

Gracieli Firmino da Silva

**OFENDÍCULOS E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO
PENAL BRASILEIRO**

Mestrado em Direito Penal

**PUC/SP
São Paulo/2006**

Gracieli Firmino da Silva

**OFENDÍCULOS E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO
PENAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito das Relações Sociais – Direito Penal, sob orientação do professor doutor DIRCEU DE MELLO.

**PUC/SP
São Paulo/2006**

Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais
Laércio Firmino da Silva e Natalina Dias
Volpato da Silva pela dedicação,
renúncia e carinho ao longo de minha
vida.

Aos meus irmãos, Laércio Firmino da
Silva Júnior e Consuelo Firmino da
Silva que não deixaram de me
incentivar na luta pelos meus ideais.

Ao meu querido Paulo Henrique de
Godoy Sumariva pela demonstração de
amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Doutor DIRCEU DE MELLO que pela sua sabedoria acadêmica e profissional propiciou um caminho seguro para a realização do presente trabalho.

Ao Doutor RENÁTO GÓES, pela possibilidade na realização deste importante degrau atingido em nome da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

As minhas amigas DOUTORA BEATRIZ HELENA DUTRA BANDOS, DOUTORA ALESSANDRA GIMENE MOLINA e MARIA TERESA HURTADO, pelo incentivo na obtenção desta conquista acadêmica.

Aos Funcionários da Delegacia de Polícia do Município de Macedônia, pela compreensão que demonstraram.

RESUMO

A defesa do bem jurídico sempre foi uma das prioridades do ser humano. Tanto o Estado quanto o particular devem exercer tal mister. Ao particular cabe a função principal de tutelar o seu bem, já que possui o maior interesse pela sua preservação, enquanto o Estado atua de maneira secundária, auxiliando-o e dando-lhe condições de agir, exercendo, quando provocado, o seu “jus puniendi”. Para tanto, o proprietário do bem jurídico utiliza-se de dispositivos de defesa predispostos, que são denominados pela doutrina como ofendículos.

A importância deste estudo é latente, já que explora uma área carecedora de pesquisa. Sua utilização pelo proprietário é atividade inerente do seu direito de defesa, garantido pela Constituição Federal.

O uso moderado dos ofendículos caracteriza uma causa justificadora que irá excluir a antijuridicidade de eventual fato típico que vier a ocorrer. Entretanto, surgindo excesso na sua utilização, o proprietário será passível de responsabilização criminal, dolosa ou culposamente, exceto se o erro tiver sido gerado de maneira escusável.

Os resultados obtidos nos reportam à conclusão de que os ofendículos representam uma legítima defesa preordenada que autoriza o defendant a utilizá-lo sempre com moderação.

ABSTRACT

Defending juridical goods has always been one of the human major priorities, so that both private and public prosecution must be performed respectively by the individual or by the State to strengthen democracy or to legitimate justice. The major interest of preserving them is due to the individual while the State acts in a secondary way, helping him and providing him conditions to act, to execute when he provokes the *jus puniendi*, or his due right for punishment. Thus, the proprietor of the *juridical goods* uses pre-established defense mechanisms so-called brianbackers, or "offendicula", by doctrine.

It is concerning an area which is still in need of research. The right of private prosecution is inherent to the individual as his defense and it is guaranteed by the Federal Constitution.

The moderate use of brianbackers characterizes a justifiable cause which will exclude the antijuridicity of a fortuitous legal fact considered as typical which can happen. However, if there is an excess in its usage, the proprietor can probably be considered criminally responsible for acting with guilty intent, recklessness, or with strict liability, except if the error is generated in an excusable way.

The results provided by the data make us conclude that brianbackers represent a pre-established self-defense which authorizes the defendant to make use of them always in moderation.

O direito não é uma idéia lógica, porém uma idéia de força.

É a razão porque a justiça, que empunha em uma das mãos a balança em que pesa o Direito, empunha na outra a espada que serve para fazê-lo valer.

A espada – sem a balança – é a força bruta.

A balança – sem a espada – é o direito impotente.

Completam-se mutuamente.

E, na realidade, o Direito só reina quando a força despendida pela Justiça para empunhar a espada correspondente à habilidade que emprega em manejar a balança.

Rudolph Von Ihering - A luta pelo direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1. ILICITUDE PENAL.....	4
1.1 Disposições iniciais	4
1.2 Conceito	8
1.3 Ilícitude formal e material	11
1.4 Elementos objetivos e subjetivos das causas de exclusão de ilícitude	13
1.5 Exclusão de ilícitude penal e suas causas.....	15
1.6 Causas justificadoras no direito comparado	18
CAPÍTULO 2. LEGÍTIMA DEFESA	20
2.1 Direito de defesa na história	20
2.1.1 No direito romano.....	21
2.1.2 No direito germânico	23
2.1.3 No direito canônico	25
2.1.4 Na idade média	26
2.1.5 No Brasil	27
2.2 Legítima defesa – conceito e finalidade.....	28

2.3	Noções e requisitos essenciais	32
2.3.1	Agressão injusta, atual ou iminente.....	34
2.3.2	Direito do agredido ou de outrem, atacado ou posto em perigo pela agressão	37
2.3.3	Repulsa com emprego moderado dos meios necessários	39
2.3.4	<i>Animus defendendi</i>	43
CAPÍTULO 3. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO		44
3.1	Considerações iniciais	44
3.2	Origens históricas.....	46
3.3	Conceito	47
3.4	Fundamento.....	49
3.5	Exercício regular de direito e os casos mais comuns	50
3.6	Exercício regular de direito na doutrina estrangeira	55
CAPÍTULO 4. OFENDÍCULOS		57
4.1	Considerações preliminares.....	57
4.2	Ofendículos na história	59
4.3	Conceituação e fundamentos.....	60
4.4	Ofendículos e defesas mecânicas predispostas.....	64

4.5	Natureza jurídica	66
4.5.1	Ofendículo – exercício regular de direito	66
4.5.2	Ofendículo – legítima defesa preordenada	71
4.5.3	Ofendículo – teoria híbrida	75
4.6	Jurisprudência	77
CAPÍTULO 5. O EXCESSO NOS OFENDÍCULOS		79
5.1	Considerações iniciais	79
5.2	Uso imoderado	81
5.2.1	Ofendículos e as regulamentações administrativas	83
5.3	Excesso.....	85
5.4	Excesso doloso.....	89
5.5	Excesso culposo	92
CONCLUSÃO.....		97
APÊNDICE.....		102
BIBLIOGRAFIA		141

INTRODUÇÃO

A tutela de um bem jurídico sempre foi atividade inerente do Estado, o qual utiliza todos os meios disponíveis para tal mister. Não é correto cada indivíduo equacionar seus problemas da maneira que acreditar mais conveniente. Para tanto, existem os organismos estatais responsáveis por determinada função. Dentre elas encontramos a função de garantir à população a segurança ao seu bem jurídico, que é feita através dos órgãos de segurança pública.

Apesar da existência desses organismos, o ordenamento jurídico também prevê como forma de autotutela a possibilidade do próprio indivíduo garantir o seu bem no instante em que o Estado não possa fazê-lo, definindo-se os institutos jurídicos das causas excludentes de ilicitude, que permitem que uma pessoa, em defesa de um bem jurídico protegido, atinja outro bem, sem contudo praticar um delito. Essa permissão de agir encontra-se definida no artigo 23 do Código Penal como causas excludentes de ilicitude, ou causas justificadoras. São elas: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.

Visando sempre a tutela de um bem jurídico, a legislação permite que o indivíduo aja com moderação, utilizando os meios que

estiverem ao seu alcance, e com conhecimento da situação justificante, ou seja, agindo conscientemente para a tutela e não para a ofensa ao bem que será lesionado.

Dentre os meios utilizados para a efetivação das causas justificadoras encontramos os ofendículos, que são dispositivos de defesa predispostos facilmente perceptíveis, instalados na defesa do patrimônio ou qualquer bem jurídico de ataque ou ameaça injustos. Difere da defesa mecânica, que se caracteriza por ser um mecanismo preventivo oculto.

Os ofendículos, em nosso ordenamento jurídico são aceitos, legítimos e legais, quando utilizados como meios necessários à proteção de bem jurídico de qualquer pessoa. A sua presença no nosso cotidiano tem razão de ser com o aumento desenfreado da criminalidade e a ineficiência do Poder Público para conter a ação dos criminosos, obrigando aos cidadãos adotarem providências preventivas a sua defesa, desde que dentro dos limites legais.

O proprietário tem o direito de proteger o seu bem. Entretanto, a utilização dos meios de proteção deve limitar-se apenas a essa finalidade, já que qualquer excesso, seja doloso ou culposo, poderá ensejar em uma responsabilidade criminal.

A doutrina apresenta divergência na natureza jurídica do ofendículo, ora classificando como sendo exercício regular de direito ora como sendo legítima defesa e, alguns ainda defendem uma posição híbrida.

Importante ressaltar, que seja qual for a posição defendida, os ofendículos são meios utilizados pelo particular como combate à criminalidade, atuando como “longa manus” do Estado na defesa da sociedade. Os órgãos responsáveis pela segurança pública não podem ocupar todo o espaço territorial soberano. Com isso, nas lacunas deixadas pelos organismos estatais de segurança, o particular deve agir, protegendo o seu bem e auxiliando o Estado. Não se discute a eficácia ou não dos mecanismos oficiais de defesa. Esses sempre existiram. Porém, a legítima defesa da vida e da propriedade sempre esteve presente em nossa sociedade, não havendo qualquer contradição entre a atuação particular e a do Estado. Aliás, os órgãos oficiais sempre estimularam que a sociedade também atue no combate ao crime, sendo a utilização dos ofendículos uns dos meios que o particular possui de agir e auxiliar o Estado.

Se o Estado não pode, no momento, acudir com os meios de que dispõe, para amparar o bem jurídico que é atacado ou posto em perigo, resguarda ao titular o direito de salvaguardá-lo e para tanto recorrerá ao uso dos ofendículos, instituto esse que será objeto de estudo neste trabalho.

1. ILICITUDE PENAL

1.1 Disposições iniciais

O Estado se vale do sistema punitivo para tutelar juridicamente os valores mais importantes do ser humano – vida, integridade física, honra e bens, a fim de garantir a harmonia social. Essa tutela jurídica se realiza através da proibição de determinadas condutas e da imposição de outras, que a lei descreve nos diferentes tipos de delito.

Porém, a antijuridicidade não se limita ao direito penal, mas a todo o ordenamento jurídico. Assim sendo, aquela conduta que é tida como antijurídica em determinado ramo do sistema jurídico também a será nos demais. Na realidade o que ocorre é a variação nos diversos ramos de direito no que tange à consequência jurídica, ou seja, indenização dos prejuízos no direito civil, anulação do ato administrativo no direito administrativo, reparação no direito internacional e penas no direito penal.

Na assertiva de Ney Moura Teles, “um crime é, sempre, um fato capaz de alterar ou modificar as relações entre as pessoas,

criando direitos e obrigações. É um fato do qual resultam consequências de natureza jurídica para certo número de pessoas.”¹

Na consideração do crime como toda ação humana que viola um direito penalmente tutelado - conceito material, depreende-se que a antijuridicidade consiste na valoração que realiza o juiz quanto à natureza lesiva de um comportamento humano, que ocorre quando a conduta humana lesiona ou submete a risco de dano um interesse protegido pelo Direito.

Como ensina Aníbal Bruno,

“(...) o crime é essencialmente uma ação, isto é, uma manifestação da vontade humana no mundo exterior, mas uma ação antijurídica, isto é, contrária ao Direito, uma ação que contrasta com a proibição ou o comando de uma norma jurídica, e ainda uma ação típica, uma ação que realiza uma das descrições do fato punível que se encontram na lei, uma ação que se ajusta a um tipo legal e finalmente, uma ação culpável, isto é, uma ação penal a qual deve pesar sobre o seu autor a reprovação da ordem jurídica”.²

Luis Jiménez de Asúa define crime como sendo a conduta considerada pelo legislador contrária a uma norma de cultura reconhecida pelo Estado e lesiva de bens juridicamente protegidos, procedente de um homem imputável que manifesta com sua agressão periculosidade social.³

O Direito, como regra geral, apresenta uma força coativa a ser exercida pelo poder competente, desde que os membros que

¹ **Direito penal**, p. 223.

² **Direito penal: parte geral**, p. 274.

³ **Tratado de derecho penal**, p. 61.

integram a sociedade transgridam as regras pré-estabelecidas. Sabemos que a ciência do direito é composta de preceitos abstratos, forjados pelo pensamento humano. Assim, quando falamos em ilícito penal, encontramos uma definição de ser uma conduta contrária ao direito, ou seja, aquilo que a própria sociedade elegeu como tal através de seus representantes. O que é crime no Brasil pode não ser em outra nação soberana. Contudo, qualquer comportamento humano que demonstre ofensa a um bem jurídico protegido será reprimido pelo Estado, que exercerá o “*jus puniendi*”. Na definição de João José Leal o direito é,

“(...) constituído de normas produzidas pelo órgão estatal competente, no caso o Poder Legislativo, normas estas que devem ser observadas obrigatoriamente pelos indivíduos, sob pena de serem devidamente sancionadas. Seu caráter repressivo visa garantir a convivência social, o que é compreensível, em face dos antagonismos e dos conflitos decorrentes das relações sociais e interpessoais.”⁴

A pessoa imputável que fere um bem jurídico protegido comete, no aspecto criminal, um crime, passando a ser, assim identificado como um criminoso. Tal delinquente sofrerá toda a reprimenda do Estado. A lei ao definir um delito descreve qual será a sanção a ser imposta ao infrator, sendo esta a maneira como o Poder Estatal impõe a sua autoridade. Cesare Bonesana afirmou que o fim da pena é apenas o de evitar que o criminoso cause novos males e que os demais cidadãos o imitem. O mesmo autor acrescenta que,

⁴ Direito penal geral, p. 37-38.

"(...) uma pena que, por necessidade deve, diferentemente das demais, vir precedida da declaração da existência do delito; este caráter diferencial, porém, não lhe tira um outro essencial, ou seja, de que apenas a lei pode estabelecer os casos em que o homem é merecedor de pena. A lei, desta forma, determinará quais os indícios de um crime, suficientes para autorizar a custódia do réu, e que seja o mesmo submetido a um exame ou a uma pena".⁵

O criminoso sofrerá toda a reprimenda necessária do Estado para coibir a continuidade delitiva, bem como punir o infrator para que não se torne um criminoso habitual, que na definição de Dirceu de Mello “é tão e só aquele que, já reincidente, torna a delinqüir uma ou mais vezes. Seria o multi-reincidente, ou seja, o criminoso de três ou mais crimes.”⁶

Claro que quando diante de uma situação fática onde para defender um bem jurídico protegido fere outro bem tutelado, praticando um fato típico, não se deve classificá-lo como criminoso. Este trabalho visa analisar uma das causas justificadoras que autorizam o agente a realizar um fato típico sem ser crime. Tal pessoa não poderá receber um tratamento de criminoso. Pelo contrário, receberá as benesses da lei que reconhecerá a sua consciência em realizar um comportamento ofensivo apenas para sacrificar um bem em benefício de outro. Essa é a natureza jurídica das causas excludentes de ilicitude que retiram do Estado a possibilidade de punir alguém que foi levado pela ironia do destino a praticar um comportamento agressivo em busca de uma finalidade lícita.

⁵ **Dos delitos e das penas**, p. 127-128.

⁶ Criminoso por Tendência. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 444: 264-271, out/1972.

No entanto, esse princípio fundamental sofre exceções, pois há casos em que a conduta proibida, ameaçada com pena, e, portanto, antijurídica, é permitida, tornando-se jurídica. Paulo Domingues Vianna explicita que,

*“(...) a regra nas nações policiadas é que o direito seja tutelado e defendido pelo poder social, sendo princípio assente que ninguém pode fazer justiça por suas próprias mãos. Entretanto, esta regra sofre exceções, quando em certas circunstâncias torna-se impossível ao poder público resguardar e proteger o direito. A repulsa dá-se por parte do agredido, que assim substitui-se à autoridade pública para defender no seu direito o direito que a autoridade pública não pode resguardar e proteger. A defesa individual é indispensável quando se torna impossível a defesa social”.*⁷

1.2 Conceito

Os romanos ao empregar a palavra *iniuria*, no sentido etimológico, a utilizavam com a idéia de contrariedade entre um fato humano e o direito.

A ilicitude, como expressão da idéia de antagonismo ou de oposição ao direito, está presente nos nossos dias e permite

⁷ **Direito criminal**, p. 157-158.

dizer que é predominante entre os penalistas modernos, e, inclusive a utilizam como sinônimo de antijuridicidade. Damásio Evangelista de Jesus citando Arturo Santoro define-a como sendo “a contradição do fato, eventualmente adequada ao modelo legal, com a ordem jurídica, constituindo a lesão de um interesse protegido.”⁸

Hans Heinrich Jescheck menciona em seu tratado que ilicitude significa contradição com o direito.⁹ No mesmo compasso, Hans Welzel defende que a antijuridicidade é a contradição entre a realização do tipo de uma norma proibitiva e o ordenamento jurídico como um todo e não apenas certa norma particular.¹⁰ Nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “a antijuridicidade é una, material porque invariavelmente implica a afirmação de que um bem jurídico foi afetado, formal porque seu fundamento não pode ser encontrado fora da ordem jurídica.”¹¹ Guilherme de Souza Nucci conceitua a ilicitude como sendo “a contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido”.¹²

A ilicitude é a relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, passível de causar lesão ou a expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado.

⁸ **Direito penal**, p. 308.

⁹ **Tratado de derecho penal**: parte geral, p. 175.

¹⁰ **Derecho penal aleman**, p. 60.

¹¹ **Manual do direito penal brasileiro**, p. 573.

¹² **Manual de direito penal**, p. 213.

Edgard Magalhães Noronha entende que a antijuridicidade representa um juízo de valor em relação ao fato lesivo do bem jurídico e, acrescenta que sua apreciação é puramente objetiva¹³. Assim sendo, o raciocínio de análise encontra suporte sob dois prismas: primeiro, na existência de uma conduta voluntária na origem, positiva ou negativa – ação ou omissão, em contrariedade com o comando normativo, fazer o que está vedado ou não fazer o que está determinado; segundo, na existência concomitante de possíveis ou reais consequências danosas sobre o meio social dessa mesma conduta – lesão real ou potencial ao bem jurídico protegido.

Também é oportuno trazer à baila a distinção de ilicitude e injusto penal. A ilicitude é a relação contraditória entre o fato típico e a norma, ou seja, é uma qualidade do fato típico que contraria a ordem jurídica. Para Francisco Muñoz Conde ilicitude é “predicado da ação, o atributo com que se qualifica uma ação para denotar que é contrária ao ordenamento jurídico”¹⁴. O injusto penal trata-se de conduta que apresenta os caracteres de ser penalmente típica e antijurídica. O entendimento de Francisco Muñoz Conde é que o “injusto é um substantivo utilizado para denominar a própria ação já qualificada como ilícita.”¹⁵ Pois bem, a ilicitude é uma qualidade do injusto. Ainda, buscando a distinção entre antijuridicidade e injusto, Heleno Cláudio Fragoso, preleciona que “antijuridicidade é unitária, para todo ordenamento jurídico, e não pode ser maior

¹³ **Direito penal**, p. 99.

¹⁴ **Teoria geral do delito**, p. 86.

¹⁵ Ibid., mesma página.

ou menor. O injusto pode ser penal, civil ou trabalhista e suscetível de ser mais ou menos grave.”¹⁶

A ilicitude penal, para Francisco de Assis Toledo, “é a propriedade de certos comportamentos humanos, seja sob a forma de ação, seja sob a forma de omissão, de se oporem à ordem jurídica”.¹⁷

Com isso a ilicitude só encontra fundamento na lei, ainda que para sua determinação nos casos concretos, eventualmente, se deva recorrer a valorações sociais.

1.3 Ilicitude formal e material

No início do século, o positivismo predominava na seara jurídica, ainda que por duas correntes antagônicas - positivismo jurídico e o sociológico. Como resultado dessa oposição, enquanto aquele concebia a ilicitude como um conceito legal, este a concebia como um conceito sociológico, a que se chamou ilicitude material em oposição à formal do positivismo jurídico.

¹⁶ **Lições de direito penal – parte geral**, p. 221.

¹⁷ **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**, p. 9.

Claus Roxin define que uma ação é formalmente antijurídica na medida em que contraria uma proibição ou mandamento legal, enquanto que materialmente antijurídica advém de uma lesão de bens jurídicos socialmente nociva e que não se pode combater suficientemente com meios extrapenais.¹⁸

Franz von Liszt trouxe à baila a distinção entre ilicitude formal e material, pois asseverava que a conduta humana que violasse a norma penal seria formalmente ilícita, enquanto o comportamento humano que atingisse o interesse social tutelado pela norma seria ilícito substancialmente.¹⁹

Ilicitude formal é a contrariedade existente entre a conduta e a norma penal, ou seja, a simples violação da norma penal. Para Vincenzo Manzini²⁰, a ilicitude penal do fato, na medida em que provém de sua incriminação e consiste na violação do preceito penal, tem sempre caráter exclusivamente formal. Essa concepção tendo sido rejeitada porque confunde ilicitude com tipicidade, ou seja, revela a existência de uma conduta humana relevante para o Direito Penal. A crítica predominante a essa teoria é de que ela relega exclusivamente ao legislador a função de determinar a licitude ou não dos fatos, restringindo a atuação do juiz, eis que fica impedido de aplicar a valoração social da conduta e a sua pertinência às exigências do bem comum.

¹⁸ **Derecho penal – parte general**, p. 558.

¹⁹ **Tratado de direito penal alemão**, p. 205-206.

²⁰ **Tratado de derecho penal**, p. 15.

Ilicitude material é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal violada. É, portanto, o caráter anti-social do fato típico. Entretanto, à caracterização da ilicitude, não se limita ao fato que lese interesses sociais, mas que se revista de tipicidade – ilicitude formal, pois o princípio da legalidade penal veda a criação de delito por analogia ou arbítrio judicial.

Atualmente, predomina a teoria unitária originária da Alemanha, para a qual a distinção entre ilicitude formal e material não tem maior relevância. Ademais, a norma penal existe porque visa a proteção de bem juridicamente considerado relevante, sinalizando, desta feita, que qualquer conduta que a contrarie causa lesão ou expõe a perigo de lesão aquele bem tutelado, portanto, confundindo ilicitude formal e material.

1.4 Elementos objetivos e subjetivos das causas de exclusão de ilicitude

Inicialmente a doutrina dominante sustentou a teoria do caráter objetivo da antijuridicidade. Tal posição foi defendida por Edgard Magalhães Noronha sustentando que “é causa objetiva de excludente de

antijuridicidade. Objetiva porque se reduz à apreciação do fato, qualquer que seja o estado subjetivo do agente, qualquer que seja sua convicção. Ainda que pense estar praticando um crime, se a situação de fato for de legítima defesa, esta não desaparecerá.²¹ Posteriormente, se passou a vislumbrar, na doutrina germânica, os elementos subjetivos do injusto, que passaram a integrar a antijuridicidade. Guilherme de Souza Nucci aponta que “adotada a posição finalista em relação ao crime, não há como deixarmos de apoiar, também neste ponto, a teoria subjetiva.”²² O mesmo autor exemplifica que a lei não pode privilegiar a má fé e um ato injusto. Num caso onde uma pessoa invade uma casa alheia com esta finalidade, entretanto, estava na iminência de ser atacado por um cachorro, sem contudo ter conhecimento disso, não é merecedora da excludente de antijuridicidade, necessitando assim da existência do elemento subjetivo.

