CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS - FAJS

THAÍS SATURNINO MENDONÇA

A EXCLUDENTE DE ILICITUDE NO USO DE OFENDÍCULOS: SUA NATUREZA JURÍDICA E ANÁLISE DAS CERCAS ELÉTRICAS.

BRASÍLIA
2014

THAÍS SATURNINO MENDONÇA

A EXCLUDENTE DE ILICITUDE NO USO DE OFENDÍCULOS: SUA NATUREZA JURÍDICA E ANÁLISE DAS CERCAS ELÉTRICAS.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do UNICEUB – Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Humberto Fernandes de Moura

BRASÍLIA
2014

THAÍS SATURNINO MENDONÇA

A EXCLUDENTE DE ILICITUDE NO USO DE OFENDÍCULOS: SUA NATUREZA JURÍDICA E ANÁLISE DAS CERCAS ELÉTRICAS.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do UNICEUB – Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Humberto Fernandes de Moura

Brasília-DF, outubro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professor Humberto Fernandes de Moura
Orientador

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, pois tudo é para sua Glória.

Aos meus pais que sempre me ensinaram o valor dos estudos, principalmente à minha mãe Rosa Cristina, por todo seu amor e apoio.

Agradeço também aos amigos no decorrer do curso pelos momentos compartilhados e à reconhecida contribuição do meu amigo Mathias Ribeiro nesse trabalho acadêmico.

Em especial, ao meu orientador Humberto Fernandes de Moura por toda sua competência e instrução.

Havia um muro cheio de ofendículos.
Liberdade havia de se pular aquele muro.

(Manoel de Barros)

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar o instituto dos ofendículos. Foi realizado um estudo sobre o conceito de crime e este se define como fato típico, ilícito e culpável. Dessa forma, elaborou-se uma pesquisa sobre as excludentes de ilicitude da qual há grande divergência na doutrina em relação à natureza jurídica dos ofendículos. Alguns doutrinadores defendem que a natureza jurídica é de legítima defesa, outros de exercício regular de direito. No entanto, independentemente dessa definição assevera-se que de acordo com o conceito de crime, ambas as excludentes afastam a ilicitude do fato típico. Sendo assim, foi realizada uma análise do ofendículo específico de cerca elétrica, tendo em vista sua notória presença na sociedade como meio de proteção. Algumas das leis que regulamentam as cercas elétricas foram estudadas, constatando-se insegurança jurídica da qual prejudica a população e não auxilia o Direito Penal na definição da natureza jurídica do instituto em casos subjetivos.

Palavras-chave: Excludentes de ilicitude. Legítima defesa. Exercício regular de direito. Ofendículos. Natureza jurídica. Cercas elétricas.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO 9
CAPÍTULO 1. BREVES PALAVRAS A RESPEITO DO CONCEITO DE CRIME 11
CAPÍTULO 2. OFENDÍCULOS 16
2.1 Conceito 16
2.2 Origem e Evolução Histórica 17
2.3 Das Excludentes De Ilicitude 19
2.3.1 Legítima Defesa 19
2.3.1.1 Agressão Injusta 20
2.3.1.2 Atual ou Iminente 21
2.3.1.3 A Direito Próprio ou de Terceiro 22
2.3.1.4 Uso Moderado dos Meios Necessários 22
2.3.2 Exercício Regular de Direito 24
2.3.3 Excessos 25
2.4 Natureza Jurídica dos Ofendículos 27
2.4.1 Ofendículos como Legítima Defesa 27
2.4.2 Ofendículos como Exercício Regular de Direito 31
CAPÍTULO 3. CERCAS ELÉTRICAS 34
3.1 Cerca Elétrica como Ofendículo na Atualidade 34
3.1.1 Detalhamento 34
3.1.2 Causas de Instalação das Cercas Elétricas 37
3.2 Lei nº. 3.297/2004 do Distrito Federal 39
3.3 Lei nº. 4110/2005 do Rio de Janeiro 42
3.4 Projeto de Lei da Câmara - PLC nº. 52/2010 (Projeto de Lei 3080/2008) 45
3.5 Análise Crítica 49
CONCLUSÃO 55
REFERÊNCIAS 58
ANEXOS 61

INTRODUÇÃO

A motivação para escolha do tema tem relação com a busca cidadãos de meios eficientes para proteger seus bens jurídicos, tal como, propriedade, integridade física e vida, em face do crescimento da criminalidade e ineficiência da segurança pública, como dever do Estado. Estes meios de proteção denominados juridicamente como ofendículos são de grande divergência doutrinária quanto à sua natureza jurídica, assim como as cercas elétricas apresentam relevante discussão sobre suas legislações.

Primeiramente, o tema central dessa monografia é a excludente de ilicitude no uso de ofendículos. Por isso, o objetivo geral da pesquisa é atingir as indagações: 1) Qual a natureza jurídica dos ofendículos? 2) As leis que regulamentam as cercas elétricas são suficientes? 3) A unificação das legislações que dispõem sobre as cercas elétricas contribuirá para a definição da natureza jurídica do instituto dos ofendículos na modalidade cerca elétrica?

A relevância do tema se dá por causa da grande divergência doutrinária quanto a excludente de ilicitude no uso dos ofendículos e a falta de pacificação na doutrina da sua natureza jurídica. Partindo do pressuposto, o presente trabalho analisará os principais posicionamentos doutrinários e irá além ao especificar a analisar as cercas elétricas.

Nesse cenário, a atuação dos ofendículos geram consequências na área do direito penal. Por isso, para subsidiar as indagações, será necessário um breve estudo sobre o conceito de crime para a fim de analisar as excludentes de ilicitude e definir se a natureza jurídica dos ofendículos se caracteriza como legítima defesa ou exercício regular de direito.

Por conseguinte, o objetivo final dessa pesquisa é analisar o ofendículo na modalidade cerca elétrica. Para tanto, será detalhada sua instalação nas propriedades, a causa de sua notória presença na atualidade e as legislações selecionadas sobre o tema e suas implicações no direito penal, tal como no auxílio da definição de sua natureza jurídica.

Com isso, vislumbra-se que o resultado da pesquisa possa esclarecer a melhor definição dogmática encontrada sobre a natureza jurídica dos ofendículos e

como a legislação em tramitação poderia auxiliar o direito penal para o tema não permanecer polêmico em sem pacificação.

CAPÍTULO 1. BREVES PALAVRAS A RESPEITO DO CONCEITO DE CRIME

A presente monografia tem por objetivo analisar os mecanismos de defesa que o Estado possibilita ao cidadão para proteger seu patrimônio dos constantes assaltos, violações, invasões e demais tipos de violência.

Sendo assim, antes de abordar o tema desses aparatos de defesa permitidos à população, é importante destrinchar o conceito de crime, pois para a boa compreensão do tema proposto necessário se faz as breves considerações a seguir.

Primeiramente, observa-se que do conceito analítico de crime há duas teorias adotadas pela doutrina: a bipartida e a tripartida. Essas duas correntes divergem no tocante à integração ou não da culpabilidade no conceito de crime.

A teoria bipartida, adotada pela minoria dos doutrinadores, conforme afirma Cleber Masson[1] tem como adeptos René Ariel Dotti, Damásio E. de Jesus e Julio Fabbrini Mirabete, entre outros, e afirma que crime é somente fato típico e antijurídico, pois para a caracterização de um crime não é necessário a culpabilidade do agente.

Afirmam os seguidores da teoria bipartida que "a culpabilidade deve ser excluída da composição do crime, uma vez que se trata de pressuposto para aplicação da pena".[2] Dessa forma, para a caracterização do crime basta ser o fato típico e antijurídico, pois com o advento da teoria finalista de Welzel, o dolo e a culpa passam a integrar a conduta do agente, ou seja, se a conduta faz parte do fato típico não há razão para a culpabilidade integrar o conceito de crime.

Para melhor assimilação, ressalta Fernando Capez que "com o finalismo Welzel, descobriu-se que dolo e culpa integravam o fato típico e não a

[1] MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado* - Parte Geral. São Paulo : Método, 2014. p. 186.

[2] MASSON, Cleber Rogério. *Direito penal esquematizado* - Parte Geral. Rio de Janeiro : Forense, 2010. p. 163.

culpabilidade",[3] ou seja, os adeptos da teoria bipartida, excluem a culpabilidade do conceito de crime por acreditarem que este é apenas um fator valorativo da conduta do criminoso que será analisada pelo magistrado para fins de aplicação de pena.

De acordo com Cleber Masson,[4] com a reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984, afirmam os doutrinadores da teoria bipartida que foi adotado o conceito bipartido de crime relacionado à teoria finalista da ação:

> Em primeiro lugar, no Título II da Parte Geral o Código Penal trata "Do Crime", enquanto logo em seguida, no Título III, cuida "Da Imputabilidade Penal". Dessa forma, crime é o fato típico e ilícito, independentemente da culpabilidade, que tem a imputabilidade penal como um dos seus elementos. O crime existe sem a culpabilidade, bastando seja o fato típico e revestido de ilicitude.
>
> Em igual sentido, ao tratar das causas de exclusão da ilicitude, determina o Código Penal em seu art. 23 que "não há crime". Ao contrário, ao relacionar-se às causas de exclusão da culpabilidade (arts. 26, caput, e 28, §1º, por exemplo), diz que o autor é "isento de pena".
>
> Assim sendo, é necessário que o fato típico seja ilícito para a existência do crime. Ausente a ilicitude, não há crime.
>
> Por outro lado, subsiste o crime com a ausência da culpabilidade. Sim, o fato é típico e ilícito, mas o agente é isento de pena. Em suma, há crime, sem a imposição de pena. O crime se refere ao fato (típico e ilícito), enquanto a culpabilidade guarda relação com o agente (merecedor ou não da pena).[5]

Portando, para os adeptos dessa linha de pensamento, crime é fato típico e ilícito, pois ao alocar o dolo e a culpa na conduta do sujeito resta a culpabilidade descartada para fins do conceito de crime e passa a ser somente pressuposto para aplicação de pena.

Em detrimento dessa corrente surge a teoria tripartida da qual crime é fato típico, ilícito e culpável, compartilham dessa opinião "entre outros, Nélson

---

[3] CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1*: parte geral. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 114.

[4] MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado* - Parte Geral. São Paulo : Método, 2014. p. 187.

[5] Idem, 2010, p. 164.

Hungria, Aníbal Bruno, E. Magalhães Noronha, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis Prado".[6]

A teoria tripartida acredita ser um erro excluir a culpabilidade dos elementos do conceito de crime, pois a tipicidade e ilicitude também constituem pressupostos da pena. Nesse sentido, assevera Guilherme de Souza Nucci:

> [...] Se não há reprovação – censura – ao que fizeram, não há crime, mas somente um injusto, que pode ou não dar margem a uma sanção. A importância da culpabilidade se alarga no direito penal moderno, e não diminui, de forma que é inconsistente deixá-la de fora do conceito de crime. Não fosse assim e poderíamos trivializar totalmente o conceito de delito, lembrando-se que, levado ao extremo esse processo de esvaziamento, até memso tipicidade e antijuricidade – incluam-se nisso as condições objetivas de punibilidade -, não deixam de ser pressupostos de aplicação da pena, pois, sem eles, não há delito, nem tampouco punição.[7]

Portanto, crime é fato típico, ilícito e culpável. Logo, definido o conceito de crime, breves explanações acerca de seus elementos são importantes para a melhor compreensão do que é exposto na perfilhada teoria tripartida.

A começar pela tipicidade que é toda e qualquer ação praticada pelo agente cuja conduta encontra relação em algum tipo penal previsto juridicamente. Tal ação pode se dar pela forma ativa ou omissiva. Caracteriza-se, por exemplo, ao tipo previsto na norma penal incriminadora do crime de matar ou roubar. E mais:

> É a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal. **Temos, pois, de um lado, uma conduta da ida real e, de outro, o tipo legal de crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos.**[8] (grifo nosso).

Isto é, para que uma atitude seja enquadrada como crime é necessário que tenha uma previsão do ato praticado na lei. Sem essa equivalência entre ato e norma não há que se falar em crime porque ausente está a tipicidade.

---

6 MASSON, Cleber. Op. cit., p. 185.

7 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal : parte geral : parte especial.* São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 169.

8 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1* : parte geral. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 188.

Quanto ao caráter ilícito ou antijurídico ressalta-se que "é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico".[9] A conduta praticada pode ter previsão no ordenamento jurídico penal, porém deve-se analisar se fere o ordenamento jurídico como um todo.

A título de exemplo, numa hipótese de homicídio, cometido dentro dos parâmetros de uma das excludentes de ilicitude, não há que se falar em conduta antijurídica, pois apesar de ser típica, caso seja comprovada a incidência de um dos incisos do art. 23, do CP, não será antijurídica. Logo, sendo a conduta lícita, a culpabilidade do agente ficará prejudicada.

