

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

LARISSA GRAMMATIKOPOULOU

***SELBSTHILFE* DO DIREITO ALEMÃO:**

Uma análise comparativa à autotutela privada e sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro

**SANTA RITA
2024**

LARISSA GRAMMATIKOPOULOU

SELBSTHILFE DO DIREITO ALEMÃO:

Uma análise comparativa à autotutela privada e sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva

SANTA RITA

2024

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

G745s Grammatikopoulou, Larissa.

Selbsthilfe do direito alemão: uma análise comparativa
à autotutela privada e sua aplicabilidade no sistema
jurídico brasileiro / Larissa

Grammatikopoulou. - Santa Rita, 2024.

75 f.

Orientação: Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva. TCC
(Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Selbsthilfe. 2. Autotutela privada. 3. Análise
comparativa. I. Silva, Rinaldo Mouzalas de Souza e. II.
Título.

UFPB/DCJ/CCJ-SANTARITA CDU 34



DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Ao décimo oitavo dia do mês de Abril do ano de dois mil e vinte quatro, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “Selbsthilfe do direito alemão: uma análise comparativa à autotutela privada e sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro”, sob orientação do(a) professor(a) Dr. Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à APROVAÇÃO, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Larissa Grammatikopoulou com base na média final de 10,0 (dez). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva

Ana Carolina Couto Matheus

Werna Karenina Marques de Sousa

AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa simboliza o final de mais uma etapa, abrindo, deste modo, um novo ciclo na minha vida. Gostaria, portanto, de agradecer aos meus familiares, amigos e colegas por terem participado dessa jornada comigo.

Em especial, aos meus pais, meu irmão, meu tio Xande e tia Bela. Obrigada por sempre terem me apoiado e aconselhado em todos os momentos.

Importante expressar ainda, minha profunda gratidão ao meu colega de estágio, o servidor Otávio Teixeira, que me ajudou com as correções gramaticais, e sempre, muito curioso, questionava o andamento dessa pesquisa, oferecendo sugestões e ideias para que eu refletisse e pudesse desenvolver da melhor forma possível esse trabalho, meu muito obrigada.

RESUMO

O instituto do *Selbsthilfe* possui ampla aplicação no sistema jurídico alemão, situação contrária à autotutela privada exercida pelo particular no ordenamento jurídico brasileiro, em que sua prática enfrenta resistência ante a desatualização doutrinária. Observando a influência do Direito Civil alemão no Direito Civil brasileiro, o presente trabalho realiza uma análise comparativa entre ambos os institutos (e outros assemelhados), com o objetivo de identificar a aplicabilidade do *Selbsthilfe* no Brasil. Utilizou-se, para tal, o método hipotético-dedutivo ao longo da pesquisa, que concluiu pela dificuldade, atual, da aplicação dos elementos do *Selbsthilfe* no Brasil, em razão de sua lógica invertida comparada à autotutela. Identifica-se possível, no entanto, um futuro *legal transplant* ou recepção do instituto no sistema jurídico brasileiro, após impulsionamento doutrinário quanto a conceituação atualizada da autotutela.

Palavras-chave: *Selbsthilfe*. Autotutela privada. Análise comparativa.

SUMÁRIO

1 VISÃO GERAL.....	08
2 INSTITUTOS ASSEMELHADOS.....	11
2.1 <i>NOTWEHR</i> - LEGÍTIMA DEFESA ALEMÃ.....	11
2.2 <i>NOTSTAND</i> - ESTADO DE NECESSIDADE ALEMÃO.....	14
2.3 ARREIMATE DA SEÇÃO.....	19
3 <i>SELBSTHILFE</i> NO DIREITO ALEMÃO.....	21
3.1 NORMAS JURÍDICAS.....	22
3.2 CONCEITOS INICIAIS.....	24
3.3 AJUDA ESTATAL.....	27
3.3 USO DE VIOLÊNCIA CONTRA UM OBJETO.....	29
3.4 PRISÃO DE SUSPEITO DE FUGA.....	35
3.5 ELIMINAÇÃO DA RESISTÊNCIA.....	37
3.6 ÔNUS DA PROVA.....	38
3.7 <i>SELBSTHILFE</i> PUTATIVA.....	38
4 APLICAÇÕES PRÁTICAS DO <i>SELBSTHILFE</i>.....	40
4.1 GARANTIA LOCATÍCIA.....	40
4.2 PENHOR DO PROPRIETÁRIO DE FINS LUCRATIVOS.....	42
4.3 PENHOR DO ESTALAJADEIRO.....	45
4.4 DEFESA DA POSSE DIRETA DE ATOS ILEGAIS.....	45
4.5 SERVIDÃO.....	47
4.6 ÁRVORES LIMÍTROFES NO DIREITO DE VIZINHANÇA.....	47
4.7 INVASÃO DE PROPRIEDADE ALHEIA PARA CAPTURAR ENXAME DE ABELHAS.....	48
5 AUTOTUTELA PRIVADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	51
5.1 CONCEITOS INICIAIS.....	51
5.2 INSTITUTOS ASSEMELHADOS.....	53
5.3 LIMITES DA AUTOTUTELA PRIVADA.....	55

5.4 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA AUTOTUTELA PRIVADA.....	57
6 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A AUTOTUTELA PRIVADA NO DIREITO BRASILEIRO E O <i>SELBSTHILFE</i> DO DIREITO ALEMÃO.....	61
6.1 ANÁLISE COMPARATIVA.....	61
6.2 ARREIMATE.....	64
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS.....	70

1 VISÃO GERAL

Este trabalho terá por foco o estudo comparativo da autotutela privada com o *Selbsthilfe*¹ do direito alemão. Portanto, em busca de uma melhor compreensão do tema, optou-se por iniciar a análise deste instituto alemão por meio da estrutura do seu código, e em sequência, compreender seu texto legal e partir para o entendimento dos doutrinadores alemães quanto à temática.

Destarte, aponta-se que o *Selbsthilfe* é abordado no *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o qual se equipara, no sistema jurídico brasileiro, ao Código Civil (CC), podendo ser compreendido como o código que regula o direito privado responsável pelas relações entre pessoas juridicamente iguais.

Insta apontar que esta conceituação aproxima-se parcialmente da definição do *Handelsgesetzbuch* (HGB) - que se pode traduzir como o Código Comercial - que regula a relação entre pessoas juridicamente iguais, os comerciantes. Aponta-se, no entanto, que rege ainda a relação entre os comerciantes e particulares, (por exemplo, os seus clientes), além de tratar da contabilidade e balanços dos comerciantes e empresas.

Por sua vez, o BGB determina os direitos e obrigações que as pessoas possuem em relação umas às outras, objetivando garantir que cada indivíduo possua a liberdade de regular sua relação jurídica com terceiros de forma autodeterminada e autorresponsável.

Pode-se afirmar ainda que o BGB trata dos “*Bürger*”, compreendido como “*jeder einzelne Mensch*”, ou seja, é a relação entre os cidadãos na definição de todas as pessoas, naturais ou jurídicas, não se restringindo ao “*Staatsbürger*”, o cidadão que possui o “*Deutsche Staatsbürgerschaft*”, a cidadania alemã. Em suma, o BGB trata das relações entre pessoas privadas, não se limitando aos cidadãos que possuem nacionalidade alemã.

O BGB divide-se em cinco livros, quais sejam: Parte Geral (*Allgemeiner Teil*), Direito das Obrigações (*Recht der Schuldverhältnisse*), Direito das Coisas (*Sachenrecht*), Direito de Família (*Familienrecht*) e Direito das Sucessões (*Erbrecht*). Em prol de atizar a curiosidade jurídica, nota-se aqui a influência do Digesto de Justiniano, um dos primeiros compêndios de escritos jurídicos que trouxe em seu texto uma parte geral que tem por função, dentre outras, conceituar e classificar institutos ou categorias do direito.

Tal influência é proveniente da escola histórica alemã, Pandectista, que tinha por modelo o Direito Romano e foi a principal responsável pela elaboração do Código Civil

¹ Na língua alemã, os substantivos são sempre escritos em letra maiúscula, não se limitando aos nomes próprios.

alemão em 1896. Um de seus maiores opositores, o jurista Friedrich Carl Von Savigny, acreditava que a codificação do direito restringiria o espírito popular e a livre consciência do povo, que se alteram de acordo com o tempo e o lugar.

De todo modo, o BGB possui cinco livros que se dividem em *Abschnitt*, *Titel*, *Untertitel* e *Kapitel*, sendo as normas dispostas em parágrafos (§) e incisos (*Absatz* - Abs), e não artigos, com exceção do *Grundgesetz* (GG), a Constituição Federal alemã, que possui artigos. Numa tradução literal, pode-se dizer que os livros são divididos em seções, títulos, subtítulos e capítulos. Há de se atentar, no entanto, que, no BGB, a seção aborda o macrotema, que é esmiuçado por títulos, subtítulos e, por fim, capítulos. O motivo da ênfase nesta lógica de nomenclatura é o fato de que, no Código Civil brasileiro, a ordem é diversa: título, subtítulo, capítulo, seção e subseção.

Feitos os devidos esclarecimentos, percebe-se que o instituto em estudo, *Selbsthilfe*, é abordado no primeiro livro do BGB, que tem por foco a parte geral do Direito Civil alemão, precisamente sua sexta *Abschnitt* (seção), denominada “*Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe*” ou “Exercício de direitos, autodefesa, autoajuda”. Essa seção compõe-se por seis parágrafos, §§ 226 a 231, que trata do direito de exercer a autodefesa, como a legítima defesa, o estado de necessidade e a autoajuda.

No direito alemão, tanto a legítima defesa, quanto o estado de necessidade são abordados pelo Código Civil e Penal, os quais serão trabalhados no primeiro capítulo desta pesquisa no intuito de definir os institutos assemelhados ao *Selbsthilfe* e, através deste conhecimento, possibilitar sua distinção e afastar qualquer possível confusão.

O segundo capítulo, por sua vez, terá como cerne a abordagem dos conceitos legais e doutrinários do *Selbsthilfe*, perpassando pelos conceitos iniciais e por cada elemento constitutivo, a proporcionar sua compreensão jurídica e formar uma base acadêmica que possibilite a concretização do propósito desta pesquisa, uma análise comparativa com a autotutela privada exercida pelo particular no sistema jurídico brasileiro.

O capítulo seguinte abordará as aplicações práticas do *Selbsthilfe* previstas no BGB e qualificadas como especiais por não exigirem o cumprimento cumulativo de todos os requisitos dispostos no § 229 BGB, flexibilização permitida por mera previsão legal. O terceiro capítulo, portanto, objetiva tornar o instituto palpável ao leitor.

Em seguida, o quarto capítulo versará sobre a autotutela privada exercida pelo particular no direito brasileiro, dedicando-se a explorar a tese de doutorado de Rinaldo Mouzalas quanto à temática, que examina seu conceito, pressupostos e requisitos para aplicabilidade no ordenamento jurídico. O quinto e último capítulo, por fim, desenvolverá o

estudo comparativo entre a autotutela privada e o *Selbsthilfe*, e buscará identificar suas semelhanças e divergências, bem como identificar a aplicabilidade do instituto alemão no sistema jurídico brasileiro.

Portanto, para alcançar os objetivos propostos, este trabalho realizou uma pesquisa a partir do método hipotético-dedutivo, que se caracteriza como uma investigação científica que formula hipóteses e deduz suas consequências, ao verificar se elas são possíveis e consistentes na realidade e no contexto da pesquisa.

2 INSTITUTOS ASSEMELHADOS

O presente capítulo abordará os institutos assemelhados ao *Selbsthilfe*, no intuito de distingui-los desde o princípio para evitar uma possível confusão entre os conceitos a serem estudados. Precisamente, trabalhar-se-á o *Notwehr* e *Notstand* que estão presentes, junto ao *Selbsthilfe*, na sexta *Abschnitt* do BGB, que tem por foco a descrição das normas que tratam do exercício de autodefesa e autoajuda.

2.1 NOTWEHR - LEGÍTIMA DEFESA ALEMÃ

Ao longo deste tópico, discutiremos sobre o instituto jurídico *Notwehr*; que pode ser compreendido como uma equivalência da legítima defesa no sistema jurídico brasileiro. Importa a compreensão deste por ser um instituto assemelhado ao *Selbsthilfe*, que se encontra no mesmo *Abschnitt* do BGB, sendo de vital importância a distinção entre eles.

A primeira curiosidade que se aponta é o fato de que sua conceituação encontra-se espalhada ao longo dos códigos jurídicos alemães. Observa-se que além do § 227 BGB², faz-se presente nos §§ 32³ e 33⁴ StGB⁵ e § 15 OwiG⁶⁷.

² § 227 Notwehr

(1) Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

(2) Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

³ § 32 Notwehr

(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

⁴ § 33 Überschreitung der Notwehr

Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft.

Esta norma trata de uma situação especial, na qual o agente que faz uso do *Notwehr* ultrapassa os seus limites. Em situações típicas, o ato exercido seria punível, no entanto, caso seja comprovado que o ato fora uma consequência de confusão, medo ou terror que se classificam como afetos astênicos e atuam na exclusão da capacidade de compreensão, o agente será impune. Atenta-se que os afetos estênicos como ódio, excitação, inveja e ciúme não estão acobertados pela impunibilidade, pelo contrário, o agente receberá a devida punição.

⁵ StGB é a abreviação para *Strafgesetzbuch* que se equipara ao Código Penal;

⁶ OwiG abrevia o termo *Ordnungswidrigkeiten* que é um código próprio para as contravenções penais;

⁷ § 15 Notwehr

(1) Wer eine Handlung begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

(3) Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird die Handlung nicht geahndet.

O StGB define que o indivíduo que pratica um ato típico, em razão do *Notwehr*, não está eivado de ilegalidade, ainda que haja culpa⁸. Na verdade, o ato consiste em uma defesa necessária para que se possa evitar um ataque ilícito atual contra si ou outrem.

O BGB repete tal definição, em que o *Notwehr* se trata de um ato que não é ilegal e funciona como uma defesa necessária, a fim de evitar um ataque ilícito atual contra si ou outrem.