Os elementos objetivos e subjetivos no tipo, originários da divisão tipo objetivo e tipo subjetivo, estão igualmente presentes nas causas de justificação como componentes objetivos e subjetivos. Assim sendo, não basta que estejam presentes os pressupostos objetivos de uma causa de justificação, sendo necessário que o agente tenha consciência de agir acobertado por uma excludente, isto é, com vontade e o ânimo de evitar um dano pessoal ou alheio. Julio Fabbrini Mirabete defende que “para que o agente atue juridicamente, contudo, é necessário que, além de estarem presentes os

²¹ Direito penal, p. 196.

²² Manual de direito penal, p. 215.

elementos objetivos das descriminantes, preencha também o elemento subjetivo. A norma permissiva, ou tipo permissivo, contém elementos subjetivos paralelos aos objetivos.”²³

Por conseguinte, a exclusão da ilicitude de um comportamento depende do conhecimento dos pressupostos objetivos e da existência de certa direção da vontade positivamente valorada – condição subjetiva. As causas justificantes possuem valorações positivas que devem superar as negativas do injusto específico – o elemento subjetivo integra a própria normatividade permissiva.

1.5 Exclusão de Ilicitude penal e suas causas

O fato típico não é ilícito quando existe uma causa excludente da ilicitude. Giulio Battaglini afirma que “qualquer circunstância, que importe direta ou indiretamente na negação de um ou de outro elemento do delito implica na exclusão do ilícito penal”.²⁴ A licitude penal depende de um poder ou direito reconhecido pela ordem jurídica²⁵.

²³ **Manual de direito penal**, p. 176.

²⁴ **Direito penal – parte geral**, p. 155.

²⁵ **Tratado de direito penal**, p. 142.

As causas de exclusão de ilicitude devem ser consideradas na sua essência como cláusulas de garantia social e individual, eis que aquele que age em situações descritas no artigo 23 do Código Penal está protegendo tanto um direito individual – próprio ou de terceiro, como também, um interesse coletivo, posto que a sociedade reprova os comportamentos ilícitos causadores de perigo ou lesão. As hipóteses descritas nesse artigo se apresentam como causas de licitude do ato praticado, pois tornam lícita a conduta que encontra previsão de tipo penal.

A prevalência da norma permissiva do comportamento humano enseja a exclusão da ilicitude penal, isto é, a lei permite a realização da conduta típica que é, pois, lícita.

A definição apresentada por Luis Jiménez de Asúa às causas de justificação,

“(...) excluem a antijuridicidade de uma conduta que pode subsumir-se em um tipo legal; isto é, aqueles atos ou omissões que revestem aspectos de delito, figura delitiva, porém em que lhes falta, não obstante, o caráter de ser antijurídicos, de contrários ao Direito, que é o elemento mais importante do crime. Em suma, as causas de justificação não são outra coisa que aqueles atos realizados conforme ao Direito”²⁶

Não existe um princípio geral que abranja todas as causas de justificação, contudo ao compilarmos o Código Penal encontramos a previsão das quatro causas de justificação na parte geral – artigo 23 (estado de

²⁶ **La Ley y el Delito**, p. 506.

necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento legal), bem como na parte especial, a exemplo dos artigos 128, inciso I, e 146, § 3º. Além dessas causas que encontram amparo em nossa lei penal, ainda outras podem existir que, mesmo não tendo sido expressamente previstas pela lei, afastam a ilicitude da conduta levada a efeito pelo agente, são as chamadas causas supralegais de exclusão da ilicitude. Os preceitos permissivos, ou seja, autorizações que impedem que as ações típicas venham a ser antijurídicas. São essas situações de excepcional licitude que constituem as chamadas causas de exclusão da antijuridicidade.

Heleno Cláudio Fragoso afirma que as causas de exclusão da ilicitude, no direito penal, podem ser classificadas em três grupos:

- a) causas que defluem de situação de necessidade (legítima defesa e estado de necessidade);*
- b) causas que defluem da atuação do direito (exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal);*
- c) causa que deflui de situação de ausência de interesse (consentimento do ofendido)".²⁷*

Ressaltamos que neste trabalho iremos analisar superficialmente a legítima defesa e o exercício regular de direito, pois entendemos indispensável ao estudo dos ofendículos.

²⁷ **Lições de direito penal – parte geral**, p. 226.

1.6 Causas justificadoras no direito comparado

O Código Penal português apresenta várias considerações a respeito das causas justificadoras. Em seu artigo 31, denominado exclusão da ilicitude, assim estabelece: 1. o fato não é criminalmente punido quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade. 2. nomeadamente, não é ilícito o fato praticado: a) em legítima defesa; b) no exercício de um direito; c) no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; d) com consentimento do titular do interesse jurídico lesado.

No direito penal italiano, Giuseppe Bettoli explicita que, as causas de exclusão de antijuridicidade ali previstas são: "a) exercício de um direito; b) o cumprimento de um dever imposto por uma norma jurídica ou por ordem de autoridade; c) a legítima defesa; d) o uso legítimo de armas; e) o estado de necessidade; f) o consentimento do titular do direito."²⁸

O direito penal alemão regulamenta expressamente a legítima defesa e o estado de necessidade. Dispõe Francisco de Assis Toledo que "não contém, entretanto, disposições específicas, na parte geral, sobre o exercício de direito e o cumprimento de dever."²⁹ Com efeito, Franz von Liszt estabelece os demais casos em que é excluída a ilegalidade do crime,

²⁸ Direito penal, p. 307.

²⁹ Ilicitude penal e causas de sua exclusão, p. 131.

citando o dever resultante do cargo e do serviço militar, a autorização especial e dentro dos seus limites, não se encaixa o exercício do poder correccional e disciplinar, o direito resultante de uma profissão legalmente reconhecida de praticar os atos que, segundo as regras da arte e ciência respectiva, se fazem necessários em cada caso, a ofensa de um bem jurídico com consentimento do ofendido, limitando até onde o direito público permite, a ofensa feita pelo próprio titular do bem e finalmente a manifestação de eleitores e mandatários populares, garantindo uma absoluta publicidade aos debates parlamentares.³⁰

O direito penal espanhol, na definição de Eugenio Cuello Calón, trata como causas que eximem do agente a responsabilidade criminal as seguintes causas de justificação: legítima defesa, dividindo-a em própria, dos parentes e de estranhos; estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito; a obediência devida e o estado de necessidade.³¹ Enrique Bacigalupo expõe sua opinião a respeito de como pode o intérprete saber se uma determinada circunstância é uma autorização ou permissão para realizar um fato típico e não simplesmente uma causa de exclusão da culpabilidade ou isenção de pena. “Diante disso tudo torna insuficiente recorrer a um critério estrutural, pois todas as causas justificantes do artigo 20 do Código Penal espanhol tem uma estrutura idêntica: dada certas circunstâncias, a pena não é aplicada.”³²

³⁰ **Tratado de direito penal alemão**, p. 253-259.

³¹ **Manual de derecho penal español**, p. 84.

³² **Direito Penal**, p. 325.

2. LEGÍTIMA DEFESA

2.1 Direito de defesa na história

A sociedade é pautada em ensinamentos advindos dos povos primitivos, onde encontramos na história registros em que os homens antes mesmos de aprender a conviver uns com os outros, necessitavam se defender do ataque de animais para a própria sobrevivência. Os homens que viviam nas cavernas, utilizando suas armas artesanais construídas de pedras e ossos, lutavam incessantemente na busca de alimentos e de sua autodefesa. Antonio José Miguel Feu Rosa ensina que “a origem da legítima defesa perde-se na noite dos tempos. Nela, o justo luta contra o injusto. O direito do homem reagir, quando agredido injustamente, remonta aos tempos mais antigos e as civilizações mais remotas.”³³

Franz von Liszt, cita que “em todos os tempos e em todos os povos, a legítima defesa tem sido reconhecida, eis com maior ou menor amplitude, como ação conforme o direito e não somente como ação não punível.”³⁴ Neste sentido, Cícero, citado por Galdino Siqueira, quando na oração

³³ Direito penal - Parte geral, p. 352.

³⁴ Tratado de direito penal alemão, p. 241.

Pro Milone, nos fala de uma *non scripta sed nata lex* – direito natural, derivado da necessidade, ou Geib, quando aduz que “a legítima defesa não tem história”³⁵, assertiva também comungada por Luís Jimenez de Asúa.³⁶

Porém, uma análise mais detalhada demonstra que a legítima defesa encontra no direito escrito a história, tão notável quanto rica, do seu desenvolvimento, até por que o instinto de conservação surge tão imperioso para resguardar o direito que teve logo reconhecimento em todas as legislações. Nesse sentido Enrico Ferri defende que ela “corresponde ao instituto de conservação do indivíduo e da espécie, de que provém o instinto de defesa a ofensa, em cada ser vivo e é, portanto um impulso natural e incoercível. A legítima defesa, por isso, foi reconhecida, como causa de justificação, desde as mais antigas legislações.”³⁷

2.1.1 No Direito Romano

A observação do mundo animal revelava aos juristas romanos que, atacado em sua integridade física reagia contra a agressão, visando, pela defesa, preservar a própria existência. Ensina Antonio José Miguel

³⁵ **Tratado de direito penal**, p. 315.

³⁶ **Tratado de derecho penal**, p. 26.

³⁷ **Princípios de direito criminal**, p. 428.

Feu Rosa que “os romanos entendiam que quem agia em legítima defesa obedecia a uma lei da natureza.”³⁸

No direito romano observamos em diversos textos a permissibilidade da legítima defesa, considerando legítima, a repulsa contra as agressões à vida, à integridade física, à liberdade sexual, à honra e contra o *fur nocturnus* ou a do *fur diurnus* que empregassem a violência ou armas. Bastava até, em certos casos, o justo receio de ataque à pessoa.

Os romanos conheciam duas espécies de legítima defesa: a preventiva e a reativa. Preventiva era a que se identificava com o desforço físico desencadeado na hora, no mesmo instante em que o cidadão sofria a agressão. Era admitida sob a forma mais ampla, primitiva ou clássica, conservada no Direito de Justiniano. A reativa era a do revide posterior, como, por exemplo, a desenvolvida por aquele que fosse, com as próprias mãos, recuperar a posse perdida ao ocupante de má fé, ou seja, era aceita à reintegração dos próprios bens contra os possessores ou mesmo os simples detentores de má fé, mas sempre sem recorrer à violência armada. Posteriormente, abolida no Baixo-Império, foi substituída pelo instituto do Interdito Possessório. Nesse compasso, João Rodrigues de Meréje cita Vincenzo Manzini, o qual salienta que para o direito romano, a defesa privada ou autodefesa, é a atividade onde o privado põe em ser, independentemente dos órgãos do Estado, a conservação do *statu a quo* - defesa privada preventiva, como ao

³⁸ Direito penal - parte geral, p. 352.

restabelecimento do *statu quo* - defesa privada de reação. Ademais, a defesa privada reativa também é reconhecida com notável amplitude.³⁹

Com efeito, a legítima defesa de terceiros era permitida à defesa da vida, à honra e a de terceiros, desde que unidos ao que a invocava, por laços familiares.

Os requisitos do instituto da legítima defesa – a injustiça e a atualidade da agressão (*aggressio injusta – periculum proesens*), a necessidade da reação e a moderação, exigíveis no direito moderno, já existiam no direito romano, como condição à licitude da defesa privada.

2.1.2 No Direito Germânico

A legítima defesa, entre os germanos, assumiu um caráter particular, derivada, tanto do direito de vingança, exercido de uma maneira imediata e antecipada pela vítima da agressão, quanto da privação da

³⁹**A legítima defesa**, p. 10. “la difesa privata o autodifesa, l’ attivitá cioè che il privato pone in essere, indipendentemente dagli organi dello Stato, può indirizzarsi così allá conservazione dello statu quo (difesa privata preventiva), come al ristabilimento dello statu quo (difesa privata reattiva). Invece, nel diritto romano primitivo e classico anche la difesa privata reattiva é ammessa con una notevole larghezza”

paz, imposta ao agressor ou violador de domicílio, pela qual qualquer cidadão estava autorizado a matá-lo, assim agindo em nome da comunhão social.

O direito germânico não admitia a defesa de bens, somente a defesa da vida. Ademais, no direito penal, imperava a vingança: a *faida*, a qual permitia que o parente do morto o vingasse impunemente contra o homicida ou indistintamente em qualquer membro de sua família. Esse direito de matar impunemente era verdadeira aplicação da Lei do Talião.

Outra fonte de origem ao instituto da legítima defesa foi a concessão do indulto ou perdão, onde aquele que tirasse a vida de outrem, em defesa própria, era condenado e logo em seguida, perdoado.

Franz von Liszt cita que “a opinião comum dos criminalistas alemães, é que a legítima defesa cabe contra todo ataque à pessoa, à vida, à honra e ao patrimônio, e que por ataque se entende toda a invasão na esfera jurídica do próximo.”⁴⁰

⁴⁰ **Tratado de direito penal alemão**, p. 242.

2.1.3 No Direito Canônico

O Direito Canônico acompanhou os passos do direito romano, porém ofertou maior relevância ao requisito da moderação da repulsa, que na legítima defesa recebeu o nome *moderamen inculpatae tutelae*, isto é, a moderação da ação, ensejando o conceito do excesso da legítima defesa. Luiz Alberto Ferracini assevera, também, que o direito canônico seguiu os moldes da doutrina romana no que tange a defesa necessária, “mas como esse direito via no crime mais uma transgressão do dever do que uma violação do direito limitou a extensão da defesa, considerando-a sob um ponto de vista caracterizado pelo nome que lhe foi dado – *moderamen inculpatas tutelae*.⁴¹

Também, considerava a defesa uma necessidade escusável, a qual seria submetida a algumas sanções ou penitências, onde a legítima defesa de terceiros era mais que um direito, um verdadeiro dever, reconhecendo-a expressamente. Odin Indiano do Brasil Americano comenta que “o direito canônico impôs o requisito da moderação e admitiu a defesa de terceiro, que é a mais generosa forma de solidariedade.”⁴²

O direito canônico estabelece quase como uma obrigação passível de pena quando infringida, a todas as pessoas, de prestar socorro a quem quer que esteja sofrendo uma violência. A legítima defesa podia

⁴¹ Legítima defesa, p. 22.

⁴² Manual de direito penal, p. 293.

ser exercida na proteção da própria vida, na de outrem e do pudor e, não com relação aos bens e à honra.

2.1.4 Na Idade Média

O direito comum ou de retenção da Idade Média, baseado na máxima *vim vi repellere licet* dos romanos, na individualidade dos germânicos e no *moderamen inculpatae tutelae* do direito canônico, tem sua história, que corresponde a uma sociedade organizada no esquema centro-periferia, de baixa complexidade, dominada pela hegemonia da Igreja Católica.

O direito natural que era baseado na moral cristã entra em crise com a sociedade burguesa e o Estado Liberal da Revolução Francesa do século XVIII. O *moderamen* com base cristã não tem razão de ser na diferenciação Estado-Igreja, lei e moral. O instituto da legítima defesa devia buscar sua natureza e fixar seus requisitos com base em outros parâmetros que correspondessem à organização social da época.

2.1.5 No Brasil

O Brasil, enquanto colônia de Portugal, submetia as suas leis ao direito romano, muito embora arraigadas também ao direito canônico. Assim foram organizadas as Ordenações do Reino, a primeira, de 1446, denominada Afonsina; a segunda, de 1521, dita Manuelina e, por fim, a de 1603, com o nome de Filipina, que realmente vigorou no Brasil Colônia. O Título XXXV das Ordenações Filipinas se referia não só à legítima defesa, mas também ao excesso de defesa⁴³.

O Código Criminal do Império de 1830 consignava a legítima defesa de modo explícito: artigo 14 – Será o crime justificável, e não terá lugar a punição delle: § 2. Quando for feito em defesa da própria pessoa ou de seus direitos. § 3. Quando for feito em defesa da família do delinqüente. § 4. Quando for feito na defesa da pessoa de terceiro. § 5. Quando for feito em resistência à execução de ordens illegaes; não se excedendo os meios necessários para impedi-la.⁴⁴

O Código Penal de 1890, no seu artigo 32, preceituava a legítima defesa a todos os direitos que podiam ser lesados, não a limitando unicamente à proteção da vida. Ainda, dos artigos 33 e 34

⁴³ José Henrique Pierangeli, **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**, p. 40. “Título XXXV. Dos que Matão, ou ferem, ou tirão com Arcabuz, ou Besta. Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por ello morte natural. Porém se a morte for em sua necessária defensão, não haverá pena alguma, salvo se nella excede a temperança, que devêra, o poderá ter porque então será punido segundo a qualidade do excesso”.

⁴⁴ Ibid., p. 238-239.

apresentavam os seguintes requisitos: certeza do mal que se propôs evitar; falta absoluta de outro meio menos prejudicial; probabilidade da eficácia do que se empregou; agressão atual; impossibilidade de prevenir ou obstar a ação ou de invocar ou receber socorro da autoridade pública; emprego de meios adequados para evitar o mal e em proporção da agressão e ausência de provocação que ocasionasse a agressão.⁴⁵

2.2 Legítima defesa – conceito e finalidade

A defesa legítima nasceu quando o Estado abandonou o conformismo de aceitar a instintiva e ilimitada oposição da força contra a força.

Clamando a si o poder de proteção aos direitos individuais, o Estado teve que criar uma exceção, permitindo que o indivíduo o substituisse visando a debelação do injusto ataque aos direitos tutelados exigindo-se reação *in continenti*.

⁴⁵ Oscar de Macedo Soares, **Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil comentado**, p. 86-88.

Rogério Greco afirma que,

*“(...) essa permissão não é ilimitada, pois que encontra suas regras na própria lei penal. Para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente por nossa segurança pública e, só assim, uma vez presentes os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, agir em sua defesa ou na defesa de terceiros”.*⁴⁶

Na mesma esteira, Miguel Reale Júnior, explicita que “a natureza do instituto da legítima defesa é constituída pela possibilidade de reação direta do agredido em defesa de um interesse, dada a impossibilidade da intervenção tempestiva do Estado, o qual tem igualmente por fim que interesses dignos de tutela não sejam lesados”⁴⁷.

A legítima defesa aos olhos de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli se baseia no princípio de que “ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto”⁴⁸. A defesa é o direito indiscutível, inalienável e irreversível, que toda pessoa possui de defender a si e a seus entes queridos ou terceiros inocentes, de ataques violentos e irracionais, repelindo a força com a força.

⁴⁶ **Curso de direito penal**, p. 382.

⁴⁷ **Teoria do delito**, p. 76.

⁴⁸ **Manual de direito penal brasileiro – parte geral**, p. 549.

A defesa é a ação de repelir a agressão, afastá-la, arredá-la, empurrá-la para fora ou para longe. Também, defesa é obstar a ação ou evitá-la.

Assim, a defesa pode se manifestar:

- a) Pela modalidade defensiva - o agredido se limita a conter o agressor, desarmando-o; ou impedindo-o, sem ofendê-lo, de consumar o ataque ou de nele prosseguir.
- b) Pelo processo ofensivo – emprego de conduta ativa para conter a agressão.

O direito de defesa não é absoluto. Mesmo frente a uma agressão injusta, atual ou iminente, para que o direito de defesa seja legítimo é necessário que esteja afeiçoada à vida social, representa um meio de oportuna e adequada proteção de bens ou interesses jurídicos arbitrariamente atacados ou ameaçados e sobretudo que permaneça nos limites legais.

A defesa tem como elemento essencial - a reação, que se explica como impulso instintivo, natural e humano. A repulsa será legítima quando for necessária para salvar um direito ameaçado e quando a reação for proporcional à ofensa. A reação deve se circunscrever ao uso moderado dos meios necessários, nos termos da lei, ou seja, deve ser apreciada em razão do bem jurídico e do tipo do delito em que a repulsa se enquadraria.

José Frederico Marques traz em sua obra a lição de Luis Jiménez de Asúa, ao comentar a necessidade da reação, compreendida em vários elementos,

*“(...) supõe oportunidade do emprego da defesa; impossibilidade de usar outros meios menos drásticos; inevitabilidade do perigo por outros recursos, mas sempre em direta relação e subordinação ao perigo que nos ameaça, à entidade do bem jurídico que violentamente amparamos e à figura típica que surge da reação”.*⁴⁹

Edgard Magalhães Noronha aduz que age “em legítima defesa quem, empregando moderadamente meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, contra um bem jurídico próprio ou alheio”.⁵⁰

A legítima defesa para Luis Jiménez de Asúa é a repulsa ou o impedimento da agressão ilegítima, atual ou iminente, pelo agredido ou terceira pessoa, contra o agressor, sem ultrapassar a necessidade de defesa e dentro da racional proporção dos meios empregados para impedi-la ou repeli-la.⁵¹ Edmundo Mezger, também a define como sendo aquela defesa que é necessária para afastar de si ou de outrem um ataque atual e antijurídico.⁵²

⁴⁹ **Tratado de Direito Penal**, p. 158.

⁵⁰ **Direito Penal**, p. 195.

⁵¹ **Tratado de derecho penal**, p. 26.

⁵² **Derecho penal**, p. 115-116.

2.3 Noções e requisitos essenciais

A defesa de direitos reconhecidos está diretamente vinculada com a própria essência do Direito. Compete ao Estado, precípuamente, através de seus órgãos especializados em segurança pública ou de solução dos conflitos, os quais são colocados à disposição de todos os cidadãos, para proteção de seus bens e interesses jurídicos.

Porém, há casos em que a premente necessidade de evitar-se o perecimento de bens ou de lesão de interesses protegidos faz surgir uma paralela autorização para a autodefesa privada momentânea – a legítima defesa na composição de conflitos. Ausente a tutela do Estado, o particular se investe na sua autoridade e assegura o direito em perigo. É a própria autoridade do Estado que o indivíduo exerce na sua defesa. Nelson Hungria afirma que,

“(...) a defesa privada não é contrária ao direito, pois coincide com o próprio fim do direito, que é a incolumidade dos bens ou interesses que coloca sob sua tutela. Realiza a vontade primária da lei, colabora na manutenção da ordem jurídica. E assim não pode deixar de ser autorizada ou facultada, ou declarada, pela própria lei, objetivamente lícita”⁵³.

Assim sendo, a faculdade de autodefesa é o reconhecimento pela ordem jurídica de que a ilícita agressão não pode prevalecer

⁵³ Comentários ao código penal, p. 282.

sobre uma situação de fato que configure atos necessários e inadiáveis de defesa de direitos.

Destarte, a legítima defesa encontra fundamento tanto no direito à tutela dos bens jurídicos como na necessidade de preservação da ordem jurídica.

A legítima defesa é a tutela necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários e, assim viabiliza a licitude do fato típico porque quem a pratica repele ataque ou agressão a um bem juridicamente tutelado. A legítima defesa não é desforço, é proteção; não tem por fim punir, mas prevenir.