Por fim, se o crime for fato típico e antijurídico as questões subjetivas para que o sujeito autor da infração receba uma sanção, serão analisadas a fim de se identificar a culpabilidade. Esta "é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente".[10]

Dessa forma, somente após serem preenchidas a tipicidade e ilicitude é que poderá tratar de culpabilidade do agente. Por conseguinte, destaca-se o esclarecimento:

> Tratando-se de uma ação típica e antijurídica (= injusto penal), cumprirá finalmente indagar sobre a culpabilidade do autor, isto é, se, nas condições dadas, ele poderia agir conforme a norma, pois, se tal não lhe fosse possível, porque, por exemplo, agia sob coação moral irresistível, será declarado inculpável. Ao contrário, se lhe era perfeitamente possível (e exigível) atuar segundo o direito, ficará caracterizada a culpabilidade, dando lugar à punibilidade.[11]

Portanto, evidencia-se que segundo a corrente tripartida, seguida pela maioria dos doutrinadores, para que se possa afirmar que o acusado cometeu crime, imperioso se faz que ele tenha cometido fato típico, ilícito e culpável. Havendo descaracterização de um dos três requisitos o indivíduo estará dispensado da qualificação de criminoso. Diferentemente da corrente bipartida que defende o crime

---

9 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* Rio de Janeiro : Impetus, 2009. p. 145.

10 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* Rio de Janeiro : Impetus, 2009. p. 146.

11 QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal : parte geral.* Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010. p. 178.

apenas como fato típico e ilícito, desconsiderando para tanto a culpabilidade, pois com a aplicação do dolo e da culpa na conduta do sujeito, e esta fazendo parte da tipicidade, não há razão para a culpabilidade ser incluída no conceito de crime, sendo, portanto, apenas pressuposto para aplicação da pena.

Assim sendo, uma vez pormenorizado o conceito de crime, necessário se faz dar continuidade ao tema proposto aplicando tais considerações no instituto das ofendículas. Sem mais delongas, ressalta-se que este breve conceito em muito se aplicará aos aparatos de defesa quando da exclusão de ilicitude, consoante versa-se adiante.

CAPÍTULO 2. OFENDÍCULOS

No presente momento faz-se necessário analisar as particularidades dos ofendículos a fim de melhor caracterizar sua colocação na doutrina em relação à natureza jurídica. É de suma importância tratar desse instituto para posteriormente situá-lo dentro de uma das correntes doutrinárias e apontar suas consequências no Direito Penal.

2.1 Conceito

A denominação ofendículos vem do latim, *offendicula* ou *offensacula*, constituem mecanismos de defesa destinados à proteção de bens, na maioria das vezes imóveis, "quer dizer obstáculo, impedimento, significa o aparelho, engenho ou animal utilizado para a proteção de bens e interesses".[12]

Nas palavras de Damásio caracteriza-se, por exemplo, como a implantação de "cacos de vidro no muro, ponta de lança na amurada, armas de fogo que disparam mediante dispositivo predisposto, corrente elétrica na maçaneta da porta, corrente elétrica na cerca, células fotoelétricas que acendem luzes e automaticamente fecham portas, dispositivos eletrônicos que liberam gases, arame farpado no portão etc".[13]

No entanto, deve-se distinguir os ofendículos instalados com finalidade de obstaculizar, proteger e advertir daqueles ocultos aos olhos e conhecimento da pessoa. Estes na verdade são verdadeiras armadilhas e não são abrangidos pelas mesmas excludentes de ilicitude aplicadas aos ofendículos.

Logo, embora aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez utilizados de forma oculta ocasionam excesso punível. Logo, o agente que lança

---

[12] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial . São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 258.

[13] JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal.* São Paulo : Saraiva, 1999. Vol. 1. p. 395.

mão dessa defesa deve ter precauções, sob pena de responder pelos excessos de sua conduta.

Os ofendículos podem ser portanto animais ou mecanismos inanimados e devem ser dispostos de modo ostensivo, tal como fotos do animal com avisos de sua periculosidade e placas de advertência.

2.2 Origem e Evolução Histórica

Uma vez conceituado o que é ofendículo, pode-se abordar sua origem que desde os primórdios da civilização cristã já estava presente no cotidiano das pessoas com intuito de proteger suas casas de invasões, roubos e outras ameaças.

Prova disso encontra-se em diversas passagens na Bíblia que descreve os cuidados e as medidas cabíveis para quem desrespeitasse as normas de proteção das casas e dos bens da comunidade.

Naquela época, qualquer um que ousasse invadir a propriedade do outro para praticar uma conduta considerada do mal, era punido de acordo com os costumes da época pelo proprietário do bem violado. Bem assim, tal conduta encontra previsão na Bíblia “Se o ladrão, surpreendido de noite em flagrante delito de arrombamento, for ferido de morte, não haverá homicídio”,[14] ou seja, o dono da propriedade que estivesse na iminência de sofrer uma violação em sua propriedade, poderia se valer da força física para conter o ato criminoso e mesmo assim, caso o ferisse, não seria culpado.

No Evangelho de Mateus e Jeremias também afigura-se patente a preocupação da sociedade em relação à figura daquele que praticava crimes contra a propriedade. Observa-se do Livro de Mateus que “[...] se o pai de família soubesse em que hora da noite viria o ladrão, vigiaria e não deixaria arrombar sua casa”.[15] Também em Jeremias é notória a permissão da punição para aqueles que invadiam os imóveis quando afirma “Até nas orlas de tua roupa encontra-se o sangue dos

[14] BÍBLIA. *Bíblia Sagrada.* 41. ed. São Paulo : Ave-Maria, 2002. Êxodo, Caítulo 22, vers. 2.
[15] BÍBLIA. *Bíblia Sagrada.* 41. ed. São Paulo : Ave-Maria, 2002. Mateus, Capítulo 24, vers. 43.

cadáveres dos pobres inocentes, que não foram surpreendidos arrombando casas".[16]

Portanto, nota-se que desde os primeiros registros da civilização cristã a proteção do patrimônio particular contra ameaças de terceiros já era legitimada pela ofensa à integridade física daquele que ameaça. O arrombamento de bens imóveis, desde aquele tempo, era conduta reprovável passível de punição imediata, assim como ocorre com a implantação de ofendículos visando proteger a casa de violações, mesmo que para tanto coloque a vida de outrem em risco.

Sendo assim, o desenvolvimento social e a conquista de direitos impulsionaram para que o Código Penal previsse a possibilidade de emprego da força para proteção do patrimônio e da integridade física pessoal ou de terceiros ameaçados. Atualmente, é possível a defesa do patrimônio contra qualquer sujeito que ameaça, ficando, assegurada a excludente de ilicitude do sujeito que se defende.

Pondera-se que quantas vezes forem necessárias e a proteção da justiça for tardia ou impotente para se repelir o mal, surge ao particular o direito de defesa. "A necessidade do momento dá ao mesmo tempo a causa e a medida do exercício"[17] de sua defesa.

No caso aqui tratado, a defesa ao bem jurídico é exercida pela instalação de aparatos intimidadores e ostensivos que se julga necessário. Tais aparatos são denominados pela doutrina de ofendículos, ofendículas ou *offendicullum*, do latim.

Sendo assim, assevera-se que a defesa do patrimônio particular sempre esteve legitimada pelas ações da população. Se antes era utilizada até mesmo a força para impedir violações dos imóveis, com o passar do tempo as técnicas foram evoluindo até chegar ao que se tem hoje: cercas elétricas e vários outros aparatos para impedir a ultrapassagem de estranhos e alcance do que se encontra do outro lado do obstáculo.

---

16 BÍBLIA. *Bíblia Sagrada.* 41. ed. São Paulo : Ave-Maria, 2002. Jeremias, Capítulo 2, vers. 34.

17 FIORETTI, Julio. *Legitima defesa* : estudo de criminologia. [trad.] Fernando Bragança. Belo Horizonte : Editora Líder, 2002. p. 57.

2.3 Das Excludentes De Ilicitude

O art. 23, do Código Penal dispõe: “Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.” Sendo assim, para que seja alcançado o objetivo proposto neste trabalho, é necessário o estudo da legítima defesa e do exercício regular de direito, pois estes são excludentes de ilicitude aplicadas aos ofendículos.

2.3.1 Legítima Defesa

A legítima é uma das excludentes de ilicitude e está prevista no art. 23, inciso II e art. 25, do Código Penal. Parte do princípio de que “ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto”. Quando não há como o direito agir para resguardar os direitos alheios o sujeito pode agir legitimamente para fazê-lo, ou seja, a legítima defesa nasce de uma situação de necessidade.[18]

É utilizada para justificação de fatos típicos e por isso sempre foi adotada ao longo do tempo em diversos ordenamentos jurídicos,[19] como por exemplo, no Brasil, nas Ordenações Filipinas em seu Título XXXV sob o título “Dos que matão, ou ferem, ou tirão com Arcabuz, ou Bésta”,[20] no artigo 14 do Código Criminal do Império do Brasil de 1830,[21] no artigo 32 do Código Penal de 1890[22] e também no art. 32, §2º, da Consolidação das leis penais de 1932.[23]

A legítima defesa é permitida aos cidadãos na medida em que a segurança pública não se faz presente em todos os lugares e todos os momentos,[24]

---

[18] ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de direito penal brasileiro* / volume I, parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli . São Paulo : Revista dos tribunais, 2013. p. 518.

[19] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 248.

[20] PIERANGELI, José Henrique**.** *Códigos Penais do Brasil* - Evolução Histórica. 2 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001. p. 120.

[21] Idem, p. 238, 239.

[22] Idem, p. 276.

[23] Idem, p. 332.

[24] CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal,* volume 1: parte geral. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 281.

podendo então utilizar os meios estritamente necessários e disponíveis no momento da reação para sua defesa. Na ausência de observância ao uso moderado dos meios necessários a legítima defesa não se configura.

Assim, destaca-se os ensinamentos de Rogério Grecco:

> [...] 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.[25]

Disto extrai-se do artigo 25: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”, do Código Penal, que são exigidos cumulativamente para evidenciar a exclusão de ilicitude, legítima defesa.

Adiante passa-se a analisar detalhadamente os requisitos da legítima defesa apresentados no art. 25, do Código Penal, uma vez que são relevantes para compreensão do tema e legitimação da excludente de ilicitude.

2.3.1.1 Agressão Injusta

A agressão pressupõe que somente pessoas humanas podem praticar tal conduta. Logo, o ataque de animal não é aceito como configuração da legítima defesa, exceto se este é atiçado por uma pessoa a atacar outrem, pois neste caso o animal irracional é o meio utilizado para cometer o crime.[26]

Do mesmo modo, a agressão deve ser injusta não sendo necessário que corresponda a um crime, basta por em risco o direito que o particular defende. Sendo assim, a injustiça da agressão é considerada objetivamente,

[25] GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* Rio de Janeiro : Impetus, 2009.

[26] CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal,* volume 1: parte geral. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 282.

independentemente da consciência ou imputabilidade do agressor, conforme segue nas palavras de Ney Moura Teles:

> A agressão que possibilita a legítima defesa deve ser injusta, ilícita, não devendo ser necessariamente um ilícito penal. Há de ser, isso sim, um comportamento *objetivamente* proibido pelo Direito Assim, constitui agressão injusta a praticada por um doente mental, absolutamente incapaz de compreender a ilicitude do seu gesto.[27]

Além disso, assevera-se que agressão injusta é aquela não autorizada pelo direito, o que não deve ser confundido com ato injusto, pois este pode provocar violenta emoção no agente e servir como atenuante ou causa genérica de pena não determinando a legítima defesa, da mesma forma aqueles que reagem contra uma agressão justa.[28]

2.3.1.2 Atual ou Iminente

Do mesmo modo que o direito do agredido é protegido na legítima defesa, o legislador buscou afastar a vingança privada, conforme já dito anteriormente. Dessa forma, a agressão deve ser atual e iminente para atestar a legítima defesa, pois do contrário, a agressão direcionada a fato passado ou futuro torna o ato sem efetividade para exclusão da ilicitude, pois não é vingança ou medo que legitima a reação, mas a necessidade de defesa urgente e efetiva do bem ameaçado.[29]

Em contrapartida, Mirabete afirma que já há julgados defendendo que aplica-se a legítima defesa em casos de defesa antecipada, na hipótese de uma agressão futura, mas certa, pois caberia na expressão de agressão iminente.[30]

---

[27] TELES, Ney Moura. *Direito Penal*: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1. São Paulo : Atlas, 2004. p. 260.

[28] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal, volume* 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do CP. São Paulo : Atlas, 2014. p. 169.

