

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

FILIPPE ALVARENGA DE SOUZA MUZI

Uma análise de alguns Institutos Penais: como a crise da Covid-19 pode influenciar no período de Repouso Noturno de Quarentena e na aplicação dos referidos institutos?

VITÓRIA
2021

FILIFE ALVARENGA DE SOUZA MUZI

Uma análise de alguns Institutos Penais: como a crise da Covid-19 pode influenciar no período de Repouso Noturno de Quarentena e na aplicação dos referidos institutos?

Trabalho Científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso. Orientador: Professor Anderson Burke.

VITÓRIA
2021

SUMÁRIO

INTODUÇÃO	03
1 REFLEXOS DA PANDEMIA DA COVID-19 SOBRE O REPOUSO NOTURNO EM TEMPOS DE QUARENTENA	04
1.1 Culpabilidade	08
1.2 Culpa Consciente	12
1.3 Culpa Inconsciente	14
2 REPOUSO NOTURNO	16
3 LEGÍTIMA DEFESA E SUA ANÁLISE NO PERÍODO DE PANDEMIA DA COVID-19	17
3.1 Legítima Defesa Real	18
3.2 Legítima Defesa Putativa	21
3.3 Legítima Defesa de Terceiro	23
3.4 Excesso Exculpante	25
4 BREVE SÍNTESE FÁTICA DO CASO CONCRETO OCORRIDO EM VITÓRIA NO DIA 25 DE MARÇO DE 2020	26
5 ANÁLISE DE UMA POSSÍVEL APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS PENAIIS ANALISADOS COMO CAUSA LEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE	28
CONCLUSÃO	31

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar alguns institutos do Direito Penal fazendo uma relação com a aplicabilidade destes na sociedade mediante o atual período vivenciado de pandemia ocasionado pela covid-19. Para isso, no primeiro capítulo será feita uma abordagem contextualizando o período de pandemia e seus reflexos negativos na sociedade e as atitudes tomadas mediante essa situação, buscando analisar a culpabilidade que é elemento característico do fato típico, bem como a culpa consciente e inconsciente, relacionando-os diretamente com a crise da pandemia para aferir os impactos que o atual momento pode ocasionar no comportamento humano.

No segundo capítulo, falaremos sobre o instituto penal de repouso noturno. O intuito deste capítulo é demonstrar e relacionar o referido instituto com o atual período de pandemia e, como consequência, analisar a medida de segurança adotada pelo Governo do Estado do Espírito Santo no que tange à circulação de pessoas. Dessa forma, ao adotar tais medidas, a população adotou a política de ficar em casa como meio de se prevenir contra a covid-19 e, desta forma, pretendemos demonstrar que o período de "*lockdown*" pode ser estendido ao instituto.

No terceiro capítulo iremos falar sobre o instituto penal da legítima defesa, abordando na forma real, putativa e de terceiros. O objetivo deste capítulo é analisar o referido instituto no período de pandemia da covid-19, buscando demonstrar quais os impactos que o atual período vivenciado pode ter gerado na aplicação deste instituto perante a sociedade. Ademais, ao final deste capítulo será abordado o excesso exculpante, com a pretensão de demonstrar a linha tênue entre a legítima defesa e este último instituto.

No quarto capítulo será feita uma análise do caso concreto ocorrido no município de Vitória no dia 25 de março de 2020, o qual é objeto motivacional da presente pesquisa.

No quinto capítulo a pretensão é fazer uma possível aplicação dos institutos analisados no terceiro capítulo ao caso concreto que fora objeto de análise no quarto capítulo, objetivando aferir se é possível aplicar os referidos institutos para o presente caso.

Diante do que fora exposto, a presente pesquisa possui a seguinte pergunta norteadora: **Uma análise de alguns Institutos Penais: como a crise da Covid-19 pode influenciar no período de Repouso Noturno de Quarentena e na aplicação dos referidos institutos?**

1 – REFLEXOS PENAIS DA PANDEMIA DA COVID-19 SOBRE O REPOUSO NOTURNO EM TEMPOS DE QUARENTENA

A presente pesquisa tem por escopo fazer uma análise de alguns institutos do Direito Penal, relacionando-os com o momento pandêmico vivenciado no Brasil e no mundo ocasionado pelo vírus da COVID-19. Inicialmente, faremos uma análise de como o contexto atual da pandemia pode influenciar no comportamento humano e seus desdobramentos relativos à alguns institutos do Direito Penal. Assim, iniciaremos este estudo através de uma análise do contexto da pandemia e seus reflexos na culpabilidade do indivíduo, passando pela culpa consciente e culpa inconsciente.

Antes de iniciarmos é necessário que façamos uma análise da palavra pandemia, que tem como significado o alastramento de uma determinada doença pelo mundo no qual à humanidade ainda não têm imunidade, conforme destacado por Paulo Schueler:

“A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o Covid-19, causado pelo novo coronavírus, já é uma pandemia. Segundo a Organização, pandemia é a disseminação mundial de uma nova doença e o termo passa a ser usado quando uma epidemia, surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa [...]”. (SCHUELER, Paulo. 2020)

Em dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa do coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos, conforme demonstrado a seguir pelo médico radiologista ¹ Claudio Márcio Amaral de Oliveira Lima:

“Coronavírus é um vírus zoonótico, um RNA vírus da ordem Nidovirales, da família Coronaviridae. Esta é uma família de vírus que causam infecções respiratórias, os quais foram isolados pela primeira vez em 1937 e descritos como tal em 1965, em decorrência do seu perfil na microscopia parecendo uma coroa. Os tipos de coronavírus conhecidos até o momento são: alfa coronavírus HCoV-229E e alfa coronavírus HCoV-NL63, beta coronavírus HCoV-OC43 e beta coronavírus HCoV-HKU1, SARS-CoV (causador da síndrome respiratória aguda grave ou SARS), MERS-CoV (causador da síndrome respiratória do Oriente Médio ou MERS) e SARS-CoV-2, um novo coronavírus descrito no final de 2019 após casos registrados na China. Este provoca a doença chamada de COVID-19 [...]”. (LIMA, Cláudio, 2020)

Assim, em decorrência de estarmos diante de uma nova variação de um vírus, a crise mundial vivenciada pela COVID-19 trouxe uma série de incertezas para a vida da população mundial. A variação do vírus fez o ser humano paralisar suas atividades laborais de maneira abrupta no mundo todo, uma vez que a doença causada pelo vírus é infecciosa e altamente transmissível. Dessa forma, conforme exposto assertivamente pelo professor Israel Domingos Jório em seu livro *Dignidade da Pessoa Humana* [...] epidemias dizimaram consideráveis parcelas de muitas populações [...] (JÓRIO, p. 20, 2016).

A doença ocasionada pelo vírus atinge o ser humano de diferentes formas, podendo ser assintomático em alguns casos ou gerar sintomas leves e moderados, situações que não incidem maiores desgastes, o que pode levar as pessoas a ficarem 14 dias de quarentena para que o vírus pare de se manifestar, conforme explana novamente o médico radiologista ² Cláudio Márcio Amaral de Lima, [...] as pessoas com COVID-19 geralmente desenvolvem sinais e sintomas, incluindo problemas respiratórios leves e febre persistente, em média de 5 a 6 dias após a infecção (período médio de incubação de 5 a 6 dias, intervalo de 1 a 14 dias). (LIMA, Cláudio, *Radiol Bras*, vl. 53, no. 2, 17 abr. 2020)

Por se tratar de uma variante nova do vírus, estamos diante de uma doença pouco conhecida pela população científica de todo mundo, não havendo até o presente momento um tratamento comprovado cientificamente que seja eficaz contra a doença, o que contabilizou um nível de óbitos altíssimos. Assim, mais precisamente no Brasil, a crise se instaurou e escancarou diversos problemas no que tange ao sistema de saúde pública e privada, mostrando um verdadeiro despreparo das autoridades públicas e uma saudosa e necessária dedicação dos profissionais da saúde que, mesmo sem infraestrutura alguma, se dedicam diariamente no combate à pandemia, conforme se vê a seguir em matéria jornalística retirada do site Globo.com:

“O Brasil registrou 97.586 novos casos de Covid-19 confirmados nesta quinta-feira (25), a maior marca em um dia até aqui --superando o dia 17/3, quando o número chegou a 90.830. O ritmo do contágio assusta diante do colapso de sistemas de saúde e a alta de mortes no país. Com isso, desde o começo da pandemia 12.324.765 brasileiros já tiveram ou têm o novo coronavírus. A média móvel nos últimos 7 dias foi de 76.738 novos diagnósticos por dia, também batendo recorde. Isso representa uma variação de +8% em relação aos casos registrados em duas semanas, o que indica tendência de estabilidade nos diagnósticos.” (POR G1. 2021)

Por conta disso, inúmeras recomendações foram feitas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), dentre elas, podemos destacar o uso de máscara, o distanciamento social e a higienização das mãos com frequência. Essas medidas se tornaram o principal meio para impedir a propagação do vírus. É imperioso ressaltar que neste momento o Estado se fez presente e bastante atuante, bem como fora explanado pelo professor Nelson Camatta Moreira na Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória [...] esse novo paradigma não abre mão da presença do Estado [...] (MOREIRA, p. 94, 2008). Não podemos deixar de citar, também, a importância da informação para ajudar no combate ao vírus, tendo em vista que a desinformação acarreta em uma série de atitudes notadamente erradas para o contexto atual que vivemos.