Por fim, o OwiG reitera a conceituação trazida nos códigos mencionados, no entanto acrescenta que no caso de excesso praticado durante o exercício do instituto em análise, por razão de confusão, medo ou terror, o ato não será punido.

Observada a transcrição das normas legais, pode-se deduzir alguns aspectos. Destaca-se, inicialmente, que, apesar da sua definição se encontrar dispersa em diversos códigos, não há distinção entre elas. Funciona como uma justificativa legal presente em todo o sistema jurídico para uma situação de autodefesa ou da defesa de um terceiro⁹ ante um ataque ilegal e atual, permanecendo impune.

Salienta-se que a concepção de ataque atual, neste contexto, é de ataque iminente, que esteja prestes a começar ou que já esteja em curso, ou seja, durante esse espaço temporal, a vítima pode utilizar o *Notwehr* como defesa. Atenta-se que na prática de *Diebstahl* - § 242 StGB (furto), por exemplo, o crime só é considerado consumado após o agente efetivamente garantir o objeto do furto, de modo que, durante a sua fuga, o crime ainda está em curso, a permitir o uso do *Notwehr*¹⁰.

Quanto à defesa de terceiro, há de se atentar num detalhe: o bem jurídico protegido há de ter natureza individual, a propriedade, a liberdade, a integridade física, a honra pessoal. Destarte, o *Notwehr* não abrange os interesses jurídicos do público em geral, como o de segurança do tráfego rodoviário¹¹.

O *Notwehr*, ainda assim, é classificado como um *Jedermannsrecht*, o qual será traduzido neste trabalho como ‘direito de todo cidadão’. E pode ser compreendido como um direito aplicado a todos os indivíduos, em situações como de *Notwehr*-, *Notstands-* und *Festnahmerecht*¹². Nestes casos atípicos, os civis terão permissão de utilizarem medidas

⁸ Jennifer A. *Notwehr - Wann und wie darf ich mich verteidigen?* **Anwalt.org**, Bayreuth, 23 set. 2023. Disponível em: <<https://www.anwalt.org/notwehr/>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

⁹ A doutrina alemã distingue por nomenclatura a autodefesa da defesa de um terceiro, em que esta se denomina *Nothilfe* (legítima defesa de terceiro).

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Notwehr* é legítima defesa, *Notstand* é estado de necessidade, e *Festnahmerecht* é o direito à detenção de um indivíduo.

coercitivas que pertencem tipicamente ao *Hoheitsrechten*¹³ (direito soberano), como o poder de polícia¹⁴.¹⁵

A base legal para o *Jedermannsrecht* reside no § 127, abs. 1 StPO¹⁶¹⁷, que permite que qualquer pessoa exerça a prisão de outrem, desde que cumpridos alguns requisitos, quais sejam: i) autor do crime deve ser pego em flagrante; ii) há risco de fuga; iii) não é possível identificar o autor do crime; iv) obediência ao princípio da proporcionalidade; v) uso de legítima defesa; vi) o motivo da prisão deve ser informado¹⁸.

Ante tais descrições, o professor Kai Deliomini conclui que há quatro características intrínsecas ao *Notwehr*, quais sejam: i) o ataque é realizado por uma pessoa; ii) o ataque ameaça um interesse jurídico, (ressalta-se aqui que o interesse jurídico individual também se enquadra na situação); iii) o ataque é atual; iv) o ataque por parte do agressor é ilegal, sendo injustificável sua interferência nos interesses jurídicos daquele que exercerá sua defesa.

Por fim, menciona-se o princípio „*Keine Notwehr gegen Notwehr*“ que pode ser compreendido como ‘nenhuma legítima defesa contra legítima defesa’. Depreende-se daqui que o agente que ataca a vítima, não pode, posteriormente, fazer uso do *Notwehr* sob pretexto de estar se defendendo de uma reação, de modo que estaria acobertado pela ausência de ilicitude em seus atos¹⁹. Reiterando, a defesa deve ser necessária, não pode ser desproporcional ao ataque, e a vítima, ciente do ataque, possui vontade de se defender.

¹³ *Hoheitsrechten* é o poder que o Estado possui e exerce na finalidade de alcançar os seus objetivos estatais, em que se divide em soberania interna por meio de suas legislações próprias, e soberania externa através das legislações internacionais, como os tratados. Prevenindo a discussão da limitação do poder soberano de um Estado, a Constituição alemã estabelece no art. 24, abs. 1/GG que a Confederação pode transferir os poderes soberanos para instituições governamentais. Cita-se como exemplo a União Europeia e OTAN, em que a Alemanha é membro. (<https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/politiklexikon/17613/hoheitsrechte/>)

¹⁴ Outros exemplos de direito soberano, mas que não se aplicam no instituto em discussão são o poder legislativo, soberania financeira e de jurisdição.

¹⁵ Dinslaken, Anton. *Notwehr - Nothilfe - Jedermanns Recht*. **IG Schiedsrichter**, 21 nov. 2020. Disponível em: <[https://ig-schiedsrichter.de/notwehr-nothilfe-jedermanns-recht/#:~:text=Grunds%C3%A4tze%20Die%20Jedermannsrechte%20sind%20Rechte.zum%20Beispiel%20die%20Polizei\)%20obliegen.](https://ig-schiedsrichter.de/notwehr-nothilfe-jedermanns-recht/#:~:text=Grunds%C3%A4tze%20Die%20Jedermannsrechte%20sind%20Rechte.zum%20Beispiel%20die%20Polizei)%20obliegen.)>. Acesso em: 03 dez. 2023.

¹⁶ StPO é a sigla para *Strafprozeßordnung* que seria o Código de Processo Penal.

¹⁷ § 127 *Vorläufige Festnahme* (1) Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen. Die Feststellung der Identität einer Person durch die Staatsanwaltschaft oder die Beamten des Polizeidienstes bestimmt sich nach § 163b Abs. 1.

¹⁸ Jennifer A. *Jedermannsrecht*. **Anwalt.org**, Bayreuth, 06 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.anwalt.org/jedermannsrecht/>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

¹⁹ Jennifer A. *Notwehr - Wann und wie darf ich mich verteidigen?* **Anwalt.org**, Bayreuth, 23 set. 2023. Disponível em: <<https://www.anwalt.org/notwehr/>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

2.2 NOTSTAND - ESTADO DE NECESSIDADE ALEMÃO

O *Notstand*, instituto que se assemelha ao estado de necessidade no direito brasileiro, assim como o *Notwehr*, está presente no *Abschnitt* que aborda o *Selbsthilfe* no BGB, de forma que possuem semelhanças entre si, sendo necessário diferenciá-los. Nota-se ainda que sua abordagem é espalhada em diversos códigos (BGB, StGB e OWiG) e jurisprudência.

Em suma, o *Notstand* pode ser compreendido como um instituto em que a vida de um sujeito fica exposta a um perigo que só pode ser eliminado por meio de medidas excepcionais, ou seja, no intuito de proteger seu interesse legal há de violar o interesse jurídico de um terceiro. Aplica-se a frase nestes casos: ‘em situações extremas, utiliza-se medidas extremas’²⁰.

Antes de analisar as normas legais, informa-se de antemão que o direito alemão traz, sutilmente, algumas diferenças na sua aplicabilidade. Há mais de um tipo de *Notstand*, quais sejam, *rechtfertigenden* (§ 34 StGB e § 16 OWiG) e *entschuldigenden Notstand* (§ 35 StGB), *defensiver* (§ 228 BGB) e *aggressiver Notstand* (§ 904 BGB).

Destaca-se antes, no entanto, uma breve revisão da logística penal para melhor compreensão dos institutos supramencionados.

O conceito de crime adotado, tanto na Alemanha, quanto no Brasil é o tripartite, amplamente aceito pelos teóricos clássicos e finalistas²¹, no qual os elementos do crime são: fato típico²², ilicitude²³ e culpabilidade²⁴ - em alemão: *Tatbestand*, *Rechtswidrigkeit und Schuld*.

²⁰ Jennifer A. *Notstand: Rechtlich legitime Gefahrenbeseitigung in Extremsituationen*. **Anwalt.org**, Bayreuth, 26 set. 2023. Disponível em: <<https://www.anwalt.org/notstand/>>. Acesso em: 17 dez. 2023.

²¹ A discordância entre eles, refere-se à alocação do dolo e da culpa, e não a estrutura do delito (Masson, 2021), no entanto, isto não será explorado por aqui. Outro debate que não será por aqui trabalhado, mas que o professor Cleber Masson menciona em seu livro, refere-se à estrutura do crime, pois defende que apesar do CP/1940 adotar em sua redação original o conceito tripartido de crime, houve a abertura para se dizer que é bipartido após a redação da nova Parte Geral por meio da edição da Lei nº 7.209/1984.

²² Abrange a conduta, o resultado, o nexo causal e a tipicidade. No direito alemão, o *Tatbestand* divide-se em *objektiver* e *subjektiver* que se referem à aparência externa do fato típico - autor, objeto do crime, ação, resultado - e motivo subjetivo do autor do crime.

²³ Importa aqui relembrar as excludentes de ilicitude que são o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito, conforme previsto no art. 23/CP. Enquanto na Alemanha para se verificar o cumprimento do *Rechtswidrigkeit*, não se pode observar um *Rechtfertigungsgrund* que são o *Notwehr* (§ 32 StGB), *Notstand* (§ 34 StGB) e *amtl. Eingriffsrechte*.

²⁴ O fato culpável é formado pela imputabilidade do agente, potencial de consciência da ilicitude e a exigibilidade da conduta diversa, a qual similar no direito alemão que atende pelas nomenclaturas *schuldfähigkeit* (§ 19 StGB), *unrechtsbewusstsein* (§§ 13, 21 StGB) e *zumutbarkeit* (§§ 16, 18 StGB).

O §34 StGB²⁵, que trata do *Rechtfertigender Notstand* (estado de necessidade exculpante)²⁶, anuncia que o indivíduo que se encontre em situação atual de perigo, contra a sua vida, integridade física, liberdade, honra, propriedade ou outro bem jurídico, e pratique um ato que seja inevitável para evitar o perigo contra si ou outrem, não estará agindo ilegalmente (*handelt nicht rechtswidrig*). O StGB expressamente declara, neste trecho, que não haverá ilicitude, o segundo elemento que compõe o crime, ou seja, o ato estará coberto de impunidade (*Strafffreiheit*).

A norma progride ao afirmar que o ato não será ilícito se, na ponderação dos interesses conflitantes, o bem jurídico afetado superar a ameaça que o perigo representa. Tem por condição que o ato exercido seja um meio adequado de evitar o perigo.

Esta definição também fora utilizada pelo OwiG, em seu § 16²⁷, sendo a única distinção entre eles a escolha da palavra que representaria “ação”. O StGB utiliza *Tat* (fato típico, aquele que é formalmente descrito na norma), enquanto o OwiG faz uso de *Handlung* (fato material, aquele que ocorre no caso concreto)²⁸. A distinção na nomenclatura não gera alterações práticas, no entanto, há de se mencionar essa distinção apresentada nos dispositivos.

Exemplo prático: um indivíduo que esteja caminhando e se depara com uma forte nevasca, sob risco de morrer congelado, invade uma cabana à vista. Em teoria, comete os

²⁵ **§ 34 Rechtfertigender Notstand**

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

²⁶ O estado de necessidade exculpante não foi adotado pelo Código Penal brasileiro.

²⁷ **§ 16 Rechtfertigender Notstand**

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Handlung begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Handlung ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

²⁸ "Tat" (im prozessualen Sinn) ist immer ein vollständiger **Lebenssachverhalt**. Eine "Handlung" stellt hingegen einen abtrennbaren Teil aus einem solchen Lebenssachverhalt dar. Beide Begriffe beziehen sich also auf Tatsachen. "Straftat" hingegen meint eine rechtliche Würdigung, einen Tatbestand des StGB - Besonderer Teil - oder des Nebenstrafrechts.

Im Prozessrecht (StPO) geht es (fast) ausschließlich um die "Tat", im materiellen Strafrecht (StGB) geht es ausschließlich um die "Handlung" und die "Straftat", wobei Handlung die tatsächliche Seite, Straftat die rechtliche Seite meint. Eine Tat setzt sich immer aus einer oder mehreren Handlungen zusammen, und jede dieser Handlungen kann eines oder mehrere Strafgesetze verletzen. [...]

Wichtig: Eine Tat kann aus mehreren Handlungen bestehen, eine Handlung aber nicht aus mehreren Taten. Wenn daher feststeht, dass nur eine Handlung vorliegt, so steht damit zugleich fest, dass nur eine Tat gegeben ist. Die praktische Bedeutung liegt darin, dass in einem solchen Fall Strafklageverbrauch eintritt, wenn ein Teil des mehraktigen Delikts, des Dauerdelikts oder der tatbestandlich verklammerten Taten rechtskräftig abgeurteilt wurde (als Beispiel: BGH bei Holtz MDR 1981, 456; NSZ 1988, 70).

(<https://www.juratexte.2ix.de/Axel%20Bendiek%20-%20Tatbegriffe.pdf>)

crimes de invasão à propriedade, e talvez até o de danos à propriedade. No entanto, em razão da sua vida estar em risco, considera-se justificada a invasão, pois, neste caso, o direito à vida supera o direito à propriedade²⁹.

O §35 StGB³⁰, por sua vez, refere-se ao *Entschuldigender Notstand* (estado de necessidade justificante). Precisamente, o *Absatz* 1 define que o indivíduo que comete um ato ilícito ante um perigo atual e inevitável contra a vida, a integridade física ou a liberdade, seja sua, de um parente ou de uma pessoa que esteja próxima a ele, age sem culpa (*handelt ohne Schuld*). Em outras palavras, o agente, apesar de praticar um ato ilícito, não age com culpa, o terceiro elemento do crime. Destarte, liberta-se de qualquer reprovabilidade (*Vorwerfbarkeit*)³¹.

O dispositivo ainda dispõe que o *Notstand* não se aplicará caso o próprio agente tenha provocado a situação ou se ela decorre de uma relação jurídica especial, a qual o agente mantém. Apesar disso, na segunda hipótese, haverá redução de pena, conforme estabelecido no § 49 Abs. 1 StGB, pois o agente não há de aceitar o perigo contra si, em detrimento de uma relação jurídica especial.