[29] BRUNO, Aníbal. *Direito penal, parte geral, tomo* 1º : introdução, norma penal, fato punível. Rio de Janeiro : Forense, 1978. p. 378.

[30] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal,* volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do CP. São Paulo : Atlas, 2014. p. 169.

Sendo assim, “atual é a agressão que está desencadeando-se, iniciando-se ou que ainda está desenrolando-se porque não se concluiu”,[31] ou seja, algo está acontecendo no calor do momento. Iminente é a que “está prestes a ocorrer, a que existe quando se apresenta um perigo concreto, que não permita demora à repulsa”.[32]

2.3.1.3 A Direito Próprio ou de Terceiro

Aqui há uma expansão da possibilidade do agente valer-se da legítima defesa, pois pode utilizá-la tanto para defesa de seu direito como também intervir na defesa dos direitos de terceiros.

Aplica-se a necessidade do agente querer agir para defender terceira pessoa. Se agir sem esse elemento subjetivo de *animus* próprio em defender outrem não haverá causa de justificação para a legitima defesa.[33]

Essa defesa de terceiro pode ser utilizada até mesmo quando a pessoa não tem vínculos de parentesco ou intimidade com a outra. No entanto, de acordo com Rogério Greco o bem considerado disponível pode ser objeto de intervenção de legítima defesa quando autorizado pelo seu titular. *A contrario sensu,* tal intervenção do bem disponível será considerada ilegítima.

2.3.1.4 Uso Moderado dos Meios Necessários

Na utilização dos meios para valer-se da legítima defesa o legislador também limitou as possibilidades de ação do agente. Somente é legítima a reação que resulte na eficaz defesa do bem sem extrapolar o necessário para cessar a ameaça.

---

31 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal,* volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do CP. São Paulo : Atlas, 2014. p. 169.

32 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal,* volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do CP. São Paulo : Atlas, 2014. p. 169.

33 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* Rio de Janeiro : Impetus, 2010. p. 336

Os meios necessários são aqueles menos lesivos que o agente dispõe no momento de sua resposta ao que lhe ameaça. Assim, “se o sujeito tem um pedaço de pau a seu alcance e com ele pode tranquilamente conter a agressão, o emprego de arma de fogo revela-se desnecessário”.[34]

Já a moderação é a forma como o sujeito emprega o meio selecionado para atuar na defesa. Se escolhe um meio eficaz e suficiente, porém o emprega excessivamente, não se faz plausível a legítima defesa.

Nesse sentido Assis Toledo:

> [...] o requisito da moderação exige que aquele que se defende não permita que sua reação cresça em intensidade além do razoavelmente exigido pelas circunstâncias para fazer cessar a agressão. Se, no primeiro golpe, o agredido prostra o agressor tornando-o inofensivo, não pode prosseguir na reação até matá-lo.[35]

Contudo, deve-se observar que cada situação depende de uma análise subjetiva do magistrado que julgará caso a caso, pois não há como estabelecer um padrão de reação moderada para todas as hipóteses de legítima defesa. Dependendo da ameaça e do meio utilizado para repeli-la é que será determinado se foi ou não adequado.

Dessa forma assegura Mirabete e Fabbrini:

> Deve o sujeito ser moderado na reação, ou seja, não ultrapassar o necessário para repeli-la. A legítima defesa, porém, é uma reação humana e não se pode medi-la com um transferidor, milimetricamente, quanto à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo sujeito.[36]

Ou seja, embora deva haver observância dos meios e do modo da legítima defesa, o que prepondera são as circunstâncias. A defesa pode até ser

---

[34] CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal,* volume 1: parte geral. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2008. p.264.

[35] TOLEDO, Francisco de Assis**.** *Princípios Básicos do Direito Penal.* São Paulo : Saraiva, 1994. p. 204.

[36] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal, volume 1* : parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabrinni Mirabete, Renato N. Fabrinni. 30 ed. São Paulo : Atlas, 2014. p. 171.

superior à ameaça, porém se o agente conseguiu deter o perigo que lhe afligia sem excessos na sua conduta, a presente excludente de ilicitude é aplicada ao caso.

Observa-se que este tópico é de grande relevância para o instituto das ofendículas, pois a partir do uso moderado dos meios necessários é que se define quando ocorre o excesso na ação do agente. Por isso, será abordado em momento oportuno.

2.3.2 Exercício Regular de Direito

Diferentemente da legítima defesa, o exercício regular de direito só teve sua primeira menção no Código Penal de 1940. Atualmente, está previsto também no art. 23, inciso III, do Código Penal, intitulado como excludentes de ilicitude. Tal excludente consiste na realização de uma conduta autorizada por lei que torna lícito um fato típico.[37] Ou seja, se alguém comete um ato previsto e autorizado na lei não pode ser punido por isso, pois não constituirá crime.

Em decorrência do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal que dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, surge o exercício regular de direito. Resume-se em linhas gerais que qualquer pessoa pode exercer seus direitos, autorizados pelo ordenamento jurídico, excluindo-se a ilicitude do fato. Sendo assim, ocorre, por exemplo, quando os pais tem o dever e direito de corrigir seus filhos, na prisão em flagrante por particular, na expulsão de pessoas que entram ou permanecem abusivamente em certos locais do qual é vedado o acesso, etc. [38]

Convém ressaltar que o legislador não forneceu conceitos para o termo direito empregado nessa excludente. Por isso a doutrina e a jurisprudência entende que direito deve ser interpretado amplamente. Logo, compreende “todos os direitos

[37] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 267.

[38] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal,* volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabrinni Mirabete, Renato N. Fabrinni. 30 ed. São Paulo : Atlas, 2014. p. 175.

subjetivos pertencentes a toda categoria ou ramo do ordenamento jurídico, direta ou indiretamente reconhecido, como afinal são os costumes". [39]

À vista disso Nélson Hungria menciona 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. [40]

Isto é, se há uma previsão legal permitindo a defesa de um direito, não pode haver outra norma no ordenamento jurídico dizendo o contrário, pois o direito é harmônico. Sendo assim, não existe crime quando o agente pratica o fato em exercício regular de direito, pois mesmo que haja tipicidade não haverá ilicitude.

2.3.3 Excessos

Impõe o parágrafo único, do art. 23, do Código Penal: "O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo". Assim, surge a dúvida do leitor sobre que se entende por excesso, provocando na doutrina várias definições para elucidar a questão que incide em todas as causas legais excludentes de ilicitude.

Excesso é o mesmo que dizer que a pessoa passou dos limites quando se resguardava com uma das causas de exclusão de ilicitude. A pessoa pode usar o meio necessário, porém com conduta imoderada, surgindo daí o excesso.[41] Vale dizer que "o excesso consiste na intensificação da conduta".[42] Contribui para o entendimento as explicações de Mirabete e Fabbrini:

---

[39] LINHARES, Marcello Jardim. *Estrito cumprimento do dever legal. Exercício regular de direito.* Rio de Janeiro : Forense, 1983. p.111.

[40] HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal.* Rio de Janeiro : Forense, 1958. p. 308 – 309.

[41] JESUS, Damásio de. *Direito penal,* volume 1 : parte geral. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2014. p. 434.

[42] Ibid., p. 435.

> Em todas as justificativas é necessário que o agente não exceda os limites traçados pela lei. Na legítima defesa e no estado de necessidade, não deve o agente ir alem da utilização do meio necessário e da necessidade da reação para rechaçar a agressão e na ação para afastar o perigo. No cumprimento do dever legal e no exercício de direito, é indispensável que o agente atue de acordo com o ordenamento jurídico. Se, desnecessariamente, causa dano maior do que o permitido, não ficam preenchidos os requisitos das citadas descriminantes, devendo responder pelas lesões desnecessárias causadas ao bem jurídico ofendido.[43]

Damásio de Jesus exemplifica dizendo que: “o sujeito mata a criança que se encontra furtando frutos em seu pomar. Neste caso, ausente um dos requisitos previstos no art. 25 (necessidade da repulsa concreta), responde por homicídio doloso”.[44] Ou seja, o sujeito pode responder, ainda, a título de dolo ou culpa pelos excessos causados.

Excesso doloso é aquele cujo agente pratica a conduta de forma consciente. Depois de iniciar sua conduta de acordo com o direito, ultrapassa os limites previstos em lei, querendo um resultado antijurídico desnecessário, uma vez que poderia ter interrompido sua ação após conter o agressor. [45]

Nesse sentido, “o agente quer ultrapassar os parâmetros legais, sabendo que assim agindo praticará um delito de natureza dolosa, e por ele responderá como crime autônomo”.[46] Isto é, age de forma consciente em relação à sua atitude desmedida, desejando o resultado de maior prejuízo ao ofensor.

Já em relação ao excesso culposo o agente deseja um resultado proporcional à ameaça, utiliza para tanto uma ação que cesse a conduta ameaçadora sem ultrapassar os limites traçados.

---

[43] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal,* volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabrinni Mirabete, Renato N. Fabrinni. 30 ed. São Paulo : Atlas, 2014. p. 179.

[44] JESUS, Damásio de. *Direito penal,* volume 1 : parte geral. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2014. p. 434.

[45] MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal,* volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabrinni Mirabete, Renato N. Fabrinni. 30 ed. São Paulo : Atlas, 2014. p. 179.

[46] MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado* - Parte Geral. São Paulo : Método, 2014. p. 454.

Assevera Cleber Masson que o excesso culposo é o “resultante de imprudência, negligência, ou imperícia (modalidades de culpa). O agente responde pelo crime culposo praticado”.[47]

Os excessos pressupõem, portanto, uma excludente de ilicitude. No entanto, esta será afastada quando o agente reagir desrespeitando os limites previstos na lei, respondendo pelos resultados advindos do abuso e lesões desnecessárias em relação ao primeiro agressor[48]. Suportará os resultados de sua conduta, sem poder alegar exclusão de ilicitude amparada pela legítima defesa ou exercício regular de direito, conforme o caso aqui tratado no trabalho.

2.4 Natureza Jurídica dos Ofendículos

Abordado os elementos das excludentes de ilicitude, chega-se ao momento fundamental do trabalho, posto que parte da doutrina entende os ofendículos como natureza jurídica de legítima defesa e outra como exercício regular de direito. Nessa etapa, há peculiaridades dentro do posicionamento de cada corrente que devem ser destacadas para consequente análise crítica.

2.4.1 Ofendículos como Legítima Defesa

Os ofendículos ao serem instalados não causam nenhuma consequência. Somente com a ameaça ao bem juridicamente tutelado é que o mecanismo funciona ocasionando para o mundo jurídico um fato típico. Por isso, muitos doutrinadores entendem que os ofendículos se caracterizam como legítima defesa, pois funcionam somente no momento da agressão, resultando assim numa legítima defesa, em face da agressão injusta que o fez funcionar.

---

[47] MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado* - Parte Geral. São Paulo : Método, 2014, p. 455.

[48] Idem, p. 454.

Filiam-se a essa corrente em defesa da legítima defesa nos ofendículos: Magalhães Noronha,[49] Walter de Abreu Garcez,[50] Luiz Alberto Ferracini,[51] Damásio de Jesus,[52] Galdino Siqueira,[53] Francisco de Assis Toledo,[54] entre outros.

Para essa parte da doutrina, o momento de instalação dos ofendículos é de menor relevância, desde que só entrem em ação defensiva do bem jurídico tutelado no momento do perigo de invasão ou agressão

Dessa forma, "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". [55]

A maior crítica à natureza jurídica de legítima defesa consiste na ausência de seus requisitos fundamentais, tal como a atualidade da agressão, uma vez que entre o momento de instalação do ofendículo e seu eficaz funcionamento há um lapso temporal, e moderação na reação, conforme afirma Aníbal Bruno:

> [...] apresenta-se não como reação justa, oportuna e medida contra agressão atual ou iminente, mas como um gesto de prevenção contra possível agressão futura e, embora o aparelho predisposto só se destine a funcionar no momento do ataque, a verdadeira ação do sujeito é anterior [...]. [56]

No entanto, seus defensores afastam essa hipótese contrária afirmando que, embora o ofendículo seja colocado momentos antes da agressão o importante é que só entra em funcionamento para repelir a ameaça no momento que

---

[49] NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal.* São Paulo : Saraiva, 1999. p. 197

[50] GARCEZ, Walter de Abreu. *Curso básico de direito penal.* São Paulo : Bushatsk, 1972. p. 193.

[51] FERRACINI, Luiz Alberto. *Legítima defesa – teoria, prática e jurisprudência.* São Paulo : LEUD, 1996. p. 39 – 40.

[52] JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal.* São Paulo : Saraiva, 1999. Vol. 1. p. 396.

[53] SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal* – parte geral. Rio de Janeiro : s.n., 1950. p. 333.