As medidas acima elencadas se tornaram o principal meio para que a circulação do vírus se tornasse controlada e evitasse o verdadeiro colapso do sistema de saúde. Assim, fomos orientados a ficar longe das pessoas, quer sejam

conhecidas ou desconhecidas, o que gerou uma forte comoção em todo o período histórico vivenciado. As rotinas das pessoas foram alteradas, a presença física ficou em segundo plano e o contato digital se tornou essencial para encurtarmos a distância física, sendo necessário adotar novos hábitos para que fosse possível viver em sociedade.

Diante disso, é imperioso dizer que por conta da COVID-19 o comportamento humano foi diretamente atingido, as emoções das pessoas ficaram à flor da pele, o ócio se fez presente na população mundial mediante a necessidade de ficarmos isolados em casa, o que gerou diferentes consequências nas pessoas.

Ademais, a pandemia da COVID-19 trouxe fortes reflexos na economia mundial, tendo em vista que muitas pessoas tiveram que fechar seus comércios, empresas e serviços no geral para poderem ficar em casa e seguir a recomendação de isolamento social, o que inevitavelmente prejudicou a circulação da moeda em todo o território brasileiro, tornando a crise sanitária também em uma crise econômica, conforme se vê a seguir a respeito dos impactos da economia no Espírito Santo em reportagem escrita por Geraldo Campos Jr.:

“A pandemia da covid-19, doença causada pelo novo coronavírus, já tem causado impactos devastadores na economia. O vírus já contaminou Produto Interno Bruto (PIB), que caiu cerca 1,5% no primeiro trimestre e deve seguir ladeira a baixo, e já destruiu 860 mil postos de trabalho formais no país, 17,8 mil só no Espírito Santo [...]”.
(CAMPOS JR, Geraldo. 2020)

Diante do que fora exposto, podemos notar que a crise mundial causada pela COVID-19 trouxe diferentes impactos na vida em sociedade, tivemos que nos adaptar a um novo estilo de vida, a um novo normal, e isso gerou muitos desdobramentos no comportamento humano.

Contudo, é imprescindível ressaltar que a população mundial ainda possui milhares de doses de esperança, uma vez que após um profundo período de pesquisas, estudos e testes, os institutos científicos de todo o mundo conseguiram aprovar diferentes vacinas capazes de imunizar os seres humanos

contra a COVID-19, podendo destacar a vacina da Moderna feita nos Estados Unidos da América, conforme demonstrado por Guilherme Castellar a seguir:

“A vacina da farmacêutica americana Moderna foi desenvolvida em conjunto com pesquisadores do Instituto Nacional de Saúde do governo dos EUA. Tanto que ela é quase que totalmente financiada por Washington, que forneceu quase US\$ 1 bilhão (R\$ 5,3 bilhões) para a pesquisas, testes clínicos e fabricação. Os EUA já se comprometeram a adquirir 200 milhões de doses do imunizante, sendo que 26 milhões foram entregues no fim de janeiro. A lista de clientes inclui ainda a União Europeia, Canadá, Japão, Qatar e Coreia do Sul. Atualmente, o produto da Moderna é o terceiro mais adotado, com 27 países aplicando suas doses [...]”. (CASTELLAR, Guilherme. 2021)

Assim, a população se vê diante de possíveis dias melhores para o futuro, quando atingirmos a meta de vacinação, poderemos voltar a viver em condições de normalidades, sem que seja necessário fazermos distanciamento social e usarmos máscaras, porém, podemos tirar como lição desta pandemia o hábito de higienizarmos constantemente as mãos como forma de nos protegermos da transmissão de outros vírus gripais.

Após essa breve exposição da crise pandêmica vivenciada no Brasil e no mundo, é necessário que façamos uma análise dos efeitos ocasionados pela pandemia da COVID-19 e seus reflexos nas atitudes dos seres humanos, uma vez que a presente crise ocasionou desdobramentos negativos na vida em sociedade. Dessa forma, iniciaremos este estudo a partir de uma análise do instituto da culpabilidade do indivíduo, abordando a culpa consciente e a culpa inconsciente.

1.1 – Culpabilidade

Conforme exposto anteriormente, iniciaremos o presente estudo através de uma análise dos impactos negativos na sociedade brasileira causados pela pandemia da COVID-19 e seus reflexos nas atitudes dos seres humanos, fazendo uma relação no que tange ao instituto da culpabilidade referente ao fato típico, relacionando à culpa consciente e culpa inconsciente do indivíduo.

Para tanto, é importante explanarmos sobre o que se trata o fato típico. Nas lições de Rogério Greco (p. 260, 2018) o fato típico é composto pela conduta do agente, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; pelo resultado; bem como pelo nexo de causalidade entre aquela e este [...]”. (GRECO, p. 260, 2018)

Dessa maneira, o fato típico tem como elementos uma conduta, um resultado, o nexo de causalidade e a tipicidade. Assim têm-se uma conduta (ação ou omissão) que gera um resultado plenamente reprovável perante o Direito Penal, podendo ser considerado crime ou contravenção penal.

Dessa forma, a culpabilidade, a qual está intrinsicamente ligada à uma conduta, que possui uma relevante reprovação perante a sociedade e o Direito Penal, ou seja, trata-se de uma análise de reprovação pessoal e social a partir de uma conduta tida como ilícita do agente. Conforme entendimento doutrinário de Rogério Greco, culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. (GRECO, p. 139, 2018)

Assim, temos que a culpabilidade é um aspecto primordial da responsabilidade da pessoa humana em virtude de um fato típico e ilícito, uma vez que o Direito Penal não pune de igual maneira quem comete fatos reprováveis e legítimos, conforme demonstra Mário Bittencourt:

(...) A culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. (BITENCOURT. 2003, pag. 14)

Dessa maneira, conforme citado acima, a culpabilidade, para ser aferida, deve preencher alguns requisitos. O agente, para que seja considerado culpável, deve ser imputável, ter potencial consciência da ilicitude e ser possível agir, no caso concreto, de maneira diversa.

Diante disso, podemos analisar que a imputabilidade, conforme o artigo 26 do Código Penal ¹, pode ser analisada como a característica pessoal do agente ser mentalmente capaz de entender que sua atitude é geradora de um fato ilícito.

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 07 dez 1940)

Assim, é necessário, em um primeiro momento, compreendermos o conceito de ilicitude. Conforme Rogério Greco, ilicitude, ou antijuridicidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. (GRECO. 2015, p. 369).

Neste sentido, podemos entender que a ilicitude ocorre quando o agente infringir uma determinada norma jurídica, pois, caso isso não aconteça, sua conduta não poderá ser tida como ilícita. Temos, portanto, neste caso, o conceito de ilicitude formal, que é estabelecido a partir da relação entre uma conduta típica e o ordenamento jurídico.

Contudo, existe também, o conceito material de ilicitude, que, conforme Rogério Greco, além da relação de contrariedade entre a conduta do agente e a norma (ilicitude formal), é preciso que essa conduta possa, de alguma forma, causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem juridicamente tutelado. (GRECO, 2015, p. 370).