O Abs. 2 detalha ainda que, no caso do agente assumir erroneamente que se encontra em uma circunstância de *Notstand*, será punido apenas se o erro cometido for evitável. Em outras palavras, se era possível evitar o erro e o autor ainda assim se confundiu e exerceu o *Notstand*, ele será punido, no entanto de maneira mitigada, conforme previsto no § 49 Abs. 1 StGB.

Exemplo verídico: Regina v. Dudley de 1884, na Inglaterra. Após um acidente marítimo, observou-se o naufrágio do navio Mignonette. Eventualmente, quatro sobreviventes da tripulação, após dias em estado de sede e fome, uniram-se contra o

²⁹ Thomas R. § 34 StGB: *Abwehrhandlung als rechtfertigender Notstand*. **Mobilitätsmagazin**, 27 de fev. de 2024. Disponível em:

<https://www.bussgeldkatalog.org/rechtfertigender-notstand/#:~:text=Nehmen%20wir%20an%2C%20ein%20Wanderer.weil%20er%20in%20Lebensgefahr%20schwebte,>> Acesso em: 11 de abr. 2024.

³⁰ **§ 35 Entschuldigender Notstand**

(1) Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen; jedoch kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden, wenn der Täter nicht mit Rücksicht auf ein besonderes Rechtsverhältnis die Gefahr hinzunehmen hatte.

(2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche ihn nach Absatz 1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

³¹ Vorwerfbarkeit bedeutet, dass der Täter rechtswidrig gehandelt hat, obwohl er nach seinen Fähigkeiten und unter den konkreten Umständen der Tat in der Lage war, sich von der im Tatbestand normierten Pflicht zu rechtmäßigem Verhalten leiten zu lassen. (<https://www.rechtswörterbuch.de/recht/s/schuld/#:~:text=Vorwerfbarkeit%20bedeutet%2C%20dass%20der%20T%C3%A4ter.rechtm%C3%A4%C3%9Figem%20Verhalten%20leiten%20zu%20lassen,>)

camareiro Park, e praticaram canibalismo, na esperança de aumentarem sua sobrevivência, e de um possível resgate³².

O BGB, por sua vez, dispõe, no § 228³³, sobre o *defensiver Notstand* (estado de necessidade defensivo). O indivíduo que danifica ou destrói um objeto, no intuito de evitar a ameaça de um perigo contra si ou outrem, não age ilegalmente (*handelt nicht widerrechtlich*), desde que o dano ou destruição causado seja necessário para evitar o perigo, bem como não seja desproporcional. No entanto, caso o agente seja responsável pelo perigo, ele terá de pagar uma indenização.

Este instituto tem aplicabilidade quando o próprio objeto cria o perigo. Um dos exemplos mais recorrentes de sua aplicabilidade é durante o ataque de animais. O ataque, para ser classificado como *defensiver Notstand*, não pode ser utilizado como instrumento de ataque por uma pessoa,³⁴ pois neste caso, ele será considerado como um ataque humano, sendo, portanto, regido pelo § 32 StGB (*Notwehr*), e não mais pelo BGB.

Em outras situações, entende-se, por exemplo, que o proprietário de um imóvel é responsável por garantir que o seu bem não represente perigo a terceiros, sendo esta responsabilidade superior ao interesse do proprietário de não ter sua propriedade danificada ou destruída³⁵. É a sobreposição do interesse público ante o privado.

Neste sentido, aponta-se uma semelhança com o *rechtfertigenden Notstand* do StGB, pois ambos possuem uma hierarquia entre os interesses conflitantes: a proteção da pessoa ameaçada supera a preservação da propriedade³⁶.

³² Rechtskunde-online. *Entschuldigender Notstand*, § 35 Abs. 1 StGB. **Rechtskunde-online**, Potsdam. Disponível em: <https://www.uni-potsdam.de/de/rechtskunde-online/rechtsgebiete/strafrecht/entschuldigungsgruende/entschuldigender-notstand-35-stgb>. Acesso em: 12 abr. 2024.

³³ **§ 228 Notstand**

Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

³⁴ Aponta-se ainda que no direito alemão, em situações típicas, animais não são considerados coisas, sendo protegidos por leis especiais (§ 90a BGB).

³⁵ Birkholz, Marco. *Zivilrechtlicher Notstand*, §§ 228, 904 BGB. **Rechtskunde-online**, 18 nov. 2022. Disponível em: <https://www.uni-potsdam.de/de/rechtskunde-online/rechtsgebiete/strafrecht/rechtfertigungsgruende/zivilrechtlicher-notstand-228904-bgb>. Acesso em: 17 dez. 2023.

³⁶ Jennifer A. *Notstand: Rechtlich legitime Gefahrenbeseitigung in Extremsituationen*. **Anwalt.org**, Bayreuth, 26 de set. de 2023. Disponível em: <https://www.anwalt.org/notstand/>. Acesso em: 17 de dez. de 2023.

O *agressiver Notstand* (estado de necessidade agressivo) encontra-se no § 904 BGB³⁷, que descreve que o proprietário de uma coisa não tem o direito de proibir a ação de outrem sobre a sua propriedade caso esta ação seja necessária para evitar um perigo atual e um dano iminente, o qual este sofreria, deveras desproporcional ao dano resultante na propriedade. O proprietário pode exigir indenização pelos danos sofridos.

Observe que, neste caso, o bem jurídico não representa o perigo à vítima, como no *defensiver Notstand*, porém, ainda assim, o proprietário há de suportar uma ação para livrar outrem de um perigo atual que resultaria num dano maior à vítima, em comparação ao dano que o seu bem jurídico viria a sofrer. Diz-se, por este motivo, que este instituto tem por base uma ideia de sacrifício próprio (*Aufopferungsgedanken*). Um exemplo prático, previsto no § 323c StGB³⁸, é o dever de prestar assistência, como disponibilizar um telefone para pedir por socorro às autoridades oficiais³⁹. Outro exemplo: para se defender do ataque de um cachorro aleatório, alguém arranca a cerca da propriedade de um vizinho.

Outra diferença entre o *defensiver* e *agressiver Notstand*, que são institutos que interferem nas propriedades alheias, reside na proporcionalidade dos danos resultantes. No defensivo, não deve ser desproporcional ao perigo, enquanto o segundo exige uma discrepância no possível dano à vítima, em relação ao dano que a propriedade sofrerá⁴⁰.

No intuito de finalizar o resumo desta temática, menciona-se, por fim, a aplicação deste instituto para casos específicos que possuem como base a jurisprudência, em decorrência da falta de regulamentação legal para tais situações, sendo, portanto, classificados como estado de emergência justificativo supralegal (*übergesetzliche entschuldigende Notstand*).

Trata-se, destarte, da hipótese de um indivíduo proceder com o homicídio de outrem para salvar um maior número de vidas. Atente-se que para isso, há de se observar a

³⁷ **§ 904 Notstand**

Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

³⁸ **§ 323c Unterlassene Hilfeleistung; Behinderung von hilfeleistenden Personen**

(1) Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer in diesen Situationen eine Person behindert, die einem Dritten Hilfe leistet oder leisten will.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Wesentliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem defensiven Notstand und dem aggressiven Notstand.* **Juracademy.de**, 06 set. 2021. Disponível em: <<https://www.juracademy.de/recht-interessant/article/wesentliche-unterschiede-gemeinsamkeiten-defensiven-notstand-aggressiven-notstand>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

inaplicabilidade dos §§ 34 e 35 StGB, bem como ser o último recurso jurídico disponível, sendo a única alternativa. O clássico exemplo é sequestro de aeronave (*Flugzeugentführung*).

2.3 ARREIMATE DA SEÇÃO

O *Notwehr* trata de uma exclusão de ilicitude ante um ataque ilícito provocado por uma pessoa, enquanto o *Notstand* exclui a ilicitude, em razão do perigo manifestado por um bem jurídico ou pela natureza, sendo desnecessária a ação humana.

O *Notstand*, ainda, apresenta quatro espécies de manifestações na ordem jurídica, as quais possuem diferenças sutis entre si. O *rechtfertigenden* (§ 34 StGB e § 16 OWiG) desqualifica o crime por ausência de ilicitude (segundo elemento), enquanto no *entschuldigen* (§ 35 StGB) não há culpabilidade (terceiro elemento). Outra distinção entre eles, refere-se aos bens jurídicos protegidos⁴¹ e à situação fática em que o agente se encontra.

No primeiro caso, ele toma uma ação para evitar um perigo contra si ou outrem. Por exemplo, há uma criança presa no carro, que corre risco de falecer ante a insolação. Permite-se, portanto, que o agente danifique o automóvel, em prol da vida desta criança, pois o prejuízo suportado pelo bem jurídico é comparativamente menor à perda de uma vida.

No segundo caso, a colisão de interesses é equiparada, porém o seu estado psicológico se encontra excepcionalmente abalado, de modo que não vê outra saída. Um exemplo é o do *Haustyrann*, em que um dos familiares, parceiro(a) ou filhos, diante a permanente ameaça física e psicológica, ceifa a vida de uma pessoa. Atualmente, no entanto, a jurisprudência considera este cenário como um caso de estado de necessidade putativo, havendo vários debates, acerca do seu enquadramento como *entschuldinger Notstand*, ou se já é caracterizado como *Irrtum*. Outro exemplo que não possui controvérsia doutrinária, é a prática de canibalismo para sobreviver.

Quanto às divergências apresentadas entre o *defensiver* (§ 228 BGB) e o *agressiver Notstand* (§ 904 BGB), referem-se à questão, de que, no primeiro cenário, o instituto é exercido contra o bem jurídico que representa o perigo ao agente, enquanto na segunda situação é contra um bem jurídico alheio. Em vista disso, o *defensiver* ampara os casos em que os danos resultantes do exercício do *Notstand* são proporcionais ao perigo apresentado. Já no *agressiver*, o dano que o agente suportaria deve ser maior que o dano causado a um bem jurídico de terceiro.

⁴¹ O *rechtfertigender* abarca a vida, integridade física, liberdade, honra, propriedade ou outro bem jurídico, enquanto o *entschuldinger* se limita à proteger a vida, a integridade física ou a liberdade.

Compreendidas as principais ideias do *Notwehr* e do *Notstand*, o próximo capítulo estudará o *Selbsthilfe*, outra excludente de ilicitude, porém aplicada em casos distintos e sob o cumprimento de algumas exigências legais.

3 SELBSTHILFE NO DIREITO ALEMÃO

O presente capítulo abordará os conceitos legais e doutrinários do *Selbsthilfe*, no intuito de permitir a sua compreensão jurídica, bem como construir uma base acadêmica que permita a sua futura comparação com a autotutela privada.

Uma das principais referências bibliográficas utilizadas para esta análise foi o “*Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes*”, que fora redigido em conjunto por cinco juristas alemães, dos quais quatro deles⁴² compuseram o *Bundesgerichtshof* (BGH), considerada a mais alta corte das matérias de direito privado e penal na jurisdição alemã⁴³, além do ex-presidente⁴⁴ da *Oberlandesgericht* (OLG)⁴⁵, que é a instância superior de um Estado Federal alemão.

Outro pilar desta pesquisa se refere a um livro, que faz parte da coleção Staudinger BGB, qualificada como referência jurídica, que consiste em livros comentados sobre o Direito Civil alemão. O volume utilizado foi o “*Staudingers Kommentar BGB §§ 164-240 (Allgemeiner Teil 5): Stellvertretung, Zustimmung, Fristen, Verjährung, Selbsthilfe, Sicherheitsleistung*”, que foi redigido por cinco professores doutores universitários⁴⁶, tendo sido utilizado nesta pesquisa o capítulo assumido por Tilman Repgen, reconhecido ainda como um historiador jurídico e advogado com foco no direito privado, e filho de um também historiador e professor universitário, Konrad Repgen.

⁴² Professor Kurt Herbert Johannsen, Dra. Gerda Krüger-Nieland, Dr. Henning Piper e Dr. Erich Steffen, sendo a Dra. Krüger-Nieland a presidente do BGH na época.

⁴³ Para fins didáticos, arrisco comparar a hierarquia jurídica do BGH com a do STF. No entanto, há de se atentar que na Alemanha há cinco tribunais superiores que se dividem de acordo com a matéria, sendo elas: *Bundesgerichtshof* (matérias privada e penal), *Bundesverwaltungsgericht* (matérias administrativas), *Bundesfinanzhof* (matérias fiscais/tributárias), *Bundesarbeitsgericht* (matérias trabalhistas), *Bundessozialgericht* (matérias de segurança social).

⁴⁴ Dr. Wilhelm Kregel.

⁴⁵ A primeira instância na justiça alemã, em matéria privada, é o *Amtsgericht* (AG). A decisão apelada irá para a segunda instância ou recursal (*Berufungsinstanz*), conhecida como *Landgericht* (LG). Caso seja necessário revisar a matéria em discussão (*Revisioninstanz*), o processo tramitará no *Oberlandesgericht* (OLG). Um fato curioso é que o OLG possui uma nomenclatura distinta em Berlim, sendo denominado *Kammergericht* (KG), que por questões históricas nunca alterou seu nome. (ALICE. Warum heißt das OLG in Berlin Kammergericht? ReferendariatNews, 2023. Disponível em: <<https://www.juristenkoffer.de/refblog/allgemein/warum-heisst-das-olg-in-berlin-kammergericht/>>. Acesso em: 19 out. 2023.).

⁴⁶ Os autores do volume utilizado são Eberhard Schilken, Steffen Klumpp, Tilman Repgen, Frank Peters e Florian Jacoby.

3.1 NORMAS JURÍDICAS

O *Selbsthilfe* é regulamentado nos §§ 229 a 231 BGB. Logo, objetivando um melhor entendimento do instituto, os dispositivos devem ser estudados conjuntamente. O § 229 trata de seus fundamentos básicos, enquanto o § 230 apresenta as limitações de sua aplicabilidade. O § 231, por fim, versa sobre a hipótese de *Selbsthilfe* utilizado de maneira equivocada e as tratativas que devem ser tomadas, precisamente o pedido de indenização.