O nosso Código Penal exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: agressão injusta, atual ou iminente, direito do agredido ou de outrem, atacado ou posto em perigo pela agressão, repulsa com emprego moderado dos meios necessários e *animus defendendi*, para o reconhecimento da causa de exclusão de ilicitude – legítima defesa.

2.3.1 Agressão injusta, atual ou iminente

Agressão, para José Frederico Marques, “é a conduta humana que põe em perigo ou lesa um interesse juridicamente protegido”.⁵⁴ Agressão cria uma situação de perigo, em que a defesa se impõe, podendo ser de forma ativa - ação ou de forma passiva - omissão, ou seja, nos casos em que o agente tem o dever jurídico de agir, de maneira a impedir o resultado. A agressão lesa ou ameaça um direito, isto é, “o ato de atacar alguém, investindo contra ele, ferindo com as mãos ou outro instrumento que cause dano a integridade física.”⁵⁵

A agressão é oriunda de um ato humano, pois ao ataque de animais não se reconhecerá esse caráter, em razão da ausência do elemento fundamental - a ação. Só o ser humano agride enquanto o animal ataca. Entretanto, quando o homem utiliza o animal como instrumento de agressão, a exemplo do cão que se açula contra a vítima, é que se pode falar em legítima defesa.

Agressão injusta não é só a que põe em perigo ou ofende a um bem jurídico penalmente tutelado, mas também aquela que ataca ou ameaça os interesses amparados em normas extrapenais. Ademais, basta que a

⁵⁴ Tratado de direito penal, p. 149.

⁵⁵ Deocleciano Guimarães, Dicionário técnico jurídico, p. 35.

pessoa não esteja obrigada a suportar a agressão para tê-la como injusta e contrária ao direito protegido.

A injustiça deve ser avaliada objetivamente, nada importando a opinião do agredido ou a do agressor. É injusta a agressão desde que seja ameaçado, sem causa legal, um bem ou interesse juridicamente tutelado. O critério objetivo de avaliação traz como consequência lógica a admissibilidade da legítima defesa até mesmo contra o ataque provindo de um inimputável, eis que a inimputabilidade do agente não retira a ilicitude da ação.

A atualidade e a iminência da agressão é indispensável para o reconhecimento da legítima defesa, a *contrario sensu*, sendo passada ou futura torna-a ilícita, pois não é a vingança ou o medo que legitima a reação, mas a necessidade de defesa urgente e efetiva do bem ameaçado.⁵⁶

A agressão é atual quando contemporânea de repulsa.⁵⁷ É atual a agressão desencadeada no momento da reação defensiva. Nelson Hungria a denomina de agressão em “sua fase militantemente ofensiva”⁵⁸. O seu estado de atualidade necessita ser analisado com certa flexibilidade, eis que é possível que uma atitude hostil cesse momentaneamente, mas o ofendido pressinta que vai ter prosseguimento em seguida e, por isso ainda está legitimado a agir sob o manto da atualidade da agressão.

⁵⁶ Aníbal Bruno, **Direito penal I – parte geral**, p. 364.

⁵⁷ José Frederico Marques, **Tratado de direito penal**, p. 149.

⁵⁸ **Comentários ao código penal**, p. 453.

A iminência existe quando a agressão está por vir, que está em vias de efetivação imediata e a sua possibilidade concreta, delineada por circunstâncias viáveis, autoriza os atos necessários de defesa. Nelson Hungria define-a como sendo aquela na fase “de imediata predisposição objetiva”⁵⁹. Agressão iminente é sinônimo de perigo concreto de agressão.

Se a ofensa já consumou e produziu os efeitos danosos, trata-se de agressão passada e não justifica a repulsa, pelo que não há legítima defesa quando o fato típico se relaciona com a agressão pretérita, mas sim represália ou vingança, que são penalmente reprimidas, inclusive, como circunstâncias agravantes ou qualificadoras.

Quando se encontrar em fase de simples ameaça e não se revela como um perigo presente, será considerada como promessa de agressão futura. Neste caso, apenas o órgão do Estado incumbido da prevenção do crime e manutenção da segurança, é que está legitimado a agir, por provocação do ofendido.

⁵⁹ Ibid., mesma página.

2.3.2 Direito do agredido ou de outrem, atacado ou posto em perigo pela agressão

Direito é todo o patrimônio jurídico do indivíduo que se deve ter por inviolável e no qual ninguém poderá penetrar pela força sem o risco de se ver repelido com a força necessária. A expressão direito, em sentido amplo, abrange qualquer interesse passível de proteção jurídica, pouco importando se trata de direito do próprio ofendido ou de terceiro.⁶⁰ Com efeito, Oscar de Macedo Soares explicitou que,

"(...) a segurança da vida e todos os direitos que podem ser lesados é dever preliminar de todo aquele que representa uma parcela do poder público. Por meio da polícia administrativa e judiciária, preventiva e repressiva, o Estado exerce sua função protetora dos direitos individuais. Mas se, num momento, o cidadão se acha entregue aos seus próprios recursos, isto é, se está impossibilitado de invocar ou receber socorro da autoridade pública, ele exerce direito de legítima defesa própria ou de outrem".⁶¹

O Código Penal de 1890 e o atual reconheceram a legítima defesa para a proteção de qualquer bem jurídico. Assim, não adotam a distinção feita, a exemplo do que ocorre com o Código Penal francês, entre os bens relativos à pessoa – vida e integridade corporal, que seriam os únicos passíveis de defesa legítima, dos outros bens.

⁶⁰ Paulo de Souza Queiroz, **Direito penal – introdução crítica**, p. 202.

⁶¹ **Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil comentado**, p. 88-89.

Não existe no direito bem jurídico que não seja suscetível de agressão ou de perigo de lesão e consequentemente impõe a sua justa defesa. O nosso Código não restringe a legítima defesa apenas aos direitos suscetíveis de ofensa material e sim a todo bem jurídico – vida, honra, liberdade, integridade física, patrimônio, inviolabilidade de domicílio, pudor, direitos cívico, de estado e de família, enfim qualquer bem reconhecido pela ordem jurídica, quando ofendido ou na iminência de ofensa, gerando assim, o direito à defesa legítima. Nessa esteira de raciocínio asseverava Enrico Ferri que, “não há direitos mais ou menos respeitáveis, assim seja qual for o direito é passível de legítima defesa por qualquer indivíduo”⁶².

A legislação penal vigente preconiza que em caso de conflito de interesses, deva prevalecer o do agredido sobre o do agressor, visto que este agiu contrariando as normas jurídicas, atacando ou procurando atingir bens alheios que o direito tutela.

A legítima defesa é permitida à proteção de bens próprios – legítima defesa própria, bem como ao socorro prestado em caso de necessidade para a proteção de bens alheios – legítima defesa de terceiros. O socorro ao próximo, antes de ser preconizado pela moral jurídica, é um mandamento evangélico “amai ao próximo como a si mesmo”. Francesco Carrara afirmava que “legitimando a defesa própria e não a de outrem, santificar-se-ia o

⁶²**Princípios de direito criminal. O criminoso e o crime**, p. 299.

egoísmo e se proscreveria a caridade”⁶³. Razão pela qual a lei não só admite como incentiva a solidariedade humana.

No entanto, na defesa de direito alheio, deve-se observar a natureza do direito defendido, ou seja, disponível ou indisponível. Quando se tratar “de direitos disponíveis e de agente capaz, a defesa por terceiro não pode fazer-se sem a concordância do titular desses direitos, obviamente”⁶⁴. Inclui nessa hipótese a defesa de bens particulares e também o interesse da coletividade, bem como do próprio Estado.

2.3.3 Repulsa com emprego moderado dos meios necessários

Os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico são, em tese, defensáveis pela legítima defesa. Importa, evidentemente, analisar caso a caso, a necessidade, moderação e proporcionalidade dos meios utilizados na defesa desses bens.

O agredido deve usar moderadamente dos meios necessários – eficazes, disponíveis e suficientes, para defender o bem ameaçado da injusta agressão de forma a causar o menor dano possível ao agressor. Os

⁶³ Programa do curso de direito criminal, p. 220.

⁶⁴ Francisco de Assis Toledo. **Princípios básicos de direito penal**, p. 200.

meios e os modos podem ser os mais diversos. O agredido pode agir tanto de forma defensiva como até de forma ofensiva e violenta, desde que com moderação necessária à defesa.

O Direito permite que o bem seja defendido por todos os meios que as circunstâncias apresentem como necessários e empregados com a devida moderação, levando-se em consideração o valor do bem ameaçado, o perfil do agressor, as condições em que atua o agente e os meios que podia dispor no momento da agressão. Assim sendo, deve-se valer dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para realizar a aferição da necessidade dos meios empregados pelo agente em sua defesa. A reação deve ser proporcional e razoável ao ataque sofrido.

Em relação à proporcionalidade, não se pode desprezar o valor dos bens em conflito, devendo ser contido o individualismo que leva ao exagero de, sob o manto da legítima defesa, autorizar a morte do ladrão de galinha. A razoabilidade deve tomar como base o critério do homem médio. Nesse compasso é a lição de Luis Jiménez de Asúa,

*“(...) para que se dê a legítima defesa perfeita há de existir proporcionalidade entre a repulsa e o perigo causado pela agressão, medida individualmente, em cada caso, não porém subjetivamente, mas conforme o critério aferido de acordo com o homem equilibrado (*hombre razonable*) que nesse instante e circunstância se vê agredido”.*⁶⁵

⁶⁵ **Tratado de derecho penal**, p. 219.

Ademais, é evidente que diante de um roubo a mão armada não se exclui a possibilidade de morte do agressor, o que não acontece num caso de furto de ínfimo valor.

A moderação era prevista nas Ordenações Filipinas sob o nome de temperança⁶⁶, sendo um requisito essencial dos atos defensivos, a fim de que possam reputar-se verdadeiramente legítimos. Francisco de Assis Toledo comentando a Exposição de Motivos do Ministro Francisco Campos leciona que “uma reação *ex improviso* não permite uma escrupulosa escolha de meios, nem comporta cálculos dosimétricos: o que se exige é apenas a moderação do revide, o exercício da defesa no limite razoável da necessidade”.⁶⁷

A exigência legal da moderação diz respeito à intensidade com que o agente empreende a ação defensiva, permitindo assim a invocação do princípio da proporcionalidade na legítima defesa, na medida em que os direitos devem circunscrever-se a limites muito exíguos, ou seja, impedir que o agredido, agindo inicialmente numa situação amparada pelo direito, utilizando os meios necessários, atue de forma imoderada, ultrapassando aquilo que efetivamente seria necessário para fazer cessar a agressão que estava sendo praticada.

⁶⁶ Ordenações Filipinas, Livro V, Título XXXV, § 2º: “Porém se a morte foi em sua necessária defensão, não haverá pena alguma, salvo se nella excede o a temperança, que deverá e poderá ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso”.

⁶⁷ **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**, p. 86.

A lição de Vincenzo Manzini, colhida por Nelson Hungria:

"Para medir a adequação ou demasia da defesa, não se deve fazer o confronto entre o mal sofrido e o mal causado pela reação, que pode ser sensivelmente superior ao primeiro, sem que por isso fique excluída a justificativa. O confronto deve ser feito entre os meios defensivos que o agredido tinha à sua disposição e os meios empregados. Se estes eram os únicos que in concreto tornavam possível a repulsa da violência do outrem, não haverá excesso, por maior que seja o mal sofrido pelo agressor".⁶⁸

A avaliação da moderação da repulsa deve ser analisada de acordo com o mundo real, caso a caso, e não no campo filosófico-jurídico. Nelson Hungria prescreveu que,

"(...) não se trata de pesagem em balança de farmácia, mas de uma aferição ajustada às condições de fato do caso concreto. Não se pode exigir uma perfeita adequação entre o ataque e a defesa, desde que o necessário meio tinha de acarretar, por si mesmo, inevitavelmente, o rompimento da referida adequação. Um meio que, à primeira vista, parece desnecessário, não será tal se as circunstâncias demonstrarem sua necessidade in concreto".⁶⁹

É oportuno ressaltar que a ação do agente deve ser de defesa, ou seja, uma reação contra ato agressivo de outrem. Esse caráter de reação deve existir nos dois momentos da sua atuação, o subjetivo e o objetivo. O ato de quem se defende de uma agressão - objetivo, precisa ser determinado pela consciência e vontade de defender-se - subjetivo.

⁶⁸ Comentários ao código penal, p. 297.

⁶⁹ Ibid., p. 463.

2.3.4 *Animus defendendi*

O *animus defendendi*, comportamento instintivo de todo ser humano, tem a sua origem jurídica na doutrina alemã, como condição da legitimidade da reação, o que foi incorporado também pelo direito pátrio.

A legítima defesa deve ser objetivamente necessária e subjetivamente orientada pela vontade de defender-se. A reação defensiva só existe frente à ação agressiva que lhe dá origem. A orientação do ânimo do agente quando da sua defesa é algo que se exterioriza e se revela como característica peculiar aos fatos e as suas circunstâncias. Hans Welzel afirmava que a ação de defesa é aquela executada com o propósito de defender-se da agressão. O que se defende tem de conhecer a agressão atual e ter a vontade de defender-se⁷⁰.

A reação legítima autorizada pelo direito somente se distingue da ação criminosa pelo seu elemento subjetivo - o propósito de defender-se. Com efeito, o *animus defendendi* atribui um significado positivo a uma conduta objetivamente desvalorosa, contrastando-se o valor da ação na legítima defesa ao seu desvalor na conduta criminosa. Aliás, o valor ou desvalor de qualquer ação será avaliado segundo a orientação do ânimo que comandar a sua execução.

⁷⁰ Derecho penal aleman, p. 126.

3. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

3.1 Considerações iniciais

Direito e crime são antíteses. Onde há delito o direito fica sobrestado, até o momento em que se restabelece a ordem, com efetiva aplicação da norma jurídica. Porém, é admissível a prática de um fato típico sem que haja crime, a exemplo da conduta praticada sob a égide de um regular exercício de direito.

A disposição constitucional que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei - artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal - permite a exclusão de antijuridicidade nos casos em que o sujeito está autorizado a realizar esse comportamento, isto é, qualquer pessoa pode exercitar um direito subjetivo previsto na lei penal ou extrapenal. Paulo José da Costa Júnior, citando Giuseppe Bettoli, esclarece que "o conceito de direito, empregado pelo inciso III do artigo 23, comprehende todos os tipos de direito subjetivo, pertençam eles a este ou àquele ramo de

ordenamento jurídico: de direito penal, de outro ramo de direito público ou de direito privado, podendo tratar-se de norma codificada ou consuetudinária.”⁷¹

O exercício de um direito, desde que regular, não pode ser, ao mesmo tempo, proibido pelo ordenamento jurídico. O exercício será regular quando tiver dentro dos ditames legais impostos pela própria norma jurídica, ou seja, deve ser interpretado de modo amplo, contudo respeitando-se os limites propostos pelo direito, reconhecendo-se a causa de justificação, ora em análise. Assim, comprehende “todos os direitos subjetivos pertencentes a toda categoria ou ramo do ordenamento jurídico, direta ou indiretamente reconhecido, como afinal são os costumes”⁷².

Nélson Hungria esclarece que,

“(...) o direito é um complexo harmônico de normas, não sendo admissível um real conflito entre estas. Assim, se uma norma penal incrimina tal ou qual fato, que, entretanto, em determinados casos, outra norma jurídica, penal ou extrapenal, permite ou impõe, não há reconhecer, em tais casos, a existência de crime”.⁷³

O ordenamento jurídico prevê os limites da regularidade do exercício dos atos e, desta feita, prestigia o princípio da reserva legal, que é indispensável à segurança jurídica tão perseguida pelo direito penal.

⁷¹Comentários ao código penal, p. 110.

⁷² Marcelo Jardim Linhares, **Estrito cumprimento de dever legal. Exercício regular de direito**, p. 111.

⁷³Comentários ao Código Penal, p. 308-309.

3.2 Origens históricas

O direito romano reconhecia, de forma genérica, a impunibilidade dos atos praticados no exercício regular de direito, que violassem direitos alheios. Essa impunibilidade foi seguida pelo direito canônico, sufragando o mesmo princípio legal, onde não cometia crime, aquele que agisse no exercício regular de direito.

No direito penal brasileiro, o Código Criminal do Império, de 1830, o Código Penal da República, de 1890 e a Consolidação das Leis Penais, de 1932, não previam, como exclusão de ilicitude, o exercício regular de direito. Essa excludente só foi inserida no nosso ordenamento penal, com o advento do Código Penal de 1940. A partir de então, no artigo 19, inciso III – hoje, artigo 23, inciso III, foi preconizada, como causa de exclusão de criminalidade e, posteriormente, com o advento da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, que modificou a Parte Geral do Código Penal, colocou-a como uma das causas elencadas no artigo 23, com a mesma redação, mas, denominando-a exclusão de ilicitude.

Ademais, na justiça castrense, o Código Penal Militar, no seu artigo 42, inciso IV, ainda classifica o exercício regular de direito como causa de exclusão de crime.

3.3 Conceito

A causa de exclusão de ilicitude - exercício regular de direito, não foi objeto de conceituação pelo legislador ordinário pátrio, restando aos doutrinadores e aos tribunais a missão de apresentar a sua definição. Aquele “que exercita uma faculdade de acordo com o direito, está atuando licitamente, de forma autorizada.”⁷⁴

Na busca de uma definição doutrinária, Guilherme de Souza Nucci define tal causa justificadora como sendo “o desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico. Se alguém exercita um direito, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido, como se praticasse um delito”.⁷⁵ Também sobre o mesmo assunto discorreu Basileu Garcia afirmando que “se o direito, em qualquer dos seus ramos, aprova a prática de determinado ato, é claro que a legislação penal não poderia contrariar a norma permissiva e considerar punível o acontecimento.”⁷⁶ René Ariel Dotti entende ser “uma causa de justificação que consiste no reconhecimento pela ordem jurídica de que determinadas condutas são autorizadas quando praticadas no seu próprio

⁷⁴ Luiz Regis Prado, **Curso de direito penal brasileiro - parte geral**, p. 253.

⁷⁵ **Manual de direito penal**, p. 238.

⁷⁶ **Instituições de direito penal**, p.319.

interesse. Seria uma contradição intolerável que o exercício de um direito fosse considerado ilícito.”⁷⁷

Exercício regular de direito é o poder de exercitar um direito subjetivo ou uma faculdade prevista em lei, que torna lícito um fato típico. Se alguém exercita um direito sob o manto do ordenamento jurídico, não pode ser punido, como se tivesse praticado um delito.

Consoante ao princípio constitucional da legalidade, o agente ativo ao exercitar seu direito, o faz em virtude de uma faculdade - *facultas agendi*, mas é necessário que obedeça às condições objetivas do direito: o dever - *norma agendi*, onde caso ocorra excesso, fica caracterizado o abuso de direito. Exige-se, também, o elemento subjetivo, que é a congruência entre a consciência e a vontade do agente ativo com a norma jurídica permissiva.

Francisco de Assis Toledo ao analisar o exercício regular de direito observa,

“Trata-se de decorrência necessária de um princípio lógico, o princípio de contradição, segundo a qual uma coisa não pode ser e não ser, ao mesmo tempo. Assim, se a *ilicitude*, conforme vimos, traduz a idéia de oposição entre um comportamento humano e a norma jurídica, não se pode atribuir essa mesma *ilicitude* ao comportamento que se realiza de acordo com a norma, com o ordenamento jurídico, isto é, no exercício regular de direito reconhecido”⁷⁸.

⁷⁷ **Curso de direito penal - parte geral**, p. 397.

⁷⁸ **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**, p. 109.

O regular exercício de direito está vinculado aos limites objetivos e subjetivos, formais e materiais impostos pelos próprios fins do direito. Caso o seu exercício for com o intuito de prejudicar terceiros ensejará a mácula de irregular, isto é, abuso de direito. Tanto nessa hipótese como naquela que excedem os limites objetivos de seu próprio direito, ficará excluída a causa de justificação.

3.4 Fundamento

O fundamento dessa causa de exclusão de ilicitude está na valoração positiva feita pelo ordenamento jurídico a respeito dos comportamentos que a ele se ajustam, excluindo-os de sanção penal quando possam atingir e ferir bens jurídicos tutelados.

Nas situações de conflito, considera o legislador, para o equilíbrio e harmonia da vida social, que o ato praticado no exercício de um direito reconhecido ou conforme as determinações do ordenamento jurídico deve prevalecer, sob pena de o direito chocar consigo mesmo, perdendo força e vigor.

O direito é uno. As normas penais devem harmonizar-se com as normas extrapenais. Uma não exclui a outra. O direito penal só considera um fato antijurídico se for um ilícito extrapenal, ou seja, se o ato for lícito frente a outros ramos do direito brasileiro, obrigatoriamente não poderá ser declarado penalmente ilícito, sob pena de uma norma negar a outra e imperar a contradição jurídica. Daí a regra contida no artigo 23, inciso III, parte final do Código Penal, de que não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito. Sendo assim essa justificativa penal é a mais ampla, eis que ela coloca o fato típico em face da ordem jurídica total.

3.5 Exercício regular de direito e os casos mais comuns

Na doutrina brasileira é comum observar alguns casos que se amoldam a causa de exclusão de ilicitude - exercício regular de direito, dentre eles: o castigo paterno, onde a integridade física é atingida com o *jus corrigendi*, justificada no exercício do pátrio familiar previsto no artigo 384, inciso I, do Código Civil. Contudo, há de se verificar que o castigo corporal esteja dentro dos limites propostos pela tolerância humana, ou seja, correção disciplinar moderada, porque, caso contrário, não haverá exercício regular de direito e sim o delito previsto no artigo 136 do Código Penal - Maus Tratos, que veda o uso

abusivo dos meios de correção ou disciplina. Ou, ainda, desrespeitado os limites propostos pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pode caracterizar crimes contra a assistência familiar, tipificados nos artigos 244 a 247 do Código Penal. Ensina Basileu Garcia que “a normalidade, em princípio, da conduta, sugere alguma dose de benevolência na apreciação do acontecimento. Só os castigos provadamente imoderados tornam aconselháveis a interferência da Justiça penal.”⁷⁹ Também, no direito comparado, Edmundo Mezger, classifica o direito de correção, relacionado ao dever de família, a uma das formas de exercício regular de direito.⁸⁰

O artigo 516 do Código Civil autoriza a retenção de coisa alheia para resarcimento de dívida, desde que não aja com violência, eis que é elemento constitutivo da figura delituosa descrita no artigo 345 do Código Penal, exercício arbitrário das próprias razões, a qual afasta a excludente de ilicitude do exercício regular de direito. Ademais, o parágrafo único do artigo em comento, exime qualquer dúvida ao apresentar a hipótese em que não há emprego de violência.

A violência esportiva, presente em algumas modalidades de esporte – boxe, luta livre, judô, futebol, dentre outras, quando exercida nos estritos termos da disciplina que o regulamenta, não constitui crime. O resultado danoso decorrente dessas modalidades como atividades esportivas autorizadas e regularizadas pelo Estado, constitui exercício regular de direito.

⁷⁹Instituições de direito penal, p. 320.