[54] TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal.* São Paulo : Saraiva, 1994. p. 206 – 207.

[55] NUCCI, Guilherme de Souza**.** *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 257.

[56] BRUNO, Aníbal. *Direito Penal I* : Parte Geral. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 10.

esta se faz atual.[57] Ou seja, não importa se foi instalado antes da invasão, pois seu funcionamento só se concretiza no momento da reação àquela, e isto implica que para funcionar deve primeiro haver uma agressão injusta, atual ou iminente.

Outra hipótese interpretada por essa corrente é a de José Frederico Marques quando afirma que age em legítima defesa aquele que faz uso de meios preventivos como os ofendículos.[58] Portanto, o sujeito que lança mão desses aparatos caracterizados como legítima defesa "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".[59] Disto, o cidadão que implanta um ofendículo está se protegendo e aquele estará posicionado para agir, *a priori*, somente em caso de agressão injusta e atual.

Superada as considerações sobre a atualidade da agressão, outro requisito que se faz necessário para alocar os ofendículos no âmbito da legítima defesa é a moderação na reação. Neste momento, surge um impasse para defesa dessa corrente, pois conforme já visto em tópico pertinente, os ofendículos podem ser aparatos de defesa animal (cão), mecanismos inanimados (lanças pontiagudas no portão) ou mecanismos automáticos (cercas elétricas) e em decorrência disso, poucas vezes o proprietário tem controle sobre as *offensaculas,* ocasionando desproporção na moderação da reação.

Importante se faz a explicação sobre a legítima defesa no uso de ofendículos, pois em certos casos o dono do ofendículo não tem controle sobre este e mesmo assim, se seu uso for moderado, incide a excludente:

> Há basicamente dois tipos de obstáculos: coisas e animais. Quanto aos aparelhos e engenhos (como cercas eletrificadas, pontas de lança, arame farpado etc.), o controle do proprietário e a regulagem, em relação ao funcionamento, é maior e mais eficiente. Se alguém se ferir em um portão que, no alto, possui pontas de lanças, porque pretendia invadir a propriedade, ainda que morra, configura nítida situação de legítima defesa preordenada, necessária e moderada. [...]

---

[57] HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal.* Rio de Janeiro : Forense, 1967. p. 295.

[58] MARQUES, José Frederico**.** *Tratado de direito penal.* Campinas : Bookseller, 1997. Vol. 1 e 2. p. 151.

[59] HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal.* Rio de Janeiro : Forense, 1967. p. 294.

> Quanto aos animais, especialmente cães de guarda, o proprietário tem menor controle sobre suas reações, pois são seres vivos, que atuam por instinto de preservação do território e do dono [...]. No mais, aquele que, durante a noite, por exemplo, invade propriedade alheia, murada, para qualquer atividade, pode ser atacado por cães, que protegem por instinto seu espaço, e morrer, configurando-se, ainda assim, a legítima defesa. [60]

Ou seja, no caso dos cães, por exemplo, estes aparatos de defesa não podem ser graduados de acordo com a realidade e importância do ataque[61], por isso deve-se observar a moderação no momento de instalação de certos ofendículos, buscando sempre proporcionalidade entre o bem defendido e o sacrificado, nas diversas situações possíveis que o aparato venha a enfrentar.

Nesse sentido dispõe Magalhães Noronha:

> De observar ainda que na predisposição de meios deve haver também moderação – outro requisito da justificativa. Para se proteger o patrimônio, v.g., com uma corrente elétrica, não é preciso que seja *fulminante*: uma descarga forte dissuadirá o mais *animoso amigo do alheio.*[62] (grifos do autor)

Caso ultrapasse os limites estabelecidos para conter a ameaça causando danos maiores e desnecessários, o agente responsável pelo ofendículo responde pelos excessos e não poderá utilizar a excludente de ilicitude em sua defesa.

Ressalta-se os ensinamentos de Nucci: “Qualquer excesso fará com que o instalador do ofendículo responda pelo resultado típico causado, por dolo ou culpa, conforme o caso concreto”.[63] Como por exemplo, retomando o obstáculo do cão de guarda, o proprietário de tal animal não pode treiná-lo para ataques agressivos, pois isto seria o mesmo que montar uma cerca elétrica com voltagem acima do permitido para matar o invasor. [64]

---

[60] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 260 – 261.

[61] BRUNO, Aníbal. *Direito Penal I* : Parte Geral. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 10.

[62] NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal.* São Paulo : Saraiva, 1999. p. 197.

[63] NUCCI, Guilherme de Souza**.** *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 259.

[64] Idem, p. 261.

Nestes moldes, o agente que age com respeito a essas normas estará resguardado pela excludente de ilicitude da legítima defesa, por exemplo, se um ladrão tentar invadir sua casa e ficar preso em algum ofendículo, ferido ou morto, contudo, analisar-se os excessos da conduta, caso haja.

Visto essa primeira corrente que coloca os ofendículos no ramo da natureza jurídica de legítima defesa, deve-se verificar agora a segunda que defende a natureza jurídica dos ofendículos como exercício regular de direito.

2.4.2 Ofendículos como Exercício Regular de Direito

Os ofendículos instalados na propriedade constituem um exercício do direito de autoproteção. De acordo com Cleber Masson[65] concordam com essa doutrina Vicenzo Manzini, Giuseppe Bettiol e Aníbal Bruno, além dos citados por Guilherme de Souza Nucci,[66] tal como Bento de Faria, Mirabete, Jair Leonardo Lopes e Paulo José da Costa Jr.

Tais doutrinadores dão ênfase para o **momento de instalação** dos ofendículos, ao contrário daqueles que defendem a legítima defesa, pois estes destacam o **momento de atuação** do ofendículo sendo sempre futuro.

O momento de instalação é invocado, pois alega-se que o sujeito age em exercício regular do direito no momento da instalação, pois busca proteção de seu bem patrimonial ou de sua família etc. A partir de então, no momento da agressão o ofendículo entra em ação para cumprir sua função de repelir o mal. Sendo assim, “o que o indivíduo exercita no fato é o direito de cercar a propriedade sua dos recursos necessários a assegurar-lhe a inviolabilidade, de, dentro dele, dispor todas as coisas como melhor lhe pareça”.[67]

---

65 MASSON, Cleber Rogério**.** *Direito penal esquematizado* - Parte Geral. Rio de Janeiro : Forense, 2010. p. 408.

66 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 258.

67 BRUNO, Aníbal. *Direito Penal I* : Parte Geral. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 9.

Afirma-se que ao entrar em funcionamento o ofendículo está atuando por conta própria e não mais com a interferência do homem, razão pela qual não se admite a legítima defesa e sim a situação de exercício regular de direito "e mesmo quando atinja um inocente, como uma criança que se fira em pontas de lança de um muro, atua o exercício de direito, pois não se pode considerar uma reação contra quem não está agredindo".[68]

Aníbal Bruno sustenta a seguinte proposição:

> [...] a ação do sujeito, no momento em que se realiza, apresenta-se, não como reação justa, oportuna e medida contra agressão atual ou iminente, mas como um gesto de prevenção contra possível agressão futura e, embora o aparelho predisposto só se destine a funcionar no momento do ataque, a verdadeira ação do sujeito é anterior: no momento da agressão, quando cabia a reação individual imediata, ele, com o seu gesto e a sua vontade de defesa, está ausente.

Ou seja, a ideia sustentada por essa corrente e guiada por Aníbal Bruno tem como principal argumento a falta de um sujeito atuando em legítima defesa, além do principal requisito de reação contra agressão atual ou iminente. Por isso, os dispositivos de proteção não podem ser alocados no âmbito da natureza jurídica de legítima defesa, e sim, no exercício regular de direito.

Contribui para essa teoria o argumento de Paulo José da Costa Jr. ao declarar que "como os ofendículos são colocados muito antes do ataque, não se faz presente o requisito da atualidade ou da iminência. Consequentemente, a conduta preventiva retromencionada justifica-se como um exercício regular de direito, desde que não haja excesso".[69]

Independentemente da natureza jurídica, os ofendículos são aceitos pelo ordenamento jurídico. Logo, a atividade do ofendículo deve ser razoável, já que o lícito termina necessariamente onde o abuso se inicia.[70] Prontamente, dá-se

---

[68] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 258.

[69] COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal .* São Paulo : DPJ Editora, 2005. p. 117.

[70] BRUNO, Aníbal. *Direito Penal I :* Parte Geral. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 9.

continuidade à pesquisa, agora com enfoque em ofendículo específico, pois este é bastante utilizado e regulamentado por leis específicas que reflete no que já foi estudado.

CAPÍTULO 3. CERCAS ELÉTRICAS

O presente capítulo discorrerá sobre a presença das cercas elétricas na sociedade e suas implicações no âmbito jurídico. É de grande valia aprofundar o estudo dos ofendículos voltados para as cercas elétricas, pois são instrumentos de proteção patrimonial implantados pelos proprietários de algum bem jurídico tutelado e que no momento de atuação geram consequências na esfera das excludentes de ilicitude.

3.1 Cerca Elétrica como Ofendículo na Atualidade

Neste tópico analisa-se as cercas elétricas utilizadas como ofendículos na proteção de bens imóveis público ou privados. Seu constante uso tem relação com o aumento da criminalidade no país, de acordo com dados de pesquisas. Logo, tendo em vista a presença das cercas elétricas na atualidade, o presente capítulo se faz extremamente necessário em contextualização com os ofendículos e suas implicações no direito penal.

3.1.1 Detalhamento

O ramo de instalação das cercas elétricas cresce na mesma proporção dos roubos a residencia, “sendo confiáveis, possuem funcionamento que resiste ao tempo com longa duração e desempenhando bem sua função de promover total segurança”.[71]

A cerca elétrica é o sistema mais avançado de proteção para residências e outros bens imóveis, pois impede a entrada do ladrão no local e

[71] Disponível em: <http://www.portaleletricista.com.br/aprenda-sobre-instalacao-de-cerca-eletrica-tudo-detalhado/>. Acesso em: 29 maio, 2014.

também tem baixo consumo de energia e baixo custo sendo um produto de confiável segurança.[72]

Define-se as cercas elétricas como aparatos de proteção usados para aumentar a segurança e evitar o acesso de estranhos à instalações públicas e privadas por meio de uma barreira caracterizada pelo poder de choque não letal. Sua utilização é um direito do particular de exercer defesa. Para obter segurança e evitar roubos, depredação do patrimônio, invasões e outras ameaças, muitas famílias optam pela instação da cerca elétrica. [73] (Informação verbal).

Segundo o autor do Portal do Eletricista, Luis Jacques as cercas elétricas podem ser convencional ou concertina. A cerca elétrica convencional é aquela mais encontrada, constituída de hastes verticais ligadas entre si através dos isoladores, por fios de aço inox. Já a cerca elétrica tipo concertina é constituída por arame farpado em formato espiral e de alta tensão e com lâminas de aço perfurantes e cortantes. [74]

Detalhando as partes que compoem as cercas elétricas, constituem-se de:

Central de Eletrificação: gera pulso de alta tensão, alimentando-se "da energia da rede elétrica com 110 ou 220 volts que carrega uma bateria de 12 volts. Essa energia é convertida em pulsos de 8 a 10 mil volts e baixa corrente, em torno de 0,002 A".[75] Os pulsos de alta tensão são gerados em curta duração e se repetem 60 vezes por minuto, o que não oferece risco letal ao invasor.

Haste Terra: é responsável pelo bom desempenho do sistema da cerca elétrica e pelos pulsos elétricos gerados pela central descrita acima. "O terra deve

---

[72] Disponível em: < http://ensinandoeletrica.blogspot.com.br/2012/07/como-instalar-cerca-eletrica.html>. Acesso em: 29 maio, 2014.

[73] FATOR CREA-DF TV. *Instalações de cercas elétricas.* Canal 06, TV aberta, Brasília : TV Brasília, 09 de Dezembro de 2012.

[74] Disponível em: < http://www.portaleletricista.com.br/aprenda-sobre-instalacao-de-cerca-eletrica-tudo-detalhado/>. Acesso em: 29 maio de 2014.

[75] Disponível em: < http://ensinandoeletrica.blogspot.com.br/2012/07/como-instalar-cerca-eletrica.html>. Acesso em: 29 maio de 2014.

ser de boa qualidade e a haste deverá ter no mínimo um metro de comprimento e com diâmetro de 5/8".

Cabo de Alta Tensão: interliga a cerca de aço inox à central. Para tanto "utiliza-se dois fios, um que leva a energia até a cerca e outro de retorno".[76] Os cabos utilizados "devem possuir classe de isolamento mínima igual ou superior à tensão de pulso da central". [77]

Hastes de Fixação: sustentam os isoladores e formam a cerca. "Devem ter espaçamento pré-definido e recomenda-se que a distância entre as hastes nunca seja superior a 2,5 metros".[78] Podem ser em alumínio ou ferro com orifícios para fixação dos isoladores de 17 cm um do outro. Sua fixação é feita por meio de parafusos ou chumbada na parede.