Neste sentido, podemos dizer que, quando o agente comete uma ilicitude, a regra será que essa conduta seja caracterizada como antijurídica. Por sua vez, a potencial consciência da ilicitude consiste em uma análise sobre o momento do fato, sendo que naquele momento o agente teria ou não a possibilidade de saber se fazia algo errado ou injusto perante o meio social em que vive, conforme entende Capez:

“No exame casuístico de que, no momento do fato, teria ou não o agente a possibilidade de saber que fazia algo errado ou injusto,

conforme o meio social, sua cultura, intelecto, resistência emocional e psíquica, dentre outros fatores. [...]”. (CAPEZ, p. 301, 2003)

Por conseguinte, mais adiante, iremos fazer uma análise detalhada a respeito do princípio da exigibilidade de conduta diversa. Por agora, temos que sendo o fato considerado típico e ilícito, bem como sendo o agente imputável, tendo preenchido os três requisitos que configuram a culpabilidade, há a configuração de um delito em todos os seus termos.

Dessa forma, diante dos conceitos apresentados, é factível que o princípio da culpabilidade pode sofrer influências diretas dos efeitos negativos causados pela pandemia da Covid-19 e seus reflexos no comportamento humano.

Durante esse período de pandemia, conforme explanado anteriormente, as pessoas estão diante de um nível altíssimo de incertezas, stress emocional, angústias, depressão, entre outros fatores. Tudo isso contribui para que o indivíduo possa vir a cometer um fato típico, visto que seu estado emocional está muito abalado diante de uma situação catastrófica que assola o mundo todo. Como exemplo, podemos citar o elevado índice de homicídios no Estado do Espírito Santo no período de pandemia, conforme se vê a seguir em reportagem feita por Maíra Mendonça ao site de notícias online G1 da Globo.com:

“O Espírito Santo atingiu, neste final de semana, a marca dos mil assassinatos. O número já é maior do que o registrado ao longo de todo o ano passado, quando 978 ocorrências foram registradas em solo capixaba.

Em 2019, o Espírito Santo havia alcançado o menor número de homicídios de sua série histórica, desde 1993. No entanto, os números voltaram a crescer este ano.

Até o final deste sábado (21), os dados contabilizados pela Secretaria de Estado de Segurança Pública (Sesp) e obtidos pelo G1 registravam 1001 ocorrências de assassinatos no Espírito Santo. No ano passado, até essa mesma data, eram 876.

Desses 1001 homicídios, 560 ocorreram na Região Metropolitana da Grande Vitória. Na comparação com o mesmo período de 2019, o número total de ocorrências nesta região foi de 470, ou seja, 90 homicídios a menos.

Mas foi na Região Serrana que houve o aumento mais expressivo registrado de um ano para o outro. Enquanto em 21 de novembro do ano passado eram contabilizadas 35 mortes violentas nesta região, este ano o número já chega a 56. Trata-se, portanto, de um salto de mais de 60%.

Seguindo a mesma tendência de crescimento, a região Sul saltou de 68 mortes ocorridas no ano passado para 84 este ano. Já a região Noroeste passou de 105 mortes em novembro de 2019 para 109 mortes em novembro de 2020. [...]”. (MENDONÇA, Maíra, 2020)

Ainda de acordo com a reportagem, conforme o entendimento do Secretário Estadual de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo Coronel Alexandre Ramalho, a taxa elevada de homicídios pode estar intrinsicamente ligada aos efeitos da pandemia da Covid-19, conforme demonstrado a seguir:

“Na avaliação do secretário estadual de Segurança Pública, coronel Alexandre Ramalho, as consequências econômicas e sociais da pandemia do coronavírus podem ser as responsáveis pelo aumento do número de homicídios no Espírito Santo.

De acordo com o secretário, cerca de 80% das mortes violentas registradas estão ligadas à disputa pelo tráfico de drogas.

‘Lamentavelmente, a coisa fugiu do controle. Nós tivemos um ano diferente. Toda vez que a economia é impactada, a segurança pública sofre sérios impactos também. O que vimos diante da pandemia foi o aumento da pobreza, do desemprego e o afastamento dos jovens de uma faixa etária muito sensível, dos 12 aos 28 anos, da escola. Essa falta de contato com o mundo escolar faz com que eles se tornem presa fácil para o tráfico. Eles se rivalizam o tempo todo e hoje com poder de fogo’, explicou Ramalho.

De acordo com Ramalho, a tendência de aumento de assassinatos é observada em quase todos os estados brasileiros. No entanto, o Espírito Santo, por meio do programa Estado Presente, continuará implementando ações nas frentes de repressão policial e de desenvolvimento social para que o número de crimes volte a cair.

‘Não é por falta de empenho. O governador tem um comprometimento muito grande com a redução dos homicídios. Esses dados são analisados em reuniões mensais com representantes de todas as forças policiais’, pontuou.

Ramalho também acrescentou: ‘São mais de 3200 armas apreendidas, mais de 1110 homicidas conduzidos aos presídios. Agora é reorganizar, continuar trabalhando em todos esses eixos. Foco não falta’. (MENDONÇA, Maíra, 2020)

Diante destes fatos, é notório que estamos passando por um período de pandemia que acarreta em diferentes reflexos na aplicação do instituto da culpabilidade e, sobretudo, no comportamento humano.

1.2 – Culpa Consciente

A culpa consciente, que está situada através de uma conduta (ação omissão) abrange o fato típico no que tange a estrutura do conceito analítico de crime. Conforme demonstrado anteriormente, estamos diante de um ilícito penal quando o fato é considerado típico, ilícito e o agente possui capacidade para ser imputável.

Deste modo, é relevante dizer que temos duas espécies de culpa, a culpa consciente e a culpa inconsciente, sendo que o Código Penal brasileiro não distingue as duas modalidades, tal distinção será feita pelo entendimento doutrinário.

Diante disso, conforme o entendimento doutrinário de Rogério Grecco:

Culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência. (GRECCO. 2018, pag. 313)

Assim, podemos entender que a culpa consciente está relacionada a uma não aceitação de um resultado que, embora previsto pelo agente, não é reconhecido, ou seja, o agente acredita que aquele risco não irá se materializar.

Vejamos que o conceito de culpa consciente se aproxima muito do conceito de dolo eventual, contudo, é importante mencionar que os dois institutos são diferentes. Assim, é necessário que façamos uma diferenciação entre os dois institutos, conforme demonstrado a seguir:

Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. (GRECCO. 2018. Pag. 313)

Dessa forma, temos que na culpa inconsciente há uma crença sincera do agente que o resultado mais gravoso pode ser evitado através de suas habilidades. Por

sua vez, no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o resultado mais gravoso, mas, contudo, caso este aconteça, não terá importância alguma.

Dessa maneira, diante do vivenciado período de pandemia, a sociedade se encontra influenciada sob uma forte comoção mundial, sendo um momento muito delicado. Assim, o indivíduo, ao ter uma determinada conduta (ação ou omissão), acredita que por mais que o resultado mais gravoso seja possível de acontecer, por ele estar diante de uma pandemia, uma situação completamente alheia a sua vontade e que afeta diretamente em suas atitudes, ele passa a acreditar que este resultado mais gravoso não irá se materializar.

Em outras palavras, podemos dizer que por forte influência do período de pandemia o indivíduo acredita que sua atitude geradora de um ilícito penal não será a mais gravosa. Dessa maneira, estamos novamente diante de uma situação que é diretamente influenciada pela crise pandêmica da covid-19 e seus reflexos no comportamento humano.

É importante frisar que, quando nos referimos a situação de crise, estamos referindo ao conceito amplíssimo do significado desta palavra. Em um contexto de pandemia, não é leviano dizer que a crise se tornou sanitária, econômica, psicológica, política, entre outras tantas formas de se manifestar, de tal modo que afetou o comportamento humano.

1.3 – Culpa Inconsciente

Ainda no que tange a respeito do fato gerador de uma conduta tida como típica e ilícita, temos o conceito do segundo tipo de culpa, a chamada culpa inconsciente. Conforme explanado anteriormente, a diferenciação entre os dois tipos de culpa será feita a partir de uma análise doutrinária, e que conforme aduz Rogério Greco ¹:

“A previsibilidade é um dos elementos que integram o crime culposos. Quando o agente deixa de prever o resultado que lhe era previsível,

fala-se em culpa inconsciente ou em culpa comum. Culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência. (GRECO, 313, 2018)

Diante disso, podemos perceber que a diferenciação entre os dois tipos de culpa está diretamente ligada ao resultado da previsibilidade da conduta ilícita do agente, uma vez que no que tange à culpa inconsciente, para o agente não há previsão que o resultado mais gravoso possa ocorrer, conforme se vê a seguir também nas lições de Greco ²:

“A culpa inconsciente distingue-se da culpa consciente justamente no que diz respeito à previsão do resultado; naquela, o resultado, embora previsível, não foi previsto pelo agente; nesta, o resultado é previsto, mas o agente, confiando em si mesmo, nas suas habilidades pessoais, acredita sinceramente que este não venha ocorrer. A culpa inconsciente é a culpa sem previsão e a culpa consciente é a culpa com previsão”. (GRECO, 313, 2018)

Diante disso, estamos diante de uma situação em que o agente quando age através da culpa inconsciente, ele não consegue imaginar que um determinado resultado mais grave possa acontecer.