⁸⁰Derecho penal, p. 122.

Entretanto, o desportista que se afasta das regras disciplinadoras da modalidade esportiva que realiza, responderá pelo resultado produzido, a título de dolo ou culpa.

A atividade médica ou cirúrgica é regulamentada pelo Estado. Para o seu exercício exige-se habilitação técnica. As intervenções realizadas por médico constituem, em regra, exercício regular de direito, desde que praticadas dentro dos limites legais. Damásio Evangelista de Jesus expõe que,

*“(...) se o Estado reconhece, estimula, organiza e fiscaliza a profissão médica, como dizia Aníbal Bruno, impondo para o seu exercício especiais condições de preparação técnica e a exigência da habilitação especial, tende reconhecer como legítimos os atos que sua prática regularmente comporta, com os riscos a ela inerentes”.*⁸¹

Serão, evidentemente, ilícitas e criminosas as intervenções cirúrgicas em que houver culpa *stricto sensu*. Excepcionalmente, caracterizam estado de necessidade, como ocorre com a previsão do artigo 146, parágrafo 3º, inciso I, do Código Penal, embora, nessa hipótese específica, constitua exclusão da tipicidade⁸², isto é, não há que se falar em fato típico, quanto mais em antijuridicidade.

O esbulho possessório, tratado no artigo 502 do Código Civil, onde o possuidor, turbado ou esbulhado em sua posse, pode

⁸¹ Direito penal, p. 348.

⁸² Luiz Régis Prado; Cesar Roberto Bitencourt, **Elementos de direito penal**, p. 54.

manter-se ou recuperá-la com o emprego de força necessária, contanto que o faça logo, excluindo desta feita o delito do artigo 345 do Código Penal, em face do exercício regular de direito, onde o limite imposto pela lei é a repulsa imediata.

O ato emulativo, exercício de um direito sem nenhuma utilidade própria ou com prejuízo alheio, como defende Giuseppe Bettoli, excede a causa justificadora do exercício regular de direito e pode caracterizar crime.⁸³ Fica sujeito também a pressupostos de existência e requisitos de legitimidade. No primeiro caso, deve ser considerado um ato ilícito, por exemplo, a perturbação do trabalho ou do sossego alheios, tipificado pelo artigo 42 da Lei das Contravenções Penais, onde ao proporcionar uma festa em sua casa, localizada em bairro residencial, o indivíduo desfruta de seu direito de propriedade, garantido pelo artigo 524 do Código Civil, até o momento em que se excede, perturbando o sossego dos vizinhos. Os requisitos de legitimidade do uso regular desse direito estão não só no próprio artigo 524 do Código Civil, como também no artigo 42 do Decreto-lei 3688/41.

José Frederico Marques sustenta que a prática reiterada de uma conduta cria um costume, que também legitima suas ações, dando como exemplo o trote acadêmico onde “as violências, injúrias e constrangimentos que os veteranos praticam contra os noviços não se

⁸³ Princípios básicos do direito penal, p. 361.

consideram atos antijurídicos em face do direito penal, porque longo e reiterado costume consagra o ‘trote’ como instituição legítima.”⁸⁴

Paulo José da Costa Júnior afirma que “entre o exercício regular de direito está a liberdade de imprensa, que poderá divulgar fato nocivo a reputação desde que se faça no interesse público.”⁸⁵

Nessas hipóteses, o limite do lícito termina obrigatoriamente onde começa o abuso, eis que aí o direito deixa de ser exercido regularmente e passa ser abusivo, ensejando a ilicitude do ato.

Com relação a esses casos compilamos tais decisões:

“À evidência, não age sob o mando do jus corrigendi o pai que, para repreender a filha de doze anos de idade, arma-se com uma faca tipo ‘peixeira’ e atinge a menor na cabeça, lesionando-a, embora levemente. (TACrimSP, AC, Rel. Pires Neto, RJD, 12:94)”.⁸⁶

“Violência esportiva – A lesão corporal não necessária ou produzida além dos limites fixados pelas regras do jogo extravasa as raias da chamada violência esportiva – tolerada pela moral prática, regulada e regulamentada pelo Poder Público – para configurar o delito previsto no art. 129 do CP. (TAMG, AC 11.696, Rel. Guido de Andrade)”.⁸⁷

⁸⁴ Tratado de direito penal, p. 179.

⁸⁵ Direito penal - curso completo, p. 108.

⁸⁶ Cesar Roberto Bitencourt, Código penal comentado, p. 23.

⁸⁷ Ibid., mesma página.

3.6 Exercício regular de direito na doutrina estrangeira

No direito penal italiano, o exercício regular de direito é tratado como causa de exclusão de punibilidade e não de antijuridicidade – artigo 51 do código penal. Ocorre, ainda, a divisão dessa excludente quanto ao sujeito e ao meio utilizado, sendo que o primeiro declara a não punibilidade de qualquer pessoa que exerça um direito regular e previsto em lei; já o segundo não há distinção pela lei penal italiana em tipos penais, sendo, portanto, a excludente aplicável a todo e qualquer delito, excluindo sua punibilidade, desde que tenha sido, a ação, determinada pelo exercício regular de direito.

O direito penal argentino, no artigo 34, parágrafo 4º do código penal, prevê o exercício regular de direito como excludente de antijuridicidade. Em análise, vislumbra-se claramente o princípio da reserva – nenhum habitante da nação será obrigado a fazer o que não manda a lei, nem privado do que ela não proíbe⁸⁸. Se a lei penal menciona o exercício regular de direito, em certos casos e circunstâncias, é porque há um preceito permissivo especial que autoriza a prática de uma conduta típica. Nesse sentido, remete-se a qualquer parte do ordenamento jurídico, ainda de forma genérica, que soluciona a questão através de um respectivo preceito permissivo.

⁸⁸ Sebastián Soler, **Derecho penal argentino**, p. 323.

O código penal do Equador também prescreve o exercício regular do direito, em seus artigos 23, 25 e 28, abrangendo, respectivamente, as hipóteses onde o delinquente for surpreendido em flagrante delito na prática de furtos e roubos, autorizando o ofendido a lhe causar ferimentos graves; na defesa da honra e dignidade do cônjuge, ascendentes, descendentes, irmãos e afins até segundo grau.⁸⁹

Também, no Uruguai, o código penal prevê em seu artigo 38, a possibilidade de defesa ao ofendido, desde que prove a regularidade de um duelo dentro dos requisitos legais impostos por essa legislação.⁹⁰

⁸⁹ Lydio Machado Bandeira de Mello, **Crime e exclusão de criminalidade**, p. 307.

⁹⁰ Ibid., p. 308.

4. OFENDÍCULOS

4.1 Considerações preliminares

Ius naturale est violentiae per vim repulso. O direito natural é a ação de repelir a violência pela força. Isto é, aquele que predispõe a delinqüir deve levar em consideração dois perigos – o perigo da defesa privada e o da reação penal do Estado.

O Estado não dispõe de mecanismos suficientes de proteção necessária à garantia dos direitos fundamentais do cidadão, permitindo a este o uso de medidas preventivas para a defesa de seus próprios bens. Torna-se lícito repelir a força injusta pela justa, mas com a moderação - *vim vi repellere licet, sed cum moderamine inculpatae tutelae.* A atividade exercida pelo particular na proteção do bem jurídico que possa ser potencialmente atingido é feita com a utilização dos ofendículos.

Em nosso ordenamento jurídico os ofendículos são aceitos de forma legítima, independentemente, de sua natureza jurídica – legítima defesa ou exercício regular de direito. Esses mecanismos de defesa são lícitos, visto que tratam de medidas de proteção contra ofensas futuras, que só

funcionarão no momento do ataque. Contudo, o uso indevido pode gerar resultados danosos a pessoas inocentes e, nessas circunstâncias, o agente será responsabilizado conforme a previsibilidade ou a previsão, isto é, a título de dolo ou culpa. Nesse sentido, encontramos os ensinamentos de Aníbal Bruno,

*“(...) a zona do lícito termina necessariamente onde começa o abuso. É preciso que o valor do bem justifique o dano possível a ser sofrido pelo agressor, e que os meios de proteção sejam dispostos de modo que só este possa vir a sofrer o dano, como réplica do direito ao seu ato injusto e não possa constituir perigo para qualquer outro, inocente”.*⁹¹

Ademais, não se pode deixar de responsabilizar quem, assumindo o risco da utilização de engenhos, deles se vale para uma defesa futura e incerta. Ferrando Mantovani defende que os ofendículos estão sujeitos a um duplo limite, devendo guardar proporção com o bem a ser defendido e também ser adequado por sua natureza, condição de lugar, tempo e cautelas adotadas, visando salvaguardar adequadamente a incolumidade de terceiros inocentes.⁹²

Francisco de Assis Toledo aceita a legitimidade do uso de ofendículos, contudo com sérias restrições a esses mecanismos de defesa, cuja necessidade é passível de discussão e a sua eficácia só se revela

⁹¹ Direito penal, p. 9.

⁹² Diritto penale: parte generale, p. 229-230.

infalível contra inocentes e raramente contra os profissionais do crime, os quais, em geral, exímios conhecedores de mecanismos que os driblam.⁹³

4.2 Ofendículos na história

Defender o seu bem do ataque injusto de um malfeitor sempre foi reconhecido como ato legítimo, sem censura de todos os povos. Tanto é verdade que, nos ensinamentos religiosos é permitido o direito de defesa que ofenda a integridade física do agressor. Esse fundamento é encontrado na Bíblia Sagrada, emÊxodo.

"Se um ladrão for surpreendido arrombando uma casa e sendo ferido morrer, não será caso de homicídio culposo. Contudo, se o ferir à luz do dia, será caso de homicídio. O ladrão restituirá, e quando não tiver com que pagar será vendido para compensar o que roubou".⁹⁴

O uso dos ofendículos não é objeto de estudo recente, eis que os juristas medievais já cuidavam da questão. Vincenzo Manzini, não obstante seu entendimento que a colocação de *offendicula* em defesa da propriedade privada é exercício de um direito, apresenta em sua obra posicionamentos diversos, citando Blancus, entendendo pela legítima defesa da

⁹³ **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**, p. 89.

⁹⁴ BÍBLIA Sagrada, Êxodo, p.90.

propriedade e Menochius, defendendo pela ausência de dolo na utilização desses mecanismos de defesa.⁹⁵

O nosso ordenamento jurídico reconhece como legítima a utilização de ofendículos, desde que observados os requisitos de moderação e necessidade. Quem, para se defender emprega imoderadamente os meios necessários, comete excesso de defesa pelo qual deve responder criminalmente; aquele que, na escolha dos mecanismos de defesa, opta pelo mais gravoso, quando poderia utilizar-se de outro menos grave, também comete excesso de defesa.

4.3 Conceituação e fundamentos

Ofendículo, termo originário do latim *offendicula*, tendo como plural *offendiculum* e também *offensacula*, que apresenta o plural *offensaculum*, significa literalmente obstáculos consistentes em aparatos capazes de proteger bens, quase sempre imóveis. Tal expressão é encontrada no direito alemão pela denominação *Schutzvorrichtunge* ou *Abwehrungsmassregeln*.

⁹⁵ **Trattato di diritto penale italiano**, p. 361.

O titular de um bem jurídico tem o direito de dotar de sistema de segurança para garantir a sua proteção pessoal e de seus bens patrimoniais e, para tanto se recorre a equipamentos, instrumentos ou objetos previamente dispostos. Esses mecanismos são reconhecidos pelo direito como ofendículos.

Gabriel Cesar Zaccaria de Inellas, define ofendículos como sendo “defesas mecânicas ou na designação latina, *offendicula*, são obstáculos, impedimentos, meios preventivos, para defender o domicílio, a propriedade e o patrimônio, de ataques e de ameaças.”⁹⁶

Para Giuseppe Bettoli, denominam-se “*ofendiculas* aqueles meios ofensivos predispostos para a tutela da propriedade”⁹⁷. Assim sendo, considera-se ofendículos, cercas eletrificadas, cacos de vidro ou pontas de lança em muros, armadilhas, armas de fogo que disparam mediante dispositivo predisposto, corrente elétrica predisposta na maçaneta da porta, arames farpados no portão, células fotoelétricas que acendem luzes e automaticamente fecham portas, dispositivos eletrônicos que liberam gases e outras sortes de engenhos que são utilizados, com freqüência, como medidas preventivas contra possíveis agressões a bens patrimoniais.

Ofendículos, no entendimento de João José Leal “são instrumentos ou objetos previamente dispostos para a defesa do patrimônio

⁹⁶ Da exclusão de ilicitude, p. 92.

⁹⁷ Direito Penal, p. 407.

e também pessoal”.⁹⁸ Na mesma esteira, entende Guilherme de Souza Nucci ser *offendiculum* “autênticos obstáculos ou impedimentos posicionados para atuar no momento da agressão.”⁹⁹

Tais instrumentos de defesa são expedientes perfeitamente lícitos, desde que apresentem segurança para que a sua ação atinja exclusivamente e proporcionalmente o agressor, adotando as cautelas necessárias para evitar os riscos de atingir inocente. Nesse sentido, Ney Moura Teles afirma que “deve o defendente cercar-se de cuidados para prevenir inocentes, crianças e até amigos e parentes, que devem ser alertados para os perigos da defesa preordenada.”¹⁰⁰

O uso de *offendiculum*, para Célio de Melo Almada, é a defesa preparada antemão, isto é, quando o perigo ainda é futuro, mas o seu funcionamento está necessariamente subordinado à efetividade de agressão.¹⁰¹

Galdino Siqueira ao tratar do assunto utiliza a denominação defesa mecânica, sendo essa realizada por “meios preventivos, preparados para agir automaticamente no momento em que se verificar a lesão.”¹⁰²

⁹⁸ **Curso de direito penal**, p. 253.

⁹⁹ **Código penal comentado**, p. 163.

¹⁰⁰ **Direito penal - parte geral**, p. 270.

¹⁰¹ **Legítima defesa**, p. 88.

¹⁰² **Tratado de direito penal**, p. 333.

O fundamento de fato do uso de ofendículos pelo cidadão de bem é o temor, que pressupõe a iminência de um mal por vir. O fundamento jurídico dessa legitimidade de utilização é a cessação do direito de punir, quando o poder do Estado se torna impotente. Não obstante a esses fundamentos não podemos deixar de destacar o princípio constitucional que assegura o direito à propriedade a todo cidadão – artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal.

Luiz Flávio Borges D’Urso exemplifica o uso dos ofendículos no “caso em que provoca descarga elétrica ao tocar-se a maçaneta de uma porta. Ora, se tal maçaneta guarnece porta interna de residência, ou se externa nos limites de jardins, somente receberá tal descarga alguém que não estará agindo desavisadamente, portanto com propósitos inconfessáveis.”¹⁰³

Além dos aparelhos e instrumentos destinados à proteção dos bens, considera-se, também, como ofendículos a utilização de cães ou de outros animais de guarda.¹⁰⁴

¹⁰³ **Armadilhas fatais.** Disponível em: <<http://www.dursonovaoabsp.com.br>> Acesso em: 29-05-2006.

¹⁰⁴ Rogério Greco, **Curso de direito penal**, p. 413.

4.4 Ofendículos e defesas mecânicas predispostas

Ofendículos são dispositivos de defesa predispostos, destinados a dificultar ou repelir o ataque ilícito de um bem, via de regra, o patrimônio. Em razão disso é que alguns autores distinguem os ofendículos das defesas mecânicas predispostas.

Os ofendículos são obstáculos passivos e expostos, percebidos com facilidade pelo agressor, isto é, sua instalação é visível a todos, como por exemplo, fragmentos de vidros sobre o muro, grades, pontas de lança, arame farpado, plantas espinhosas e etc., que representam uma resistência normal, notória, natural e conhecida, que advertem, prevenindo quem tentar violar o direito protegido. Silvio Ranieri afirma que “se forem colocados de modo visível, é evidente a sua legitimidade como meio defensivo, sem qualquer restrição de intensidade, porque o agressor, conhecendo o perigo ao qual se expõe, afronta-o deliberadamente.”¹⁰⁵

As defesas mecânicas predispostas a agredir para proteger o bem, por sua vez, são as ocultas, ignoradas pelo suposto atacante, como, por exemplo, cercas eletrificadas sem aviso ou qualquer tipo de armadilhas prontas para disparar no momento da agressão, viabilizando geralmente a sua eficácia. Nesse caso, entende Silvio Ranieri que “somente terá

¹⁰⁵ **Manuale di diritto penale - parte generale**, p. 145.

legitimidade como meio de defesa se for necessário e moderado, conforme o caso concreto.”¹⁰⁶

A diferença entre ofendículos e defesa mecânica predisposta, nas lições de Damásio Evangelista de Jesus, é estabelecida em decorrência da própria natureza do aparato predisposto, isto é, se opõe resistência passiva e ostensiva ao ataque, é tida como ofendículo e encontra escudo no exercício regular de direito; se, porém, é preordenada à reação violenta e, de regra, é desconhecida ao pretenso agressor, é concebida como mecanismo de defesa predisposto, situado no campo de legítima defesa. O mesmo autor cita os ensinamentos de Luis Jeménez de Asúa, em que na utilização dos ofendículos o sujeito encontra-se em exercício regular de direito, inclusive, sendo aplicado na hipótese de resultados danosos suportados pelo violador; já defesa mecânica, os casos serão analisados sob os termos da legítima defesa, desde que presentes seus requisitos.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ibid., mesma página.

¹⁰⁷ **Comentários ao código penal**, p. 471.

4.5 Natureza Jurídica

A natureza jurídica dos ofendículos é tema controvertido na doutrina pátria, haja vista a discussão sobre tratar-se de legítima defesa preordenada ou exercício regular de direito, havendo, ainda, uma posição híbrida afirmando que seu uso, dependendo do momento de sua instalação ou do efetivo funcionamento do aparelho, pode transmudar-se de exercício regular de direito para legítima defesa preordenada. Essa discussão jurídica encontra palco no requisito da atualidade ou iminência da agressão, quando o uso de aparelhos predispostos à defesa da propriedade é preparado de antemão, isto é, o perigo é ainda futuro, mas o funcionamento do ofendículo é necessariamente subordinado à efetividade da agressão. Essas posições serão agora estudadas singularmente.

4.5.1 Ofendículo – exercício regular de direito

A colocação de ofendículo em defesa da propriedade privada é exercício de um direito e se o ladrão, ao invadir a casa alheia, cai na armadilha, *imputet sibi*. O indivíduo é soberano na órbita da defesa de seu direito, de modo que, frente ao direito de proteger o patrimônio, o

proprietário pode utilizar-se de todos os instrumentos para defesa que não forem vedados pela lei.

Os obstáculos instalados na propriedade constituem o uso legítimo de um direito. Enfoque é dado com relação ao momento da instalação do ofendículo e não do seu funcionamento, que é sempre futuro. Marcello Jardim Linhares afirma que quando a armadilha entra em ação, não mais está funcionando o homem, motivo pelo qual não se pode admitir esteja ocorrendo uma situação de legítima defesa, mas sim de exercício de direito.¹⁰⁸ O mesmo autor ainda acrescenta dizendo que mesmo quando um inocente for atingido, atua em exercício de direito, pois não se pode considerar uma reação contra quem não está agredindo.

Aníbal Bruno entende que o indivíduo, visando à proteção de sua propriedade, instala defesas predispostas, ou seja, qualquer mecanismo ou dispositivo que impeça ou inviabilize o acesso do malfeitor ao bem protegido, age em exercício regular de direito. O indivíduo ao cercar sua propriedade exercita seu direito de torná-la inviolável.¹⁰⁹ Esse autor, ainda, contrapõe a idéia de legítima defesa a utilização de ofendículo, pois a repulsa à agressão, que se efetivaria pela *offensacula*, precederia o próprio ato agressivo, bem como falece à ação dos requisitos basilares desta excludente, tais como: injusta agressão, atualidade ou iminência de ato agressivo e moderação dos meios, inviabilizando o seu reconhecimento. Nesse compasso Bento de Faria

¹⁰⁸ **Estrito cumprimento do dever legal. Exercício regular de direito**, p. 256-257.

¹⁰⁹ **Direito penal I – parte geral**, p. 09.

preleciona que as lesões decorrentes da ação de dispositivos preordenados à proteção da propriedade ou valores, à evidência, não podem ser consideradas como praticadas em legítima defesa, por faltarem os requisitos da necessidade e da atualidade ou iminência do perigo no momento da instalação desses mecanismos.¹¹⁰

Esse entendimento foi comungado pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que, em decisão proferida classificou o ofendículo como exercício regular de direito.

"PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM – Acusado que, para evitar invasão de sua horta por animais, estende em seu redor fio eletrificado – offendicula – exercício regular de direito – Delito não configurado – Absolvição decretada – Inteligência dos artigos 132 e 19, III, do CP., de 1940. Cabe ao proprietário, em princípio, proteger sua propriedade, dotando-a de offendicula destinada a desestimular a ação de possível violador dela, desde que tais instrumentos sejam dispostos de tal modo que não se constituam em perigo comum, aptos a lesar incautos que se aproximem da propriedade sem ânimo agressivo".¹¹¹

Os defensores dessa corrente entendem que o ato de instalar mecanismos de defesa na propriedade apresenta-se como um gesto de prevenção contra possível agressão futura, eis que o aparelho predisposto só se destina a funcionar no momento do ataque, mas a verdadeira ação do proprietário é anterior, ou seja, quando do momento da agressão está

¹¹⁰ **Código penal brasileiro comentado**, p. 198.

¹¹¹ BRASIL, Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Apelação n. 354.893-4 – 5ª Câmara. Relator: Juiz Adauto Suannes, São Paulo, SP, 09.10.84. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 603. p. 367, jan. 1986.

ausente a vontade de se defender. Também, a atuação do aparelho é automática e uniforme, não se podendo graduá-lo segundo a realidade e a gravidade do ataque, o que prejudica sobremaneira a avaliação da necessidade e razoável proporcionalidade entre o valor do bem a defender e a força da reação, necessários para que a defesa se configure como legítima. Nesse compasso, o entendimento de Paulo José da Costa Júnior, onde os ofendículos são instalados muito antes do ataque, estando ausentes os requisitos da atualidade e da iminência. Ainda assevera que “tampouco haverá a proporcionalidade, já que a atuação do aparato se faz automaticamente e de modo uniforme. Conseqüentemente, a conduta preventiva, contra possível agressão futura, se justifica como um exercício regular de direito.”¹¹²

Julio Fabbrini Mirabete trata do uso dos ofendículos como exercício regular de direito, tendo em vista a ausência do elemento subjetivo, isto é, não está presente a consciência da conduta quando do fato concreto. E, acrescenta que a lei ao garantir a inviolabilidade do domicílio, autoriza ao sujeito uma faculdade de instalar os ofendículos mesmo que não haja agressão atual ou iminente, desde que não atue com excesso.¹¹³ Luiz Alberto Machado também classifica como exercício regular de direito, argumentando que “devem ter proporcionalidade entre o bem defendido e o dano a ser evitado”¹¹⁴,

¹¹² **Comentários ao código penal**, p. 106.

¹¹³ **Manual de direito penal**, p. 191.