Isoladores: servem de apoio aos fios de aço inox que compõem a cerca e os mantém esticados. São presos às hastes por meio de parafusos. [79]

Fio de Aço Inox: isola a área que se deseja proteger. [80]

Bateria: em caso de energia elétrica a bateria é responsável pelo funcionamento da central. Pode ser alocada no interior da central de eletrificação.[81]

Sirene: alerta o responsável que a cerca foi violada. "Indica uma possível tentativa de invasão". [82]

Placas de Aviso: sinalizam a presença da cerca elétrica e coíbem tentativas de invasão na propriedade. São afixadas nas hastes a cada 5 metros.

---

[76] Disponível em: <http://ensinandoeletrica.blogspot.com.br/2012/07/como-instalar-cerca-eletrica.html>. Acesso em: 29 maio de 2014.

[77] Disponível em: <http://www.portaleletricista.com.br/aprenda-sobre-instalacao-de-cerca-eletrica-tudo-detalhado/>. Acesso em: 29 maio de 2014.

[78] Disponível em: <http://ensinandoeletrica.blogspot.com.br/2012/07/como-instalar-cerca-eletrica.html>. Acesso em: 29 maio de 2014.

[79] Idem, Acesso em: 29 maio de 2014.

[80] Disponível em: <http://www.portaleletricista.com.br/aprenda-sobre-instalacao-de-cerca-eletrica-tudo-detalhado/>. Acesso em: 29 maio de 2014.

[81] Ibid, acesso em: 29 maio de 2014.

[82] Disponível em: <http://ensinandoeletrica.blogspot.com.br/2012/07/como-instalar-cerca-eletrica.html>. Acesso em: 29 maio de 2014.

Estas são as partes que compoem a cerca elétrica. Como pode perceber é um aparato de fácil instalação e que coibe com eficiência a ultrapassagem do local delimitado. Talvez este seja um fator para sua grande dispersão pela cidade, dentre outros motivos que serão demonstrados adiante.

3.1.2 Causas de Instalação das Cercas Elétricas

De acordo com uma pesquisa realizada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) em relação ao crime de roubo a residência, constatou-se que este é o terceiro crime mais temido pela poulação, depois do assalto a mão armada e do roubo seguido de morte. [83]

Sabe-se que nos termos do art. 144, da Constituição Federal, a segurança é dever do Estado, porém diante da ineficácia deste não se fazer presente em todos os lugares e em todos os momentos[84] autoriza-se ao cidadão a defesa de sua propriedade usando os meios necessáios.

Nesse cenário de crescimento da criminalidade, impotência da segurança pública e fácil acesso e instalação das cercas elétricas, estas fomentam a área da segurança privada e proporcionam grandes lucros para as empresas da área. Nesse sentido, aponta-se as informações do site Franquia Empresa, ao instruir sobre as empresa de segurança eletrônica:

> Com o medo que a população vêm tendo de enfrentar com o passar dos anos e, o aumento da criminalidade, é cada vez mais comum encontrar residências e prédios empresariais equipados com câmeras de monitoramento ou câmeras de vigilância, cerca elétrica, alarme residencial e porteiro eletrônico.
>
> A Castilho Segurança Eletrônica, empresa especializada em segurança eletrônica no Brasil, com 34 lojas espalhadas pelo país, atua há uma década no ramo e teve um aumento de 267,6% no faturamento da empresa, sendo que, nove de suas lojas foram

[83] Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2014/02/18/interna_brasil,413475/pesquisa-da-cnt-mostra-aumento-da-violencia-e-pouco-interesse-pela-eleicao.shtml >. Acesso em: 27 maio, 2014.

[84] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal* : parte geral : parte especial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 248.

> abertas em 2009, segundo o Guia de Franquias da revista Pequenas Empresas Grandes Negócios.

Sabendo que a violência cresce face a ausência de segurança o cidadão recorre a um ofendículo capaz de evitar pertubações da sua incolumidade e do seu patrimônio. Sendo assim, por ser de fácil acesso e instalação, as cercas elétricas são bastante utilizadas para cumprir a mencionada proteção[85].

Quando instaladas corretamente, não causam nenhum mal à saúde.[86] No entanto, seu uso desenfreado e sem regulamentação legal vem causando problemas relacionados à acidentes, conforme exposto no relatório do projeto de lei nº 52, de 2010 de autoria do Deputado Silvinho Peccioli, sobre a instalação e manutenção de cercas eletrificadas ou energizadas: "A instalação de um número crescente de cercas eletrificadas em todo o País, sem que haja um mínimo de uniformidade nos regulamentos que assegurem a segurança dessas instalações"[87] preocupam a todos, pois a ocorrência de acidentes fatais aumenta cada vez mais com a instalação de cercas elétricas sem padronização nos esparsos regulamentos dessas instalações.

Ocorre que a falta de legislação federal sobre tal ofendículo acarreta a falta de fiscalização e instalação adequada. "Na prática a maioria dos municípios não estabelecem um mínimo de normas para colocação das cercas elétricas e isto resulta na proliferação destes aparatos de segurança sem qualquer cuidado técnico, resultando em mortes e ferimentos crescentes em decorrência da instalação sem os devidos cuidados com a segurança.[88]

---

85 FATOR CREA-DF TV. *Instalações de cercas elétricas.* Canal 06, TV aberta, Brasília : TV Brasília, 09 de Dezembro de 2012.

86 Disponível em: <http://tudosobreseguranca.com.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=434&Itemid=144> Acesso em: 29 maio, 2014.

87 BRASIL. Projeto de Lei da Câmara nº 52, de 2010. Da Comissão de Assuntos Sociais, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 52, de 2010, (PL 3.080, de 2008, na Câmara dos Deputados), do Deputado Silvinho Peccioli, que dispõe sobre a instalação e manutenção de cercas eletrificadas ou energizadas. Comissão de assuntos sociais do Senado. 2013. p. 2. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/133659.pdf>. Acesso em: 29 maio, 2014.

88 Idem, Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/133659.pdf>. Acesso em: 29 maio, 2014.

Nesse sentido assegura o Conselheiro Técnico Ernane Soares, do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal (CREA-DF),[89] responsável por autorizar e fiscalizar as cercas elétricas no âmbito do DF, que os excessos decorrentes da má utilização geram sérias consequências, pois a intensidade do choque pode provocar até mesmo morte.

Portanto, observa-se que a onda de violência é uma das principais causas de procura por esse ofendículo. Na ânsia de proteção os cidadãos instalam o aparato sem o devido cuidado e a falta de legislação federal faz com que as empresas não cumpram normas padronizadas na instalação das cercas elétricas, colocando a vida de terceiros em risco e ocasionando acidentes.

São vários os casos de acidentes envolvendo esse ofendículo. Sendo assim, verifica-se agora duas legislações selecionadas que tratam do assunto assim como o projeto de lei federal que irá unificar todas as regras para instalação, manutenção e fiscalização do mecanismo e, possivelmente, facilitará a determinação do requisito moderação da legítima defesa e caracterização do exercício regular de direito, conforme explicitados anteriormente.

3.2 Lei nº. 3.297/2004 do Distrito Federal

Não há disposição nas leis proibindo a instalação de cercas elétricas. Logo, afigura-se lícita desde que seja perfeitamente segura para atuar na defesa do imóvel e garantir que seu desempenho afaste proporcionalmente o injusto ameaçador e evite riscos de prejudicar terceiros inocentes. Reitera Ney Moura Teles que o equilíbrio nas ações de proteção contra a violência devem ser observados.[90]

Para minimizar os riscos de acidentes com terceiros inocentes vários municípios instituiram suas leis. Aqui no Distrito Federal a lei 3.297/2004 regulamenta a instalação e manutenção de cercas elétricas. Seu conteúdo é

[89] FATOR CREA-DF TV. *Instalações de cercas elétricas.* Canal 06, TV aberta, Brasília : TV Brasília, 09 de Dezembro de 2012.

[90] TELES, Ney Moura**.** *Direito Penal* : parte geral: arts. 1º a 120, volume 1. São Paulo : Atlas, 2004. p. 269 -270.

importante para “prever parâmetros objetivos, de modo a possibilitar aos administrados a prévia ciência e a adequação da eventual postura legalmente exigida, visando evitar alegações quanto abuso”.[91]

A lei distrital nº 3.297/2004 (anexada no final do trabalho para eventual consulta) detalha alguns dos requisitos necessários para regularizar as cercas elétricas e evitar que acidentes ocorram por falta de padrões técnicos determinando, por exemplo, a altura mínima do muro da cerca elétrica.

Há vários aspectos importantes na lei nº 3.297/2004. Analisando as disposições de aplicação prática observa-se o disposto no art. 2º que se a cerca for instalada em linha divisória de dois terrenos, os proprietários deverão concordar explícitamente com a instalação e mais, o parágrafo único do mesmo artigo ressalta que se houver discordância a cerca deverá ser colocada com inclinação de 45º máximos para dentro do território que deseja proteger.

Já no art. 3º e parágrafo único observa-se que o procedimento deverá obedecer à Associação Brasileira de Normas Técnicas –(ABNT) e que o técnico responsável pela montagem do aparato é responsável pela prestação das informações. Dessa forma explica o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, responsável pela fiscalização das cercas elétricas:

> Antes de contratar os serviços para a instalação de cerca elétrica, **é preciso estar atento se a empresa está registrada no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA),** dessa forma a responsabilidade sobre qualquer acidente relativo à cerca não é apontado ao proprietário da casa ou ao condomínio

Ou seja, o cidadão deve ficar atento se a cerca elétrica está dentro dos padrões da ABNT e se o técnico responsável pela montagem pertence à uma empresa credenciada no CREA para que ele preste as devidas informações.

Além disso, a instrução mais significativa da lei resume-se no art. 4º assim disposto:

---

[91] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-21/paulo-carvalho-nunes-cerca-eletrica-disciplinada-lei >. Acesso em 30 maio, 2014.

> Art. 4º A empresa ou profissional responsável pela instalação e manutenção de cerca elétrica fica obrigado a cumprir as seguintes exigências:
>
> I – instalação da cerca elétrica a uma altura mínima de 2,20m (dois metros e vinte centímetros) do primeiro fio de arame energizado em relação ao nível do solo da parte externa da calçada do imóvel cercado, sempre que a cerca for instalada na parte superior de muros, grades, telas ou outras estruturas similares;
>
> II – o equipamento instalado deverá prover choque pulsativo em corrente contínua, adequado a uma amperagem que não seja mortal, dentro dos seguintes limites:
> a) tensão: 8.000V (oito mil volts);
> b) corrente: 2mA (dois miliamperes);
> c) energia de pulso: no máximo 5 joules;
> d) duração do pulso: 0,4 mseg (milisegundos);
> e) intervalo entre pulso: 1,25 segundos;
>
> III – afixação de placas de identificação em lugar visível, inclusive com símbolos que possibilitem o entendimento por pessoas analfabetas, contendo informações que alertem sobre o perigo iminente;
>
> IV – a manutenção do equipamento deverá ser realizada a cada vinte e quatro meses, a contar de sua instalação.
>
> Parágrafo único. Os demais critérios de instalação da cerca elétrica serão fornecidos pelo Poder Executivo. (grifo nosso)

Essas regras são básicas para garantir a segurança não só do morador dono do ofendículo como também de terceiros. Quem a descumpre fica submetido à penalidade prevista no art. 5º, da referida lei e terá que pagar multa cujo valor e forma são definidos pelo Poder Executivo.

A lei 3.297/2004 estabelece ainda, no art. 6º, que aqueles que já possuem a cerca elétrica instalada e as empresas e profissionais do ramo terão sessenta dias, a partir da data de publicação da lei para se adaptarem às normas, caso contrário incidirão na penalidade prevista acima.

Por fim, no art. 7º, a lei prevê que o Poder Executivo regulamentará a lei no prazo de trinta dias além de definir o órgão competente para fiscalizar e aplicar as multas.

Estes são os pontos mais relevantes da lei sobre instalação e regulamentação das cercas elétricas no DF. No entanto, alguns municípios não possuem legislação sobre o caso e se submetem facultativamente às normas da ABNT, quando desejam fazer uso desse aparato. Assim dispõe o relatório da proposta do PLC nº 52, de 2010 que visa a aprovação de uma lei federal para padronizar de vez o ofendículo:

> Na esfera municipal e distrital, há poucas leis sobre o tema. Dentre essas, destaco a Lei Distrital nº 3.297, de 19 de janeiro de 2004, de teor semelhante ao da proposição que ora analisamos. Mas trata-se de exceção, haja vista que não consta que os municípios estejam implantando normas sobre cercas elétricas [...][92]

Nesse diapasão, a lei 4110/2005 do Rio de Janeiro será analisada, assim como a lei distrital aqui tratada com fito de posteriormente verificar qual das leis é mais completa e explicativa ao regulamentar as cercas elétricas.