Dessa maneira, é imperioso dizer que em tempos de crise pandêmica, o indivíduo está com suas emoções a flor da pele e, em muitos momentos, o lado racional fica em segundo plano e passamos a agir com os sentimentos. Quando estamos em situações neste contexto, as nossas atitudes são completamente influenciadas pelo meio em que estamos vivendo.

Dito isto, este capítulo teve por objetivo fazer uma análise no que tange aos impactos negativos na sociedade brasileira causados pela pandemia da COVID-19 e seus reflexos nas atitudes dos seres humanos, fazendo uma relação no que diz respeito ao instituto da culpabilidade interligando ao fato típico, relacionando à culpa consciente e culpa inconsciente do indivíduo.

Vimos, em uma abordagem inicial, os diferentes impactos negativos causados pela crise vivenciada pela Covid-19. Posteriormente, relacionamos esse

lamentável período de crise ao instituto da culpabilidade, buscando demonstrar de que maneira a pandemia do novo coronavírus pode influenciar no comportamento humano.

De tal modo, explanamos também, sobre os impactos negativos da pandemia e seus reflexos no que diz respeito à culpa consciente, que ocorre quando o agente sabe que pode atingir um resultado mais gravoso, mas por confiar demais em suas habilidades, ele acredita sinceramente que este não irá se materializar. De igual forma, demonstramos que no que diz respeito à culpa inconsciente, o agente sequer imagina que sua conduta típica e ilícita pode gerar um resultado mais gravoso, e isso acontece por influência direta ao momento vivenciado pela crise pandêmica da Covid-19.

2 – REPOUSO NOTURNO

Durante o período de quarentena da covid-19 a sociedade se encontrou em um constante período de isolamento social, devendo ficar resguardada em casa para impedir a disseminação do vírus, conforme resta demonstrado a seguir em um trecho de uma reportagem eletrônica feita pela Veja São Paulo:

“A ordem é não sair de casa para reduzir as possibilidades de contaminação pelo novo coronavírus e, principalmente, de disseminação do vírus [...] a população também precisa fazer a sua parte. Para não sobrecarregar o sistema de saúde como um todo, é necessária a colaboração de cada um: o momento pede distanciamento social”. (PEREIRA, Ana Carolina, 21 maio 2020)

Diante disso, ficar em casa se tornou uma questão de saúde pública, sendo o principal meio para evitar a propagação do vírus e o verdadeiro colapso do sistema de saúde nacional. Assim, entramos em um novo normal, onde ficar em casa se tornou um elemento essencial para continuarmos a viver.

Contudo, para o universo jurídico, é importante mencionar que o repouso noturno está ligado a uma majorante do crime de furto qualificado conforme o artigo 155, § 1º do Código Penal brasileiro ²:

Art – 155: subtrair, para si ou para outrem coisa alheia móvel:
§1º: A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno (BRASIL, 07 dez 1940)

Desta maneira, podemos relacionar o período de quarentena da Covid-19 ao instituto penal de repouso noturno. Para isto, é necessário compreender o conceito de repouso noturno. Nas lições de Rogério Sanches Cunha, em síntese, o critério para definir repouso noturno é variável, não se identificando com a noite, mas sim com o tempo em que a cidade ou local costumeiramente recolhe-se para o repouso diário (CUNHA. 2016, p. 256)

Diante disso, podemos constatar que o repouso noturno não possui um critério definitivo, podendo ser variável de acordo com os costumes dos cidadãos que compõe cada município brasileiro. Contudo, durante o período de quarentena da covid-19 no Brasil, os cidadãos brasileiros encontraram-se em constante período de repouso em suas moradias, visto que as medidas restritivas adotadas pelos Governantes Estaduais restringiram a liberdade de locomoção de toda a população brasileira, tendo como consequência a permanência em casa para evitar o contágio da covid-19.

Conforme exposto, podemos dizer que o instituto penal do repouso noturno é extensivo ao período de *lockdown* ocasionado pela pandemia da covid-19, contabilizando mais um instituto que reflete os efeitos do atual período pandêmico. Dito isto, no próximo tópico passaremos a fazer uma análise do instituto da legítima defesa, em sua espécie real, putativa e de terceiro, bem como, sua aplicação no atual período da pandemia.

3 – LEGÍTIMA DEFESA E SUA ANÁLISE NO PERÍODO DE PANDEMIA DA COVID-19

Ainda fazendo uma análise que está situada através de uma conduta (ação ou omissão) que abrange o fato típico no que tange a estrutura do conceito analítico

de crime, para efeitos dessa pesquisa, também será analisado a excludente de ilicitude no que tange à legítima defesa no período de pandemia da covid-19. Dessa forma, o artigo 25 do Código Penal ³ brasileiro expõe o conceito de legítima defesa, que ocorre quando o agente, utilizando de meios moderadamente necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou a de outrem (BRASIL, 07 dez 1940)

Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt aduz:

O exercício da legítima defesa é um direito do cidadão e constitui uma causa de justificação contra uma agressão injusta. Quem se defende de uma agressão injusta, atual ou iminente, age conforme ao Direito, praticando, portanto, uma ação mínima de proteção. (BITENCOURT. 2020, p. 441)

Dessa forma, temos que a legítima defesa é um direito que o cidadão brasileiro possui, sendo uma causa de justificação contra uma agressão injusta, ou seja, a conduta do ofendido deixa de ser ilícita para que seja possível ocorrer a proteção do bem jurídico próprio ou de terceiros, sendo que, em regra, a legítima defesa abrange os bens que sejam passíveis de defesa pelo ofendido, sendo qualquer bem juridicamente tutelado pela lei, podendo ser de forma atual ou que esteja na iminência de ocorrer, desde que não seja possível que o agente procure o necessário amparo das autoridades.

O instituto da legítima defesa se divide em três espécies, sendo a legítima defesa autêntica (real); legítima defesa putativa (imaginária) e legítima defesa de terceiro. A diferenciação entre as três será feita nos tópicos a seguir.

3.1 – Legítima Defesa Real

Temos a caracterização da legítima defesa real quando o agente se encontra em uma situação de agressão injusta no mundo concreto, existindo, de fato, uma situação de perigo, conforme aduz Rogério Greco:

Diz-se autêntica ou real a legítima defesa quando a situação de agressão injusta está efetivamente ocorrendo no mundo concreto. Existe, realmente, uma agressão injusta que pode ser repelida pela vítima, atendendo aos limites legais (GRECO, 2018, p. 447)¹

Deste modo, é notório dizermos que para que o indivíduo possa agir em legítima defesa real, é necessário que ele esteja diante de uma situação que lhe gere uma agressão injusta no mundo concreto, ou seja, que de fato aconteça uma violação do seu direito.

Neste sentido, no período de pandemia da covid-19, como já dito neste estudo, tivemos que adotar medidas restritivas de liberdade e distanciamento social, sendo que muitos estabelecimentos ficaram fechados e as ruas das cidades se tornaram ruas vazias, conforme demonstrado em reportagem eletrônica feita por Bruna Forte (03 abr 2020): O cenário é assolador e urge: esvaziemos as ruas. O isolamento é impreterível medida no combate à proliferação da Covid-19. Hoje a rua é, sobretudo, lugar do silêncio.