¹¹⁴ **Direito criminal - parte geral**, p. 132.

sendo essa também a posição adotada por Luiz Regis Prado¹¹⁵ e Jair Leonardo Lopes¹¹⁶

Vincenzo Manzini, citado por Galdino Siqueira, entendia tratar-se de exercício regular de direito, não se podendo falar em legítima defesa, porquanto faltaria no caso, o requisito da atualidade do perigo.¹¹⁷ Mesma posição adotada também por Sebastian Soler.¹¹⁸

Sem questionar a possibilidade de legítima defesa, Luiz Flávio Gomes apresenta como natureza jurídica dos ofendículos, “desde que dentro dos limites legais ou razoáveis, constitui exercício regular de direto.”¹¹⁹

Lydio Machado Bandeira de Mello só admite legitimidade do uso dos ofendículos, como exercício regular de direito, colocados de forma visível para quem possa se aproximar da propriedade. Também, contrapõe a idéia de legítima defesa preventiva, “exceto quando o autor foi avisado pela vítima de que iria penetrar em sua propriedade por bem ou por mal e, na impossibilidade de obter socorro da autoridade pública, se viu forçado a ter que se defender por seus próprios meios.”¹²⁰

Essa posição é criticada pelos doutrinadores partidários da natureza jurídica de legítima defesa dos ofendículos, no que tange

¹¹⁵ **Curso de direito penal brasileiro - parte geral**, p. 253.

¹¹⁶ **Curso de direito penal**, p. 139.

¹¹⁷ **Tratado de direito penal**, p. 344.

¹¹⁸ **Derecho penal argentino**, p. 325.

¹¹⁹ **Direito penal - parte geral**, p.217.

¹²⁰ **Crime e exclusão de criminalidade**, p. 324-325.

a premissa de que não há direito sem dever e por isso seria inaceitável obrigar ao cidadão se deixar lesar.

4.5.2 Ofendículo – legítima defesa preordenada

A simples instalação de um obstáculo de proteção de um bem jurídico não gera consequência no mundo fático. Com efeito, no instante em que o bem protegido é ameaçado, efetivamente o ofendículo entra em funcionamento. Neste instante surge para o cenário jurídico, uma agressão injusta passível de uma defesa lícita. Esse é o argumento dos defensores da idéia que o uso de ofendículos caracteriza legítima defesa preordenada.

José Frederico Marques afirma que “a iminência da agressão não se confunde com a possibilidade de agressão futura. Por isso mesmo, a simples ameaça não caracteriza a agressão iminente. Age, no entanto, em legítima defesa, quem faz uso de meios preventivos como as *offendicula*¹²¹. O momento de instalação dos mecanismos defensivos pouco importa, desde que só entre em funcionamento na ocasião em que o perigo se faz atual. Nesse raciocínio Antonio José da Costa e Silva expõe que, se o aparelho “está disposto

¹²¹ **Tratado de direito penal**, p. 151.

de modo que só funcione no momento necessário e com a proporcionalidade a que o proprietário era pessoalmente obrigado, nada impede a aplicação da legítima defesa.”¹²² O mesmo autor ainda acrescenta que se as condições forem desrespeitadas, não poderá ser invocada essa causa de justificação.

O destaque enfocado aos ofendículos por essa corrente é o instante de funcionamento do obstáculo, que ocorre quando o infrator busca lesionar algum interesse ou bem jurídico protegido, o defendantе age em legítima defesa preordenada. Fernando de Almeida Pedroso, leciona que em razão desses mecanismos só atuarem “quando se descortinar a ‘atualidade’ de uma agressão injusta, a legítima defesa virá ao socorro do sujeito ativo.”¹²³

Os seguidores dessa posição entendem que para configurar a legítima defesa é indispensável que o instrumento só seja utilizado diante de agressão injusta, atual ou iminente. Presentes esses requisitos, excluir-se a antijuridicidade, desde que o seu emprego tenha sido moderado. O agente responde pelo excesso quando utilizar, com imoderação, engenho mecânico predisposto à defesa.

José Cirilo de Vargas esclarece que “no caso de defesas predispostas, costuma-se questionar a atualidade ou iminência da agressão. Acontece que o *offendiculum* só vai funcionar se efetivamente houver agressão. Não colhe o argumento de agressão incerta e futura.”¹²⁴ Ainda, o autor

¹²² **Código penal**, p. 171.

¹²³ **Direito penal – parte geral**, p. 335.

¹²⁴ **Instituições de direito penal - parte geral**, p. 337.

explicita que a defesa predisposta caso venha atingir pessoa inocente, o estado de defesa legítima não se altera.

O requisito da atualidade da agressão, muito debatido pelos opositores dessa corrente, não anula a possibilidade de defesa mediante cães ferozes, disparos automáticos, etc., desde que predispostos para operar somente naquele instante, isto é, o ofendículo só vai funcionar se efetivamente houver a agressão. Edgard Magalhães Noronha leciona ser “perfeitamente possível, por esse modo, a legítima defesa. Aliás, não se vê a diferença que existe entre o uso de um dispositivo qualquer e o emprego de um cão para a defesa da propriedade.”¹²⁵ Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci expõe que, “o aparelho ou animal é colocado em uma determinada propriedade para funcionar no momento em que esse local é invadido contra a vontade do morador, portanto serve como defesa necessária contra injusta agressão.”¹²⁶ Posição defendida por Luiz Alberto Ferracini, que “não sendo vedado ao proprietário essa aplicação, que há de traduzir o uso legítimo de um direito, não poderia ser responsabilizado pelo mal causado ao ladrão, que, então, a si próprio deveria imputá-lo.”¹²⁷ Ainda, o mesmo autor exemplifica, descrevendo,

“(...) quem tenta arrombar uma porta inicia um ataque a bem considerado indisponível, isto é, o patrimônio do cidadão. Se atrás desta porta houver uma armadilha para impedir que se consuma um fato criminoso, entende, data vénia, os que pensam em contrário, estar realizando seu proprietário um direito

¹²⁵ **Direito penal**, p. 197.

¹²⁶ **Código penal comentado**, p. 164.

¹²⁷ **Legítima defesa**, p. 39.

juridicamente garantido por lei, isto é, a legítima defesa da propriedade ameaçada.¹²⁸

Nelson Hungria, ao expor sua posição, o faz exemplificando, “quem predispõe o *offendiculum*, não se encontra em condição diversa daquele que se arma de uma espingarda ou adquire um cão de guarda, prevendo a eventualidade de um assalto.”¹²⁹ Assim sendo o ofendículo é preparado para agir, em princípio, somente na hipótese da ação de um delinqüente, quando da sua agressão injusta atual ao bem juridicamente protegido. Flávio Augusto Monteiro de Barros entende “amoldar-se melhor na legítima defesa porque a ‘ofendicula’ só funciona em face de uma agressão atual ou iminente, traduzindo-se a sua reação numa *longa manus* do titular da propriedade agredida. Trata-se de um instrumento de defesa com efeitos similares à utilização do revólver por ocasião de um assalto.”¹³⁰

Basileu Garcia entende que “o direito de propriedade é dos que se resguardam através de atos enquadráveis na legítima defesa. Para impedir que um ladrão lhe leve o dinheiro, pode a vítima feri-lo”.¹³¹

Francisco de Assis Toledo prefere situar os ofendículos “nos limites da legítima defesa precisamente para excluir da justificação certos abusos que nesta área se praticam.”¹³²

¹²⁸ Ibid., p. 39-40.

¹²⁹ **Comentários ao código penal**, p. 294.

¹³⁰ **Direito penal - parte geral**, p. 273.

¹³¹ **Instituições de direito penal**, p. 311.

¹³² **Ilícitude penal e causas de sua exclusão**, p. 89.

Posição também adotada por Damásio Evangelista de Jesus¹³³, mas com uma visão interessante, quando da colocação dos ofendículos constitui exercício regular de direito e o seu funcionamento, rechaçando um ataque, enquadra-se na legítima defesa preordenada, desde que a ação do mecanismo não tenha início até que tenha lugar a agressão e que a gravidade de seus efeitos não ultrapasse os limites da excludente de ilicitude.

A opinião dominante é que se trata de legítima defesa preordenada, a ser disciplinada segundo a regra geral, eis que o aparelho defensivo só entra em funcionamento na ocasião em que o perigo se apresenta.

4.5.3 Ofendículo – teoria híbrida

A teoria híbrida é uma posição intermediária adotada quanto ao uso dos ofendículos, dependendo de sua instalação ou do efetivo funcionamento do aparelho. Quando do momento da sua colocação é mero exercício regular de direito, porém no ato da agressão onde produz a reação, ensejando o funcionamento do mecanismo, passa ser legítima defesa.

¹³³ **Direito penal**, p. 346.

Defendendo essa teoria, Cesar Roberto Bitencourt expõe que, “a decisão de instalar os ofendículos constitui exercício regular de direito, isto é, exercício do direito de autoproteger-se. No entanto, quando reage ao ataque esperado, inegavelmente, constitui legítima defesa preordenada.”¹³⁴

Para Vicente de Paula Rodrigues Maggio, o uso de ofendículos é lícito se instalados dentro dos limites legais e desde que não coloquem em risco pessoas inocentes. Esse autor filia-se na teoria híbrida, ao analisar a natureza jurídica dos ofendículos, na sua colocação é exercício regular de direito e no momento do ataque ou violação, legítima defesa.¹³⁵

Ney Moura Teles afirma que,

“(...) o correto é dizer que, quando da instalação e da preparação dos mecanismos de defesa, o proprietário age no exercício regular do direito de propriedade. Se o mecanismo funciona, repelindo uma agressão injusta do que tenta invadir a propriedade, trata-se, à evidência, de legítima defesa, desde que os demais requisitos sejam observados”.¹³⁶

¹³⁴ **Tratado de direito penal**, p. 275.

¹³⁵ **Direito Penal**, p. 58.

¹³⁶ **Direito penal - parte geral**, p. 269.

4.6 Jurisprudência

No decorrer do nosso trabalho tivemos acesso a algumas jurisprudências, dentre elas podemos destacar:

"Legítima defesa. Acusado que instala o offendículo no interior de sua propriedade e causa a morte de terceiro que a invade com propósito de agir dolosamente contra o patrimônio alheio. Excludente caracterizada. Absolvição mantida. Inteligência dos artigos 121, parágrafo 3º, e 25 do CP. (Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação n. 16.190 – 2ª Câmara – Relator: Juiz Lucena Pereira – Julgado em 28.06.88 – Revista Jurídica – 164/112)".¹³⁷

"As precauções de cercar a residência com fios elétricos, para evitar que a mesma volte a ser objeto de crime contra o patrimônio, não configura o delito do art. 132 do CP. Quem assim age tem a seu favor a legítima defesa. (TACRIM-SP – AC – Rel. Isnard dos Reis – RT 304/464)".¹³⁸

"Quem predispõe um offendiculum não exerce um direito regular pois que – segundo Hungria – ninguém tem o direito de lesar outrem para sua defesa. O que existe no caso é legítima defesa preordenada. (TACRIM-SP – AC – Voto vencedor: Roberto Martins – RT 476/374)".¹³⁹

"LEGÍTIMA DEFESA – OFFENDICULA – ELETRIFICAÇÃO DE CERCA EM DIVISA DE PROPRIEDADE – VÍTIMA QUE MORRE ELETROCUTADA – INCONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE – DOLO EVENTUAL. A eletrificação

¹³⁷ Gabriel César Zaccaria de Inellas, **Da exclusão de ilicitude**, p. 96.

¹³⁸ BRASIL, Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Apelação n. 22.493, Relator: Juiz Mendes França, São Paulo, SP, 01.07.60, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 304, p. 464, fev. 1961.

¹³⁹ BRASIL, Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Apelação n. 98.693, Relator: Juiz Geraldo Gomes, São Paulo, SP, 19.12.74, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 476, p. 374, jun. 1975.

de uma cerca, que serve de divisa de uma propriedade e que nela vem a morrer uma pessoa eletrocutada, não constitui fato que possa prima facie ser admitido como estado de legítima defesa de propriedade (Recurso crime ex officio – Recorrido: Keiji Yamanaka – Relator: Des. Alceu Machado – julgado em 02.10.80 – TJPR)”.¹⁴⁰

“Vigia que morava com a família em terreno de um depósito que já fora objeto de furtos anteriores. Montagem para a defesa do estabelecimento e da família de offendicula consistente em arma colocada sobre uma mesa, fixada em um trilho de ferro e ligada a uma tábua, que, pisada por alguém, acionaria a arma. Cuidado do vigia de montar a offendicula quando não havia mais ninguém no local e de desmontá-la, quando do início do trabalho, no dia imediato. Larápio que provocou o acionamento da offendicula. Na palavra de José Frederico Marques, ‘se o aparelho está disposto de modo que só funcione no momento necessário e com a proporcionalidade a que o proprietário era pessoalmente obrigado, nada impede a aplicação da legítima defesa’ e, na espécie, isto ocorreu (Tratado de Direito Penal, vol. 1/136, § LXIX, Saraiva, 1965). O aparelho só funcionaria quando alguém (no caso, a vítima e seu comparsa) entrasse na área coberta, onde havia coisas a serem furtadas, para furtar; e, em tal mister, pisasse na tábua ligada à espingarda. Só funcionária, como se viu, de madrugada; estando a área fechada ao público. (TJSP – Rec. – Rel. Cunha Bueno – RJTJSP 128/432)”.¹⁴¹

“Não configura dolo eventual, mas culpa – quiçá consciente – a ativação da offendicula na qual sequer se insinua que o agente a teria efetivado ainda quando previsse o evento morte como certo e não só como provável. (STF, HC 75.666-2, relator: Sepúlveda Pertence, julgado em 25.11.97)”.¹⁴²

¹⁴⁰ Gabriel César Zaccaria de Inellas, **Da exclusão de ilicitude**, p. 96.

¹⁴¹ Alberto Silva Franco, et al, **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**, p. 417.

¹⁴² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC. 75666-2, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, 25.11.97, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 751. p. 537, mai. 1998.

5. O EXCESSO NOS OFENDÍCULOS

5.1 Considerações iniciais

O uso dos ofendículos foi reconhecido como um direito do cidadão em defender seus bens jurídicos. Esse direito, como todos os demais, deve ser utilizado com prudência e consciência, para que não seja ultrapassado o limite do razoável, colocando-se em risco a segurança de pessoas inocentes.¹⁴³

A lei exige a moderação no uso dos meios necessários para repelir a agressão, buscando assim minimizar a possibilidade do agente se exceder na reação. O excesso decorre do uso inadequado do meio, que consiste na utilização de mecanismo mais gravoso ou da falta de moderação na repulsa. Vicente Sabino Júnior assevera que “qualquer excesso de defesa corresponde a uma nova ofensa injusta e legitima o exercício de uma outra legítima defesa.”¹⁴⁴

¹⁴³ Fernando de Almeida Pedroso, **Direito penal – parte geral**, p. 335.

¹⁴⁴ **Princípios de direito penal**, p. 202.

Francisco de Assis Toledo afirma que “o *excessus defensionis* traz, pois, à baila a idéia de ultrapassagem daquela justa proporção, ou ‘temperança’, indispensável a todo ato verdadeiramente defensivo”.¹⁴⁵

Na consideração do excesso não se pode aplicar critérios rigorosos, medidas exatas, incompatíveis com os fenômenos da vida humana. Há a necessidade de aplicar-se uma lógica do razoável, ou seja, o que se espera do homem médio.

O Direito Penal leva em consideração, para efeito de eventual punição, não a reação defensiva em si, que *a priori* continua justificada, mas a conduta excessiva, que exorbita da necessidade ou da moderação, isto é, os atos desnecessários ou imoderados, que se situam além do razoavelmente indispensável para a defesa. A natureza do excesso deverá ser analisada caso a caso. Exemplificando o tema, Hermes Vilchez Guerrero, aduz que um proprietário de um laranjal, cansado de tantos furtos, eletrifica alguns pés de laranja. Acrescenta,

“Caso alguém, pretendendo furtar algumas laranjas, morra por descarga elétrica aí instalada, não temos dúvida em afirmar que há uma evidente imprudência ou até mesmo consentimento com o possível resultado. Note-se que não se está retirando do proprietário o direito de proteger seu laranjal, mas há uma nítida desproporção entre o bem que estava na iminência de ser lesado e o modo de reação. Entendemos, nesse caso, estar-se diante de um caso de excesso punível”.¹⁴⁶

¹⁴⁵ **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**, p. 90.

¹⁴⁶ **Do excesso em legítima defesa**, p. 216.

Galdino Siqueira explicita que “nem se deve falar em tal caso de excesso de defesa, porque tratando de delinqüente ignorado, cuja conduta agressiva não se pode prever, não se pode proporcionar a reação a ofensa”.¹⁴⁷

5.2 Uso imoderado

A defesa preventiva não pode ser usada inconsideradamente, mas proporcionada ao risco da agressão, sendo inconcebível a colocação de mecanismo altamente ofensivo em local de grande movimento, sobretudo de crianças ou de pessoas idosas. A finalidade do ofendículo nesse caso sofre um desvirtuamento. Em hipótese formulada por Nelson Hungria,

“Seria inadmissível, por exemplo, que a armadilha fosse colocada na soleira da porta que dá para a via pública. De modo geral, pode-se dizer que os offendicula somente são permitidos para proteger o domicílio contra assaltos noturnos. Problema diverso é o relativo às armadilhas para apanhar animais bravios ou daninhos: são elas permitidas, mas somente em zona a isso

¹⁴⁷ **Tratado de direito penal**, p.345.

*destinada, segundo os costumes locais, ou quando devidamente assinaladas, e nunca em lugar de trânsito público”.*¹⁴⁸

Ainda, Flávio Augusto Monteiro de Barros, exemplifica que se configura “o excesso, subsistindo o delito, a título de dolo ou culpa, predispor armas de fogo automáticas para prevenir furtos de melancia, matando ou mutilando gravemente o invasor da plantação, uma vez que não há proporção entre o ataque e a defesa.”¹⁴⁹

Entretanto, Giuseppe Bettoli apresenta exemplo de uso moderado dos ofendículos nos casos dos bancos que protegem suas caixas fortes, uma vez que o valor social do conteúdo das próprias caixas pode justificar o ferimento ou morte de um arrombador. Será necessário, portanto balancear entre si bens que entram em conflito, com critérios que respeitem o valor moral e social dos próprios bens.¹⁵⁰ Sobre o assunto José Cirilo de Vargas, entende que “não se concebe a colocação de defesas desproporcionadas e altamente ofensivas em local de grande movimento, sobretudo de crianças e de pessoas idosas. A finalidade do *offendiculum* assim se desvirtua.”¹⁵¹

Para evitar agressão injusta ao patrimônio o cidadão pode se valer das medidas preventivas. Não há em nossa realidade jurídica qualquer legislação que disponha sobre os ofendículos, nem de modo indicativo ou proibitivo. Com efeito, a inexistência de normas proibitivas não impede que o proprietário instale mecanismos de defesa em sua propriedade,

¹⁴⁸ **Comentários ao Código Penal**, p. 295.

¹⁴⁹ **Direito penal**, p. 273.

¹⁵⁰ **Direito penal**, p. 408.

¹⁵¹ **Instituições do direito penal - parte geral**, p. 337.

desde que a sua utilização não ofenda o direito de outrem. Entretanto, o que existe no cenário jurídico são normas municipais que regulamentam administrativamente a instalação de uma espécie de mecanismo voltado à defesa – cerca energizada.

5.3 Ofendículos e as regulamentações administrativas

No Brasil, como outrora explicitado, não existe legislação federal que regulamente a instalação de cerca eletrificada nas propriedades, quer seja proibindo ou autorizando a sua colocação. Contudo, normatizando o assunto, encontramos disposições na Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, tratando de normas administrativas, que são regulamentadas atualmente por leis municipais.

Todas as cercas destinadas à proteção de bens que sejam todas de corrente elétrica são classificadas como energizadas, abrangendo todas aquelas que utilizam outras denominações, tais como eletrônicas, elétricas, eletrificadas e outras similares. Essa é a definição adotada pelas leis municipais vigentes que as regulamentam.

A utilização de cerca elétrica não é proibida por nossa Constituição, face ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II. Se a Lei Maior não proíbe o seu uso, é facultado ao cidadão, caso entenda conveniente, utilizá-la dentro dos limites estritos de proteção ao bem jurídico. Encontramos empresas privadas especializadas em segurança particular, que instalam aparatos defensivos nas propriedades, e para tanto se baseiam em legislações municipais para adotar os parâmetros legais de sua utilização, isto é, deverá ser posta em altura razoável e o choque deve ser regulado para que o corpo humano suporte.

O primeiro município no Estado de São Paulo a regulamentar o uso de cerca elétrica foi Ribeirão Preto, através da Lei Municipal n. 8200, de 23 de setembro de 1998, que estabelece no seu artigo 1º - que as empresas responsáveis pela instalação e manutenção da cerca elétrica deverão adaptá-las a uma altura compatível (mínimo de 2,20 metros de altura), adequada a uma amperagem que não seja mortal, sendo que o local deverá possuir placas, contendo informações que alertem sobre o perigo iminente, em caso de contato humano. Ainda, o artigo 2º prevê que a instalação e manutenção de cerca elétrica deverão ser realizadas por empresas com comprovada especialidade técnica.

Após a iniciativa desse município, outras localidades seguiram o mesmo caminho, regulamentando o uso de tais ofendícios, onde encontramos, por exemplo, em Campinas a edição da Lei

Municipal n. 11.674 de 02 de outubro de 2003, que basicamente seguiu as regras da Lei n. 8200/98 de Ribeirão Preto, especificando detalhadamente a sua utilização. A propósito, anexamos em nosso trabalho, a título de ilustração, as leis municipais de algumas cidades paulistas, Ribeirão Preto, São José do Rio Preto, Campinas e Fernandópolis, bem como de algumas capitais brasileiras, Campo Grande-MS, Cuiabá-MT e Porto Alegre-RS. Contudo, curiosamente, na capital paulista não existe norma administrativa que regulamente o uso de cerca elétrica.

5.4 Excesso

O limite do lícito encerra-se onde inicia o abuso, tornando-se abusivo e impróprio, caracterizando a sua ilicitude através do excesso punível. Aníbal Bruno assim leciona,

*“(...) a zona do lícito termina necessariamente onde começa o abuso. É preciso que o valor do bem justifique o dano possível a ser sofrido pelo agressor, que os meios de proteção sejam dispostos de modo que só este possa vir a sofrer o dano, como réplica do direito ao seu ato injusto e não possam constituir perigo para qualquer outro, inocente”.*¹⁵²

¹⁵² **Direito penal**, p. 09.

O excesso pode ocorrer quando preenchido os requisitos legais das excludentes de ilicitude, o defensor exagera no uso dos meios necessários. Esclarece Reinhart Maurach que o proprietário de um bem justificará sua conduta se a defesa preordenada demonstrada constituir-se em um meio defensivo, admissível em seu funcionamento concreto. O autor ainda exemplifica que um disparador automático mortal transgride os limites da legítima defesa.¹⁵³

Define Celso Delmanto que, “em todas as causas de exclusão de ilicitude pode haver excesso do agente. Isso ocorre quando ele, após iniciar-se o seu comportamento em conformidade com a justificativa, ultrapassa os limites legais desta, excede-se nela.”¹⁵⁴ Pode ser doloso, se o agredido voluntariamente excede na sua reação; culposo quando o excesso for involuntário, isto é, o agente por imprudência, reage além do razoável.¹⁵⁵ Nessas duas circunstâncias o agente responderá pelo crime doloso ou culposo, em decorrência do disposto no parágrafo único do artigo 23 do Código Penal.