Transcreve-se o §229 do BGB para avançarmos nas tratativas do conceito legal de *Selbsthilfe*:

Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

Segue uma tradução mais literal e fiel do artigo: “A pessoa que, no propósito da autoajuda, remove, destrói ou danifica um objeto, ou a pessoa que, no propósito da autoajuda, prende uma pessoa suspeita de fuga, ou elimina a resistência de uma pessoa a um ato que tem por dever de tolerar, não age ilegalmente, caso não seja possível obter ajuda das autoridades em tempo hábil e houver perigo, sem intervenção imediata, a realização do direito seria frustrada ou consideravelmente dificultada.”

Nota-se que a estrutura da frase é invertida, além de possuir múltiplas orações, o que dificulta uma leitura rápida, sendo necessário reparti-la para melhor compreensão.

Pois bem, quando não for possível obter ajuda estatal em tempo hábil, e sem a sua interferência imediata, o direito do sujeito será frustrado ou dificilmente se concretizará. Este sujeito poderá tomar algumas medidas excepcionais, que não configura, no contexto fático, ato ilegal⁴⁷, quais sejam: o recurso à violência contra um objeto⁴⁸, mais precisamente, a remoção, a destruição ou a danificação deste; a detenção da parte obrigada, caso haja suspeita

⁴⁷ Destaca-se que não será ato ilegal, tanto em seara cível, quanto na penal, desde que os interesses jurídicos afetados se mantenham privados, do contrário, o § 229 BGB excluirá os demais, aqueles que ultrapassam os interesses jurídicos privados, de sua proteção.

⁴⁸ Qual é a definição do BGB de objeto? Ou, numa tradução mais fiel, de coisa? A resposta encontra-se no § 90 que constata que na acepção da lei apenas aquilo que é tangível, ou seja, um objeto físico, pode ser considerado como coisa, segue a norma:

§ 90 Begriff der Sache - *Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.*

de fuga; e, por fim, eliminar a resistência da parte contra um ato a qual esta tem a obrigação de tolerar.

Em seguida, transcreve-se a tradução do § 230 BGB⁴⁹ e seus quatro incisos, que versam das limitações do instituto em estudo:

§ 230 Limites da Autoajuda

I - A autoajuda não pode ir além do necessário para evitar o perigo.

II - No caso de remoção de objeto, a menos que seja obtida a *Zwangsvollstreckung*, deve ser requerida a apreensão dos bens.

III - No caso da detenção da parte obrigada, desde que este não seja posto novamente em liberdade, deve requerer a prisão preventiva⁵⁰ ao *Amtsgericht*, da comarca em que foi efetuada a detenção; a parte obrigada deve ser imediatamente encaminhada ao tribunal.

IV - Se o pedido de detenção for adiado ou indeferido, há de se restituir, imediatamente, os objetos apreendidos e liberar o detido.

Em busca de facilitar o entendimento do dispositivo, far-se-á uma análise pormenorizada do conteúdo da norma ao longo dos tópicos deste capítulo, precisamente no ‘Uso de violência contra um objeto’ e na ‘Detenção da parte obrigada’.

Antes, no entanto, há de se esclarecer que o termo ‘*Zwangsvollstreckung*’ não foi traduzido para evitar confusões na nomenclatura, pois sua tradução é “execução compulsória” que no cenário jurídico brasileiro remete ao processo de adjudicação compulsória que aborda a documentação necessária de um bem imóvel, a fim de possibilitar o seu registro. Na Alemanha, no entanto, este termo se remete ao procedimento estatal ajuizado pelo credor contra o devedor, após recusa de pagamento voluntário da dívida, apesar da existência do

⁴⁹ **§ 230 Grenzen der Selbsthilfe**

(1) *Die Selbsthilfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.*

(2) *Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.*

(3) *Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgericht zu beantragen, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gericht vorzuführen.*

(4) *Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.*

⁵⁰ *Persönlicher Sicherheitsarrest* é abordado no § 326 AO, sigla para *Abgabenordnung* ou Código Fiscal. O dispositivo expressa que a autoridade fiscal competente pela liquidação do imposto pode solicitar prisão preventiva do devedor ao *Amtsgericht* (da comarca da sede da autoridade fiscal ou da localização do devedor), quando observar que os seus bens, que garantem a execução, estão em risco. A autoridade fiscal competente, no requerimento, deve especificar a natureza, montante e fatos que deram origem ao motivo da apreensão. Em suma, é compreendido como um instrumento de proteção jurídica provisória que garante a efetividade do *Zwangsvollstreckung*, em conjunto ao § 916 ZPO.

O § 916 ZPO prevê a detenção, tanto de bens móveis ou imóveis (§ 917 ZPO), quanto a do devedor (§ 918 ZPO), para garantir a execução dos bens em crédito pecuniário.

Vollstreckungstitel (título executivo) que nada mais é do que uma decisão judicial ou administrativa com conteúdo executório. Este tema é abordado pelo oitavo livro do ZPO, que tem por início o § 704.

Por fim, segue transcrição do § 231:

§ 231 Irrtümliche Selbsthilfe

Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, dass die für den Ausschluss der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teil zum Schadensersatz verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

Traduz-se como: “Quem praticar um dos atos descritos no § 229, na errônea presunção de que as condições necessárias para a exclusão da ilegalidade estão presentes, é obrigado a indenizar a outra parte, mesmo que o erro não seja devido à negligência.” A presente norma será aprofundada em tópico próprio.

3.2 CONCEITOS INICIAIS

O instituto em estudo terá aplicabilidade apenas quando houver uma falha estatal, a falta de proteção ao indivíduo apesar do seu comprometimento com a garantia da paz e da justiça. Ter-se-á, portanto, uma quebra do monopólio estatal, no intuito de assegurar a manutenção do direito. Essa quebra o Estado há de acatar até a medida em que consegue garantir a efetividade da lei, sendo este ponto que impulsiona a legitimidade e a finalidade do *Selbsthilfe*, por ser necessária a sua existência para a proteção jurídica.

Naturalmente, este conceito traz receios aos juristas, por observarem as lacunas que permitem que seja dirimido o poder estatal, sendo suas funções praticadas por um instituto substituto⁵¹, pois o *Selbsthilfe* nada mais é do que a aplicação do direito sem qualquer intervenção ou auxílio estatal, é uma aplicação do direito por meios e força privadas. Pode-se dizer que equivale a uma proteção legal provisória, similarmente a uma decisão interlocutória, pois, por um período temporário, garantirá a realização de seus direitos.

Atentando-se ao fato de que utiliza força privada, há de se mencionar um de seus maiores instrumentos: o contrato. Afinal, os efeitos que emanam de uma relação contratual

⁵¹ Art 19 [...] (4) *Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.* - O presente dispositivo do art. 19, IV do GG dispõe que caso o direito de um indivíduo seja violado por autoridade pública, ele terá à sua disposição recursos legais. Este dispositivo marca a tentativa de garantir que o cumprimento legal se mantenha na responsabilidade dos órgãos judiciais e pela própria execução estatal.

acordada entre as partes terá aplicabilidade num caso concreto? Pois bem, um contrato não tem poder para ampliar as medidas permitidas do *Selbsthilfe*. Entende-se aqui que um acordo privado não possui forças para alargar os critérios estabelecidos por lei, pois isso seria um rompimento completo do monopólio estatal, em que o seu controle ficaria à mercê das entidades jurídicas privadas.

Ocorre, no entanto, que o contrato pode ajustar as medidas que serão tomadas, desde que elas se encontrem dentro do parâmetro já estabelecido por lei. Recordando que os seus efeitos devem ser temporários, tal qual objetiva o *Selbsthilfe*, evitando⁵² os efeitos definitivos com poderes semelhantes ao de uma sentença transitada em julgado.

Nesta seara, independentemente da situação espacial⁵³ e temporal, o *Selbsthilfe*, em momento algum, permite que sua aplicabilidade ultrapasse os limites estabelecidos e garantidos pelo Estado, ou seja, não pode ser praticado para garantir aquilo que o próprio Estado não seria acionado ou executaria. Assim, a reivindicação pretendida deve existir no mundo jurídico, e não meramente na imaginação da parte autora. É permitido, portanto, apenas para garantir a manutenção do direito, conforme estabelecido pelas leis estatais, sendo um meio para alcançar a eficácia e segurança jurídica.

⁵² Em regra, o *Selbsthilfe* objetiva garantir temporariamente os efeitos da reivindicação do agente, no entanto, em situações excepcionais é permitido que haja efeitos definitivos. Isto diz respeito no caso da existência de um *Leistungsverfügung* numa medida provisória, regulado pelas normas do *Zwangsvollstreckung*. Por exemplo, na reivindicação de prestação de alimentos ou de um *Unterhaltsanspruch* (o termo jurídico brasileiro mais semelhante seria o de reintegração de posse; no direito alemão designa a devolução da propriedade tomada ilegalmente ao seu real proprietário). De todo modo, entende-se por *Leistungsverfügung* (ou *Befriedigungsverfügung*), como uma garantia temporária de direitos para casos urgentes que, dificilmente, reverterão os efeitos concedidos durante a sua aplicabilidade. Ora, a pensão alimentícia concedida durante a tramitação do processo, raramente, será devolvida, no caso de improcedência.

Segue norma do ZPO que regula o instituto:

§ 940 Einstweilige Verfügung zur Regelung eines einstweiligen Zustandes - *Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.*

⁵³ Ainda não houveram casos o suficiente para formar uma opinião doutrinária majoritária quanto à aplicabilidade do *Selbsthilfe* no exterior, porém houve uma ocorrência em 1972, em que após um acidente de trânsito com lesões corporais, um alemão apreendeu os documentos pessoais do outro motorista, sob alegação de estar acobertado pelo instituto do *Selbsthilfe*. O OLG de Köln julgou que, ainda que a lei local (*lex loci delicti*) não reconheça a aplicabilidade do *Selbsthilfe*, a lei alemã predomina sobre o caso. Portanto, entende-se que, um alemão no exterior que faça uso do *Selbsthilfe* estará acobertado pela legislação de seu país, Alemanha.

Exemplo prático disso é a perturbação do sossego⁵⁴ provocada pelo rádio estridente de um vizinho. Silenciar o rádio é a medida adequada para solucionar o problema, sendo desproporcional e descabível tomar o rádio. Deste modo, a pessoa perturbada pelo barulho está acobertada pelo *Selbsthilfe* apenas para desligar o rádio, mas não para retirá-lo. É uma limitação estabelecida para que as medidas utilizadas não ultrapassem o necessário.

Dito isto, questiona-se a extensão de sua legitimidade quanto à parte que está aplicando o instituto e se beneficiando dele, bem como da parte adversa.

A própria nomenclatura⁵⁵ do instituto já indica, de forma autoexplicativa, aquele que o estará aplicando, o indivíduo que possui o direito que está sob risco e possui intenção de se defender, como se estivesse em uma situação de legítima defesa. Não é necessário, no entanto, ter consciência da natureza jurídica e das legalidades que envolvem o *Selbsthilfe*. Outrossim, é irrelevante se agiu com culpa para se encontrar na situação.

Por exemplo, caso uma vítima de filmagem ilegal danifique ou destrua a câmera objeto do crime, não terá de proceder a uma indeização pelos danos causados, pois é um claro cenário de *Selbsthilfe*. Em alemão, por ser uma situação, evidentemente, de *Selbsthilfe*, utiliza-se a nomenclatura “*gerechtfertigte Selbsthilfe*” que equivale a “autotutela justificada”.

Em regra, não existe *Selbsthilfe* para um terceiro. Por exemplo, o gestor de um estabelecimento que não possui mandato, igualmente, não possui direito ao *Selbsthilfe*. Isto decorre da lógica da liberdade individual, de que ninguém pode ser forçado a fazer uso de seu direito por outrem. No entanto, caso haja consentimento ou autorização da parte beneficiária para um terceiro, este poderá aplicar o instituto, independentemente de autorização legal.

Exemplos práticos são o da detenção, por parte de um garçom, de um cliente que se recusa a pagar sua comanda ao estabelecimento; ou um síndico de condomínio em nome dos demais condôminos.

⁵⁴ O exemplo mencionado, refere-se ao costume alemão do *Ruhezeit* ou ‘momento de ficar quieto’, em que os cidadãos têm de se adequar aos decibéis (db) permitidos, de acordo aos horários e domingos. Segue link para demonstração prática de como funciona no estado de Hesse <<https://www.hlnug.de/themen/laerm/freizeitanlagenlaerm/beurteilung>>. De todo modo, nacionalmente, o tema é abordado pelo OWiG § 117 que regula sanção para aqueles que perturbam a paz social, sem justificativa e aviso prévio.

A perturbação do sossego, também, é abordado pela legislação brasileira por meio da Lei das Contravenções Penais, no seu capítulo V que trata de paz pública, a qual dispõe:

Art. 42. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios:

I – com gritaria ou algazarra;

II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;

III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

⁵⁵ A palavra *Selbsthilfe* é uma aglutinação das palavras “*selbst*” que significa auto/próprio e “*Hilfe*” que é ajuda, de modo que uma tradução literal do termo seria ‘auto ajuda’.

Quanto à parte adversa, o devedor se enquadra tanto como pessoa natural quanto como pessoa jurídica, incluindo pessoa jurídica de direito privado e direito público, mas neste último caso, há a exigência de que mantenha obrigações de direito privado - interesses jurídicos protegidos pelo *Selbsthilfe*. Cumprido isso, não há impedimento para a aplicação do *Selbsthilfe* contra eles, apesar de serem ocasiões raras.

Reitera-se que o § 229 BGB declara que as medidas utilizadas na aplicação do *Selbsthilfe* não são ilegais, de modo que não há responsabilidade por ato ilícito, por seu uma excludente de ilicitude, tanto na esfera cível quanto na penal, desde que o seu exercício se mantenha na esfera dos interesses jurídicos privados. Deste modo, a parte adversa não pode invocar a legítima defesa para combater a aplicabilidade do *Selbsthilfe*.

3.3 AJUDA ESTATAL

O primeiro requisito estabelecido no § 229 BGB para a aplicação do *Selbsthilfe*, trata da ausência de ajuda estatal em tempo hábil. Estampa-se que o problema não se refere à existência do serviço estatal. Pois, como já fora anteriormente esclarecido, o instituto só possui aplicabilidade caso o direito buscado esteja previsto em lei, mas quanto à impossibilidade da ajuda estatal ser prestada em tempo útil, de modo que o beneficiário não tenha o seu direito prejudicado em decorrência da mora estatal.