Dessa forma, a população se viu diante de um constante período de repouso noturno, conforme já fora explicitado neste estudo e, em decorrência disso, as pessoas deixaram de circular pelas ruas da cidade, o que gerou uma queda no número de assaltos, mas, em contrapartida, aumentou o índice de homicídio no Estado do Espírito Santo, conforme reportagem eletrônica feita por Elis Carvalho para o site A Gazeta ¹:

O novo coronavírus, (covid-19) mudou não apenas a rotina da sociedade, como alterou dados importantes no Estado do Espírito Santo. Com o isolamento social, uma das medidas apontadas como mais eficazes contra a disseminação do vírus – e, conseqüentemente, com menos pessoas na rua, os índices assaltos e acidentes diminuíram. Em contrapartida, os homicídios aumentaram, se compararmos com o mesmo período de 2019. (CARVALHO, 2020)

Dito isto, podemos perceber que durante a pandeia a estatística de assaltos diminuiu e o índice de homicídios aumentaram no Estado do Espírito Santo. Assim, a reportagem feita por Elis Carvalho ao site A Gazeta ² trouxe um posicionamento do Secretário de Segurança Pública do Estado do Espírito

Santo, Coronel Alexandre Ramalho, a respeito do aumento do número de homicídios no Estado:

“Cerca de 80% dos homicídios no Espírito Santo estão ligados ao tráfico de entorpecentes e são cometidos com a utilização de armas de fogo. Ainda é precoce falar se o aumento de homicídio nesse período teve relação com a pandemia, se o fato das pessoas deixarem de circular nas ruas pode ter contribuído na busca por pontos de venda de drogas mais visíveis. Vimos muitas mortes seguidas na mesma região, o que aponta um crescimento de uma guerra do tráfico de forma localizada. Eu acredito muito mais nas oportunidades que o tráfico enxergou. Se em determinado lugar do bairro o criminoso percebeu que tinha dificuldade de vender droga ou se ele quis expandir os negócios e entendeu que aquele momento era oportuno. Aí ele dá o ataque e tem o aumento de homicídio”. (CARVALHO, 2020)

Bom, segundo o entendimento do Coronel Alexandre Ramalho, a pandemia em um primeiro momento em nada contribuiu para que o aumento de homicídios pudesse ocorrer. Entretanto, parece-me contraditória a fala do Coronel. Digo, como bem mesmo explanou o Secretário, a circulação baixa de pessoas nas ruas pode ter contribuído diretamente para o aumento do tráfico de entorpecentes, sendo esta a justificativa adotada para minimizar o elevado índice de homicídios no Estado. Podemos observar, também, que o Secretário afirmou que o contexto de pandemia acabou sendo uma oportunidade que o tráfico teve para intensificar suas atuações. Dessa maneira, podemos concluir que como consequência dessa atuação dos milicianos no contexto da pandemia fez com que o número de homicídios aumentasse no Estado. Diante disso, fica demonstrado que a pandemia teve influência indireta no índice elevado de homicídios no Estado do Espírito Santo.

Dessa maneira, é imperioso ressaltar que a relação pandemia e aumento do índice de homicídio no Estado do Espírito Santo estão no mesmo plano, sendo que com o aumento da venda de entorpecentes, bem como, o índice de homicídio, o instituto da legítima defesa real se torna mais em voga, visto que o indivíduo se vê diante de uma situação que de fato lhe gera perigo.

Neste sentido, podemos dizer que o crime de homicídio é um ilícito que gera uma agressão injusta ao direito de um indivíduo, ou seja, a pessoa que tiver seu

direito violado em decorrência deste ato ilícito deve agir em legítima defesa para defender seu direito tutelado.

Nestes casos, quando uma pessoa age em legítima defesa para tutelar seu direito, principalmente no período de pandemia da covid-19 em que os números de homicídios aumentaram, deverá abarcar sobre este indivíduo, nos casos em que restarem comprovados, a referida excludente de ilicitude. O que deve ser feito é uma análise no caso concreto para saber se o indivíduo agiu em legítima defesa ou não.

3.2 – Legítima Defesa Putativa

Ainda se tratando da legítima defesa como excludente de ilicitude, passemos a analisar a legítima defesa putativa. Ela se difere da legítima defesa real, tendo em vista que, na legítima defesa putativa, o indivíduo acredita que seu direito está sendo violado apenas e exclusivamente em sua mente, ou seja, essa violação não se materializa no mundo real, conforme aduz Rogério Greco: Fala-se em legítima defesa putativa quando a situação da agressão é imaginária, ou seja, só existe na mente do agente (GRECO, p. 447, 2018)²

Deste modo, a legítima defesa putativa caracteriza-se quando a situação de agressão é imaginária, só existe na cabeça da vítima. Assim, é possível que a pessoa, durante o período de pandemia, se veja diante de agressões injustas imaginárias, uma vez que o isolamento social afetou as pessoas de diferentes formas, podendo ser principalmente no que tange à saúde mental do indivíduo.

Diante disso, é imperioso dizer que a legítima defesa putativa foi afetada diretamente pela crise da covid-19, uma vez que um indivíduo pode imaginar em sua mente, por medo da situação atual vivenciada, que ele teria seu direito violado por outrem, e a partir disso ele agisse em legítima defesa, conforme explana Greco:

“Imaginemos que, num bar, alguém esteja próximo à entrada do lavatório quando, de repente, percebe a presença de seu maior inimigo, armado com um punhal, vindo em sua direção, com a intenção de agredi-lo. Se o agente atua, nessas condições, com vontade de se defender, será um caso típico de legítima defesa autêntica, pois a situação de agressão injusta estava realmente acontecendo. Se o agente nada fizesse, o seu agressor, provavelmente, conseguiria o seu intento, que era o de causar lesão à sua integridade física. Agora, suponhamos que nesse mesmo bar o agente perceba que o seu maior inimigo, que já o tinha ameaçado de morte por várias vezes, esteja caminhando rapidamente em sua direção. O agente, fisicamente mais fraco, imaginando que seria morto pelo autor das ameaças, saca um revólver que trazia consigo e atira, causando a morte daquele que sequer tinha o tinha visto e que se dirigia, apressadamente, em direção ao banheiro, em frente do qual a vítima se encontrava acomodada. No primeiro exemplo, a agressão estava prestes a ocorrer, uma vez que o agressor iria, realmente, atacar a vítima. A situação de fato existia, abrindo-se a possibilidade ao agente de atuar em legítima defesa (autêntica). No segundo caso, o autor das ameaças, na verdade, não estava indo em direção do agente, mas, sim, do banheiro. O agente, pelo fato de já ter sido ameaçado anteriormente, acreditando que as promessas seriam cumpridas, sacou sua arma e atirou, causando a morte do suposto agressor. Aqui, como não havia agressão alguma que merecesse ser repelida pelo agente, posto que tal situação havia agressão alguma que merecesse ser repelida pelo agente, posto que tal situação de fato somente existia na sua cabeça, dizemos que a legítima defesa foi putativa (imaginária)”. (GRECO, p. 488, 2018)

Assim, podemos observar que ao se tratar da legítima defesa putativa, a situação fática não acontece no plano real, mas sim no plano imaginário da pessoa. Em dias atuais vivenciados pela crise da covid-19, muitas pessoas foram afetadas de diferentes maneiras. Diante disso, não deixa de ser plausível de acontecer uma confusão mental na cabeça de uma determinada pessoa, seja por confundir alguém na rua com uma pessoa que lhe traga risco ou por confundir um objeto que seja semelhante à uma arma de fogo, conforme já fora julgado um caso semelhante, demonstrado a seguir:

O juiz de Direito Murilo André Kieling Pereira, da 3ª Vara Criminal do RJ, absolveu sumariamente o policial militar Leonardo Albarello que, após confundir uma furadeira manual com uma arma de fogo, atirou contra o morador Hélio Bezerra Ribeiro, causando sua morte. O fato aconteceu durante operação policial realizada pelo Bope – Batalhão de Operações Especiais no morro do Andaraí, em maio de 2010 (17/01/2012, MIGALHAS)

Diante disso, é necessário fazer uma análise do contexto fático da situação. No caso supramencionado, o policial militar encontrava-se diante de uma ação policial em uma favela do município do Rio de Janeiro, quando confundiu uma

furadeira com uma arma de fogo. Restou comprovado, neste caso, que o policial agiu em legítima defesa putativa, pois imaginou que poderia ser uma arma de fogo tendo em vista o momento vivenciado por ele e pela comunidade.

Outrossim, analisando o contexto da pandemia, ao fazermos uma analogia *in bonam partem*, poderíamos aplicar o mesmo instituto caso restasse demonstrado que o agente confundiu determinada pessoa ou objeto e agiu para proteger seu bem jurídico maior.

Dessa forma, temos que a diferenciação entre estes dois tipos de legítima defesa é bem simples, não devendo haver motivos para que haja confusão entre elas, sendo que temos a caracterização da legítima defesa real quando o agente se encontra em uma situação de agressão injusta no mundo concreto, existindo, de fato, uma situação de perigo, sendo que em contrapartida, a legítima defesa putativa o agente se depara com uma situação criada em sua mente, não se materializando no mundo real.