A condição essencial para que exista excesso, no ensinamento de Sebastián Soler é a preexistência de uma situação objetiva da excludente de ilicitude. E, daí chama-se de excesso à intensificação desnecessária de uma conduta inicialmente justificada.¹⁵⁶

¹⁵³ **Derecho penal – parte general**, p. 458.

¹⁵⁴ **Código Penal Comentado**, p. 46.

¹⁵⁵ João José Leal. **Curso de direito penal**, p. 252.

¹⁵⁶ **Derecho penal argentino**, p. 371.

O excesso diante do Código Penal tem-se verificado na repulsa, sendo que a lei não o reconhece como legítima defesa, uma vez que nesse caso a conduta do defendante ultrapassa os limites da legalidade. A causa justificadora em comento exige o uso moderado dos meios necessários. Quem conscientemente se excede, não tem mais ânimo de se defender.

Destarte, é possível concluir que também pode ocorrer por parte do agente um excesso oriundo de um comportamento culposo, dando causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Nessa hipótese o defendante será responsabilizado criminalmente a título de culpa.

O mecanismo de defesa deve conter reação não além da necessária para repelir a invasão da propriedade. Hans-Heinrich Jescheck sustenta que os riscos que ela comporta correm por conta de quem se defende de tal forma.¹⁵⁷ Discorrendo sobre esse tema Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli defendem que, “o problema dos meios mecânicos não é unitário, mas deve ser resolvido com apelo ao mesmo critério de necessidade: as *offendiculas* são necessárias para defesa, pois não se dispõe de outro meio menos lesivo.”¹⁵⁸ Os autores citam como exemplos, a colocação de cacos de vidro sobre muros divisórios, o que seria perfeitamente aceitável, entretanto, explora o uso de uma máquina infernal que acionam um fuzil a queima roupa quando alguém abre a porta do galinheiro, o que não se deve reconhecer como meio menos lesivo para tanto. Trazendo um exemplo real do nosso cotidiano,

¹⁵⁷ Tratado de derecho penal: parte general, p. 307.

¹⁵⁸ Manual do direito penal brasileiro, p. 584.

podemos citar o uso da cerca eletrificada, para defender uma propriedade, a qual não pode ser de voltagem excessiva, mas sim dentro dos limites necessários para immobilizar ou repelir a agressão de um homem normal.

Além disso, o defensor deve se acautelar de cuidados para prevenir que a reação, preparada pelos mecanismos predispostos, não ofenda terceiros inocentes.

“A legítima defesa só se integra com o uso moderado dos meios necessários; mas o excesso culposo pode-se verificar tanto na escolha dos meios como no uso que deles fez o réu” (STF, RE, Rel. Cordeiro Guerra, DJU, 23-5-1980, p. 3736)”.¹⁵⁹

Ney Moura Teles preleciona que “os excessos e a negligência na construção e no funcionamento dos ofendículos descharacterizam a legitimidade da defesa.”¹⁶⁰

René Ariel Dotti expressa que,

“(...) os limites a que se refere a lei são os limites da necessidade. O excesso que aqui se considera é apenas o chamado de intensivo, ou seja, o excesso que se refere a espécie dos meios empregados ou ao grau de sua utilização. O agente faz mais que o necessário para se defender”.¹⁶¹

¹⁵⁹ Cezar Roberto Bitencourt, **Código penal comentado**, p. 89.

¹⁶⁰ **Direito penal - parte geral**, p. 248.

¹⁶¹ **Curso de direito penal**, p. 400.

O excesso pode ser doloso ou culposo. Ensina Aníbal Bruno que,

*“(...) o agredido pode, tomado de ira, exceder consciente e voluntariamente, no emprego dos meios, os limites do necessário e da moderação devida. Falta, então, um dos elementos do instituto, que o resultado será punido, sem mais consideração, como crime, doloso. Mas, no outro extremo, o excesso pode resultar sem dolo ou culpa do agredido, reduzindo-se a um puro fortuito, que não afeta a legitimidade da defesa. Pode, enfim, o agredido por erro inescusável quanto à força da agressão ou à violência da repulsa, penetrar no excesso, e o resultado, então, punir-se-á como crime culposo, se a espécie admitir a forma culposa. Se o erro é escusável, não funciona a causa de exclusão do injusto, mas o agente ficará isento de pena por ausência de culpabilidade”.*¹⁶²

5.5 Excesso doloso

Doloso é o excesso consciente e intencional do sujeito em utilizar mecanismos de defesa passíveis de produzir danos gravosos à integridade física do agente. Quando da instalação da cerca elétrica numa propriedade há a possibilidade de escolher a intensidade da voltagem e, mesmo sabendo do risco que gera, decide por uma suficiente a causar a morte de um homem médio. Nessa hipótese a desproporcionalidade entre o bem jurídico

¹⁶² **Direito Penal**, p. 370.

protegido do sacrificado é latente e por isso o autor deverá responder pelo resultado a título de dolo.

Luiz Alberto Ferracini afirma que “todo excesso, praticado conscientemente, não passa de uma ação dolosa.”¹⁶³ Defende Francesco Carrara ser excesso de defesa em sentido estrito, onde não há finalidade de defesa, mas sim de vingança.¹⁶⁴ Na hipótese em que o sujeito, após iniciar sua conduta conforme o direito, ultrapassa seus limites, querendo um resultado antijurídico, desnecessário ou não autorizado legalmente, responderá pelo evento causado no excesso de maneira dolosa. Exemplificando esse assunto, Júlio Fabbrini Mirabete, escreve que “aquele que podendo apenas ferir, mata a vítima, responderá por homicídio; o que podia evitar a agressão através de vias de fato e causou lesão responderá por esta.”¹⁶⁵

Edgard Magalhães Noronha ensina que “de uma situação legítima, ele passa, impulsionado pela ira, ódio, etc., a situação ilícita. Nada mais precisando fazer, tendo por exemplo, prostrado ao solo seu atacante, ele prossegue e, já agora, não mais é um defendant, mas agressor e sujeito ativo de crime doloso.”¹⁶⁶ Francisco de Assis Toledo defende que “é o excesso consciente, intencional, do agente que se vale da situação, para dar caibo do

¹⁶³ Legítima defesa, p. 35.

¹⁶⁴ Programa do curso de direito criminal, p. 222-224.

¹⁶⁵ Manual de direito penal, p. 194.

¹⁶⁶ Direito penal, p. 192.

adversário já prostrado e que não mais oferecia perigo algum.”¹⁶⁷ Nesse sentido, encontramos decisão do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo onde,

“(...) é de conhecimento geral que a energia elétrica, de baixa tensão, provoca choque, mas raramente ocasiona a morte. Entretanto, a intensidade do choque depende da ligação menor ou maior com o ‘terra’. Pouco importa que a invasão do seu quintal constituísse violação de seu direito de propriedade. Isso não lhe dava o direito de colocar na árvore fios eletrificados capazes de matar o invasor. (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação criminal. Relator Juiz Nogueira Camargo. São Paulo. JUTACRIM, 81/447)”.¹⁶⁸

No entendimento de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “se, uma vez cessada a agressão ou a situação de necessidade, o sujeito prossegue atuando, o faz também querendo resultado, e, portanto, prossegue atuando dolosamente.”¹⁶⁹

Constatado que houve o excesso doloso, a sua punição seguirá as regras gerais. Assim, caso verifique ter o agente atingido o ofendido sob influência de violenta emoção provocada por ato injusto deste, poderá ser reconhecida a circunstância atenuante genérica do artigo 65, inciso III, alínea “c” do Código Penal ou mesmo as causas especiais de diminuição de pena do homicídio e da lesão corporal, caracterizando o crime privilegiado.

¹⁶⁷ **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**, p. 93.

¹⁶⁸ Alberto Silva Franco et al, **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**, p. 416.

¹⁶⁹ **Manual de direito penal brasileiro**, p. 566-567.

5.6 Excesso culposo

É culposo o excesso quando o agente queria um resultado necessário, proporcional e autorizado, mas diante de um comportamento precipitado ou mesmo desatento, excede na sua defesa gerando um fato criminoso punido de maneira culposa, quando previsto em lei. Nessa hipótese o agente responderá apenas pelo resultado ocorrido em sua decorrência.

Para reconhecê-lo, nos moldes do parágrafo único do artigo 23 do Código Penal, Francisco de Assis Toledo, apresenta como requisitos essenciais:

- a) que o agente esteja, inicialmente, em uma situação de reconhecida legítima defesa;*
- b) que dela se desvie, em momento posterior, seja na escolha dos meios de reação, seja no modo imoderado de utilizá-los, por culpa estrito senso (negligência, imprudência ou imperícia), isto é, por não ter empregado o dever de cuidado, exigível nas circunstâncias;*
- c) que o resultado lesivo esteja previsto em lei (tipificado) como crime culposo".¹⁷⁰*

Por sua vez, Sebástian Soler defende que, da disposição de tal defesa deve ser considerada a resguarda a incolumidade

¹⁷⁰ Ibid., p. 93.

pública, para o fim de não ser molestado quem se aproximar dos respectivos locais, de maneira natural, sem intenção criminosa, pois, de outro modo, poderá se verificar delito culposo conseqüente ao mal causado, em relação a esse indivíduo assim ofendido ou sacrificado.¹⁷¹

Em decisão proferida no Estado de Santa Catarina, o Tribunal de Justiça proferiu entendimento onde “age com culpa o agente que instala em sua propriedade agrícola aparelho de fabricação artesanal para eletrificar cerca, deixando como responsáveis pela sua manutenção pessoas sem habilitação técnica.”¹⁷² Na mesma esteira, o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo assim decidiu: “age com manifesta imprudência quem, para proteger a sua propriedade, instala em seu interior sistema mecânico de defesa à base de eletricidade, olvidando outros direitos mais importantes que possam ser afetados ou sacrificados.”¹⁷³

Importante ressaltar que se torna necessário diferenciarmos o erro escusável e o erro inescusável, analisando suas conseqüências. Guilherme de Souza Nucci define o erro escusável, inevitável ou invencível como “aquele que afastando o dolo, possibilita ainda a exclusão da culpa, tendo em vista que qualquer pessoa, ainda que prudente nos seus atos, teria cometido.”¹⁷⁴ Já o erro inescusável, evitável ou vencível, na definição de

¹⁷¹ **Derecho penal argentino**, p. 325.

¹⁷² BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação criminal n. 28.918, Relator: Des. Jorge Mussi, Florianópolis, SC, 27.10.94, Diário da Justiça de Santa Catarina.

¹⁷³ BRASIL, Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Apelação criminal n 98.693, Relator: Juiz Geraldo Gomes, São Paulo, SP, 19.12.74, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 476, p. 374, jun. 1975.

¹⁷⁴ **Manual de direito penal**, p. 308.

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “também elimina a tipicidade dolosa, mas no caso de haver tipo culposo e de configurarem-se seus pressupostos, a conduta poderá ser tipicamente culposa, isto é, dar lugar a uma forma de tipicidade que não se caracteriza com atenção à finalidade da conduta, e sim ao seu modo de obtenção.”¹⁷⁵

Com isso, diante do comportamento do agente ao utilizar-se de um ofendículo, agindo com excesso vindo a ocasionar um delito, sendo resultante de um erro escusável, não será responsabilizado criminalmente, eis que ficará excluído o dolo e a culpa, e consequentemente não haverá conduta, sendo esta o primeiro elemento do fato típico. Não se fala aqui em exclusão de ilicitude, visto que neste caso não haverá fato ilícito, classificando a doutrina como sendo um excesso exculpante, isto é, oriunda de um erro plenamente justificado pelas circunstâncias. Entretanto, no caso de ser um erro inescusável, a consequência será a exclusão do dolo, porém resultará na responsabilização criminal por crime culposo, se previsto em lei, conforme dispõe o artigo 18, parágrafo único do Código Penal.

Exemplificando, no caso de uma pessoa que mantém no quintal de sua residência um cão de guarda, cercado por muro de altura de aproximadamente três metros e venha sofrer a invasão de uma criança que ali chegou escalando-o com o escopo de resgatar uma bola e acaba por ser atacada pelo animal provocando lesões; tal fato não poderá responsabilizá-lo

¹⁷⁵ **Manual de direito penal brasileiro**, p. 470.

criminalmente, visto que mantinha um cão com todas as medidas necessárias para a proteção do seu patrimônio, tornando o erro escusável. Contudo, se não tivesse adotado as cautelas devidas, como um muro baixo, incorreria num erro inescusável, passível de responsabilidade por crime culposo.

Importante ressaltar que não se confunde o excesso ora estudado com a *aberratio ictus*. Esta se caracteriza como uma defesa predisposta, preparada para repelir agressão injusta, que atinja pessoa diversa do agressor, isto é, um inocente. Nesse caso, valendo-se do disposto no artigo 73 do Código Penal e, ficando demonstrado que o resultado foi produzido, por acidente ou erro nos meios de execução, o defendante estará também amparado pela causa de justificação da legítima defesa, não podendo, outrossim, por ele responder criminalmente.¹⁷⁶

Apesar da inexistência de imputação criminal ao agente que age em erro plenamente justificável em relação ao terceiro inocente, subsiste a sua responsabilidade civil. Conforme preleciona Francisco de Assis Toledo,

“(...) não se aplica, pois, ao terceiro inocente a norma do artigo 65 do Código de Processo Penal, já que, quanto a ele, a lesão, apesar da absolvição do agente, não pode ser considerada um ilícito civil. Trata-se, portanto, de uma hipótese em que a exclusão da responsabilidade penal não impede a afirmação da responsabilidade civil, restrita é claro ao terceiro inocente”¹⁷⁷

¹⁷⁶ Rogério Greco, **Curso de direito penal**, p. 412.

¹⁷⁷ **Princípios básicos de direito penal**, p. 199.

No que tange à responsabilidade civil, encontramos julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido que,

"(...) embora o uso de ofendículo ou meios de defesa da propriedade se situe na esfera de licitude, o emprego de forma camouflada, como detonadores dispostos a atingir quem deles se aproxima, ou dispositivo de aparência inofensiva, como as cercas eletrificadas, colocadas com a intenção de ofender com surpresa, não pode ser considerado como exercício regular de direito, ou de legítima defesa, devendo cada caso ser examinado com as suas características próprias e as circunstâncias que o envolvem. Apesar da desproporção entre o valor do bem protegido e do que foi sacrificado, se a culpa pela morte causada por cerca eletrificada deveu-se exclusivamente à vítima, que, sabedora da existência do mecanismo de defesa, assumiu conscientemente o risco de neutralizá-lo para consumar o furto, não há falar em responsabilidade do proprietário, por inexistir o ato ilícito".¹⁷⁸

O proprietário na defesa do seu patrimônio, imbuído do temor que assola a sociedade face aos notórios índices de criminalidade, poderá se exceder. Nessa situação, deve ser analisada precipuamente a sua real intenção. É claro que no afã de proteção, algum obstáculo poderá ultrapassar os limites de sua função, originando conseqüentemente um excesso. Tal fato jurídico será avaliado de maneira subjetiva para que se possa responsabilizar o defendant, criminalmente ou não.

¹⁷⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação criminal n. 75.017-3, 3^a Câmara. Relator: Des. Lauro Pacheco. Belo Horizonte, MG., **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 632, p. 191, jun. 1988.

CONCLUSÃO

- 1.** A proteção ao bem público e particular é atividade inerente do Estado. Não há dúvida que a sociedade possui o direito fundamental de ter segurança pública para que possa exercer com liberdade sua garantia constitucional de manifestação, locomoção, vida e propriedade.
- 2.** É necessário entender ser impossível que os órgãos estatais encarregados pela proteção e segurança estejam presentes em todo o espaço territorial pertinente. Destarte, visando suprir tal ausência estatal, nasce ao particular o direito de, por iniciativa e meios próprios, proteger o seu bem jurídico. É nessa linha de raciocínio que se justifica a existência jurídica do uso dos ofendículos.
- 3.** O particular deverá sempre que necessário suprir a ausência do Estado quando existir vontade própria em proteção ao seu bem. Nota-se que o principal interessado em proteger o bem é o seu possuidor. Ele tem o dever de guardar e zelar por aquilo que é seu. Ao Estado, secundariamente, cabe dar as condições básicas de manutenção da ordem pública, e quando houver a necessidade de atuar, exercer o seu “jus puniendi” de maneira a coibir novas atuações criminosas, protegendo, assim, toda a sociedade.

4. Ao proprietário do bem compete protegê-lo e evitar o seu perecimento, cabendo aos órgãos do Estado, dentro de suas possibilidades, auxiliá-lo neste mister. Ora, a pessoa que possui qualquer bem jurídico é o principal interessado em mantê-lo e preservá-lo, utilizando mecanismos de defesa, tais como cercas elétricas, grades, cães de guarda e outros.

5. O nosso ordenamento jurídico também reconhece a necessidade do particular de se autodefender, aceitando como lícito e legítimo o uso dos ofendículos, desde que preenchido os requisitos basilares da causa justificadora. A licitude encontra amparo em sua própria natureza de medida protetiva que entrará em funcionamento só no momento do ataque; a legitimidade, amparada na necessidade e na moderação do seu uso.

6. Os ofendículos são equipamentos, instrumentos, objetos ou aparatos previamente dispostos, que visam a proteção de um bem jurídico a um ataque injusto. Esses expedientes devem ser instalados de maneira que sua ação atinja exclusivamente e proporcionalmente o agressor, isto é, adotadas as cautelas necessárias para evitar os riscos de atingir terceiros inocentes.

7. Os meios utilizados para a defesa de bem jurídico, quando reconhecidos como causa justificadora, são classificados por alguns doutrinadores em ofendículos ou defesa mecânica. Ofendículos são entendidos por dispositivos de defesa predispostos facilmente perceptíveis,

instalados com o fim de defender qualquer bem jurídico de ataque ou ameaça injustos. Defesa mecânica se caracteriza por ser um mecanismo preventivo oculto.

8. Na doutrina pátria encontramos divergência quanto à natureza jurídica dos ofendículos, onde alguns doutrinadores os classificam como legítima defesa preordenada, outros como exercício regular de direito, havendo, ainda, uma posição híbrida afirmando que seu uso, dependendo do momento de sua instalação ou do efetivo funcionamento do aparelho, pode transmudar-se de exercício regular de direito para legítima defesa preordenada. Essa discussão jurídica encontra palco no requisito da atualidade ou iminência da agressão, quando o uso de aparelhos predispostos à defesa da propriedade é preparado de antemão, sendo o perigo ainda futuro, mas o funcionamento do ofendículo é necessariamente subordinado à efetividade da agressão.

9. O exercício regular de direito é a justificação dada para aqueles que enfocam o ofendículo no momento de sua instalação, eis que o seu funcionamento será sempre futuro, excluindo-se o requisito da atualidade ou iminência de ato agressivo.

10. Os defensores da posição da legítima defesa preordenada destacam que a simples instalação de um obstáculo de proteção de um bem jurídico não gera qualquer consequência no mundo fático. Porém, no instante em que o bem protegido é ameaçado, efetivamente o ofendículo entra

em funcionamento, ensejando uma agressão injusta passível de uma defesa lícita.

11. Essa é a posição predominante na doutrina atual. Os argumentos apresentados por seus defensores são convincentes, face a real correspondência entre a utilização fática dos ofendículos com a norma jurídica, o que nos faz também comungar com tal corrente.

12. Os defensores da teoria híbrida adotam uma posição intermediária das demais, quanto ao uso dos ofendículos, dependendo de sua instalação ou do efetivo funcionamento do mecanismo de defesa. No momento da sua colocação é mero exercício regular de direito, porém no ato da agressão onde produz a reação, ensejando o seu funcionamento, passa ser legítima defesa.

13. Quando se enfoca o excesso na utilização dos ofendículos é imprescindível analisar detalhadamente cada caso concreto. Há situações em que diante do aumento desenfreado da violência urbana e do estado de insegurança instalado em nosso país, pessoas ultrapassam os limites dos mecanismos de defesa, utilizando armadilhas com o escopo de proteger seu bem jurídico de delinqüentes, mas acaba por atingir pessoas inocentes.

14. A exorbitância dos limites da defesa, a ser aferida com base aos meios utilizados para a estruturação do dispositivo e por sua

potencialidade lesiva, poderá ensejar o excesso pelo qual o agente responderá criminalmente, a título de dolo ou culpa.

15. O defensor que utiliza os ofendículos como uma defesa predisposta, preparada para repelir agressão injusta e por acidente ou erro nos meios de execução, atinja pessoa diversa do agressor, isto é, um inocente, fica isento da responsabilidade criminal, porém subsiste a responsabilidade civil.

16. O direito do indivíduo de zelar dos seus próprios bens, adotando as cautelas que acredita oportuna e necessária para a sua defesa, não ofende direito de ninguém. A colocação de ofendículos não pode ser vedada, desde que não seja lesiva a terceiros.

17. O uso dos ofendículos pelo particular é uma realidade no nosso contexto social. A sua instalação e possível utilização ultrapassam as regras consuetudinárias, invadindo a seara jurídica. A base de seu estudo norteia-se nos limites de moderação para o reconhecimento da causa excludente de ilicitude – legítima defesa preordenada.

APÊNDICE

1. LEI Nº 8.200 DE 23 DE SETEMBRO DE 1998

DISPÕE SOBRE A INSTALAÇÃO DE CERCAS ELÉTRICAS NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/SP E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O Prefeito Municipal de Ribeirão Preto.

Faço saber que a Câmara Municipal aprovou o Projeto de Lei n. 671/98, de autoria da Vereadora Silvana Resende e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º - Os proprietários de edificações estabelecidas nesta cidade, que possuam “cercas elétricas” ou venham a instalá-las, deverão adequá-las contra possíveis acidentes que possam constituir perigo comum às pessoas incautas que delas se aproximem.

Art. 2º - As empresas responsáveis pela instalação e manutenção da “cerca elétrica” deverão adaptá-la a uma altura compatível (mínimo 2,20 metros de altura), adequada a uma amperagem que não seja mortal, sendo que o local deverá possuir “placas”, contendo informações que alertem sobre o perigo iminente, em caso de contato humano.

§ 1º - VETADO.

§ 2º - A instalação e a manutenção da “cerca elétrica” deverão ser realizadas por empresa com comprovada especialidade técnica.

Art. 3º - Fica estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para atendimento ao disposto no “caput” do artigo 1º.

Art. 4º - VETADO.

Art. 5º - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão por conta de dotações próprias do orçamento, suplementadas se necessário.

Art. 6º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Luiz Roberto Jábali – Prefeito Municipal.

2. LEI Nº 11.674 DE 02 DE OUTUBRO DE 2003

(Publicação DOM de 03/10/2003:07)

DISPÕE SOBRE A INSTALAÇÃO DE CERCAS ENERGIZADAS DESTINADAS À PROTEÇÃO DE PERÍMETROS NO MUNICÍPIO DE CAMPINAS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

A Câmara Municipal aprovou e eu, Prefeita do Município de Campinas, sanciono e promulgo a seguinte lei:

Art. 1º - Ficam por esta Lei estabelecidas as normas e os procedimentos quanto à instalação de cercas energizadas no Município de Campinas.