3.3 Lei nº. 4110/2005 do Rio de Janeiro

A lei municipal nº 4110, de 22 de junho de 2005 (anexada ao final do trabalho) dispõe sobre a instalação de cercas energizadas destinadas à proteção de perímetros no município do Rio de Janeiro.

Tal lei fornece vários detalhes sobre a instalação do aparato, como por exemplo, define o que é cerca elétrica e quais outras denominações de cercas também se submetem à lei.

Assim como a lei 3297/2004 a lei do Rio de Janeiro determina em seu art. 14 e parágrafo único, que em caso de divergência na instalação de cerca elétrica em muro divisor das duas propriedades, a mesma deverá ser instalada com inclinação de 45º para dentro do imóvel beneficiado.

Observa-se que a instalação da cerca energizada deve obedecer, na ausência de normas da ABNT, as normas editadas pelo Internacional Eletrotechinical Commission que rege a matéria.

---

92 Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/93573.pdf>. Acesso em: 01 junho, de 2014.

Da mesma forma, estipula a lei 4110/2005 que em todas as instalações é obrigatória apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica, pois assim como visto anteriormente, a responsabilidade de qualquer acidente relativo à cerca elétrica não é apontado ao proprietário do imóvel ou do aparato, e sim ao técnico responsável pela instalação.

Para tanto, é necessário que a empresa ou profissional que trabalhe na instalação da cerca energizada possua registro no CREA, conforme previsão ajustada no art. 2º.

Alguns requisitos técnicos que refletem na fixação de um padrão para evitar excessos estão previstos no art. 5º:

> Art. 5º As cercas energizadas deverão utilizar corrente elétrica com as seguintes características técnicas:
> I - tipo de corrente: intermitente ou pulsante;
> II - potência máxima: cinco joules;
> III - intervalo dos impulsos elétricos (média): cinqüenta impulsos/minuto; e
> IV - duração dos impulsos elétricos (média): um milésimo de segundos.

Obedecendo a essas regras básicas para o bom funcionamento da cerca elétrica, afigura-se patente que em caso de acidente tais estipulações serão analisadas para evidenciar se houve excesso na conduta que causou o infortúnio.

Na mesma quadra, o artigo 12 fixa a altura mínima de um metro e oitenta centímetros, em relação ao nível do solo com o intuito de evitar abusos que coloque em risco a vida e a integridade física de terceiros inocentes que se aproximam do aparato.

Além disso, a lei 4110/2004 estabelece vários requisitos técnicos que abrangem o material correto para montagem da cerca energizada, tal como:

> Art. 6º A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente um transformador e um capacitor.
>
> Parágrafo único. Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou flybacks de televisão.

> Art. 7º 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. 8º 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 dez kV.
>
> Art. 9º Os isoladores no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, não higroscópico e com capacidade de isolamento mínima de dez kV.
>
> Parágrafo único. Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio o suporte dos arames de cerca energizada fabricada em material isolante, fica obrigatória a utilização de isoladores com as características técnicas exigidas no caput.

Por fim, outra demonstração de perícia da lei, refere-se às placas de aviso. No artigo 10 e parágrafos, a lei demonstra como as placas de aviso devem ser fabricadas, incluindo tamanho, símbolos, cor, fonte da letra, texto permitido e espaço mínimo entre uma placa de advertência e outra.

Dessa forma, a lei 4110/2005 do Rio de Janeiro esclarece critérios para que o cidadão disponha de sua proteção com segurança e evite acidentes com pessoas inocentes.

Deve-se salientar que aquele que lança mão da cerca elétrica com atenção às exigências da lei, possivelmente será alcançado pelas excludentes de ilicitude no uso dos ofendículos.

Contudo, não há uma lei uniforme que garanta padrões certos e determinados em âmbito nacional, ocasionando dessa forma, certa insegurança jurídica.

Por tal motivo, o Projeto de Lei Complementar 52/2010 tem o intuito de aprovar um texto mais eficaz para proteger os cidadãos das lacunas presentes nas leis que cada cidade adota. Pois, embora que as legislações esparsas supram alguns padrões determinados para o uso das cercas elétricas é notório que elas divergem em alguns assuntos.

Diante de tal necessidade de uniformização das leis esparsas, o PLC 52/2010 será analisado para esclarecer se está cumprindo sua função de trazer mais segurança jurídica ao texto da lei e suprir as lacunas presentes nas legislações utilizadas atualmente.

3.4 Projeto de Lei da Câmara - PLC nº. 52/2010 (Projeto de Lei 3080/2008)

Este tópico tem por objetivo uma breve síntese da tramitação do Projeto de Lei da Câmara (anexado ao final do trabalho), apresentado na origem sob Projeto de Lei 3080/2008, dispondo sobre a instalação e manutenção de cercas elétricas ou energizadas e a indicação de suas falhas mediante exemplo das legislações já citadas.

A presente análise é importante para posteriormente identificar: 1) se a lei da qual pretendem sancionar é completa; 2) se será apta a garantir segurança de terceiros e de quem usa o aparato; e 3) se seu texto influenciará na aplicação da excludente de ilicitude.

Primeiramente, vale esclarecer que o PLC 52/2010, de autoria do ex-deputado Silvinho Peccioli tem "objetivo de criar parâmetros nacionais para a instalação e manutenção de cercas eletrificadas, de forma a garantir regras mínimas de segurança para esses equipamentos".[93]

O referido projeto de lei apresentado pela Câmara foi aprovado e encaminhado ao Senado, onde recebeu algumas emendas realizadas pelas comissões, conforme previsto no art. 58, da Constituição da República Federativa do Brasil.

[93] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DB4DAB8D68BD83120748DB0E2A493818.proposicoesWeb1?codteor=1153333&filename=ParDU-09-10-2013 >. Acesso em: 29 setembro, de 2014.

Como a Comissão de Desenvolvimento Urbano aprovou alterações no projeto, o substitutivo do Senado voltou para a casa iniciadora para ser revisado e, atualmente encontra-se em fase de análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para ser sancionado, caso não ocorra novas modificações.

Vale citar que as alterações do Senado no projeto trouxeram poucas mudanças. Em relação aos requisitos para instalação das cercas elétricas resume-se que:

> - o primeiro fio eletrificado deverá estar a uma altura compatível com a finalidade da cerca eletrificada – **o texto aprovado pela Câmara deixava essa definição a cargo de lei municipal, o que foi retirado pelos senadores;**
>
> – em áreas urbanas, deverá ser observada uma altura mínima, a partir do solo, que minimize o risco de choque acidental em moradores e em usuários das vias públicas;
>
> – o equipamento instalado para energizar a cerca deverá prover choque pulsativo em corrente contínua, com amperagem que não seja mortal, em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) – **os senadores retiraram detalhes previstos no texto original e ressaltaram as normas técnicas já existentes: "Julgamos correta a alteração, visto que, de um lado, impõe o respeito às normas da ABNT e, de outro, evita trazer para a lei regras próprias de regulamentos" (...)**
>
> – deverão ser fixadas, em lugar visível, em ambos os lados da cerca eletrificada, placas de aviso que alertem sobre o perigo iminente de choque e que contenham símbolos que possibilitem a sua compreensão por pessoas analfabetas;
>
> – a instalação de cercas eletrificadas próximas a recipientes de gás liquefeito de petróleo deve obedecer às normas da ABNT.[94] (grifo nosso).

No mais, foi mantido o valor das multas destinadas ao imóvel infrator ou síndico e ao técnico responsável pela instalação fora dos padrões determinados.

Extrai-se desse projeto que seu texto tem teor semelhante ao da lei 3297/2004. Tal semelhança seria boa se não existisse lei mais completa e apta a legislar sobre o assunto. O que não ocorre, porque a lei 4110/2004 é mais detalhada

[94] Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/454801DESENVOLVIMENTOURBANOAPROVAREGRASPARAINSTALACAODECERCASELETRIml Acesso em: 20 de setembro, de 2014.

ao descrever todas as permissões e proibições relacionadas à instalação das cercas elétricas.

As exigências quanto às placas de advertência é um dos exemplos da divergência entre as leis. Estas devem seguir os seguintes requisitos, de acordo com a legislação do Rio de Janeiro:

> Art. 10 Fica obrigatória a instalação, a cada 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 advertências de que trata o caput deverão obrigatoriamente, possuir dimensões mínimas de dez centímetros X 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 advertências deverá ser de: CERCA ENERGIZADA, ou CERCA ELETRIFICADA, 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: dois centímetros; e
>
> II - espessura: meio centímetro.
>
> § 6º Fica obrigatória a inserção na mesma placa de advertência de símbolos que possibilitem, sem margem à 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.

Esta relação explicativa diminui as possibilidades de burlar a lei, pois é muito claro e aborda todos os caracteres necessários. Ao contrário do que ocorre na lei distrital que limita-se somente a requisitos genéricos, assim disposto:

> Art. 4º A empresa ou profissional responsável pela instalação e manutenção de cerca elétrica fica obrigado a cumprir as seguintes exigências:
>
> III - afixação de placas de identificação em lugar visível, inclusive com símbolos que possibilitem o entendimento por pessoas analfabetas, contendo informações que alertem sobre o perigo iminente;

Logo, é evidente que a lei 4110/2005 permite melhor entendimento das pessoas e padronização dos avisos de segurança promovendo identificação do ofendículo com mais rapidez e facilidade de compreensão, evitando possíveis acidentes.

Nota-se também no artigo 13, da lei do Rio de Janeiro, a previsão para cercas energizadas desde o nível do solo, o que não ocorre na lei distrital, mesmo sendo essa destinada às cercas energizadas na zona urbana e rural.

Ou seja, uma vez previsto que a lei é destinada inclusive à zona rural, deveria dispor de normas que regularizassem as cercas elétricas nessa área. Porém, o referido dispositivo legal não menciona regras para esse ofendículo implantado desde o solo, o qual é uma modalidade de cerca elétrica comumente utilizada na zona rural para contenção de bovinos.[95]

Outras exigências encontradas nos art. 6º ao 9º, da lei 4110/2005, garantem maior segurança jurídica. Há descrição de vários tipos de materiais e sua correta colocação no momento de instalação da cerca elétrica, assim previstos em tópico anterior, quando se tratou do *detalhamento* das cercas elétricas.

Com essas considerações conclui-se que o município do Rio de Janeiro possui uma lei mais ampla e detalhada. No entanto, a lei do Distrito Federal, que não é tão completa, tem teor semelhante ao PLC 52/2010 que visa unificar em âmbito nacional as normas sobre o assunto e é utilizada como base na proposta apresentada pela Câmara.

[95] Disponível em: < http://www.cnpgl.embrapa.br/nova/publicacoes/comunicado/COT48.pdf >. Acesso em: 17 de setembro, de 2014.

Por isso esse projeto de lei é falho em comparação com as legislações mencionadas, pois fixa padrões subjetivos que dão margem a instalações de cercas elétricas perigosas que não atingem a finalidade de garantir segurança para a população.

A seguir, passa-se à análise crítica do trabalho com o intuito de apresentar conclusões sobre a caracterização da natureza jurídica dos ofendículos, bem como a problemática levantada sobre a eficiência das leis apresentadas.

3.5 Análise Crítica

O objetivo do trabalho foi analisar a excludente de ilicitude dos ofendículos e a controvérsia da natureza jurídica que alguns doutrinadores defendem ser de legítima defesa outros de exercício regular de direito.

Neste prisma, diante do crescente uso de cercas elétricas surge a controvérsia das legislações que regulamentam o assunto, fazendo-se necessária uma análise dos ofendículos na modalidade de cerca elétrica bem como de suas leis.

Conforme preceitua o artigo 23, incisos II e III, do Código Penal, a legítima defesa e o exercício regular de direito são causas excludentes de ilicitude asseguradas ao cidadão que comete um fato típico nessas condições.

Retomando o conceito de que crime é fato típico, ilícito e culpável, afirma-se que ao praticar um fato crime, tal como lesão corporal por choque em cerca elétrica, o sujeito detentor do ofendículo pratica um fato típico, porém lícito e consequentemente não culpável. Isto porque houve crime de lesão corporal que configura fato típico, ou seja, previsto em lei, no entanto, lícito e não culpável, caso esteja dentro dos requisitos das excludentes de ilicitude.