Em situações usuais, os mecanismos disponibilizados são os processos administrativos, judiciais, intervenção do oficial de justiça⁵⁶ ou até o atendimento policial. Na ocorrência de urgência que demande uma resposta estatal mais rápida, os meios fornecidos aos cidadãos são as decisões interlocutórias (§§ 935 - 942 ZPO) e a apreensão tanto de um bem, quanto de um indivíduo (§§ 916 - 945b ZPO).

As decisões interlocutórias, popularmente denominadas de decisão liminar, antecipam os efeitos do julgamento definitivo, pois sua demora pode prejudicar o requerente (*periculum in mora*). A apreensão se refere tanto a bens móveis como imóveis (§ 917 ZPO), bem assim a do próprio devedor (§ 918 ZPO), que ocorrerá apenas nos casos em que sua soltura ofereça risco à operação de apreensão de seus bens.

⁵⁶ O § 892 ZPO prevê que no caso do devedor apresentar resistência aos atos descritos nos §§ 887 e 890 do ZPO, que ele tem por obrigação de tolerar, o credor pode acionar o oficial de justiça para que este elimine a resistência. Em suma, o § 887 trata da autorização do credor ajuizar uma ação, em decorrência da inércia do devedor, bem como, o pedido de condenação ao pagamento antecipado das custas. Enquanto, o § 890 prevê a condenação do réu em multa coercitiva, e no caso da impossibilidade deste pagamento, a prisão do devedor.

Em suma, são medidas temporárias para situações que requerem uma resposta agilizada do Estado, sendo a apreensão para casos que tratam de questões pecuniárias, e a liminar para as demais reivindicações.

Dito isto, destaca-se que, nos casos em que o indivíduo consegue recorrer aos tribunais, sem risco de comprometer o seu direito, não há permissão de se fazer uso do *Selbsthilfe*. Relembrando que o direito comprometido não se limita àquele que será frustrado por completo, sendo irrecuperável, mas abarca também o que ficará gravemente ameaçado.

Por exemplo, não se reconhece perigo iminente ou ameaça grave ao credor, quando o devedor sofre massiva perda patrimonial, pois, em casos típicos, daria-se prosseguimento ao processo ordinário de abertura de um processo de insolvência, conforme previsto no § 16 InsO⁵⁷. Logo, por ser uma situação em que o aparente perigo ou ameaça já estão abarcados por uma proteção estatal, não se permite a aplicação do *Selbsthilfe*. Contrariamente, na hipótese do devedor intentar fuga ao estrangeiro, encontra-se presente ameaça grave da concretização dos direitos do credor, de modo que se permite utilizar o *Selbsthilfe*.

Retomando ao panorama em que o indivíduo ajuíza uma ação, este há de aguardar a tramitação de seu processo. E, o mais importante, o resultado obtido há de ser acatado, caso contrário, há de recorrer para as instâncias superiores. No cenário de que o direito pleiteado continue improcedente, o indivíduo há de se conformar com a situação, pois, percebe-se que os recursos oferecidos pelo Estado foram devidamente aplicados, não havendo recusa injusta à prestação de serviços, nem demora exacerbada, mas uma análise do direito substancial em que a conclusão foi a sua improcedência.

Portanto, o que caracteriza a falta de ajuda estatal que justificaria a aplicação do *Selbsthilfe*? A recusa injusta da prestação de ajuda ou a inexistência de um procedimento que seja adequado e suficientemente rápido. No primeiro caso, o agente agendou visitas ao órgão administrativo responsável de sua demanda, no entanto, este, constantemente e de maneira deliberada, adia o atendimento, ou rejeita a demanda por questões de erro formal, a dirimir gravemente a concretização do direito por falta de tempo. E ainda, nas situações de bagatela⁵⁸, em que a proteção legal é negada. Os três se enquadram como recusa estatal.

⁵⁷ InsO remete a sigla do *Insolvenzordnung*, que pode ser traduzido como Código de Insolvência, sendo similar à lei brasileira nº 11.101 que regula sobre recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária, ou do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas da legislação portuguesa.

⁵⁸ Instituto supralegal aplicado no direito penal, sendo denominado tanto de princípio da insignificância, quanto princípio da criminalidade de bagatela, em que faz uso do brocardo “*minimus non curat praetor*” que pode ser compreendido como, assuntos irrelevantes, que não possuem capacidade de lesar um bem jurídico, não deve ocupar tempo dos juízes, nem tribunais.

Nas situações de bagatela, surge um debate quanto à recusa da ajuda estatal, pois há um conflito entre a proteção jurídica de um bem considerado irrelevante e os custos que o Estado teria de arcar, caso atendesse a todas estas pequenas demandas. O que recai numa contradição, pois é dever do Estado garantir esta proteção, bem como a paz comunitária. No entanto, há uma resistência por questões econômicas. Nestes casos, considera-se ideal que o Estado preste assistência aos indivíduos, porém, caso haja recusa, reitera-se a conclusão supradita, o *Selbsthilfe* será considerado uma medida apropriada por recusa estatal injusta.

3.4 USO DE VIOLÊNCIA CONTRA UM OBJETO

O § 229 BGB descreve a remoção, a destruição ou a danificação de um objeto, como os recursos à violência permitidos no ato do *Selbsthilfe*. O § 230 BGB, por sua vez, estabelece regras que limitam estas ações, sendo a primeira delas a classificação da destruição ou danificação de um objeto como medidas subsidiárias à remoção. Este entendimento advém do primeiro inciso, que declara que as ações não podem ultrapassar aquilo que seria o suficiente para evitar o perigo presente ao caso, sob pena de tornar as medidas ilegais - em alemão, caso as ações se tornem excessivas, ter-se-á a nomenclatura *Selbsthilfeexzess*, ou “excesso de autotutela”.

Este inciso defende que, na prática do *Selbsthilfe*, o agente deve optar pelo meio mais brando possível, dentre as opções fornecidas na norma do § 229 BGB, para atingir seu objetivo, ou seja, garantir a concretização temporária do seu direito. A escolha de qual medida se deva utilizar será realizada através de uma avaliação de necessidade, de acordo com o perigo representado aos interesses jurídicos do credor.

Por exemplo, o credor tem ao seu dispor três opções de uso de violência contra um objeto, bem como o poder de deter o devedor, em caso de risco de fuga. Destarte, de acordo com as necessidades do caso concreto, o agente pode optar pelo meio disponível, do mais brando ao mais rigoroso, conforme a demanda. Supondo, portanto, um cenário em que a mera remoção do bem jurídico seja o suficiente para assegurar o direito do credor, este não poderá fazer uso da destruição do bem. Afinal, a remoção é o meio mais brando que possui capacidade de garantir a realização temporária de seu direito.

Esta limitação evita possíveis abusos por parte do credor, estabelecendo um equilíbrio entre as medidas tomadas pelo credor e o prejuízo causado ao devedor, pois, apesar de não ser necessária uma proporcionalidade entre o comportamento do credor e o prejuízo sofrido pelo devedor, há de existir o princípio da boa fé durante o exercício do *Selbsthilfe* (§ 242

BGB⁵⁹). Em verdade, se o agente exceder o limite necessário, o comportamento dele se configura como ilgeal, e por consequência surgirá uma obrigação de indenizar os danos decorrentes do ato ilícito (pena prevista no § 231 BGB).

Outra restrição encontra-se descrita no § 230 Abs 2 BGB, que impõe, como condição da apreensão de um objeto, o cumprimento dos §§ 916 e 917 do ZPO. Precisamente, o inciso dispõe que, no caso da remoção do objeto, o credor deve requerer a apreensão dos bens, o que é disciplinado pelas normas citadas, exceto nos casos em que o credor já obteve a *Zwangsvollstreckung*.

A lógica desta limitação é amparada pelo fato de que o *Selbsthilfe* possui capacidade de estabelecer um direito de apreensão, no entanto, não um direito de posse. Isto significa que o instituto em destaque pode reter o objeto por um período delimitado, pois seus efeitos, em regra, são temporários e possuem eficácia até a eliminação do perigo ao seu direito. Logo, há permissão de se reter o objeto, porém não o de transferir sua posse para si, o dito direito de posse. Esta transferência recai na responsabilidade das ferramentas estatais. A doutrina denomina isso “direito de retenção temporária”⁶⁰.

Pois bem, vejamos o que dispõe os §§ 916 e 917 ZPO⁶¹ quanto ao tema da apreensão de bens, seja móvel ou imóvel. A primeira norma informa que a apreensão garante a execução do *Zwangsvollstreckung* que tenha por origem um crédito pecuniário ou um crédito passível de constituir um crédito pecuniário. Continua a afirmar que o fato do crédito ser de

⁵⁹ **§ 242 Leistung nach Treu und Glauben** - Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

⁶⁰ Em alemão o termo utilizado é “*Zurückbehaltungsrecht auf Zeit*”. O *Zurückbehaltungsrecht* equivale ao termo em latim ‘*ius retentionis*’, ou seja, direito de retenção. O presente instituto, em matéria cível, é disciplinado nos §§ 273 e 320 BGB - há outras normas que regulam o tema, como o § 568 HGB (*Handelsgesetzbuch* ou Código Comercial). Há uma distinção na aplicação de ambos, em matéria cível o foco reside em uma transação judicial comum, em que os efeitos da aplicação deste instituto recaia no contrato que o motivou, enquanto o HGB trata de transações judiciais distintas feitas entre empresas (pessoas jurídicas), ou seja, caso uma empresa deixa de cumprir as obrigações monetárias do contrato A, a outra empresa pode se recusar a prestar os serviços do contrato B até o recebimento do pagamento anterior. Segue as normas:

§ 273 Zurückbehaltungsrecht - (1) Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (*Zurückbehaltungsrecht*). [...]

§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags - (1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. Hat die Leistung an mehrere zu erfolgen, so kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Die Vorschrift des § 273 Abs. 3 findet keine Anwendung. [...]

§ 568 Zurückbehaltungsrecht - Der Zeitvercharterer kann die von ihm geschuldeten Leistungen, einschließlich der Einnahme von Gut und der Ausstellung von Konnossementen, verweigern, solange der Zeitcharterer einen fälligen Anspruch auf Zeitfracht nicht erfüllt.

⁶¹ A 5ª seção do livro 08 do ZPO é intitulada como “Apreensão e Medidas Provisórias”, a qual comporta os §§ 916 a 945b, em que trata das formalidades materiais, formais, além de exemplos de aplicação da apreensão de bens móveis/imóveis e pessoas.

vencimento fixo⁶² ou um passivo contingente⁶³ não retira a admissibilidade da apreensão, a não ser que não haja ativo financeiro em circulação.

A segunda norma, por sua vez, declara os motivos que permitem a apreensão dos bens móveis ou imóveis. A princípio, tem por causa a preocupação de que a execução da sentença seja frustrada ou significativamente mais difícil de ser executada, caso não haja a apreensão dos bens. Admite ainda essa apreensão no cenário de que a sentença tenha de ser executada no estrangeiro, no entanto não foi assegurada reciprocidade⁶⁴.

Em suma, entende-se que o credor que exercer a remoção de um objeto não adquire o direito de posse do bem apreendido, muito menos o direito de penhor, pois o *Selbsthilfe* é uma medida provisória que assegura a preservação de seu direito que se encontrava em risco. A prática da remoção enfrenta a limitação imposta pelo § 230 Abs 2 BGB, em que determina que os casos em que não exista um *Zwangsvollstreckung*, seja pela ausência de um título executivo ou outras razões, terão de obedecer, como solução alternativa, às regras estatais de apreensão descritas no ZPO.

Retomando os detalhes da remoção de um objeto, aponta-se que pode ser utilizada em situações de reintegração de posse, de crédito pecuniário e, de maneira indireta, para identificar um devedor suspeito de fuga⁶⁵. É permitida ainda para realizar a evacuação/despejo de área residencial, desde que não tenha efeitos permanentes. Neste cenário, no entanto, o § 940a BGB⁶⁶ exige o requerimento de uma decisão liminar, ou que haja um real perigo contra a vida ou a integridade física do agente.

⁶² O dispositivo utiliza o termo “betagt” que é pautado no § 111 ZVG (*Zwangsvorteiligungsgesetz* ou Código de Leilão Judicial e Concordata). Segue dispositivo:

§ 111 - *Ein betagter Anspruch gilt als fällig. Ist der Anspruch unverzinslich, so gebührt dem Berechtigten nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrag des Anspruchs gleichkommt; solange die Zeit der Fälligkeit ungewiß ist, gilt der Anspruch als aufschiebend bedingt.*

⁶³ A norma fez uso do termo “bedingt” que pode ser compreendido como dívida contingente, também denominado de passivo contingente, que é definido pela Lei das Diretrizes Orçamentárias (LDO), em seu Anexo de Riscos Fiscais como “dívida cuja existência depende de fatores imprevisíveis”.

⁶⁴ O princípio da reciprocidade, estudado pelo ramo do Direito Internacional, denota o direito de igualdade e respeito mútuo entre os Estados durante a aplicação dos efeitos jurídicos (OEA - https://www.oas.org/ext/Portals/33/Files/MLA/Ven_multla_otros_eng.pdf). Diz-se ainda que este princípio possui além da conotação positiva, como demonstrado pela descrição da OEA, práticas negativas. Observa-se isso ao defender que as ações aplicadas de um Estado ao outro será retornado como um espelho, ou seja, de igual maneira em que fora concebido. (Heringer, Helimara Moreira Lamounier; Aguado, Juvenino de Castro. **PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE: A (IN)APLICABILIDADE DESTA PRINCÍPIO À QUESTÃO RELIGIOSA**. 2017. 17 p. Artigo (Direito). Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2017. Disponível em: <[A \(in\)aplicabilidade deste princípio à questão religiosa.Unaerphttps://revistas.unaerp.br/cbpc/article/view](https://revistas.unaerp.br/cbpc/article/view)>. Acesso em: 22 fev. 2024.)