Parágrafo único - Classificam-se como energizadas todas as cercas destinadas à proteção de perímetros e que sejam dotadas de corrente elétrica, incluindo-se na mesma legislação as cercas denominadas como eletrônicas, elétricas, eletrificadas ou outras similares.

Art. 2º - As empresas e pessoas físicas autônomas que se dediquem à instalação de cercas energizadas deverão possuir registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) e possuir engenheiro eletricista na condição de responsável técnico.

Art. 3º - A partir da publicação desta Lei, nenhuma cerca energizada poderá ser instalada no Município de Campinas sem a necessária licença a ser obtida junto ao Departamento de Urbanismo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos e Projetos.

Art. 4º - O requerimento da licença para instalação de cercas energizadas deverá ser acompanhado, entre outras, pela seguinte documentação:

I - ART - Anotação de Responsabilidade Técnica do Responsável pela execução;

II - croquis de localização da área a ser cercada;

III - corte esquemático indicando a altura da cerca em relação aos muros, à cota do terreno e ao passeio;

IV - declaração de atendimento das exigências das Normas Técnicas Brasileiras ou, na ausência destas, das Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC (International Electrotechnical Commission) que regem a matéria, fazendo indicação das mesmas;

V - quando junto à divisa apresentar declaração de concordâncias dos proprietários lindeiros ou demonstrar que a referida cerca será instalada com um ângulo mínimo de 30º (trinta graus) em relação ao plano vertical, para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 5º - O Departamento de Uso e Ocupação do Solo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos e Projetos será o órgão responsável pela fiscalização das instalações de cercas energizadas no Município de Campinas.

Art. 6º - As cercas energizadas deverão obedecer, na ausência de Normas Técnicas Brasileiras, às Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC (International Electrotechnical Commission), que regem a matéria.

Parágrafo único - A obediência às normas técnicas de que trata o "caput" deste artigo deverá ser objeto de declaração expressa do técnico responsável pela instalação, que responderá por eventuais informações inverídicas.

Art. 7º - As cercas energizadas deverão utilizar corrente elétrica com as seguintes características técnicas:

I - Tipo de corrente: pulsante;

II - Potência máxima: 5 (cinco) Joules;

III - Intervalo dos impulsos elétricos (média): 50(cinqüenta) a 60(sessenta) impulsos/minuto;

IV - Duração dos impulsos elétricos (máximo): 0,001 (um milésimo) de segundos.

Art. 8º - A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente 1 (um) transformador e 1 (um) capacitor, devendo possuir isolação das fases da rede elétrica de, no mínimo, 1.000 volts.

Parágrafo único - Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou "fly-backs" de televisão.

Art. 9º - Fica obrigatória a instalação de um sistema de aterramento específico para a cerca energizada, não podendo ser utilizado para este fim outro sistema de aterramento existente no imóvel.

Art. 10 - Os cabos elétricos destinados às conexões da cerca energizada com a Unidade de Controle e com o sistema de aterramento deverão, comprovadamente, possuir características técnicas para isolamento mínimo de 10 (dez) kV, sendo que, para o sistema de aterramento da unidade de controle, deverá ser utilizado fio com seção mínima de 1,5 milímetros.

Art. 11 - Os isoladores utilizados no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, não higroscópico e com capacidade de isolamento mínima de 10 (dez) kV.

Parágrafo único - Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio ou suporte dos arames da cerca energizada fabricadas em material isolante, fica obrigatória a utilização de isoladores com as características técnicas exigidas no Artigo 10 desta Lei.

Art. 12 - É obrigatória a fixação de placas de advertência a cada 10 (dez) metros de cerca energizada.

§ 1º - Deverão ser colocadas placas de advertência nos portões e/ou portas de acesso existentes ao longo da cerca e em cada mudança de sua direção.

§ 2º - As placas de advertência de que trata o "caput" deste artigo deverão, obrigatoriamente:

I - possuir dimensões mínimas de 10cm (dez centímetros) X 20cm (vinte centímetros).

II - possuir cor de fundo amarela, obrigatoriamente.

III - conter o texto "CUIDADO! CERCA ENERGIZADA", ou 'CUIDADO! CERCA ELETRIFICADA", ou "CUIDADO! CERCA ELETRÔNICA", ou "CUIDADO! CERCA ELÉTRICA", obrigatoriamente, de cor preta e ter as letras com altura mínima de 2 cm.

IV - ter a inserção de símbolos que possibilitem, sem margem a dúvidas, a interpretação de que se trata de um sistema dotado de energia elétrica e que pode transmitir choque, os quais deverão ter a cor preta.

Art. 13 - Os arames utilizados para condução da corrente elétrica da cerca energizada deverão ser, obrigatoriamente, do tipo liso.

Parágrafo único - Fica expressamente proibida a utilização de arames farpados ou similares para condução da corrente elétrica da cerca energizada.

Art. 14 - Sempre que a cerca energizada possuir fios de arame energizados desde o nível do solo, estes deverão estar separados da parte externa do imóvel, cercados através de estruturas (telas, muros, grades ou similares).

Parágrafo único - O espaçamento horizontal entre os arames energizados e outras estruturas deverá situar-se na faixa de 10cm (dez centímetros) a 20cm (vinte centímetros), ou corresponder a espaços superiores a 1,00m (um metro).

Art. 15 - Sempre que a cerca energizada for instalada na parte superior de muros, grades, telas, ou estruturas similares, a altura mínima do primeiro fio de arame energizado deverá ser de, no mínimo, 2,10m (dois metros e dez centímetros), em relação ao nível do solo da parte externa do imóvel cercado.

Parágrafo único - Na hipótese de haver recusa por parte dos proprietários dos imóveis vizinhos na instalação de sistema de cerca energizada em linha divisória a referida cerca só poderá ser instalada com um ângulo de 30º (trinta graus) mínimo de inclinação para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 16 - O responsável pela instalação, sempre que solicitado pelo órgão fiscalizador, deverá comprovar, por ocasião da conclusão da instalação e/ou dentro do período mínimo de 1 (um) ano após a conclusão da instalação, as características técnicas da corrente elétrica na cerca energizada instalada.

Parágrafo único - Para efeitos de fiscalização, essas características técnicas deverão estar de acordo com os parâmetros fixados no Artigo 7º desta Lei.

Art. 17 - Os proprietários de cercas energizadas já instaladas no Município de Campinas deverão estabelecer responsáveis pelas mesmas, cabendo aos mesmos procederem a processo de sua regularização, através do procedimento estabelecido no artigo 4º desta lei.

Parágrafo único - O decreto regulamentador desta lei estabelecerá o prazo máximo para a regularização estabelecida no caput deste artigo.

Art. 18 - Se constatado o descumprimento desta lei, inicialmente o infrator será intimado para sanar as irregularidades no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 1º - No caso de descumprimento da intimação que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do caso ser encaminhado para eventuais providências policiais ou

judiciais, a cada constatação será imposta multa no valor de 500 (quinhentas) UFIC (Unidade Fiscal de Campinas).

§ 2º - Para processamento desta, serão utilizados os procedimentos administrativos e fiscais definidos pela Lei nº 7.413/92 ou naquela que a substituir.

§ 3º - Enquanto não forem regularizadas, as instalações de que trata esta lei deverão permanecer desligadas.

Art. 19 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Campinas, 02 de outubro de 2003.

IZALENE TIENE

Prefeita Municipal

Prot.03/8/3884

autoria: Vereador Carlos Francisco Signorelli

3. LEI Nº 8921 de 15 de maio de 2003

Dispõe sobre a instalação de cercas energizadas destinadas a proteção de perímetros no Município de São José do Rio Preto e dá outras providências.

Prefeito EDINHO ARAUJO, do Município de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, usando das atribuições que lhe são conferidas por Lei.

FAZ SABER que a Câmara Municipal aprovou e ele sanciona e promulga a seguinte Lei.

Art. 1º - Na zona urbana do Município de São José do Rio Preto, as cercas destinadas à proteção de perímetros dotadas de corrente elétrica serão classificadas como energizadas, ficando incluídas na mesma legislação as cercas que utilizem outras denominações, tais como eletrônicas, elétricas, eletrificadas ou outras similares.

Art. 2º - As pessoas jurídicas e pessoas físicas que se dediquem à instalação de cercas energizadas deverão possuir registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) e possuir engenheiro eletricista na condição de responsável técnico.

Art. 3º - Será obrigatória em todas as instalações de cercas energizadas a apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Art. 4º - O Executivo Municipal, através do setor competente, procederá à fiscalização das instalações de cercas energizadas no Município de São José do Rio Preto.

Art. 5º - As cercas energizadas deverão obedecer, Normas Técnicas Brasileiras e se não existirem, às Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC (International Eletrotechnical Commission), que regem a matéria.

Parágrafo único - A obediência às normas técnicas de que trata o "caput" deste artigo deverá ser objeto de declaração expressa do técnico responsável pela instalação, que responderá por eventuais informações inverídicas.

Art. 6º - As cercas energizadas deverão utilizar corrente elétrica com as seguintes características técnicas:

I - Tipo de corrente: intermitente ou pulsante;

II - Potência máxima: 5 (cinco) Joules;

III - Intervalo dos impulsos elétricos (média): 50 (cinqüenta) impulsos/minuto; e

IV - Duração dos impulsos elétricos (média): 0,001 (um milésimo) de segundos.

Art. 7º - A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente 1 (um) transformador e 1 (um) capacitor.

Parágrafo único - Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou "fly-backs" de televisão.

Art. 8º - Fica obrigatória a instalação de um sistema de aterramento específico para a cerca energizada.

Art. 9º - Os cabos elétricos destinados às conexões da cerca energizada com a Unidade de Controle e com o sistema de aterramento deverão, comprovadamente, possuir características técnicas para isolamento mínimo de 10 (dez) kV.

Art. 10 - Os isoladores utilizados no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, não higroscópico e com capacidade de isolamento mínima de 10 (dez) kV.

Parágrafo único - Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio ou suporte dos arames da cerca energizada fabricadas em material isolante, fica obrigatória a utilização de isoladores com as características técnicas exigidas no artigo 10 desta Lei.

Art. 11 - Fica obrigatória a instalação, a cada 10 (dez) metros de cerca energizada, de placas de advertência.

§ 1º - Deverão ser colocadas placas de advertência nos portões e/ou portas de acesso existentes ao longo da cerca e em cada mudança de sua direção.

§ 2º - As placas de advertência de que trata o "caput" deste artigo deverão, obrigatoriamente, possuir dimensões mínimas de 10cm (dez centímetros) X 20cm (vinte centímetros) e deverão ter seu texto e símbolos voltados para ambos os lados da cerca.

§ 3º - A cor de fundo das placas de advertência deverá ser, obrigatoriamente, amarela.

§ 4º - O texto mínimo das placas de advertência deverá ser de: CERCA ENERGIZADA, ou CERCA ELETRIFICADA, ou CERCA ELETRÔNICA, ou CERCA ELÉTRICA.

§ 5º - As letras do texto mencionado no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta e ter as dimensões mínimas de:

I - altura: 2 cm (dois centímetros); e

II - espessura: 0,5cm (meio centímetro).

§ 6º - Fica obrigatória a inserção na mesma placa de advertência de símbolos que possibilitem, sem margem a dúvidas, a interpretação de que se trata de um sistema dotado de energia elétrica e que pode transmitir choque.

§ 7º - Os símbolos mencionados no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta.

Art. 12 - Os arames utilizados para condução da corrente elétrica da cerca energizada deverão ser, obrigatoriamente, do tipo liso.

Parágrafo único - Fica expressamente proibida a utilização de arames farpados ou similares para condução da corrente elétrica da cerca energizada.

Art. 13 - Sempre que a cerca energizada for instalada na parte superior de muros, grades, telas ou outras estruturas similares, a altura mínima do primeiro fio de arame energizado deverá ser de 2,00m (dois metros), em relação ao nível do solo da parte externa do imóvel cercado.

Art. 14 - Quando a cerca energizada possuir fios de arame energizados desde o nível do solo, os mesmos deverão estar separados da parte externa ou da divisa do imóvel e cercado através de estruturas de proteção (telas aterradas, muros, grades aterradas ou similares)

§ 1º - O espaçamento horizontal entre os arames energizados deverá situar-se na faixa de 0,10m a 0,20m e o afastamento das estruturas de proteção, deverá ser, no mínimo, de 1,00 metro.

§ 2º - Qualquer componente eletrificado ou que possa ser eletrificado, deve estar distante em projeção horizontal, a pelo menos:

I – 3,00 metros de central de gás liquefeito de petróleo;

II – 15,00 metros de central de hidrogênio, e,

III – 6,00 metros de qualquer outro depósito de materiais inflamáveis, explosivos ou comburentes.

Art. 15 - Sempre que a cerca energizada estiver instalada em linhas divisórias de imóveis, deverá haver a concordância explícita dos proprietários destes imóveis com relação à referida instalação.

Parágrafo único - Na hipótese de haver recusa por parte dos proprietários dos imóveis vizinhos na instalação de sistema de cerca energizada em linha divisória, a referida cerca só poderá ser instalada com um ângulo de 45º (quarenta e cinco graus) máximo de inclinação para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 16 - O proprietário do imóvel, a empresa ou o técnico instalador, sempre que solicitado pela fiscalização do setor competente da Prefeitura Municipal deverá comprovar, por ocasião da conclusão da instalação e/ou dentro do período mínimo de 1 (um) ano após a conclusão da instalação, as características técnicas da corrente elétrica na cerca energizada instalada.

Parágrafo único - Para efeitos de fiscalização, essas características técnicas deverão estar de acordo com os parâmetros fixados no artigo 6º desta Lei.

Art. 17 - O Executivo Municipal regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 18 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, 15 de maio de 2003.

4. LEI Nº. 2.954 – DE 01 DE ABRIL DE 2005

DISPÕE SOBRE ALTERAÇÃO A INSTALAÇÃO DE CERCAS ENERGIZADAS DESTINADAS À PROTEÇÃO DE PERÍMETROS NO MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

MASSANOBU OKUMA, Prefeito do Município de Fernandópolis, Estado de São Paulo, no exercício de suas atribuições legais;...

Faz saber que a Câmara Municipal aprovou e decretou e ele sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 1º - Na zona urbana do Município de Fernandópolis, as cercas destinadas à proteção de perímetros de imóveis privados ou públicos dotadas de corrente elétrica serão classificadas como energizadas, ficando incluídas na mesma legislação as cercas que utilizem outras denominações, tais como eletrônicas, elétricas, eletrificadas ou outras similares.

Art. 2º - As pessoas jurídicas e pessoas físicas que se dediquem à instalação de cercas energizadas deverão possuir registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) e possuir engenheiro eletricista ou técnico em eletrotécnica na condição de responsável técnico.

Parágrafo único – Quando da instalação de cercas energizadas, deverá ser afixada na obra, placa de identificação da empresa e/ou responsável técnico.

Art. 3º - Será obrigatória em todas as instalações de cercas energizadas a apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Art. 4º - O Executivo Municipal, através do setor competente, procederá à fiscalização das instalações de cercas energizadas no Município de

Fernandópolis e o cadastro de todos os profissionais responsáveis por sua instalação.

Art. 5º - As cercas energizadas deverão obedecer, Normas Técnicas Brasileiras e se não existirem, às Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC (International Electrotechnical Commission), que regem a matéria.

Parágrafo único – A obediência às normas técnicas de que trata o “caput” deste artigo deverá ser objeto de declaração expressa do técnico responsável pela instalação, que responderá por eventuais informações inverídicas.

Art. 6º - As cercas energizadas deverão utilizar corrente elétrica com as seguintes características técnicas:

- I – tipo corrente: intermitente ou pulsante;
- II – potência máxima: 5 (cinco) joules;
- III – intervalo dos impulsos elétricos (média): 50 (cinqüenta) impulsos - minuto;
- IV – duração dos impulsos elétricos (média): 0,001 (um milésimo) de segundos;
- V – tensão máxima: 10.000 (dez mil) volts; e
- VI – corrente máxima: 5 mA (cinco mili/ampéres).

Art. 7º - A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente 1 (um) transformador e 1 (um) capacitor.

Parágrafo único – Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou “fly-backs” de televisão.

Art. 8º - Fica obrigatória a instalação de um sistema de aterramento específico para a cerca energizada.

Parágrafo único - É expressamente proibida a utilização do neutro da rede elétrica para tal finalidade.

Art. 9º - Os cabos elétricos destinados às conexões da cerca energizada com a unidade de controle e com o sistema de aterramento deverão, comprovadamente, possuir características técnicas para isolamento mínimo de 15 (quinze) KV.

Art. 10 – Os isoladores utilizados no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, não higroscópico, e com capacidade de isolamento mínimo de 15 KV.

Parágrafo único – Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio ou suporte dos arames da cerca energizada fabricadas em material isolante, fica obrigatória a utilização de isoladores com as características técnicas exigidas no artigo 10 desta Lei.

Art. 11 – Fica obrigatória a instalação, a cada 7 (sete) metros de cerca energizada de placas de advertências.

Parágrafo 1º - Deverão ser colocadas placas de advertências nos portões e/ou portas de acesso existentes ao longo da cerca e em cada mudança de sua direção.

Parágrafo 2º - As placas de advertência de que trata o “caput” deste artigo deverão, obrigatoriamente, possuir dimensões mínimas de 10cm (dez centímetros) x 20cm (vinte centímetros) e deverão ter seu texto e símbolos voltados para ambos os lados da cerca.

Parágrafo 3º - A cor de fundo das placas de advertência deverá ser, obrigatoriamente, amarela.

Parágrafo 4º - O texto mínimo das placas de advertência deverá ser de: CERCA ENERGIZADA, ou CERCA ELETRIFICADA, ou CERCA ELETRÔNICA, ou CERCA ELÉTRICA.

Parágrafo 5º - As letras do texto mencionado no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta e ter as dimensões mínimas de:

I – altura: 2 cm (dois centímetros); e

II – espessura: 0,5 cm (meio centímetro).

Parágrafo 6º - Fica obrigatória a inserção na mesma placa de advertência de símbolos que possibilitem, sem margem a dúvidas, a interpretação de se trata de um sistema adotado de energia elétrica e que pode transmitir choque.

Parágrafo 7º - Os símbolos mencionados no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta.

Art. 12 – Os arames utilizados para condução da corrente elétrica da cerca energizada deverão ser, obrigatoriamente, do tipo liso.

Parágrafo único – Fica expressamente proibida a utilização de arames farpados ou similares para a condução da corrente elétrica da cerca energizada.

Art. 13 – Sempre que a cerca energizada for instalada na parte superior de muros, grades, telas ou outras estruturas similares, altura mínima do primeiro fio de arame energizado deverá ser de 2,00 m (dois metros), em relação ao nível do solo da parte desfavorável (interna ou externa) do imóvel cercado.

Art. 14 – Quando a cerca energizada possuir fios de arame energizados desde o nível do solo, os mesmos deverão estar separados da parte externa ou da divisa

do imóvel e cercado através de estrutura de proteção (telas aterradas, muros, grades aterradas ou similares).

Parágrafo 1º - O espaçamento horizontal entre os arames energizados deverá situar-se na faixa de 0,10 m a 0,20 m e o afastamento das estruturas de proteção, deverá ser, no mínimo de, 1,00 metro.

Parágrafo 2º - Qualquer componente eletrificado ou que possa ser eletrificado, dever estar distante em projeção horizontal, a pelo menos:

I – 3,00 metros de central de gás liquefeito de petróleo;

II – 15,00 metros de central de hidrogênio; e

III – 6,00 metros de qualquer outro depósito de materiais inflamáveis, explosivos ou comburentes.

Art. 15 – Sempre que a cerca energizada estiver instalada em linhas divisórias de imóveis, deverá haver a concordância explícita dos proprietários destes imóveis com relação a referida instalação.

Parágrafo único – Na hipótese de haver recusa por parte dos proprietários dos imóveis vizinhos na instalação de sistema de cerca energizada em linha divisória, a referida cerca só poderá ser instalada com o ângulo de 45º (quarenta e cinco graus) máximo de inclinação para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 16 – O proprietário do imóvel, a empresa ou o técnico instalador, sempre que solicitado pela fiscalização do setor competente da Prefeitura Municipal deverá comprovar, por ocasião da conclusão da instalação e/ou dentro do período mínimo de 1 (um) ano após a conclusão da instalação, as características técnicas da corrente elétrica na cerca energizada instalada.

Parágrafo único – Para efeitos de fiscalização, essas características técnicas deverão estar de acordo com os parâmetros fixados no Artigo 6º desta Lei.

Art. 17 – Fica estabelecida a penalidade de multa, no valor e forma definidos pelo Poder Executivo, pelo descumprimento aos dispositivos desta lei e de seu regulamento.

Art. 18 – O Executivo Municipal regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 19 – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Fernandópolis/SP, 01 de abril de 2005.

5. LEI COMPLEMENTAR Nº 65/03.

ACRESCENTA AO CAPITULO III, DO TÍTULO II, DA LEI Nº 2.909/92. (CÓDIGO DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO) AS SEÇÕES I E II.

Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu, ANDRÉ PUCCINELLI, Prefeito Municipal de Campo Grande, Capital do Estado de Mato Grosso do Sul, sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º - O Agrupamento dos artigos 16 a 29, da Lei 2.909/92, passa a denominar-se “Título II – Capítulo III – Seção I – DOS MUROS, DAS CALÇADAS, E DA LIMPEZA DE TERRENOS”.

Art. 2º - O Título II, Capítulo III, da Lei 2.909/92, passa a vigorar acrescido da Seção II, com a seguinte redação:

“SEÇÃO II – DAS CERCAS ENERGIZADAS”.

Art. 29 - A - Fica permitida a instalação de cercas energizadas destinadas a proteção de perímetro de imóveis no Município de Campo Grande, mediante licença da Secretaria Municipal competente.

Art. 29 - B - Para efeito desta Seção, define-se como **cerca** energizada todas as cercas destinadas à proteção de perímetros de imóveis no Município de Campo Grande e que sejam dotadas de corrente **elétrica**, ficando incluída na mesma legislação as cercas que utilizem outras denominações, tais como eletrônicas, elétricas, eletrificadas ou similares.

Art. 29 - C - As empresas e os profissionais responsáveis pela instalação e manutenção de cercas energizadas deverão estar legalmente habilitados, nos termos da Lei Federal nº 5.194/66 e Resolução nº 218/73.

Art. 29 - D - É obrigatória em todas as instalações de cercas energizadas, a apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Art. 29 - E - O Executivo Municipal, através da Secretaria competente, procederá à fiscalização das instalações de cercas energizadas no Município de Campo Grande.

§ 1º - Para instalação de cercas energizadas será exigido Alvará de instalação, emitido pela Secretaria competente, ficando o proprietário do imóvel responsável por sua apresentação, quando solicitado pela fiscalização.

§ 2º - Juntamente com o Alvará de Instalação, a Secretaria competente disponibilizará o selo de fiscalização, a ser afixado em local visível da cerca energizada, pelo proprietário do imóvel.