Em outras palavras:

> A antijuricidade, segundo requisito do crime, pode ser afastada por determinadas causas, denominadas “causas de exclusão da antijuricidade” ou “justificativas”. Quando isso ocorre, o fato permanece típico, mas não há crime: excluindo-se a ilicitude, e sendo ela requisito do crime, fica excluído o próprio delito. Em consequência, o sujeito deve ser absolvido.[96]

Nesse sentido, a legítima defesa e o exercício regular de direito são excludentes de ilicitude utilizadas para justificação de fatos típicos, e nessa perspectiva acredita-se que os ofendículos ficam melhor justificados como natureza jurídica de exercício regular de direito.

A razão para defender esse posicionamento leva em consideração o momento de instalação do aparato. Aquele que instala uma cerca energizada em sua propriedade está agindo em consonância com o exercício regular de direito no exato momento da instalação.

Quanto ao momento de atuação da cerca elétrica esta ocorre sem a atuação do homem, desempenhando seu papel de proteger a vida, a integridade física e o patrimônio de quem se acha no direito de se resguardar com esse aparato.

Concorda-se com a hipótese de não se tratar de legítima defesa, pois nesse caso seria necessária a presença do homem para repelir o mal que lhe aflige, o que não ocorre, uma vez que o aparato é instalado bem antes de qualquer ataque e programado para atuar sozinho.

Corrobora para tanto, a insuficiência de preenchimento dos requisitos da legitima defesa exigidos no art. 25, do Código Penal. Ora, no caso aqui em análise sobre as cercas elétricas, observa-se que não há possibilidade de alcançar o requisito da moderação e da atualidade da injusta agressão.

As cercas elétricas como ofendículos devem ser cuidadosamente analisadas quando a conduta de seu proprietário causa excessos. Nesse caso, a omissão das legislações que regulamentam o assunto não contribuem para

[96] JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal, volume 1 : parte geral.* São Paulo : Editora Saraiva, 2010. p. 402.

caracterização desse ofendículo como natureza jurídica de legítima defesa, pois não há um parâmetro estabelecido em lei.

Logo, nesse caso, a valoração do requisito moderação, previsto no art. 25, do CP fica prejudicada, pois algumas leis não citam sequer a altura do muro permitido para instalar o aparato. Sendo assim, se o sujeito instala a cerca elétrica na altura de um metro do chão, é difícil valorar o excesso da conduta e saber se pode ser abrangida pela legítima defesa, pois não existe parâmetro objetivo fixado em lei para julgamento do caso.

Melhor alternativa é a caracterização dos ofendículos como exercício regular de direito, incluindo as cercas elétricas porque são instaladas para exercer o direito de proteção do imóvel e preenche todas as exigências previstas doutrinariamente, ao contrário da legítima defesa que deixa a desejar quanto à moderação e atualidade da injusta agressão.

Noutro prisma, entende-se que algumas legislações, como por exemplo, do Distrito Federal demonstrada em tópico anterior, são insuficientes para regulamentar a matéria, uma vez que esclarecem requisitos importantes para auxiliar a colocação das cercas energizadas. No PLC 52/2010 que visa unificar essas legislações, verificou-se a utilização da lei do DF como base do texto proposto no projeto.

O projeto do DF não é considerado seguro, pois essa legislação não possui um texto abrangente de todos os requisitos de segurança que envolvem o aparato. Sendo assim, o PLC 52/2010 não auxilia o direito penal na análise subjetiva dos casos porque não determina regras específicas a serem obedecidas.

Ou seja, caso seja necessário julgar um fato crime com excesso na conduta do sujeito que instala a cerca elétrica, tal julgamento será prejudicado por falta de parâmetro na lei. Não há como determinar se houve ou não excesso se a lei não dita um limite a ser seguido.

Nesse prisma, observa-se que o Projeto de Lei da Câmara tem em seu texto lacunas em relação às placas de advertência sobre a cerca elétrica, não regulamenta o uso de cercas energizadas na zona rural, não proíbe uso de materiais inadequados que causam risco de vida e são corriqueiramente utilizados pela população e por fim não estabelece sequer a altura mínima do primeiro fio eletrificado.

Esse projeto de lei deveria auxiliar no campo subjetivo para se definir excessos na conduta de quem lança mão do uso de ofendículos, por exemplo, podendo ficar mais fácil de caracterizar a legítima defesa ou o exercício regular de direito.

A lei 4110/2005 é bem mais completa e abrange várias disposições técnicas que os profissionais da área podem atender e assegurar maior segurança para todos. No entanto, buscou-se redigir uma lei com base em outra legislação menos eficaz e que traz poucas novidades para o cidadão.

Espera-se que o projeto final de tal unificação traga mais segurança jurídica para as pessoas, pois as leis municipais e a lei distrital não trazem todas as exigências necessárias para instalação de cercas elétricas e isto desencadeia no uso desenfreado e em acidentes.

A segurança jurídica ficará prejudicada caso o projeto seja aprovado sem mais emendas, uma vez que limita-se a um texto genérico quando deveria ser objetivo e taxativo para não dar espaço a interpretações errôneas e consequentemente instalações mal feitas que ofereçam risco à população.

Dessa forma, não existindo parâmetros objetivos no projeto de lei, uma posterior discussão jurídica de um cidadão envolvido em acidente com o uso do ofendículo residiria no campo extremamente subjetivo. [97]

Observa-se o atual texto do PLC 52/2010 que diz:

[97] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-21/paulo-carvalho-nunes-cerca-eletrica-disciplinada-lei>. Acesso em: 20 de setembro, de 2014.

> Art. 2º As instalações de que trata o art. 1º deverão observar as seguintes exigências:
>
> I – o primeiro fio eletrificado deverá estar a uma altura compatível com a finalidade da cerca eletrificada.
>
> II – em áreas urbanas, deverá ser observada uma altura mínima, a partir do solo, que minimize o risco de choque acidental nos moradores e usuários das vias públicas.

É notória a subjetividade da letra da lei a qual pretendem aprovar. Pode-se dizer que não há um mínimo de segurança jurídica do texto, pois sequer menciona uma altura certa e determinada para o respectivo tipo de cerca.

Vale dizer que ao cidadão não há respaldo necessário para desenvolver sua proteção com a garantia de que terá na lei a previsão e consequências dos atos praticados.

Nesse sentido verifica-se que:

> A discussão da licitude no campo subjetivo é muito perigosa, posto que algumas pessoas podem aguentar determinada carga elétrica, outras não. No mesmo sentido subjetivo, determinada altura de um muro pode ser vista como imprudência no caso de alguma criança na simples irresponsabilidade de sua infância venha a subir no muro e sofrer uma descarga elétrica. Em ambos e, em muitos outros casos, fatalmente haverá discussão judicial quanto a eventual imprudência, no campo subjetivo, justamente porque não existem parâmetros legais e objetivos a serem seguidos. [98]

A falta de parâmetros legais e objetivos interfere na determinação da excludente de ilicitude porque se a lei não dita limites a serem obedecidos, o cidadão usa a cerca elétrica livremente, do jeito que bem desejar.

Caso ocorra um acidente o juiz analisará a conduta de acordo com sua livre convicção sem ter uma lei segura para se basear, podendo determinar se havia dolo ou culpa na instalação do aparato, e havendo culpa, se caracteriza alguma das excludentes de ilicitude.

---

[98] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-21/paulo-carvalho-nunes-cerca-eletrica-disciplinada-lei>. Acesso em: 20 de setembro, de 2014.

Por tudo estudado, sabe-se que a lei deve mencionar pelo menos a altura do muro, o tipo de material adequado para fazer a cerca, a voltagem permitida, as características técnicas da corrente elétrica e detalhes das placas de aviso.

Assim, haverá maior segurança jurídica para o cidadão que se defende com um aparato deste, pois como não há mecanismo geral, só legislações esparsas e insuficientes que não impõem a adoção de normas, a legislação em aprovação pode obrigar o respeito aos padrões tecnicamente recomendados. [99]

Dessa feita, é de extrema importância a lei ter requisitos objetivos, pois assim o sujeito poderá ser julgado com base em uma das excludentes de ilicitude. Por isso, necessária se faz a mudança do PL 52/2010 para que não tenha teor semelhante ao das leis municipais e da lei distrital, uma vez que estas apresentam lacunas que devem ser supridas, justamente, por esse projeto de lei complementar.

[99] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-21/paulo-carvalho-nunes-cerca-eletrica-disciplinada-lei>. Acesso em: 22 de setembro, de 2014.

CONCLUSÃO

Como visto, o tema central da monografia é a excludente de ilicitude no uso de ofendículos que visa a caracterização da sua natureza jurídica e análise das cercas elétricas com suas regulamentações.

Primeiramente, em relação às excludentes de ilicitude, conclui-se que estão prevista no art. 23, do Código Penal e retiram a ilicitude do fato típico. Ou seja, de acordo com o que foi abordado sobre o conceito de crime, observa-se que de acordo com a teoria tripartida é fato típico, ilícito e culpável. No entanto, se o sujeito comete um fato previsto em lei (fato típico), resguardado por uma das excludentes de ilicitude, sua conduta não será considerada ilícita.

Dessa forma, aquele que usa de um ofendículo moderadamente para proteger sua propriedade e por um infortúnio mata ou fere outrem, não terá sua conduta classificada como ilícita, pois agiu em conformidade com uma das excludentes. Logo, apesar de ter cometido fato típico, este não será ilícito e, neste caso, não culpável.

Observou-se que as excludentes de ilicitude abrangidas pelos ofendículos podem ser de legítima defesa e de exercício regular de direito. Quanto a primeira conclui-se que só é cabível quando o sujeito usa de meios moderados e necessários para repelir agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiro. Faltando um desses requisitos, dificilmente caracterizará legitima defesa. Já em relação ao exercício regular de direito, este é excludente que permite realização de uma conduta autorizada por lei.

Dessa forma, conclui-se que alguns adeptos da corrente da natureza jurídica de legítima defesa, alegam que o ofendículo só age defensivamente no momento em que sofre a ameaça. Logo, a atualidade da agressão é preenchida na hora do perigo ao bem tutelado. Também defendem que a moderação da reação é obedecida, pois no momento de instalação é observada a moderação entre o bem defendido e o sacrificado nas diversas situações possíveis que o ofendículo possa atuar.

Em contrapartida, os defensores da natureza jurídica de exercício regular de direito acreditam que o momento de instalação do aparato é de extrema importância e a excludente de ilicitude se confirma nesse instante. A partir do momento em que o ofendículo está acionado para funcionar, este não precisa mais da atuação do homem, logo é um exercício regular de direito e não uma legitima defesa. Mesmo que fira terceiros inocentes não será legitima defesa, pois não se considera tal hipótese contra quem não está agredindo.

Assim, desde que a ação do ofendículo seja razoável e não extrapole o necessário, são aceitos como excludentes de ilicitude independentemente da natureza jurídica.

Nesse diapasão surgem as cercas elétricas que são uma espécie de ofendículos bastante utilizadas pela sociedade. Conclui-se que seu uso desenfreado decorre do aumento da criminalidade, da insegurança pública, da fácil instalação e é um sistema eficiente para proteção do bem que se deseja tutelar.

Contudo, a má regulamentação pelas leis tem acarretado em acidentes e risco à população. A lei nº 3297/2004 do Distrito Federal está sendo utilizada como base para o PCL 52/2010 que visa unificar todas as legislações sobre o assunto. Porém, conclui-se que a lei distrital não é adequada para embasar o Projeto de Lei da Câmara, uma vez que é incompleta e não dispõe de todos os requisitos técnicos para regulamentar sobre as cercas elétricas.

Extrai-se da pesquisa, que a lei nº4110/2005 do município do Rio de Janeiro tem teor mais elucidativo, portanto, mais eficaz para servir como base de um projeto tão importante.

O PLC 52/2010 é essencial para tratar do assunto e trazer mais segurança para aqueles que utilizam cercas elétricas. Por isso, conclui-se que se tal projeto for sancionado sem modificações, o tema das cercas elétricas continuará sem segurança e as leis vigentes em nada poderão auxiliar o direito penal, posto que sua matéria não oferece segurança jurídica.

Sendo assim, sem segurança jurídica para estabelecer, por exemplo, parâmetros objetivos para implantar uma cerca elétrica, o tema permanecerá polêmico. Logo, imperiosa se faz a mudança do projeto para auxiliar na definição da natureza jurídica dos ofendículos em sua modalidade cerca elétrica.

Por fim, segue-se a linha da doutrina majoritária e conclui-se que os ofendículos melhor se alocam como natureza jurídica de exercício regular de direito. Ora, tendo como referência o momento da instalação e não o momento do funcionamento observa-se que a cerca elétrica, por exemplo, ao ser instalada caracteriza exercício regular de direito e o seu funcionamento independe da ação do homem. Logo, é o momento de instalação do aparato que determina a natureza jurídica.

