶ FERREIRA, Daniel Barcelos. **A análise da legítima defesa no auto de prisão em flagrante: a possibilidade de reconhecimento pelo Delegado de Polícia.** Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2366. Acesso em 23 out 2018

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A todo o momento ouve-se falar no cometimento de um delito, o que nos leva a crer que haverá como consequência a existência de uma prisão, como forma de apenar o ato cometido, sobretudo quando se trata de um militar.

Todavia, conforme evidenciado, a existência de prisões deve ser visto dentro do seu caráter de excepcionalidade, até mesmo a prisão em flagrante possui um caráter cautelar, como as demais espécies, pois ainda que ocorra logo após a existência da ação ou omissão delituosa, pode ser modificada pela autoridade judiciária.

A partir do momento em que se verifica a existência de um flagrante a função da autoridade policial passa a se desenvolver com a lavratura do auto de prisão em flagrante e a comunicação do juízo competente para que tome as medidas cabíveis.

O Código Penal Militar brasileiro traz arrolado em seu artigo 44 as espécies de condutas denominadas de excludentes de ilicitude, ou seja, aquelas condutas que sendo consideradas delitivas num primeiro momento passam, após detida análise, a serem consideradas lícitas, visto que o caráter antijurídico desaparece, salientando que a legítima defesa tem sido uma das excludentes mais usadas pelos operadores de direito visto que tem vasto alcance.

Ao reconhecer a existência da legítima defesa, como excludente de ilicitude no caso concreto, pugna-se por tal possibilidade já que é revestido de valoração jurídica visto que a ele é incumbida a análise técnica sobre os fatos e o seu enquadramento ou não à norma jurídica penal, de tal sorte que a autoridade policial é o responsável pela verificação de todos os componentes que compõem o delito cometido, dentre eles a excludente de ilicitude.

Portanto, no momento a autoridade que realiza a prisão em flagrante percebe a existência da excludente de ilicitude da legítima defesa deverá voltar-se para a preservação da liberdade do indivíduo e não o manter no cárcere, já que tal deve ser visto como exceção à regra da liberdade.

Diante de todo o exposto ao longo da pesquisa é possível afirmar que o reconhecimento da legítima defesa nos crimes militares próprios e impróprios

permitem a idealização da justiça, permitindo que prossiga a persecução penal para a devida apuração dos fatos.

As jurisprudências têm sido tendentes, não unânimes, nesse sentido, para que no momento do reconhecimento das excludente de ilicitude da legítima defesa, o militar que for preso em flagrante delito esteja abrangido pelos benefícios por ela proporcionados e com isso ter sua imediata soltura.

REFERÊNCIAS

ASSIS, José Wilson Gomes de. **Crime militar praticado em serviço: autuação em flagrante ou instauração de IPM?**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29033>>. Acesso em: 1 out. 2018.

BARCELOS, Daniel Ferreira **A legítima defesa: análise do auto de prisão em flagrante do militar.** Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2366. Acesso em 28 out 2018

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva.2011.

BRANCO, Tales Castelo. **Da Prisão em Flagrante.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 31.

BRASIL, CÓDIGO PENAL. *Vade mecum.* 8 ed., São Pulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, CÓDIGO PENAL MILITAR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em 11 set 2018

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. *VADE MECUM* São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, **Legislação Extravagante.** ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito.* 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2016

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 1987.01.044866-7. Relator(a): Ministro(a) José Luiz Barbosa Ramalho Clerot. Data de Julgamento: 19/05/1987, Data de Publicação: 22/07/2017

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2005.01.050113-4. Relator(a): Ministro(a) Antonio Apparicio Ignacio Domingues. Data de Julgamento: 07/02/2007, Data de Publicação: 05/06/2007

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2008.01.050859-7. Relator(a): Ministro(a) William de Oliveira Barros. Data de Julgamento: 18/06/2008, Data de Publicação: 21/08/2008)

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 7000464-82.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) Marco Antônio de Farias. Data de Julgamento: 16/08/2018, Data de Publicação: 29/08/2018

NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR- STM - RSE 7000118-34.2018.7.00.0000, Relator Ministro WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. DJe 08/05/2018.) (BRASIL. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 7000118-34.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) William de Oliveira Barros. Data de Julgamento: 26/04/2018, Data de Publicação: 08/05/2018

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. Disponível em <https://www.stm.jus.br/transparencia/perguntas-frequentes>. Acesso em 25 mar 2018

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Rec em Sentido Estrito 1.0240.10.000661-0/001 Des.(a) Cássio Salomé Data de Julgamento 23/08/2018 Data da publicação da súmula 31/08/2018. Acesso em 05 out. 2018

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Criminal 1.0479.13.007551-4/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/10/2018, publicação da súmula em 24/10/2018).

CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal** 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal-: Parte Geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
FERREIRA, Daniel Barcelos. **A análise da legítima defesa no auto de prisão em flagrante: a possibilidade de reconhecimento pelo Delegado de Polícia**. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2366. Acesso em 23 out 2018

FILHO, Vicente Greco. **Manual de processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral** 11 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

Jônatas Wondracek; WIGGERS, Alan Pereira. **Lei nº 13.491/2017: nova definição de crime militar e seus reflexos**. . Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64237>>. Acesso em: 5 out. 2018.

LIMA, RENATO BRASILEIRO DE **Manual de Direito Penal** São Paulo:JusPODVIM, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2016.

NEVES, Cicero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar** 14ª ed, São Paulo : Saraiva, 2014,

NUCCI, Guilherme de Souza **Código Penal Militar comentado**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9 ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

OLIVEIRA, Eugenio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro V.1**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2014.

SANTOS, Eduardo Fernandes José **Conceito de crime formal, material e analítico**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/58994/conceitos-de-crime-formal-material-e-analitico>. Acesso em 22 out 2018.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.