Art. 29 - F - O descumprimento de qualquer um dos dispositivos estabelecidos nesta Seção, acarretará multa ao proprietário do imóvel protegido pela cerca energizada, em valor correspondente em reais.

Art. 29 - G - As cercas energizadas deverão obedecer, na ausência de Normas Técnicas Brasileiras, às Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC (International Electrotechnical Commission), que regem a matéria.

Parágrafo Único - A obediência às normas técnicas de que trata o "caput" deste artigo deverá ser objeto de declaração expressa do técnico responsável pela instalação, que responderá por eventuais informações inverídicas.

Art. 29 - H - As cercas energizadas deverão utilizar corrente elétrica com as seguintes características técnicas:

- I - Tipo de corrente: intermitente ou pulsante;
- II - Potência: mínima de 16 (dezesseis) Watts e máxima de 20 (vinte) Watts;
- III - Intervalo dos impulsos elétricos (média): 50 (cinqüenta) impulsos/minuto;
- IV - Duração dos impulsos elétricos (média): 0,001 (um milésimo) de segundos.
- V - Corrente durante o pulso: 0,002 amperes (+ ou – 10%);
- VI – Tensão de saída: entre 8.000 e 10.000 volts (+ ou – 10%).

Art. 29 - I - A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente 1 (um) transformador e 1 (um) capacitor, obedecida a exigência do art. 29 - G.

Parágrafo único - Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou "fly-backs" de televisão.

Art. 29 - J - Fica obrigatória a instalação de um sistema de aterramento específico para a cerca energizada, não podendo ser utilizado para este fim outro sistema de aterramento existente no imóvel.

Art. 29 - K - Os cabos elétricos destinados às conexões da cerca energizada com a Unidade de Controle e com o sistema de aterramento deverão, comprovadamente, possuir características técnicas para isolamento mínimo de 10 (dez) kV.

Parágrafo único - Os cabos elétricos destinados às conexões das cercas energizadas com a Unidade de Controle, serão de alta isolação, e as conexões abrigadas separadamente em eletroiduto rígido de PVC anti-chama, conforme

norma da ABNT, com o espaçamento mínimo entre eles de 10 (dez) centímetros.

Art. 29 - L - Os isoladores utilizados no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, à base de polipropileno com capacidade de isolamento mínimo de 10 (dez) kV.

Parágrafo único - Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio ou suporte dos fios ou cordoalhas da **cerca** energizada fabricadas em material isolante, fica obrigatória a utilização de isoladores com as características técnicas exigidas neste artigo.

Art. 29 - M - É obrigatória a instalação, a cada 10 (dez) metros de **cerca** energizada, placas de advertência.

§ 1º - Deverão ser colocadas placas de advertência nos portões e/ou portas de acesso existentes ao longo da **cerca**.

§ 2º - As placas de advertência de que trata este artigo deverão, obrigatoriamente, possuir dimensões mínimas de 10cm (dez centímetros) X 20cm (vinte centímetros) e terão seus dizeres e símbolos voltados para ambos os lados da **cerca**.

§ 3º - A cor de fundo das placas de advertência será, obrigatoriamente, amarela.

§ 4º - As placas, deverão conter Aviso de Advertência, com um dos seguintes dizeres: **CERCA ENERGIZADA**, ou **CERCA ELETRIFICADA**, ou **CERCA ELETRÔNICA**, ou **CERCA ELÉTRICA**.

§ 5º - As letras dos dizeres mencionados no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta e ter as dimensões mínimas de:

I - altura: 2cm (dois centímetros);

II - espessura: 0,5cm (meio centímetro).

§ 6º - Fica obrigatória a inserção na mesma placa de advertência de símbolos que possibilitem, sem margem a dúvidas, a interpretação de que se trata de um sistema dotado de energia **elétrica** e que pode transmitir choque.

§ 7º - Os símbolos mencionados no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta.

Art. 29 - N - Os fios ou cordoalhas utilizados para condução da corrente **elétrica** da **cerca** energizada deverão ser, obrigatoriamente, do tipo liso.

Parágrafo Único - Fica expressamente proibida a utilização de arames farpados ou similares para condução da corrente **elétrica** de **cerca** energizada.

Art. 29 - O - Sempre que a **cerca** energizada for instalada na parte superior de muros, grades, telas ou outras estruturas similares, a altura mínima do primeiro fio ou cordoalha energizado deverá ser de 2,10m (dois metros e dez centímetros), em relação ao nível do solo da parte externa do imóvel cercado.

Art. 29 - P - Sempre que a **cerca** energizada possuir fios ou cordoalhas energizados desde o nível do solo, estes deverão estar separados da parte externa do imóvel, cercados através de estruturas (telas, muros, grades ou similares).

Parágrafo Único - O espaçamento horizontal entre os fios ou cordoalhas energizados e outras estruturas deverá ser sempre superior a 0,75m (setenta e cinco centímetros).

Art. 29 – Q - Sempre que a cerca energizada estiver instalada em linhas divisórias de imóveis, deverá haver a concordância explícita dos proprietários destes imóveis com relação à referida instalação.

Parágrafo Único - Na hipótese de haver recusa por parte dos proprietários dos imóveis vizinhos na instalação de sistema de cerca energizada em linha divisória, a referida cerca só poderá ser instalada com um ângulo de 45º (quarenta e cinco graus) máximo de inclinação para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 29 – R - A empresa ou o responsável técnico, sempre que solicitado pela fiscalização da Secretaria competente, deverá comprovar, por ocasião da conclusão da instalação e/ou dentro do período mínimo de 90 (noventa) dias, após a conclusão da instalação, as características técnicas da corrente elétrica na cerca energizada instalada.

Parágrafo Único - Para efeitos de fiscalização, as características técnicas de que trata este artigo deverão estar de acordo com os parâmetros fixados no art. 29 – H.

Art. 29 – S - Os proprietários de imóveis que utilizam cercas energizadas disporão do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar da regulamentação desta lei, para adequação dos atuais equipamentos e instalações, com vista ao atendimento do disposto na presente Seção.

Art. 29 – T - O Poder Executivo regulamentará a presente Seção no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 29 – U – Ficam autorizadas, para instalação das cercas energizadas, somente as empresas cadastradas na Prefeitura Municipal.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

CAMPO GRANDE-MS, 31 DE MAIO DE 2004.

6. LEI Nº 4.188 DE 04 DE ABRIL DE 2002.

AUTOR: VER. BENEDITO CESARINO.

PUBLICADA NA GAZETA MUNICIPAL Nº568, DE 12/04/2002

DISPÕE SOBRE A INSTALAÇÃO DE CERCAS ENERGIZADAS, DESTINADAS A PROTEÇÃO DE PERÍMETROS, NO MUNICÍPIO DE CUIABÁ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Prefeito Municipal de Cuiabá – MT, faz saber que a Câmara Municipal aprovou e ele sanciona a seguinte Lei:

Art. 1º Todas as cercas destinadas à proteção de perímetro e que sejam dotadas de corrente elétrica, serão classificadas como energizadas, ficando incluídas na mesma legislação as cercas que utilizam outras denominações, tais como eletrônicas, elétricas, eletrificadas ou outras similares.

Art. 2º As empresas e pessoas físicas que se dediquem à instalação de cercas energizadas deverão possuir registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) e possuir engenheiro eletricista na condição de responsável técnico.

Art. 3º Será obrigatória em todas as instalações de cercas energizadas a apresentação de anotação de responsabilidade técnica (ART).

Art. 4º O Executivo Municipal, através de órgão competente procederá à fiscalização das instalações de cercas energizadas no município de Cuiabá.

Art. 5º As cercas energizadas deverão obedecer, na ausência de Normas Técnicas Brasileiras, às Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC (International Electrotechnical Commission), que regem a matéria.

Parágrafo único: A obediência às normas técnicas de que trata o caput deste artigo deverá ser objeto de declaração expressa do técnico responsável pela instalação, que responderá por eventuais informações inverídicas.

Art. 6º As cercas energizadas deverão utilizar correntes elétrica com as seguintes características técnicas.

I – tipo de corrente: intermitente ou pulsante;

II – potência máxima: 05 (cinco) Joules;

III – intervalo dos impulsos elétricos (média): 50 (cinquenta) impulsos/minutos; e

IV – duração dos impulsos elétricos (média): 0,001 (um milésimo) de segundos.

Art. 7º A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente 1 (um) transformador e 1 (um) capacitor.

Parágrafo único: Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou "fly-backs" de televisão.

Art. 8º Fica obrigatória a instalação de um sistema de aterramento específico para a cerca energizada, não podendo ser utilizado para este fim outro sistema de aterramento existente no imóvel.

Art. 9º Os cabos elétricos destinados às conexões da cerca energizada com a Unidade de Controle e com o sistema de aterramento deverão, comprovadamente, possuir características técnicas para isolamento mínimo de 10 (dez) Kv.

Art. 10 Os isoladores utilizados no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, não higroscópico e com capacidade de isolamento mínima de 10 (dez) Kv.

Parágrafo único: Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio ou suporte dos arames da cerca energizada fabricadas com material isolante, fica obrigatória a utilização de isladores com as características técnicas exigidas no art. 10 desta Lei.

Art. 11 Fica obrigatória a instalação, a cada 10 (dez) metros de cerca energizada, de placas de advertências.

§ 1º Deverão ser colocadas placas de advertência nos portões e/ou portas de acesso existentes ao longo da cerca e em cada mudança de sua direção.

§ 2º As placas de advertência de que trata o caput deste artigo deverão, obrigatoriamente, possuir dimensões mínimas de 10 cm (dez centímetros) X 20 cm (vinte centímetros), e deverão ter seu texto e símbolos voltados para ambos os lados da cerca.

§ 3º A cor de fundo das placas de advertência deverá ser, obrigatoriamente, amarela.

§ 4º O texto mínimo das placas de advertência deverá ser de: **CERCA ENERGIZADA**, ou **CERCA ELETRIFICADA**, ou **CERCA ELETRÔNICA**, ou **CERCA ELÉTRICA**.

§ 5º As letras do texto mencionado no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta e ter as dimensões mínimas de:

I – altura: 2 cm (dois centímetros);

II – espessura: 0,5 cm (meio centímetro).

§ 6º Fica obrigatória a inserção na mesma placa de advertência de símbolos que possibilitem, sem margem a dúvidas, a interpretação de que se trata de um sistema dotado de energia **elétrica** e que pode transmitir choque.

§ 7º Os símbolos mencionados no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta.

Art. 12 Os arames utilizados para a condução da corrente **elétrica** da **cerca** energizada deverão ser, obrigatoriamente, do tipo liso.

Parágrafo único: Fica expressamente proibida a utilização de arames farpados ou similares para condução da corrente **elétrica** da **cerca** energizada.

Art. 13 Sempre que a **cerca** energizada for instalada na parte superior de muros, grades, telas ou outras estruturas similares, a altura mínima do primeiro fio de arame energizado deverá ser de 1,80 m (um metro e oitenta centímetros), em relação ao nível do solo da parte externa do imóvel cercado.

Art. 14 Sempre que a **cerca** energizada possuir fios de arame energizados desde o nível do solo, este deverão estar separados da parte externa do imóvel, cercados através de estruturas (telas, muros, grades ou similares).

Parágrafo único: O espaçamento horizontal entre os arames energizados e outras estruturas deverá situar-se na faixa de 10 cm (dez centímetros) a 20 cm (vinte centímetros), ou corresponder a espaços superiores a 1,00 m (um metro).

Art. 15 Sempre que a **cerca** energizada estiver instalada em linhas divisórias de imóveis, deverá haver a concordância explícita dos proprietários destes imóveis com relação à referida instalação.

Parágrafo único: Na hipótese de haver recusa por parte dos proprietários dos imóveis vizinhos na instalação de sistema de cerca energizada em linha divisória, a referida cerca só poderá ser instalada com ângulo de 45º (quarenta e cinco graus) máximo de inclinação para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 16 A empresa ou técnico instalador, sempre que solicitado pela fiscalização do órgão competente, deverá comprovar as características técnicas da corrente elétrica na cerca energizada instalada.

Parágrafo único: Para efeitos de fiscalização, essas características técnicas deverão estar de acordo com os parâmetros fixados no artigo 6º desta lei.

Art. 17 O Executivo Municipal regulamentará esta lei no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Alencastro em Cuiabá, 04 de abril de 2002.

7. LEI Nº 8553, DE 12 DE JULHO DE 2000

Dispõe sobre a instalação de cercas energizadas destinadas à proteção de perímetros no Município de Porto Alegre e dá outras providências.

O PREFEITO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE.

Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Todas as cercas destinadas à proteção de perímetros e que sejam dotadas de corrente elétrica, serão classificadas como energizadas, ficando incluídas na mesma legislação as cercas que utilizem outras denominações, tais como eletrônicas, elétricas, eletrificadas ou outras similares.

Art. 2º As empresas e pessoas físicas que se dediquem à instalação de cercas energizadas deverão possuir registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) e profissional habilitado na condição de responsável técnico.(NR). (Redação do artigo dada pela Lei nº 9222 de 19.09.2003).

Art. 3º Será obrigatória em todas as instalações de cercas energizadas a apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Art. 4º O Executivo Municipal, através da Secretaria Municipal de Obras e Viação (SMOV), procederá à fiscalização das instalações de cercas energizadas no Município de Porto Alegre.

Art. 5º As cercas energizadas deverão obedecer, na ausência de Normas Técnicas Brasileiras, às Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC (International Eletrotechnical Commission), que regem a matéria.

Parágrafo único. A obediência às normas técnicas de que trata o "caput" deste artigo deverá ser objeto de declaração expressa do técnico responsável pela instalação, que responderá por eventuais informações inverídicas.

Art. 6º As cercas energizadas deverão utilizar corrente elétrica com as seguintes características técnicas:

I - Tipo de corrente: intermitente ou pulsante;

II - Potência máxima: 5 (cinco) Joules;

III - Intervalo dos impulsos elétricos (média): 50 (cinqüenta) impulsos/minuto; e

IV - Duração dos impulsos elétricos (média): 0,001 (um milésimo) de segundos.

Art. 7º A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente 1 (um) transformador e 1 (um) capacitor.

Parágrafo único. Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou "fly-backs" de televisão.

Art. 8º Fica obrigatória a instalação de um sistema de aterramento específico para a cerca energizada, não podendo ser utilizado para este fim outro sistema de aterramento existente no imóvel.

Art. 9º Os cabos elétricos destinados às conexões da cerca energizada com a Unidade de Controle e com o sistema de aterramento deverão, comprovadamente, possuir características técnicas para isolamento mínimo de 10 (dez) kV.

Art. 10. Os isoladores utilizados no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, não higroscópico e com capacidade de isolamento mínima de 10 (dez) kV.

Parágrafo único. Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio ou suporte dos arames da cerca energizada fabricadas em material isolante, fica obrigatória a utilização de isoladores com as características técnicas exigidas no art. 10 desta Lei.

Art. 11. Fica obrigatória a instalação, a cada 10 (dez) metros de cerca energizada, de placas de advertência.

§ 1º Deverão ser colocadas placas de advertência nos portões e/ou portas de acesso existentes ao longo da cerca e em cada mudança de sua direção.

§ 2º As placas de advertência de que trata o "caput" deste artigo deverão, obrigatoriamente, possuir dimensões mínimas de 10cm (dez centímetros) X 20cm (vinte centímetros) e deverão ter seu texto e símbolos voltados para ambos os lados da cerca.

§ 3º A cor de fundo das placas de advertência deverá ser, obrigatoriamente, amarela.

§ 4º O texto mínimo das placas de advertência deverá ser de: CERCA ENERGIZADA, ou CERCA ELETRIFICADA, ou CERCA ELETRÔNICA, ou CERCA ELÉTRICA.

§ 5º As letras do texto mencionado no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta e ter as dimensões mínimas de:

I - altura: 2cm (dois centímetros); e

II - espessura: 0,5cm (meio centímetro).

§ 6º Fica obrigatória a inserção na mesma placa de advertência de símbolos que possibilitem, sem margem a dúvidas, a interpretação de que se trata de um sistema dotado de energia elétrica e que pode transmitir choque.

§ 7º Os símbolos mencionados no parágrafo anterior deverão ser, obrigatoriamente, de cor preta.

Art. 12. Os arames utilizados para condução da corrente elétrica da cerca energizada deverão ser, obrigatoriamente, do tipo liso.

Parágrafo único. Fica expressamente proibida a utilização de arames farpados ou similares para condução da corrente elétrica da cerca energizada.

Art. 13. Sempre que a cerca energizada for instalada na parte superior de muros, grades, telas ou outras estruturas similares, a altura mínima do primeiro fio de arame energizado deverá ser de 1,80m (um metro e oitenta centímetros), em relação ao nível do solo da parte externa do imóvel cercado.

Art. 14. Sempre que a cerca energizada possuir fios de arame energizados desde o nível do solo, estes deverão estar separados da parte externa do imóvel, cercados através de estruturas (telas, muros, grades ou similares).

Parágrafo único. O espaçamento horizontal entre os arames energizados e outras estruturas deverá situar-se na faixa de 10cm (dez centímetros) a 20cm (vinte centímetros), ou corresponder a espaços superiores a 1,00m (um metro).

Art. 15. Sempre que a cerca energizada estiver instalada em linhas divisórias de imóveis, deverá haver a concordância explícita dos proprietários destes imóveis com relação à referida instalação.

Parágrafo único. Na hipótese de haver recusa por parte dos proprietários dos imóveis vizinhos na instalação de sistema de cerca energizada em linha divisória, a referida cerca só poderá ser instalada com um ângulo de 45º (quarenta e cinco graus) máximo de inclinação para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 16. A empresa ou o técnico instalador, sempre que solicitado pela fiscalização da SMOV, deverá comprovar, por ocasião da conclusão da instalação e/ou dentro do período mínimo de 1 (um) ano após a conclusão da instalação, as características técnicas da corrente elétrica na cerca energizada instalada.

Parágrafo único. Para efeitos de fiscalização, essas características técnicas deverão estar de acordo com os parâmetros fixados no art. 6.º desta Lei.

Art. 17. O Executivo Municipal regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, 12 de julho de 2000.

BIBLIOGRAFIA

- ALMADA, Célio de Melo. **Legítima defesa.** São Paulo: José Bushatsky, 1958.
- AMERICANO, Odin Indiano do Brasil. **Manual de direito penal – parte geral.** São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1.
- ASÚA, Luis Jiménez de. **Tratado de derecho penal.** 4. ed. Buenos Aires: Losada. t. IV.
- _____. **La Ley y el Delito.** 2. ed. Buenos Aires: Editorial Hermes, 1954.
- BACIGALUPO, Enrique. **Direito penal – parte geral.** Tradução André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal – parte geral.** São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.
- BATTAGLINI, Giulio. **Direito penal – parte geral.** Tradução Paulo José da Costa Júnior e Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 1964.
- BONESANA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de Antonio Carlos Campana. São Paulo: José Bushatsky, 1978.
- BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal.** Tradução de Paulo José da Costa Júnior e de Alberto Silva Franco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. v. I.
- BÍBLIA Sagrada. 55. ed. São Paulo: Paulus, 2005.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Manual de direito penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- _____. **Código penal comentado.** São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. **Código penal militar.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal I** – parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1966. t. 2.

CALÓN, Eugenio Cuello. **Derecho penal** – parte general. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1935. t. I.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal**: parte geral. Tradução de José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956. v.1.

CARVALHO, Américo A. Taipa de. **A legítima defesa**. Coimbra: Coimbra, 1995.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito penal - curso completo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

D'URSO, Luíz Flávio Borges. **Armadilhas fatais**. Disponível em : <http://www.dursonovaoabsp.com.br> Acesso em: 29-05-2006.

FARIA, Bento de. **Código penal brasileiro comentado**. Rio de Janeiro: Record, 1958. v. 2.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Legítima Defesa**. Leme: De Direito, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O princípio da legalidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, v. 10: 09-20, 1977.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. O criminoso e o crime. Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.

FRAGOSO, Héleno Cláudio. **Lições de direito penal** – parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

- FRANCO, Alberto Silva, et al. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.
- GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1968. v. 1. t. I.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal** – parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 3.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal** – parte geral. 5. ed. Niterói: Impetus, 2005.
- GUERRERO, Hermes Vilchez. **Do excesso em legítima defesa**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- GUIMARÃES, Deocleciano. **Dicionário técnico jurídico**. 5. ed. São Paulo: Ridel, 1999.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. I. t. II.
- INELLAS, Gabriel César Zaccaria. **Da exclusão de ilicitude**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 4. ed. Granada: Comares, 1993.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1.
- _____. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1.
- LEAL, João José. **Curso de direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor &, 1991.

LEMOS SOBRINHO, Antonio. **Da legítima defesa.** São Paulo: Saraiva, 1931.

_____. **Direito penal geral.** São Paulo: Atlas, 1998.

LINHARES, Marcello Jardim. **Legítima defesa.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. **Estrito cumprimento de dever legal. Exercício regular de direito.** Rio de Janeiro: Forense. 1983.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão.** Tradução e comentários: José Higino Duarte Perria. Campinas: Russell, 2003. t. I.

LOPES, Jair Leonardo. **Curso de direito penal.** São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

LYRA FILHO, Roberto; CERNICCHIARO Luiz Vicente. **Compêndio de direito penal** – parte geral. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal** - parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto penale:** parte generale. Padova: CEDAM, 1979.

MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano.** Torino: Torinese, 1950. v. 2.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal.** Campinas: Bookseller, 1997. v. 2.

MAURACH, Reinhart. et al. **Derecho penal:** parte general. Traducción de la 7. ed. Alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Astrea, 1995. v. 1.

MELLO, Dirceu de. Criminoso por Tendência. **Revista dos Tribunais**. n. 444, 264-271, out/1972.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Crime e exclusão de criminalidade**. 3. ed. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

MEZGER, Edmundo. **Derecho Penal**. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1

_____. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOTTA, Ivan Martins. **Estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MUÑOZ, Conde Francisco; ARÁN, Mercedes Garcia. **Derecho penal – parte general**. 5. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2002.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado – parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Manual de direito penal – parte geral e parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PALOTTI JÚNIOR, Osvaldo. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Atlas, 2000.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito penal – parte geral**. 3. ed. São Paulo: LEUD, 2000.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil – Evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

- PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro** – parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. I.
- QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal** – introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.
- RANIERI, Silvio. **Manuale di diritto penale**. parte generale. Padova: Cedam, 1952. v. 1.
- ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito penal** - parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995.
- ROXIN, Claus. **Derecho penal** - parte general. Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2001. t. I.
- SABINO JÚNIOR, Vicente. **Princípios de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965. v. I.
- SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal**: Decreto-lei n. 2848 – 07.12.40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943.
- SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- _____. **Tratado de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. v. I.
- SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1973. v. 1.
- SOARES, Oscar de Macedo. **Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Guarnier, 1910.
- TEIXEIRA, Antonio Leopoldo. **Da legítima defesa**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

TELES, Ney Moura. **Direito penal** – parte geral. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei n. 7.209 de 11 de julho de 1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

VARGAS, José Cirilo de. **Instituições de direito penal** – parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. t. I.

VIANNA, Paulo Domingues. **Direito criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguie e Cia editores, 1915.

WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**. 4. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica do Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** – parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.