Desnecessário se faz considerar o momento de atuação a fim de caracterizá-la como legitima defesa, pois esta não é instalada para agir no momento da agressão e com a moderação exigida a uma ameaça específica. Salienta-se que se o aparato instalado ferir uma criança inocente, não cabe hipótese de legítima defesa, uma vez que não há sequer a intenção da injusta agressão.

Portanto, conclui-se que a natureza jurídica dos ofendículos é de exercício regular de direito. Além disso, as leis esparsas que regulamentam as cercas elétricas são insuficientes para tratar do assunto. Finda-se, também, que o projeto de lei em fase de aprovação não trará segurança jurídica para o texto das cercas elétricas, pois tem como base a legislação insuficiente do Distrito Federal.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA SAGRADA. 41. ed. São Paulo : Ave-Maria, 2002.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal I* : Parte Geral. Rio de Janeiro : Forense, 1984.

—. *Direito penal, parte geral, tomo 1º* : introdução, norma penal, fato punível. Rio de Janeiro : Forense, 1978.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1*: parte geral. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal .* São Paulo : DPJ Editora, 2005.

FERRACINI, Luiz Alberto. *Legítima defesa* – teoria, prática e jurisprudência. São Paulo : LEUD, 1996.

FIORETTI, Julio. *Legitima defesa* : estudo de criminologia. [trad.] Fernando Bragança. Belo Horizonte : Editora Líder, 2002.

GARCEZ, Walter de Abreu. *Curso básico de direito penal.* São Paulo : Bushatsk, 1972.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal.* São Paulo : Max Limonad, 1982.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* Rio de Janeiro : Impetus, 2009.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal.* Rio de Janeiro : Forense, 1967.

—. *Comentários ao código penal.* Rio de Janeiro : Forense, 1958.

JESUS, Damásio de. *Direito penal, volume 1* : parte geral. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal, volume 1* : parte geral. São Paulo : Editora Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal.* São Paulo : Saraiva, 1999. Vol. 1.

LINHARES, Marcello Jardim. *Estrito cumprimento do dever legal. Exercício regular de direito.* Rio de Janeiro : Forense, 1983.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal.* Campinas : Bookseller, 1997. Vol. 1 e 2.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado* - Parte Geral. São Paulo : Método, 2014.

—. Rio de Janeiro : Forense, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal, volume 1* : parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabrinni Mirabete, Renato N. Fabrinni. 30 ed. São Paulo : Atlas, 2014.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal.* São Paulo : Saraiva, 1999.

—. *Direito Penal.* São Paulo : Saraiva, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal : parte geral : parte especial.* São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil* - Evolução Histórica. 2 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal* : parte geral. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010.

SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal* – parte geral. Rio de Janeiro : s.n., 1950.

SOARES, Oscar de Macedo. *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil comentado. 5 ed.* Rio de Janeiro : Livraria Guarnier, 1910.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte geral* : arts. 1º a 120, volume 1. São Paulo : Atlas, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos do Direito Penal.* São Paulo : Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro* / volume I, parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli . São Paulo : Revista dos tribunais, 2013.

Aprenda sobre instalação de cerca elétrica, tudo detalhado.
Disponível em: <http://www.portaleletricista.com.br/aprenda-sobre-instalacao-de-cerca-eletrica-tudo-detalhado/>. Acesso em: 29 maio de 2014.

Cerca elétrica alternativa viável e econômica para manejo de pastagens.
Disponível em: <http://www.cnpgl.embrapa.br/nova/publicacoes/comunicado/COT 48.pdf >. Acesso em: 17 de setembro, de 2014.

Como instalar cerca elétrica.
Disponível em: <http://ensinandoeletrica.blogspot.com.br/2012/07/como-instalar-cerca-eletrica.html>. Acesso em: 29 maio de 2014.

Fator Crea-DF TV. *Instalações de cercas elétricas.* Canal 06, TV aberta, Brasília : TV Brasília, 09 de Dezembro de 2012.

Pesquisa da CNT mostra aumento da violência e pouco interesse pela eleição. Disponível:<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2014/02/18/intern

a_brasil,413475/pesquisa-da-cnt-mostra-aumento-da-violencia-e-pouco-interesse-pela-eleicao.shtml >. Acesso em: 27 maio, 2014.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara nº 52, de 2010. Da Comissão de Assuntos Sociais, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 52, de 2010, (PL 3.080, de 2008, na Câmara dos Deputados), do Deputado Silvinho Peccioli, que dispõe sobre a instalação e manutenção de cercas eletrificadas ou energizadas. Comissão de assuntos sociais do Senado. 2013. p. 2.
Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/133659.pdf>. Acesso em: 29 maio, 2014.

Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/454801DESENVOLVIMENTOURBANOAPROVAREGRASPARAINSTALACAODECERCASELETRIml Acesso em: 20 de setembro, de 2014.

ANEXO A - LEI Nº 3.297, DE 19 DE JANEIRO DE 2004

Regulamenta a instalação e manutenção de cercas elétricas no Distrito Federal.

A VICE-GOVERNADORA DO DISTRITO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DO CARGO DE GOVERNADORA DO DISTRITO FEDERAL,

Faço saber que a Câmara Legislativa do Distrito Federal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O proprietário ou morador de edificação localizada na zona urbana e rural do Distrito Federal que possua ou venha a instalar cerca elétrica fica obrigado a adequá-la aos termos desta Lei.

Art. 2º Sempre que a cerca energizada estiver instalada em linhas divisórias de imóveis, deverá haver 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 do 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. 3º A instalação de cercas energizadas deverá obedecer às exigências da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e, na falta destas, às normas técnicas internacionais, editadas pela International Eletrotechnical Comission – IEC, que regem a matéria.

Parágrafo único. A obediência às normas técnicas de que trata o *caput* deverá ser objeto de declaração expressa do técnico responsável pela instalação, que responderá pelas informações prestadas.

Art. 4º A empresa ou profissional responsável pela instalação e manutenção de cerca elétrica fica obrigado a cumprir as seguintes exigências:

I – instalação da cerca elétrica a uma altura mínima de 2,20m (dois metros e vinte centímetros) do primeiro fio de arame energizado em relação ao nível do solo da parte externa da calçada do imóvel cercado, sempre que a cerca for instalada na parte superior de muros, grades, telas ou outras estruturas similares;

II – o equipamento instalado deverá prover choque pulsativo em corrente contínua, adequado a uma amperagem que não seja mortal, dentro dos seguintes limites:

a) tensão: 8.000V (oito mil volts);

b) corrente: 2mA (dois miliamperes);

c) energia de pulso: no máximo 5 joules;

d) duração do pulso: 0,4 mseg (milisegundos);

e) intervalo entre pulso: 1,25 segundos;

III – afixação de placas de identificação em lugar visível, inclusive com símbolos que possibilitem o entendimento por pessoas analfabetas, contendo informações que alertem sobre o perigo iminente;

IV – a manutenção do equipamento deverá ser realizada a cada vinte e quatro meses, a contar de sua instalação.

Parágrafo único. Os demais critérios de instalação da cerca elétrica serão fornecidos pelo Poder Executivo.

Art. 5º Fica estabelecida a penalidade de multa, em valor e forma a serem definidos pelo Poder Executivo, pelo descumprimento das normas disciplinadas por esta Lei.

Art. 6º Para se adaptarem às exigências desta Lei, o proprietário, morador e empresa ou profissional responsável pela instalação e manutenção de cerca elétrica disporão de sessenta dias, contados da data de sua publicação.

Art. 7º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de trinta dias, contados da data de sua publicação, inclusive definindo o órgão competente da Administração Pública responsável, exclusivamente, pela fiscalização e aplicação da multa.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 19 de janeiro de 2004

MARIA DE LOURDES ABADIA

ANEXO B – LEI Nº 4110, de 22 de junho de 2005

DISPÕE SOBRE A INSTALAÇÃO DE CERCAS ENERGIZADAS DESTINADAS À PROTEÇÃO DE PERÍMETROS NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Presidente da Câmara Municipal do Rio de Janeiro nos termos do art. 79, § 7º, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 5 de abril de 1990, não exercida a disposição do § 5º do artigo acima, promulga a Lei nº 4.110, de 22 de junho de 2005, oriunda do Projeto de Lei nº 759-A, de 2002, de autoria da Senhora Vereadora Lucinha.

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 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 As cercas energizadas deverão obedecer, na ausência de Normas Técnicas Brasileiras, às Normas Técnicas Internacionais editadas pela IEC Internacional Eletrotechinical Commission, que regem a matéria.

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

Art. 5º As cercas energizadas deverão utilizar corrente elétrica com as seguintes características técnicas:

I - tipo de corrente: intermitente ou pulsante;

II - potência máxima: cinco joules;

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

IV - duração dos impulsos elétricos (média): um milésimo de segundos.

Art. 6º A Unidade de Controle deverá ser constituída, no mínimo, de um aparelho energizador de cerca que apresente um transformador e um capacitor.

Parágrafo único. Fica proibida a utilização de aparelhos energizadores fabricados a partir de bobinas automotivas ou flybacks de televisão.

Art. 7º 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. 8º 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 dez kV.

Art. 9º Os isoladores no sistema devem ser construídos em material de alta durabilidade, não higroscópico e com capacidade de isolamento mínima de dez kV.

Parágrafo único. Mesmo na hipótese de utilização de estruturas de apoio o suporte dos arames de cerca energizada fabricada em material isolante, fica obrigatória a utilização de isoladores com as características técnicas exigidas no caput.

Art. 10 Fica obrigatória a instalação, a cada 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 advertências de que trata o caput deverão obrigatoriamente, possuir dimensões mínimas de dez centímetros X 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 advertências deverá ser de: CERCA ENERGIZADA, ou CERCA ELETRIFICADA, 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: dois centímetros; e

II - espessura: meio centímetro.

§ 6º Fica obrigatória a inserção na mesma placa de advertência de símbolos que possibilitem, sem margem à 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. 11 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. 12 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 um metro e oitenta centímetros, em relação ao nível do solo da parte externa do imóvel cercado.

Art. 13 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 dez centímetros a vinte centímetros, ou corresponder a espaços superiores a um metro.

Art. 14 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 quarenta e cinco graus máximo de inclinação para dentro do imóvel beneficiado.

Art. 15 A empresa ou o técnico instalador, sempre que solicitado deverá comprovar, por ocasião da conclusão da instalação e/ou dentro do período mínimo de 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. 6º desta Lei.

Art. 16 As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias a serem consignadas no orçamento do Município.

Art. 17 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em 22 de junho de 2005.

Vereador IVAN MOREIRA Presidente

ANEXO C – Projeto de Lei da Câmara 52 de 2010

Art. 1º Esta Lei estabelece os cuidados e procedimentos que devem ser observados na instalação de cerca eletrificada ou energizada em zonas urbana e rural.

Art. 2º As instalações de que trata o art. 1º deverão observar as seguintes exigências:

I – o primeiro fio eletrificado deverá estar a uma altura compatível com a finalidade da cerca eletrificada;

II – em áreas urbanas, deverá ser observada uma altura mínima, a partir do solo, que minimize o risco de choque acidental em moradores e em usuários das vias públicas;

III – o equipamento instalado para energizar a cerca deverá prover choque pulsativo em corrente contínua, com amperagem que não seja mortal, em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT);

IV – deverão ser fixadas, em lugar visível, em ambos os lados da cerca eletrificada, placas de aviso que alertem sobre o perigo iminente de choque e que contenham símbolos que possibilitem a sua compreensão por pessoas analfabetas;

V – a instalação de cercas eletrificadas próximas a recipientes de gás liquefeito de petróleo deve obedecer às normas da ABNT.

Art. 3º Sem prejuízo de sanções penais e civis pelo descumprimento dos procedimentos definidos nesta Lei, é estabelecida a penalidade de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o proprietário do imóvel infrator, ou síndico, no caso de área comum de condomínio edilício, e de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para o responsável técnico pela instalação.

§ 1º Caberá à Defesa Civil do Município a fiscalização dos serviços de instalação e de manutenção realizados nas cercas eletrificadas.

§ 2º As multas de que trata o caput deste artigo serão revertidas para campanhas de esclarecimento da população sobre temas de interesse da Defesa Civil.

§ 3º A multa prevista no caput será transferida ao morador do imóvel no caso em que o proprietário provar que a cerca eletrificada foi instalada sem o seu consentimento.

§ 4º A multa prevista no caput será aplicada em dobro, no caso de reincidência

§ 5º O valor da multa referido no caput poderá ser atualizado por decreto.

Art. 4º Os imóveis que, na data de publicação desta Lei, possuam cerca eletrificada ou energizada também deverão adequar-se aos parâmetros nela previstos.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.