⁶⁵ Um exemplo prático seria a apreensão dos documentos pessoais.

⁶⁶ **§ 940a Räumung von Wohnraum - (1)** Die Räumung von Wohnraum darf durch einstweilige Verfügung nur wegen verbotener Eigenmacht oder bei einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben angeordnet werden. [...]

Esta restrição do § 230 Abs 2 BGB limita-se à remoção do objeto, não tendo aplicabilidade para os casos de destruição ou danificação da coisa, pois, nestes casos, a proteção não é temporária, em razão dos efeitos que serão permanentes ao bem.

A terceira restrição imposta à remoção do objeto encontra-se descrita no § 230 Abs 4, o qual afirma que, se o pedido de apreensão da coisa for rejeitada ou adiada, o item deverá ser devolvido imediatamente. Há de se atentar que isto se aplica após uso do *Selbsthilfe*, quando há interferência estatal para decidir os próximos passos da situação criada.

Tem-se, portanto, que o indeferimento na primeira instância é o suficiente para determinar a devolução do bem ao devedor, pois se compreende que uma situação não reconhecida pelo Estado deve ter duração mínima, não sendo necessário aguardar julgamento definitivo, o trânsito em julgado. O § 922 ZPO⁶⁷ legisla que no caso de deferimento, a parte ré deverá ser notificada da decisão, no entanto, em caso de indeferimento esta comunicação é desnecessária. O credor terá, então, de restituir ou devolver o bem, conforme o § 230 Abs 4 BGB exige.

A quarta limitação refere-se ao fato de que o agente apenas pode apreender um objeto do qual o próprio devedor seja o titular, ou seja, em regra não se permite a apreensão dos bens de terceiros. O credor tampouco tem o direito de destruir ou danificar bens alheios, sob pena de indenização, conforme disposto nos §§ 231 e 823 BGB, pois isto significa que ele estaria interferindo no direito de terceiros.

A indenização referente ao § 231 trata da prática dos atos descritos no § 229 (retirar, destruir, danificar) bens alheios quando o agente presume, sem culpa própria, que o bem pertence ao devedor. Enquanto o § 823 refere-se à indenização dos danos resultantes dos atos ilegalmente praticados, intencionalmente ou por culpa própria, contra a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de outrem.

A única hipótese em que se considera lícita a destruição ou dano a um bem que não seja de propriedade do devedor, enquadra-se no § 904/BGB⁶⁸, a qual aborda o *Notstand*. A norma dispõe que o proprietário da coisa não possui o direito de proibir a ação de outrem

⁶⁷ **§ 922 Arresturteil und Arrestbeschluss** - (1) Die Entscheidung über das Gesuch ergeht im Falle einer mündlichen Verhandlung durch Endurteil, andernfalls durch Beschluss. Die Entscheidung, durch die der Arrest angeordnet wird, ist zu begründen, wenn sie im Ausland geltend gemacht werden soll.

(2) Den Beschluss, durch den ein Arrest angeordnet wird, hat die Partei, die den Arrest erwirkt hat, zustellen zu lassen.

(3) Der Beschluss, durch den das Arrestgesuch zurückgewiesen oder vorherige Sicherheitsleistung für erforderlich erklärt wird, ist dem Gegner nicht mitzuteilen.

⁶⁸ **§ 904 Notstand** - Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

sobre o seu item, caso esta seja necessária para evitar um perigo atual e o dano iminente for desproporcional ao dano resultante. Apesar de ser o único caso em que tais atos são lícitos, o proprietário possui o direito de reclamar uma indenização pelos danos causados.

No cenário de *Selbsthilfe*, por sua vez, considera-se concebível o uso de violência contra o bem de um terceiro, quando o objeto estiver sob o direito do devedor, como no caso de um bem adquirido com reserva de domínio⁶⁹. Este entendimento provém de debates doutrinários, em que anteriormente já se considerou permissível a remoção do bem de um terceiro, sem esta condição.

Esta controvérsia surge após uma breve leitura do § 808 ZPO⁷⁰, o qual dispõe que o oficial de justiça é o responsável por tomar posse dos bens sob guarda do devedor. Os doutrinadores derrotados defendiam a interpretação de que seria admissível por meio deste dispositivo, sendo legalmente eficaz a apreensão de bens alheios ao devedor por meio do *Selbsthilfe*.

Alerta-se, contudo, que este não pode ser o dispositivo que permite a apreensão de bens alheios, já que ela trata de uma execução estatal praticada por um agente estatal, divergindo da natureza do *Selbsthilfe*, que é executado por uma pessoa privada, e não por uma autoridade estatal.

⁶⁹ Prática comum nos contratos de compra e venda entre os particulares, sem envolvimento de instituições financeiras, em que o vendedor conserva a propriedade do bem até o seu pagamento integral. O brocardo latim é *pactum reservati dominii*.

⁷⁰ **§ 808 Pfändung beim Schuldner** - (1) Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, dass der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. [...]

Nesta linha, atenta-se ao rol taxativo do § 811 ZPO⁷¹, das coisas e animais que não podem ser apreendidos⁷² pelo oficial de justiça. E, se a atividade estatal está proibida de dar prosseguimento à apreensão destes itens, o agente privado, em nome do *Selbsthilfe*, é igualmente proibido, pois o agente privado não pode ultrapassar os poderes estatais.

⁷¹ Em resumo, não se pode apreender os bens, do devedor ou da pessoa que resida com ele, que sirvam para prover uma vida modesta e para a gestão domiciliar, compreende-se aqui como os móveis que guarnecem o domicílio, desde que não ultrapassem um médio padrão de vida. Inclui-se ainda os bens com finalidade religiosa (não podendo exceder o valor de € 500,-), por motivos de saúde ou aqueles que são úteis ao exercício da profissão ou da vida acadêmica. Proíbe-se ainda, dentre outras coisas, a apreensão de documentos legalmente obrigatórios com fins contabilísticos, documentais ou para efeitos de prova; gravações privadas que violem o direito da personalidade; alianças, medalhas, condecorações; animais que residem no domicílio do devedor e não é utilizado para fins lucrativos ou para atividade remunerada, em geral.

Segue a norma:

§ 811 Unpfändbare Sachen und Tiere - (1) Nicht der Pfändung unterliegen

1. Sachen, die der Schuldner oder eine Person, mit der er in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, benötigt

a) für eine bescheidene Lebens- und Haushaltsführung;

b) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder eine damit in Zusammenhang stehende Aus- oder Fortbildung;

c) aus gesundheitlichen Gründen;

d) zur Ausübung von Religion oder Weltanschauung oder als Gegenstand religiöser oder weltanschaulicher Verehrung, wenn ihr Wert 500 Euro nicht übersteigt;

2. Gartenhäuser, Wohnlauben und ähnliche Einrichtungen, die der Schuldner oder dessen Familie als ständige Unterkunft nutzt und die der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen;

3. Bargeld

a) für den Schuldner, der eine natürliche Person ist, in Höhe von einem Fünftel,

b) für jede weitere Person, mit der der Schuldner in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, in Höhe von einem Zehntel des täglichen Freibetrages nach § 850c Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit Absatz 4 Nummer 1 für jeden Kalendertag ab dem Zeitpunkt der Pfändung bis zu dem Ende des Monats, in dem die Pfändung bewirkt wird; der Gerichtsvollzieher kann im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen einen abweichenden Betrag festsetzen;

4. Unterlagen, zu deren Aufbewahrung eine gesetzliche Verpflichtung besteht oder die der Schuldner oder eine Person, mit der er in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, zu Buchführungs- oder Dokumentationszwecken benötigt;

5. private Aufzeichnungen, durch deren Verwertung in Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird;

6. öffentliche Urkunden, die der Schuldner, dessen Familie oder eine Person, mit der er in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, für Beweisführungszwecke benötigt;

7. Trauringe, Orden und Ehrenzeichen;

8. Tiere, die der Schuldner oder eine Person, mit der er in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt,

a) nicht zu Erwerbszwecken hält oder

b) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit benötigt, sowie das für diese Tiere erforderliche Futter und die erforderliche Streu.

(2) Eine in Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a und b sowie Nummer 2 bezeichnete Sache oder ein in Absatz 1 Nummer 8 Buchstabe b bezeichnetes Tier kann abweichend von Absatz 1 gepfändet werden, wenn der Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus dem Verkauf der Sache oder des Tieres vollstreckt. Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes ist durch eine Urkunde nachzuweisen.

(3) Auf Antrag des Gläubigers lässt das Vollstreckungsgericht die Pfändung eines in Absatz 1 Nummer 8 Buchstabe a bezeichneten Tieres zu, wenn dieses einen hohen Wert hat und die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Belange des Tierschutzes und der berechtigten Interessen des Schuldners nicht zu rechtfertigen ist.

(4) Sachen, die der Schuldner für eine Lebens- und Haushaltsführung benötigt, die nicht als bescheiden angesehen werden kann, sollen nicht gepfändet werden, wenn offensichtlich ist, dass durch ihre Verwertung nur ein Erlös erzielt würde, der in keinem Verhältnis zum Anschaffungswert steht.

⁷² No ordenamento jurídico brasileiro, essas restrições são abordadas pelo art. 833 do CPC.

3.5 PRISÃO DE SUSPEITO DE FUGA

Outra medida permitida pelo *Selbsthilfe* é a prisão da parte obrigada que está sob suspeita de fuga. Para a concretização disto, há de se cumprir o previsto no § 230 Abs 3, 4 BGB, que estabelece restrições ao ato a fim de evitar abusos, bem como as condições estabelecidos no § 918 ZPO.

Extraí-se dos dispositivos que a pessoa detida há de ser levada imediatamente a um tribunal, a qual analisará o mandado de prisão, e no caso de indeferimento, o agente deverá ser libertado⁷³. Este procedimento deverá obedecer a todas as exigências do ZPO, pois, como dito no tópico anterior, a 5ª seção do livro 08, dispõe acerca das formalidades procedimentais da apreensão de bens móveis/imóveis, bem como de pessoas.

Especial atenção ao § 920 ZPO⁷⁴, que dita as informações imprescindíveis ao mandado de prisão, quais sejam: a descrição da motivação da prisão e o valor pecuniário que está ameaçado com a liberdade do sujeito. Afinal, o § 918 ZPO⁷⁵ estabelece que a prisão de uma pessoa apenas é permitida para assegurar os bens do devedor que estão ameaçados e podem prejudicar o *Zwangsvollstreckung*.

Dito isto, a prisão preventiva do agente não pode ser imposta no intuito de obter um ato comissivo ou omissivo do devedor, pois isto resultaria na satisfação definitiva da reivindicação do credor, a qual, em regra, não é permitido que seja alcançada por vias privadas. A única finalidade é garantir a existência dos bens do devedor para que o *Zwangsvollstreckung* não seja prejudicado.

A interpretação doutrinária dita que a detenção do agente não se limita à prisão do sujeito, em verdade, também abrange a apreensão de documentos pessoais⁷⁶. No entanto, o cenário pode escalar e decorrer na detenção do próprio agente, no caso de impossibilidade de apreender os documentos. Caso haja o intuito de colher as informações pessoais do agente,

⁷³ Procedimento similar ao estabelecido em situações penais, conforme legislado pelo § 128 StPO (*Strafprozessordnung* ou Código de Processo Penal). Se o caso concreto envolve ainda uma situação penal, além das regras do *Selbsthilfe*, permite-se a aplicabilidade do 127 Abs 1 StPO que autoriza a prisão em flagrante, próprio e impróprio, sem mandado judicial.

⁷⁴ **§ 920 Arrestgesuch** - (1) *Das Gesuch soll die Bezeichnung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrages oder des Geldwertes sowie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten.*

(2) *Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen.*

(3) *Das Gesuch kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.*

⁷⁵ **§ 918 Arrestgrund bei persönlichem Arrest** - *Der persönliche Sicherheitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern.*

⁷⁶ Um exemplo seria a detenção dos documentos pessoais de um passageiro de trem que não pagou a tarifa (*Schwarzfahrer*) ou de um cliente que se recusa a pagar a conta do restaurante (*Zechpreller*).

como nome e endereço, porém o cenário é de falta de documentação ou de recusa expressa de apresentá-lo, é admissível manter o agente preso até a chegada dos agentes policiais.

Atenta-se, no entanto, que no intuito de cumprir a apreensão do sujeito, o *Selbsthilfe* permite que medidas mais drásticas sejam tomadas, a fim de eliminar resistência ao ato da prisão, tendo em vista sua ilegalidade⁷⁷. Esta flexibilidade, no entanto, não significa o direito de matar o agente ou causar lesões corporais graves, pois isto ultrapassa da proteção concedida ao direito privado.

Outra regra imposta trata da restrição descrita no § 230 Abs 4 BGB, a qual segue igual lógica da explicação realizada no tópico anterior, qual seja, se o pedido de prisão do sujeito for rejeitado ou adiado, ele deverá ser imediatamente solto, pois o indeferimento em primeira instância estabelece o quadro fático como uma situação não admitida pelo Estado, de modo tal que deve ter duração mínima, sendo desnecessário aguardar julgamento definitivo do processo.

De igual modo, aplica-se aqui a indenização prevista no § 823 Abs 1 BGB, que trata da obrigação de recompensa monetária após prática de ato ilegal, seja ele intencional ou de culpa própria, contra a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de outra pessoa. E, o § 823 Abs 2 BGB trata do cenário em que haverá a obrigação de indenização, quando, culposamente, o agente violar uma lei que tem por objetivo proteger outra pessoa.

⁷⁷ A resistência do agente ante ao ato de prisão é considerada ilegal. Dependendo do caso concreto, resulta em uma situação de legítima defesa ao titular do direito, aquele que está exercendo o *Selbsthilfe*, isto significa que haverá uma maior tolerância quanto aos atos praticados.

3.6 ELIMINAÇÃO DA RESISTÊNCIA

O terceiro comportamento autorizado pelo *Selbsthilfe* é o ato de eliminar a resistência apresentada pela parte ante uma obrigação que esta há de suportar⁷⁸, por exemplo, o direito de passagem, conforme exposto pelos §§ 917⁷⁹ e 918⁸⁰ BGB⁸¹.