3.3 – Legítima Defesa de Terceiro

Versando sobre o instituto da legítima defesa, o presente estudo irá abranger a legítima defesa de terceiro. Nesta hipótese, há a possibilidade da pessoa além de defender seu direito, defender o direito de terceiros, mesmo que este terceiro não possua nenhum vínculo de proximidade, ou seja, pode ser qualquer pessoa que esteja na iminência de sofrer uma agressão atual ou iminente e injusta.

Nas lições de Rogério Greco:

Há possibilidades, ainda, de o agente não só defender-se a si mesmo, como também de intervir na defesa de terceira pessoa, mesmo que esta última não lhe seja próxima, como nos casos de amizade e parentesco. *Fala-se, assim, em legítima defesa própria e legítima defesa de terceiros.* Segundo entendemos, o *animus* do agente é que deverá sobressair, a fim de que possamos saber se, efetivamente, agia com a finalidade de defender sua pessoa ou de auxiliar na defesa de terceiros. Dessa forma, destaca-se o elemento subjetivo da legítima defesa (GRECO, p. 456)

Dito isto, podemos analisar que elemento subjetivo é muito importante para a caracterização deste modelo de legítima defesa, ou seja, é necessário fazer um juízo de valor de qual era realmente o *animus* do agente ao proceder com uma determinada ação que materializa a legítima defesa de terceiro em casos de uma situação injusta.

Ademais, é imprescindível, para este estudo, relacionar o presente instituto com o período da pandemia da covid-19. Como já fora abordado em momentos anteriores, estamos diante de uma situação pouco vivenciada na história da humanidade.

Assim, temos que o distanciamento social ocasionado pela pandemia da covid-19 fez com que as pessoas ficassem mais em casa. Ficar em casa, em apartamentos, condomínios, tudo isso fez com que as pessoas pudessem ficar distantes uma das outras e se prevenirem contra a covid-19. Entretanto, em contrapartida, fez com que pudéssemos conviver em vizinhança, seja aquele vizinho de porta do seu condomínio ou até mesmo aquele vizinho da casa ao lado.

Dessa forma, recentemente, no município de Vitória no Estado do Espírito Santo, uma grávida, moradora de um edifício de alto padrão em um bairro nobre da cidade, teve seu apartamento arrombado e foi agredida por um criminoso, conforme reportagem a seguir feita por Daniel Pasti ao site A Gazeta: “Uma mulher grávida de seis meses foi ferida com uma chave de fenda, dentro do apartamento onde mora, na Enseada do Suá em Vitória, no início da tarde desta quinta (11).”

Como fora constatado, a vítima foi atacada dentro de seu apartamento que fica localizado em um condomínio no município de Vitória. Ocorre que, caso algum vizinho tivesse presenciado a ação do criminoso, recairia sobre ele, caso agisse em prol da vítima, a legítima defesa de terceiro, uma vez que estaria agindo para tutelar direito de outrem. Diante disso, podemos constatar que a convivência em

vizinhança pode atrair a aplicação do referido instituto em decorrência de casos similares vivenciados no período da pandemia.

Diante disso, podemos concluir que a legítima defesa é um instituto que preza pela proteção dos bens jurídicos tutelados pelo direito, quando estão diante de uma agressão atual ou iminente considerada injusta. Encontrando-se em situação de risco, o bem tutelado juridicamente, tanto o do titular do próprio direito, quanto o do terceiro, podem assim repelir a injusta agressão.

Analisando o instituto da legítima defesa à luz destes três modelos, falaremos neste momento sobre a linha tênue entre a legítima defesa e o excesso exculpante, conforme havia previsão legal no Código Penal de 1969, em seu artigo 3º, §1º.

3.4 – Excesso Exculpante

Inicialmente, cabe salientar que o excesso exculpante tinha previsão expressa no Código Penal de 1969, em seu artigo 3º, §1º, que na época, era denominado de excesso escusável. Assim, temos que o ato praticado pelo agente é tido como típico e antijurídico, mas que, com a aplicação do referido instituto, era afastada a culpabilidade do agente quando estava em uma situação escusável de medo, perturbação ou surpresa, conforme entendimento de Rogério Sanches Cunha:

Há também menção ao excesso exculpante, relacionado a profunda revolta de ânimo que acomete o agente. Neste caso, inicialmente, a conduta estava respaldada pela justificante, mas a situação em que se encontra o sujeito faz surgir nele um estado de pânico que lhe retira a capacidade de atuar racionalmente. Alguém que, por exemplo, diante de um agressor armado, investe contra ele a ponto de causar sua inconsciência, mas, temeroso quanto à possibilidade de ser alvejado, continua a agredi-lo, comete fato típico e ilícito. Não obstante, pode ter a culpabilidade afastada por inexigibilidade de conduta diversa. (CUNHA, 2015, p. 269)

Dessa forma, no excesso exculpante, o estado psíquico do agente, elemento de caráter subjetivo, faz com que este ultrapasse a fronteira do que lhe é permitido

fazer, uma vez que essa violação ocorre além do devido em virtude da não consciência e não previsão, não se dando conta o agente que está se excedendo, ao contrário, este acredita ainda que a agressão persiste ou que ainda irá ocorrer. Age este com medo, pavor, surpresa. É o chamado estado de confusão mental.

Neste caso, é possível entender que estamos diante de causa de exclusão de culpabilidade, pois nas circunstâncias em que o agente se encontrava, não seria possível exigir um comportamento diferente, sendo, portanto, uma situação de inexigibilidade de conduta diversa.

Dessa maneira, mediante o atual período vivenciado pela pandemia da covid-19, é plausível concordarmos que o estado psíquico de muitas pessoas foi afetado, causando confusão mental, pavor, medo, insegurança, entre tantos outros distúrbios mentais. Nesse sentido, é possível que durante este período houveram casos em que uma determinada pessoa, ao se deparar mediante uma situação de agressão injusta, buscou agir em legítima defesa, mas que por circunstâncias do caso pode ter incorrido em excesso exculpante.

Dito isto, a partir do próximo capítulo iremos demonstrar o caso concreto ocorrido no município de Vitória no Estado do Espírito Santo na data de 25 de março de 2020 que será objeto de análise à luz dos institutos penais expostos no decorrer deste estudo.

4 – BREVE SÍNTESE FÁTICA DO CASO CONCRETO OCORRIDO EM VÍTORIA NO DIA 25 DE MARÇO DE 2020

Pessoalmente, o interesse pelo presente estudo se deu, principalmente, após o caso concreto ocorrido na Praia do Canto, Vitória – ES, quando um determinado morador de rua invadiu um condomínio e, após, tentou invadir uma residência deste condomínio. Essa invasão ocorreu durante o período de quarentena da

covid-19, momento vivenciado por todos nós que também é objeto de análise desta pesquisa.

Insta mencionar a data do fato, ocorrido em 25 de março de 2020, sendo um período em que a pandemia no Estado do Espírito Santo começou a se instaurar, sendo adotada medidas restritivas de circulação de pessoas para conter o avanço do vírus em território estadual, conforme se vê a seguir em reportagem feita por Maíra Mendonça ao site de notícias G1 ES:

Em 11 de março de 2020, seis dias após a confirmação do primeiro caso no território estadual, a Covid-19 passou a ser classificada como pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS) devido à expansão do coronavírus em nível global. Diante do iminente impacto sobre a saúde pública, que não contava com número suficiente de leitos, tanto na rede pública quanto na particular, para atender ao aumento da demanda, as primeiras medidas para conter a circulação de pessoas e desacelerar a infecção pelo vírus começaram a ser tomadas. Por determinação do governo estadual, as escolas foram fechadas no dia 17 de março e só reabririam em outubro do mesmo ano. O mesmo aconteceu com academias, bares e com o comércio, com exceção dos serviços considerados essenciais, como farmácias e supermercados. Cirurgias eletivas também foram suspensas. O funcionamento de todos os setores passou a depender da classificação de risco de cada cidade, que segue os critérios de uma matriz desenvolvida pelo governo e que passou a ser usada desde 20 de março, levando em conta fatores como coeficiente de incidência de casos confirmados nos municípios, taxa de ocupação dos leitos de Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), índices de isolamento social e letalidade da doença, além do percentual da população acima dos 60 anos. (MENDONÇA, Maíra. 2021)

Conforme exposto, o momento vivenciado pela população capixaba em março de 2020 foi de muitas mudanças, o início da pandemia no Estado e como consequência a implementação de muitas medidas restritivas, principalmente, a de circulação de pessoas.