As medidas tomadas contra a parte obrigada devem estar dentro do limite estabelecido pelo § 230 Abs 1 BGB, ou seja, as ações tomadas não podem ultrapassar aquilo que seria considerado suficiente para eliminar o perigo.

Nos casos pecuniários que envolvem credor e devedor, aciona-se a aplicabilidade subsidiária do § 892 ZPO⁸² que estabelece que o credor deve acionar o oficial de justiça para eliminar a resistência. No entanto, caso não seja possível esta assistência estatal chegar a tempo, o credor poderá praticar coerção física e apreender bens que não pertencem ao devedor, porém estejam sob sua custódia.

Se a parte obrigada, além de resistir, tentar reverter o *Selbsthilfe* através do uso de força ou violência, o caso passará a abranger, também, um cenário de legítima defesa, de modo que as limitações das ações serão julgadas pela nova ótica, sendo mais ampla do que se se mantivesse apenas na legislação do *Selbsthilfe*.

⁷⁸ Alguns exemplos das obrigações que um devedor há de suportar estão contidas nos §§ 887 a 890 ZPO.

⁷⁹ **§ 917 Notweg** - (1) *Fehlt einem Grundstück die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, dass sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichenfalls durch Urteil bestimmt.*

(2) *Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.*

⁸⁰ **§ 918 Ausschluss des Notwegrechts** - (1) *Die Verpflichtung zur Duldung des Notwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird.*

(2) *Wird infolge der Veräußerung eines Teils des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigentümer desjenigen Teils, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden. Der Veräußerung eines Teils steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich.*

⁸¹ A legislação brasileira possui disposição semelhante, observe:

Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

⁸² **§ 892 Widerstand des Schuldners** - *Leistet der Schuldner Widerstand gegen die Vornahme einer Handlung, die er nach den Vorschriften der §§ 887, 890 zu dulden hat, so kann der Gläubiger zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen, der nach den Vorschriften des § 758 Abs. 3 und des § 759 zu verfahren hat.*

3.7 ÔNUS DA PROVA⁸³

Aquele que invoca o *Selbsthilfe* há de provar que se encontrava em uma situação na qual o instituto em análise era o instrumento adequado, bem como que as medidas utilizadas foram adequadamente aplicadas. Caso, haja alegação de excesso (*Selbsthilfeexzess*), haverá inversão do ônus da prova, que recairá na parte obrigada⁸⁴. Ainda no cenário em que as razões do *Selbsthilfe* não restem provadas, haverá uma indenização, nos termos do § 231 BGB, o qual será estudado adiante.

3.8 SELBSTHILFE PUTATIVA

A *Irrtümliche Selbsthilfe* ou *Selbsthilfe* putativa, prevista no § 231 BGB, trata do *Selbsthilfe* que foi praticado, conscientemente ou por negligência, de maneira ilegal ou que tenha ultrapassado os limites estabelecidos pelo § 230 BGB. Este cenário dá origem à obrigação de indenizar pelos atos ilícitos exercidos.

Esta indenização pode ser analisada como uma sanção com finalidade inibidora do uso do *Selbsthilfe*, bem como uma forma de garantir, ao máximo, o monopólio estatal, aqui como o solucionador dos problemas que surgem na sociedade. Por isso, ainda que não haja dolo nem culpa no uso errôneo do *Selbsthilfe*, haverá indenização. Tampouco será permitido invocar a alegação de legítima defesa putativa ou estado de necessidade putativo, pois em nenhuma hipótese a sua responsabilidade será eximida.

O erro cometido sem culpa pode ter natureza factual ou jurídica. A primeira hipótese aplica-se nos casos palpáveis, como na suspeita de fuga do devedor, enquanto a natureza jurídica trata da ultrapassagem dos limites admitidos, da real necessidade das medidas tomadas ou da quebra de um contrato particular.

O direito de solicitar a indenização decorrente do *Selbsthilfe* putativo possui validade, sendo necessário atentar ao prazo de prescrição. Em situações regulares, o § 195 BGB⁸⁵ estipula o prazo de três anos. E o marco que inicia a contagem⁸⁶, salvo indicação em

⁸³ As regras sobre ônus da prova aplicadas para a legítima defesa, também cabem ao instituto do *Selbsthilfe*.

⁸⁴ Em todas as hipóteses, a obrigação de suportar os custos decorrentes do *Selbsthilfe*, sejam administrativos ou judiciais, recaem à parte obrigada. Evidenciando-se sua responsabilidade à origem do instituto, será-lhe imputado um ato ilícito.

⁸⁵ § 195 *Regelmäßige Verjährungsfrist* - Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

⁸⁶ § 199 *Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Verjährungshöchstfristen* - (1) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem
1. der Anspruch entstanden ist und

contrário, é no final do ano⁸⁷ em que o direito tenha sido constituído ou momento em que o credor tomar ciência da origem do crédito, bem como da identidade do devedor, ou ao menos do ano em que o credor teria tomado conhecimento dessas informações caso não tivesse sido negligente.

Na hipótese do desconhecimento dos fatos ocorridos⁸⁸, aplicar-se-á o prazo de dez a trinta anos para a prescrição do direito à indenização, iniciando a contagem no final do ano em que o direito de reivindicação foi constituído.

2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

⁸⁷ Final do ano indica o último dia do ano, ou seja, de 31 de dezembro.

⁸⁸ **§ 199** [...] (3) *Sonstige Schadensersatzansprüche verjähren*

1. ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an und

2. ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

Maßgeblich ist die früher endende Frist.

4 APLICAÇÕES PRÁTICAS DO *SELBSTHILFE*

O presente capítulo abordará as aplicações práticas especiais do *Selbsthilfe*⁸⁹, que são reconhecidas pelo sistema jurídico e se encontram espalhadas ao longo do BGB, no intuito de tornar o instituto em estudo mais palpável, e também para facilitar a análise comparativa, a ser feita no próximo capítulo, entre o *Selbsthilfe* e a autotutela privada.

4.1 GARANTIA LOCATÍCIA

O primeiro caso a ser tratado é uma manifestação de garantia locatícia, ou seja, um modelo de segurança oferecido, sem caráter obrigatório, ao proprietário de um imóvel, que tem por intuito garantir o cumprimento da obrigação principal - no direito brasileiro isto é tratado pela Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/1991)⁹⁰.

A modalidade de garantia locatícia a qual trataremos neste tópico refere-se ao direito de penhor do proprietário⁹¹ com relação aos bens do inquilino, ante a sua inadimplência⁹². A matéria é prevista nos §§ 562 a 562d BGB, na qual o § 562b expressamente o reconhece como uma manifestação de *Selbsthilfe*.

Geralmente, nos casos de inadimplência no cenário de locação, a expectativa é que haja uma rescisão contratual ou uma ação cível, dentre elas, o próprio *Zwangsvollstreckung*⁹³,

⁸⁹ Os exemplos que serão abordados no presente capítulo são juridicamente reconhecidos pelo próprio BGB, no entanto, são considerados como situações especiais, pois não exigem o cumprimento cumulativo dos requisitos dispostos no § 229 BGB, de modo que são uma flexibilização do instituto legalmente permitido.

⁹⁰ Precisamente, o art. 37 da Lei do Inquilinato dispõe de um rol taxativo apontando as modalidades de garantia num contrato de locação, quais sejam a caução, fiança, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. Na Alemanha, podemos citar como medidas a caução (*Mietkaution*) (atHome), a garantia bancária (*Bankgarantie*), contrato de leasing (*Leasingvertrag*), depósito (*Anzahlung*), seguro (*Versicherung*), garantia de solidariedade (*Solidaritätsgarantie*) (Jaume JP Perelló. Die gesetzlichen Garantien, die der Eigentümer im Mietvertrag eines Eigenheims verlangen kann. **Jaume JP Perelló**, Inca. Disponível em: <<https://jperelloabogados.com/de/legal-de/die-gesetzlichen-garantien-die-der-eigentuemer-im-mietvertrag-eines-eigenheims-verlangen-kann/>>. Acesso em: 06 mar. 2024.).

⁹¹ O termo utilizado no BGB é "*Pfandrecht des Vermitlers*".

⁹² Originalmente, os legisladores tinham como pretensão que o penhor fosse a principal prática como garantia de crédito mobiliário. Ocorre, no entanto, que na prática a transferência de títulos mobiliários se sobressaiu, sendo o penhor mais utilizado em casos litigiosos que recorrem a soluções judiciais (Juracademy. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen. **Juracademy.de**, Siegen. Disponível em: <<https://www.juracademy.de/sachenrecht3/pfandrecht-bewegliche-sachen.html>>. Acesso em: 09 mar. 2024.).

⁹³ Este procedimento exige o cumprimento de algumas etapas, quais sejam, a obtenção de um título executável; o tribunal de execução competente emita uma ordem de penhora; esta ordem seja entregue ao inquilino; e que suas medidas sejam executadas por um oficial de justiça. Por se tratar de uma ação ajuizada pelo credor contra o devedor, os custos iniciais devem ser suportados pelo credor, neste cenário, pelo proprietário do imóvel que poderá, posteriormente, reivindicar o ressarcimento dos valores (Kanzlei K&Tz. Vermieterpfandrecht: Wenn und wie darf der Vermieter pfänden? **Kanzlei K&Tz**, Kreuztal. Disponível em: <<https://www.mietrechtsiegen.de/vermieterpfandrecht-wann-und-wie-darf-der-vermieter-pfaenden/>>. Acesso em: 07 mar. 2024.).

que é uma medida legal que trata da penhora de bens. Há, no entanto, previsão legal⁹⁴ de exercer o *Selbsthilfe*, caso sejam cumpridos os requisitos estabelecidos.

A inadimplência que motiva o exercício deste direito deve pertencer ao ano-base do contrato de locação, não podendo remeter a dívidas passadas, nem futuras (§ 562, Abs 2 BGB). Dito isso, em situações normais, o primeiro requisito a ser preenchido seria a obtenção de uma sentença⁹⁵ que permita o proprietário adentrar no imóvel alugado^{96, 97}.

No entanto, caso o inquilino tente remover seus bens⁹⁸, o proprietário pode impedi-lo⁹⁹, sem autorização judicial, de retirar os objetos sujeitos à penhora¹⁰⁰, podendo apreender tais bens. E, caso o inquilino proceda a mudança residencial, o proprietário poderá tomar posse desses bens (§ 562b, Abs 1 BGB). A recomendação feita aos proprietários, nesses casos, é que solicitem uma lista de inventário (*Bestandsliste*) dos bens do inquilino para que não haja futuras complicações quanto à sua natureza de penhorabilidade ou não.

Apesar da previsão legal, esta garantia continua sendo pouco exercida, justamente em razão da posterior necessidade de provar aos tribunais a penhorabilidade dos bens apreendidos, porquanto o ônus da prova recai aos proprietários¹⁰¹, de modo que estes preferem o uso da caução, previsto no § 551 BGB, ante a sua simplicidade e alta eficácia,

⁹⁴ Diferentemente de outras garantias locatícias, a mera previsão legal basta para o exercício do direito de penhor do proprietário, sendo dispensável a previsão contratual, cenário inadmissível para a caução, por exemplo.

⁹⁵ Apesar de não ser possível estipular um prazo preciso quanto a duração da tramitação dos processos, em razão da influência de fatores como a própria demanda do tribunal, bem como, a colaboração e proatividade das partes quanto ao cumprimento de prazos, tem-se que em média, que um processo no *Amtsgericht* dura cinco meses (Europäisches Verbraucherzentrum Deutschland. Klageverfahren in Deutschland. **Europäisches Verbraucherzentrum Deutschland**, 22 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.evz.de/einkaufen-internet/online-einkauf/rechtsdurchsetzung/gerichtsverfahren-in-deutschland/klageverfahren.html>>. Acesso em: 07 mar. 2024.).

⁹⁶ O proprietário há de se atentar para não entrar no imóvel por conta própria, sob risco de cometer o crime de invasão domiciliar, previsto no § 123 StGB com pena de até um ano de detenção ou pagamento de uma fiança. Outra questão, a qual o proprietário há de ter cuidado refere à ‘proibição de interferência na posse’ de outrem, ou seja, há de se estar em condições legais que permitam a privação ou perturbação em posses alheias para não estar agindo ilegalmente (§ 858 BGB).

⁹⁷ Herfurtner. Vermieterpfandrecht: Alles was Mieter und Vermieter wissen sollten. **HERFURTNER**, München. Disponível em: <<https://kanzlei-herfurtner.de/vermieterpfandrecht/>>. Acesso em: 07 mar. 2024.

⁹⁸ O direito do penhor do proprietário se extingue quando os bens forem removidos do imóvel, a não ser que o proprietário não tinha ciência ou ainda que tivesse se opôs (§ 562a BGB). Ante este fato, durante a prática do direito de penhor do proprietário, caso o inquilino tente, com má-fé, remover algum bem estará cometendo o crime de *Pfandkehr* previsto no § 289 StGB com pena de até três anos de detenção ou o pagamento de uma fiança.

⁹⁹ O exercício deste direito não se limita aos inquilinos de natureza privada - doméstica -, podendo ser aplicada em locações de natureza comercial. A limitação é para as sublocações (Häusler, Yvonne. Vermieterpfandrecht: Wichtige Infos & eine klare Empfehlung! **Vermietet.de**, Berlin, 26 set. 2022. Disponível em: <<https://www.mietrechtsiegen.de/vermieterpfandrecht-wann-und-wie-darf-der-vermieter-pfaenden/>>. Acesso em: 07 mar. 2024.).

¹⁰⁰ Os bens que serão apreendidos devem ser penhoráveis, ou seja, não podem compor os itens listados no § 811 e seguintes do ZPO, como objetos indispensáveis ao exercício da profissão, animais domésticos, ou objetos de terceiros.

¹⁰¹ O inquilino possui como ônus provar que os bens apreendidos são impenhoráveis, ou seja, estão listados no § 811 ZPO.

pois garante o pagamento de até três meses de aluguel por possíveis danos à propriedade ou inadimplência do inquilino.