O morador de rua, que aparentemente estava alterado, foi impedido pelo porteiro de arrombar um determinado prédio e, após isto, passou a invadir o prédio vizinho e por meio de escalada do muro, conseguiu ter acesso ao condomínio. Após lograr êxito em ascender ao condomínio, o invasor começou a escalar o prédio, conseguindo ter acesso ao apartamento 0320, localizado no primeiro andar.

Neste referido apartamento estava uma família, composta pelo morador, a esposa e as filhas. No decorrer da invasão, a vizinhança começou a alertar os moradores deste apartamento sobre a invasão do morador de rua. Ao perceber a gritaria, o invasor buscou evadir-se deste apartamento e partiu em direção à varanda do segundo andar.

Neste momento, o morador residente do apartamento 0320 impediu que o invasor prosseguisse a invasão junto ao segundo andar agarrando as pernas do invasor, sendo que o mesmo adentrou na varanda deste apartamento. Assim, foi neste momento em que ali mesmo começou uma luta corporal entre o morador e o vizinho. No decorrer desta luta, o morador, médico, após o auxílio de sua esposa que buscou uma faca para que ele pudesse se defender, disparou uma facada no peito do invasor, que faleceu no local.

Após o fato, o morador foi indiciado pela Polícia Civil por homicídio culposo, pagou fiança no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e foi liberado. O entendimento do delegado que estava de plantão na noite do fato foi de que o morador tentou defender a si e sua família, agindo em legítima defesa.

Diante dos fatos narrados, a presente pesquisa buscará, no próximo capítulo, analisar uma possível aplicação dos institutos da legítima defesa, na forma real, putativa e de terceiros, bem como o excesso exculpante, na forma do repouso noturno de quarentena, com o intuito de esclarecer, perante a sociedade, uma possível resposta para este caso.

5 – ANÁLISE DE UMA POSSÍVEL APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS PENAIIS ANALISADOS COMO CAUSA LEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE

Conforme já fora exposto anteriormente, o intuito deste estudo é trazer para o caso concreto a aplicação dos institutos penais que já foram analisados, como

uma causa legal de excludente de ilicitude. Para isto, iniciaremos fazendo uma breve relação do caso concreto com o repouso noturno de quarentena causado pela covid-19 e, posteriormente, partiremos para análise da aplicação do instituto da legítima defesa em sua forma real.

Como já fora dito neste estudo, o caso concreto ocorreu durante o período de quarentena ocasionado pela covid-19. Durante este período a circulação de pessoas nas ruas foi restringida, medida que ficou popularmente conhecida como “*lockdown*”, o que gerou como efeito a permanência das pessoas em casa. Diante disso, podemos dizer que o instituto penal do repouso noturno é extensivo ao período de “*lockdown*”, sendo um fator relevante para o acontecimento do caso.

Por seu turno, a legítima defesa real se caracteriza quando o agente se encontra em uma situação de agressão injusta no mundo concreto, existindo, de fato, uma situação de perigo. Diante disso, é notório observarmos que no caso concreto o morador da residência se encontrou em uma situação de perigo real e iminente, uma vez que o invasor estava quase adentrando em seu apartamento.

Diante disso, podemos dizer que com a caracterização da situação fática, havendo uma situação de agressão injusta, de perigo concreto que estava ocorrendo instantaneamente, é possível alegar que o morador buscou agir em legítima defesa real para defender seu bem jurídico maior que é a vida.

Ademais, adentrando na seara do instituto penal que se refere à legítima defesa de terceiros, nesta hipótese, há a possibilidade de defender o seu direito e o de terceiros, mesmo que este terceiro não possui nenhum vínculo de proximidade.

Ocorre que no caso concreto, também é possível classificar que o morador agiu em conformidade a este instituto, uma vez que sua família estava dentro do apartamento, agindo, então, em prol do bem jurídico maior de todos que ali se encontravam, buscando cessar as atitudes do invasor para evitar que algo de pior pudesse acontecer.

Em contrapartida, a aplicação da legítima defesa putativa não deve incidir sobre este caso. O referido instituto caracteriza-se quando a situação de agressão é imaginária, só existe na cabeça da vítima. Diante disso, no caso concreto, é possível analisarmos que a situação de agressão e de perigo se materializou no mundo concreto, havendo luta corporal entre o invasor e o morador. Estes elementos caracterizam uma situação de perigo iminente, afastando, deste modo, a aplicação da legítima defesa putativa.

A situação mais interessante neste caso é fazer a análise da atitude do morador ao agir em legítima defesa real e de terceiro e a linha tênue com o excesso exculpante.

Para que se caracterize o excesso exculpante, o agente deve estar compelido em uma situação que lhe gere forte abalo psicológico, que é o elemento de caráter subjetivo nessa situação. Assim, o agente acaba ultrapassando a fronteira do que é permitido fazer perante o Direito, não percebendo o agente que incorre em excesso.

No caso concreto, é possível analisar a aplicação deste instituto como causa de excludente de culpabilidade. O morador do apartamento se encontrou em uma situação de agressão injusta real e iminente ao perceber que o invasor estava escalando o seu prédio e na iminência de adentrar em sua residência.

Compelido pelos moradores vizinhos, o médico buscou impedir que o invasor prosseguisse a invasão junto ao segundo andar, fazendo com que o mesmo adentrasse em sua varanda. Neste momento, em que começou uma luta corporal com o invasor, o morador buscou agir em legítima defesa real e de terceiros, uma vez que sua família se encontrava dentro do apartamento.

Contudo, como dito anteriormente, a linha entre a legítima defesa e o excesso exculpante é muito tênue. O pressuposto da legítima defesa é fazer cessar a situação de perigo causada pelo agressor. É preciso que entendamos essa frase, para não banalizar o referido instituto. Fazer cessar é impedir, de maneira

cautelosa, a agressão injusta contra seu bem jurídico maior. Em outras palavras, é buscar meios abrangentes para proteger sua vida.

Ocorre que, no caso concreto, o morador desferiu uma facada no peito do invasor. Ora, uma facada no peito não é um meio abrangente de impedir uma agressão injusta. Facada no peito pressupõe o intuito de matar, ainda mais, em se tratando de um médico, conhecedor que este é o órgão mais vital que o ser humano possui.

Diante disso é que surge a tese de defesa de excesso exculpante, sendo uma situação clara e manifesta em que o morador do apartamento se deparou com uma situação de pânico, de abalo psicológico, tendo um invasor visivelmente alterado quase adentrando em sua residência, lhe retirando toda a capacidade de agir racionalmente.

Deste modo, é possível afirmarmos que o morador comete fato típico e ilícito, mas que em contrapartida, poderá ter sua culpabilidade eximida por inexigibilidade de conduta diversa conforme artigo 22 do Código Penal, uma vez que o médico estava diante de coação física irresistível, eliminando, desta forma, o fato típico e, por derradeiro, o crime.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo deste estudo fora contextualizado o período atual de pandemia da covid-19, bem como, podemos concluir que o fato típico no que tange à culpabilidade do indivíduo, e também, a culpa consciente e inconsciente, são elementos penais que podem sofrer influência direta do atual período vivenciado atualmente, uma vez que, mediante este período, o comportamento humano pode ter sido afetado, ocasionando impactos negativos à luz destes institutos.

No segundo capítulo, explanamos a respeito do instituto penal de repouso noturno, e podemos concluir que o referido instituto pode sofrer influência direta sobre o período vivenciado de pandemia da covid-19, uma vez que, em razão da pandemia, a medida restritiva de liberdade adotada pelo Governo do Estado do Espírito Santo com o intuito de conter o avanço do coronavírus, fez com que as pessoas ficassem em casa, sendo que este período denominado de "lockdown" pode ser estendido ao referido instituto analisado neste capítulo.

No terceiro capítulo da presente pesquisa, fizemos uma abordagem a respeito do instituto penal da legítima defesa real, putativa e de terceiros, bem como, explanamos a respeito do excesso exculpante. Diante do que fora analisado, podemos concluir que a legítima defesa na forma real sofreu influência direta deste período de pandemia, sendo que, conforme analisado, durante o referido período, o número de homicídios no Espírito Santo foi maior do que no ano de 2019, o que fora abordado pelo Coronel Alexandre Ramalho como sendo uma oportunidade que o tráfico teve durante o período de pandemia para intensificar sua atuação. Contudo, podemos perceber que essa oportunidade só foi possível em razão da pandemia e da medida restritiva de circulação de pessoas. Dessa forma, com o aumento do índice de homicídios é perceptível que os indivíduos tiveram que atuar em legítima defesa para tentar defender seu direito maior que é a vida. Em contrapartida, foi analisado que a legítima defesa em sua forma putativa também recebeu sua carga de influência por conta do período de pandemia, pelo fato de que as pessoas tiveram muitos abalos psicológicos, o que pode gerar confusão mental, fazendo com que o indivíduo crie uma situação imaginária em sua mente. Ademais, a legítima defesa na forma de terceiro também sofreu impactos do atual período, sendo que ao ficar em casa as pessoas começaram a conviver em vizinhança, fato que pode fazer recair sobre elas o direito de agir em legítima defesa de terceiros ao perceber que uma situação de agressão injusta está acontecendo. Por derradeiro, fora concluído a linha tênue entre a legítima defesa e o excesso exculpante, sendo que com o impacto da pandemia o indivíduo pode acabar se excedendo ao se defender de uma determinada situação de agressão injusta.

No quarto capítulo fora feito uma análise do caso concreto ocorrido no município de Vitória no dia 25 de março de 2020, sendo este o caso norteador da presente pesquisa, sendo de extrema relevância para este estudo.

No quinto capítulo buscamos analisar se os institutos penais da legítima defesa e o excesso exculpante poderiam ser aplicados no caso concreto que fora objeto de análise deste presente estudo. Diante do que fora exposto, concluímos que é possível aplicar a legítima defesa real ao presente caso, uma vez que o morador do apartamento se encontrou em uma situação de agressão injusta, real e iminente, características inerentes para que possa agir em legítima defesa. Por seu turno, a legítima defesa de terceiros também pode ser aplicada no caso concreto, tendo em vista que a família do médico se encontrava dentro do apartamento, fazendo recair sobre ele o direito de defender a si e a sua família. Em contrapartida, analisamos também, que não seria possível aplicar neste caso a legítima defesa putativa, pelo simples fato de que o caso concreto se materializou no mundo real, afastando totalmente a sua aplicação. Por último, podemos concluir pela aplicação do excesso exculpante na conduta do médico, sendo uma situação clara e manifesta em que o mesmo se deparou com uma situação de pânico, de abalo psicológico, fazendo, dessa forma, que desferisse uma facada no coração do invasor, incorrendo em excesso.

Após a finalização da presente pesquisa, constatamos ser possível que os institutos analisados sofreram influência direta do período de pandemia da covid-19, bem como, concluímos que é possível aplicar no caso concreto que fora objeto de análise do presente estudo a aplicação da legítima defesa real e de terceiros, bem como o excesso exculpante, em virtude da situação fática de agressão injusta, real e iminente, atrelado à circunstância de o médico estava junto de sua família, bem como, o fato de ter incorrido em excesso ao agir em legítima defesa, demonstrando a linha tênue entre a legítima defesa e o excesso exculpante.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral: volume 1. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2003. Pag. 14.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral: volume 1. – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020. Pag. 441.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. ¹

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. ²

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. ³

CAMPOS, Geraldo Jr. Ponto a ponto: os impactos da pandemia na economia e no seu bolso. **A Gazeta**, Vitória, 01 jul 2020. Disponível em <<https://www.agazeta.com.br/es/economia/ponto-a-ponto-os-impactos-da-pandemia-na-economia-e-no-seu-bolso-0620>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 6ª ed., 2003. Pag. 301.

CARVALHO, Elis. Mais homicídios e menos assaltos: Com o isolamento social e, conseqüentemente, com menos pessoas nas ruas, os índices de assaltos e acidentes diminuíram. Em contrapartida, os homicídios aumentaram. Mas a Covid-19 matou mais que os assassinos. **A Gazeta**, Vitória, 20 set 2020. Disponível em <<https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/mais-homicidios-e-menos-assaltos-estatisticas-que-a-pandemia-mudou-no-es-0920>>. Acesso em: 14 abr. 2021. ¹

CARVALHO, Elis. Mais homicídios e menos assaltos: Com o isolamento social e, conseqüentemente, com menos pessoas nas ruas, os índices de assaltos e

acidentes diminuíram. Em contrapartida, os homicídios aumentaram. Mas a Covid-19 matou mais que os assassinos. **A Gazeta**, Vitória, 20 set 2020. Disponível em <<https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/mais-homicidios-e-menos-assaltos-estatisticas-que-a-pandemia-mudou-no-es-0920>>. Acesso em: 14 abr. 2021. ²

CASTELLAR, Guilherme. Uol explica: saiba a origem de Coronavac, Sputnik e outras vacinas. **Uol notícias**, Rio de Janeiro, 12 fev. 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/02/12/uol-explica-saiba-a-origem-de-coronavac-sputinik-e-outras-vacinas.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. 3 Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 269.

FORTE, Bruna. Com ruas vazias, pandemia leva novo cenário às cidades: Isolamento domiciliar para reduzir a propagação do vírus do novo vírus esvazia cidades ao redor do mundo, promove reflexões e outras formas de sociabilidade. **O povo online**, Ceará, 03 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/vidaarte/2020/04/03/com-ruas-vazias--pandemia-leva-um-novo-cenario-as-cidades.html>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 17 Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2015. p. 488.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 17 Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2015. p. 456.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 17 Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2015. p. 369.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 17 Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2015. p. 370.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, volume I**, 20 Ed. Niteróis, RJ, Impetus, 2018, p. 139.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, volume I, 20 Ed. Niterói, RJ, Impetus, 2018, p. 313. ¹

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, volume I, 20 Ed. Niterói, RJ, Impetus, 2018, p. 313. ²

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, volume I, 20 Ed. Niterói, RJ, Impetus, 2018, p. 260.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, volume I, 20 Ed. Niterói, RJ, Impetus, 2018, p. 447.¹

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, volume I, 20 Ed. Niterói, RJ, Impetus, 2018, p. 447.²

G1, Globo.com. BRASIL registra recorde com quase 100 mil novos casos de covid em um dia; mortos chegam a 303,7 mil. **G1 Globo.com**, Rio de Janeiro, 25 mar 2021. Disponível em <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/25/brasil-registra-recorde-com-quase-100-mil-novos-caos-de-covid-em-um-dia-mortos-chegam-a-3037-mil.ghtml>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

JÓRIO, Israel. **Dignidade da Pessoa Humana**. 3 Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2016. p. 20.

LIMA, Cláudio. Informações sobre o novo coronavírus. Rdiologia Brasileira, São Paulo, v. 53, n. 2, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-39842020000200001&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 03 abr. 2021. ¹

LIMA, Cláudio. Informações sobre o novo coronavírus. Rdiologia Brasileira, São Paulo, v. 53, n. 2, 17 abr. 2020. Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-39842020000200001&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 03 abr. 2021. ²

MENDONÇA, Maira. Há um ano, primeiro caso de covid-19 era confirmado no ES; Relembre a trajetória da doença no estado ao longo do primeiro ano de pandemia. **G1 Globo.com/ES**, Espírito Santo, 05 mar 2021. Disponível em <<https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2021/03/05/ha-um-ano-primeiro-caso-de-covid-19-era-confirmado-no-es.ghtml>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

MENDONÇA, Maira. Passa de mil o número de assassinatos registrados no ES em 2020. **G1/ES Globo.com**, Vitória, 22 nov 2020. Disponível em <<https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2020/11/22/passa-de-mil-o-numero-de-assassinatos-registrados-no-es-em-2020.ghtml>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

MIGUALHAS, Redação. Legítima defesa putativa: absolvido pm que matou morador. **Migalhas**, Ceará, 17 jan. 2012. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/148126/legitima-defesa-putativa--absolvido-pm-que-matou-morador>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

MOREIRA, Nelson. **Constitucionalismo Dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, nº 3, p. 94, julho, 2008.

PASTI, Daniel. Grávida é agredida com chave de fenda dentro de apartamento em Vitória. **A Gazeta**, Vitória, 11 mar 2021. Disponível em <<https://www.agazeta.com.br/es/policia/gravida-e-agredida-com-chave-de-fenda-dentro-de-apartamento-em-vitoria-0321>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

PEREIRA, Ana Carolina. A importância de ficar em casa: A prefeitura de São Paulo luta para combater a Covid-19 e precisa da colaboração da população para evitar a disseminação da doença. **Veja São Paulo**, São Paulo, 21 mai. 2020. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/saude/a-importancia-de-ficar-em-casa/>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

SCHUELER, Paulo. **O que é pandemia**. Bio-Manguinhos/Fiocruz, Rio de Janeiro, 2020, 14 out. 2020. Disponível em <<https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>>. Acesso em: 30 mar. 2021)