4.2 PENHOR DO PROPRIETÁRIO DE FINS LUCRATIVOS¹⁰²

O segundo exemplo que aqui será trabalhado nada mais é do que uma variação do direito de penhor do proprietário supramencionado. Sua maior distinção é quanto ao objeto do contrato de locação. No penhor do proprietário, anteriormente estudado, trata-se de um contrato de aluguel ordinário (*Mietvertrag*), geralmente domiciliar, enquanto no contrato de aluguel deste tópico (*Pachtvertrag*), o locatário tem fins lucrativos¹⁰³. Em condições semelhantes¹⁰⁴, tem-se o contrato de aluguel em âmbito agrícola (*Landpachtvertrag*).

A segunda diferenciação entre o contrato de locação do tópico anterior (*Mietvertrag*) e os deste tópico (*Pachtvertrag* e *Landpachtvertrag*) refere-se à extensão da dívida. O *Mietvertrag* não aceita, como objeto de sua penhora, dívidas passadas nem futuras, enquanto *Pachtvertrag* e *Landpachtvertrag* há uma restrição apenas às dívidas futuras (§ 592 BGB).

Quanto à natureza dos bens, mantém-se a regra de impenhorabilidade do § 811 ZPO. Menciona-se, no entanto, a existência do § 811a ZPO¹⁰⁵, que trata do *Austauschpfändung*, que pode ser traduzido como penhora cambial ou penhora de troca. Este instituto possibilita trocar

¹⁰² Este tópico foi desenvolvido com base nas disposições legais, bem como, pelo doutrinador e oficial de justiça Peter Mock.

¹⁰³ Em razão dos fins lucrativos, além dos objetos trazidos pelo locatário, o direito de penhor do proprietário se estende aos frutos do imóvel locado.

¹⁰⁴ Tanto o *Pachtvertrag*, quanto o *Landpachtvertrag* utilizam normas comuns para legislar sobre os seus contratos, tal qual, o § 592 BGB que autoriza o uso do *Selbsthilfe*, conforme legislado no *Mietvertrag* (§§ 562a a 562c BGB), que é o foco deste tópico.

¹⁰⁵ **§ 811a Austauschpfändung** - (1) Die Pfändung einer nach § 811 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a und b und Nummer 2 unpfändbaren Sache kann zugelassen werden, wenn der Gläubiger dem Schuldner vor der Wegnahme der Sache ein Ersatzstück, das dem geschützten Verwendungszweck genügt, oder den zur Beschaffung eines solchen Ersatzstückes erforderlichen Geldbetrag überlässt; ist dem Gläubiger die rechtzeitige Ersatzbeschaffung nicht möglich oder nicht zuzumuten, so kann die Pfändung mit der Maßgabe zugelassen werden, dass dem Schuldner der zur Ersatzbeschaffung erforderliche Geldbetrag aus dem Vollstreckungserlös überlassen wird (*Austauschpfändung*).

(2) Über die Zulässigkeit der Austauschpfändung entscheidet das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers durch Beschluss. Das Gericht soll die Austauschpfändung nur zulassen, wenn sie nach Lage der Verhältnisse angemessen ist, insbesondere wenn zu erwarten ist, dass der Vollstreckungserlös den Wert des Ersatzstückes erheblich übersteigen werde. Das Gericht setzt den Wert eines vom Gläubiger angebotenen Ersatzstückes oder den zur Ersatzbeschaffung erforderlichen Betrag fest. Bei der Austauschpfändung nach Absatz 1 Halbsatz 1 ist der festgesetzte Betrag dem Gläubiger aus dem Vollstreckungserlös zu erstatten; er gehört zu den Kosten der Zwangsvollstreckung.

(3) Der dem Schuldner überlassene Geldbetrag ist unpfändbar.

(4) Bei der Austauschpfändung nach Absatz 1 Halbsatz 2 ist die Wegnahme der gepfändeten Sache erst nach Rechtskraft des Zulassungsbeschlusses zulässig.

um bem impenhorável por outro com funções semelhantes, porém de valor econômico evidentemente inferior¹⁰⁶.

Por exemplo, o locatário possui um relógio de pulso da marca Rolex que custa R\$ 56.000,00. O proprietário, portanto, poderá, antes de realizar a penhora, trocá-lo por outro produto com finalidades semelhantes, como o relógio de pulso da marca Hugo Boss que custa R\$ 2.250,00¹⁰⁷. Nesta troca, o proprietário conseguiu arrecadar R\$ 53.750,00.

Atenta-se que, para isso, o tribunal há de autorizar o requerimento do proprietário que solicite a possibilidade dessa troca (§ 811a Abs 2 e 4 BGB), bem como que este câmbio limita-se aos itens dispostos no § 811 Abs 1 n° 1, 'a' e 'b', n° 2 BGB¹⁰⁸. Outro detalhe, quanto aos itens que podem ser penhorados, decorre da intenção de permanência deles no imóvel locado, pois apenas o bem trazido pelo locatário com intuito de permanência definitiva é penhorável, de modo que os bens temporários não são penhoráveis, com exceção de bens locomotivos, como carros ou caminhões.

Menciona-se ainda três regras especiais quanto aos itens trazidos pelo locatário. A primeira delas trata dos cônjuges e parceiros¹⁰⁹. Em princípio, o § 1362 BGB presume que os bens móveis pertencentes a um ou ambos os cônjuges pertencem ao devedor, de modo que são sujeitos a penhor em favor do credor. Esta regra não se aplica caso eles vivam separados e os bens estejam sob a posse daquele que não é o devedor. Quanto aos demais bens, há de se atentar ao regime de bens escolhido.

A segunda regra especial trata do bens com reserva de domínio¹¹⁰, na qual o § 267 BGB autoriza o proprietário a extinguir a reserva de domínio em prol da inadimplência.

Por fim, a terceira regra refere-se aos bens que já se encontram sob garantia de outra dívida, neste caso, o proprietário não possui direito de penhorá-los, em razão da própria falta de direito do locatário sob o bem garantido.

¹⁰⁶ Esta troca pode ser feita por outro produto de valor inferior, na qual o proprietário entrega o produto inferior ou o valor monetário, em compensação pode penhorar o bem que, inicialmente, era impenhorável.

¹⁰⁷ A outra opção, conforme mencionado na rodapé 86 seria entregar o valor de R\$ 2.250,00, que corresponde ao produto que está sendo trocado, ao locatário ao invés do produto em si. Realizando a troca com dinheiro, este valor torna-se impenhorável (§ 811a Abs 3 BGB).

¹⁰⁸ (1) *Nicht der Pfändung unterliegen*

1. *Sachen, die der Schuldner oder eine Person, mit der er in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, benötigt*

a) *für eine bescheidene Lebens- und Haushaltsführung;*

b) *für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder eine damit in Zusammenhang stehende Aus- oder Fortbildung;*
[...]

2. *Gartenhäuser, Wohnlauben und ähnliche Einrichtungen, die der Schuldner oder dessen Familie als ständige Unterkunft nutzt und die der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen;*

¹⁰⁹ A união estável entre pessoas do mesmo sexo não é civilmente reconhecida desde 30 Set 2017 (§ 1 LPartG ou *Lebenspartnerschaftsgesetz*, lei que regula a união estável).

¹¹⁰ Reitera-se que o *Selbsthilfe* autoriza o uso de violência contra um objeto nos bens que estão com reserva de domínio.

Reitera-se, por fim, o encadeamento de ações que autoriza a utilização do *Selbsthilfe* no cenário do penhor de bens. Ante o cenário de inadimplência, o proprietário há de tomar medidas contra o inquilino, sejam administrativas ou judiciais, e em qualquer dessas hipóteses, há de se certificar que terá como provar futuramente¹¹¹ que reivindicou o seu crédito e ameaçou penhorar os bens por meio de leilão público, caso a insolvência se mantenha.

O devedor, portanto, poderá exercer seu direito de defesa contra o penhor, conforme disposto nos §§ 232¹¹², 562c¹¹³, 583 Abs 2¹¹⁴ BGB. As opções fornecidas variam desde depósito monetário a hipotecas. No entanto, caso o locatário opte por remover os bens, o proprietário há de se opor a estes atos¹¹⁵, sob pena de ter seu direito extinto (§ 562a BGB).

No intuito de impedir a remoção dos bens e ante a falta de ajuda estatal é permitido o exercício do *Selbsthilfe*, conforme as normas §§ 562 a 562d ZPO, que também são aplicadas no tópico anterior.

¹¹¹ Recomenda-se que haja carta registrada com aviso de recebimento.

¹¹² **§ 232 Arten** - (1) Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder in das Landesschuldbuch eines Landes eingetragen sind, durch Verpfändung beweglicher Sachen, durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind, durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken. (2) Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig.

¹¹³ **§ 562c Abwendung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung** - Der Mieter kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters durch Sicherheitsleistung abwenden. Er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrecht befreien, dass er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet.

¹¹⁴ **§ 583 Pächterpfandrecht am Inventar** - [...] (2) Der Verpächter kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Pächters durch Sicherheitsleistung abwenden. Er kann jedes einzelne Inventarstück dadurch von dem Pfandrecht befreien, dass er in Höhe des Wertes Sicherheit leistet.

¹¹⁵ Caso seja possível, recomenda-se que o proprietário contate a polícia para informá-los da situação e ter mais uma evidência de prova, de que os bens estavam sujeitos ao seu direito de penhor e que o inquilino ao tentar removê-los cometeu uma ofensa criminal (§ 289 StGB).

4.3 PENHOR DO ESTALAJADEIRO¹¹⁶

O presente tópico tem como base legal o § 704 BGB¹¹⁷, que suscita a aplicação dos dispositivos §§ 562 Abs. 1 Frase 2¹¹⁸ e §§ 562a a 562d BGB, de modo que possui os mesmos procedimentos e detalhes discutidos nos tópicos anteriores. O cenário para aplicação dessas normas recai na inadimplência do hóspede, seja no âmbito do alojamento, das refeições ou de serviços adicionais. Tanto a suspeita de fuga do hóspede, quanto o comportamento de tentar retirar seus bens do estalajadeiro após notificação e oposição do gestor de hospedagem, permitem, na ausência de ajuda estatal, a penhora de seus bens em leilão público.

4.4 DEFESA DA POSSE DIRETA DE ATOS ILEGAIS¹¹⁹

O quinto exemplo a ser tratado é o *Selbsthilfe* exercido por aquele que possui a posse direta¹²⁰ de um bem, ou seja, ser proprietário do bem não é um requisito neste cenário. Em verdade, dependendo da situação, o *Selbsthilfe* pode ser usado pelo possuidor contra o proprietário¹²¹. Para se compreender melhor sua utilização prática, há de se estudar o *Verbotene Eigenmacht*¹²² exposto no § 858 Abs 1 BGB¹²³.

O exercício do *Verbotene Eigenmacht* é um ato ilegal que, contra a vontade do possuidor direto, viola seu direito de posse, seja por perturbação ou privando seu acesso à

¹¹⁶ O presente tópico baseou-se no próprio BGB e nos sites virtuais: Kern e Hotel.fandom.

¹¹⁷ **§ 704 Pfandrecht des Gastwirts** - Der Gastwirt hat für seine Forderungen für Wohnung und andere dem Gast zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluss der Auslagen, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes. Die für das Pfandrecht des Vermieters geltenden Vorschriften des § 562 Abs. 1 Satz 2 und der §§ 562a bis 562d finden entsprechende Anwendung.

¹¹⁸ O § 704 BGB exclui do penhor do estalajadeiro o § 562 Abs 1 primeira frase e § 562 Abs 2 BGB, a qual dispõem, respectivamente, sobre o direito do locador de penhorar os bens trazidos pelo locatário, em razão do contrato de locação; e, que a inadimplência que motiva o penhor deve pertencer ao ano-base do exercício de direito, ou seja, não há permissão de reivindicar este direito para dívidas passadas, nem futuras. Para fins de esclarecimento, o § 562 Abs 1 segunda frase afirma que o penhor não se estende aos bens impenhoráveis, ou seja, aqueles contidos no § 811 BGB.

¹¹⁹ O presente tópico utilizou como referência as normas do BGB, as explicações fornecidas pelo escritório de advocacia Rath Uhlmann e da revista jurídica Lecturio.

¹²⁰ Posse direta é compreendida como aquele que exerce o poder de uso sobre o bem, ou seja, tem de fato o exercício dos poderes inerentes à propriedade. Enquanto o possuidor indireto não exerce o domínio imediato da propriedade, entretanto possui os poderes inerentes pertencentes a ela - o proprietário.

¹²¹ Em suma, quando o proprietário possui apenas a posse indireta do bem e prática um *Verbotene Eigenmacht* contra a propriedade, aciona o direito de *Selbsthilfe* daquele que possui a posse direta.

¹²² *Verbotene Eigenmacht* pode ser traduzido como interferência proibida na posse. No cenário jurídico brasileiro assemelha-se ao dito “interferências prejudiciais” do art. 1.277/CC, a qual traz uma certa semelhança na essência normativa do *Selbsthilfe* tratado no presente tópico, segue a norma:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

¹²³ **§ 858 Verbotene Eigenmacht** - (1) Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (*verbotene Eigenmacht*). [...]

prática de posse¹²⁴, exceto nos casos autorizados por lei¹²⁵. Este cenário aciona o direito de proteção da propriedade, que terá por objetivo garantir a paz externa, a segurança jurídica, e a continuidade patrimonial.

Diante disso, o § 859 BGB¹²⁶ dispõe que o possuidor direto pode utilizar da força para se defender contra os atos do *Verbotene Eigenmacht*. No caso de um bem móvel, menciona o uso de força para removê-lo daquele que está interferindo, enquanto no caso do impedimento de acesso à sua propriedade, o possuidor poderá retirar o interferente. A doutrina entende que este direito se estende àquele que continua mantendo a posse direta apesar da extinção do contrato de locação.

O § 860 BGB¹²⁷, por sua vez, estende o direito do *Selbsthilfe* ao detentor¹²⁸ da propriedade, porém, a doutrina proíbe o uso deste instituto contra ele. Outrossim, o § 865 BGB¹²⁹ amplia seu exercício para os casos de posse compartilhada¹³⁰.

Os legisladores acreditam que o uso do *Selbsthilfe* nestes casos terá capacidade de inibir ou até impedir intervenções arbitrárias, como a de um proprietário que utiliza a força do pulso para infringir a relação contratual estabelecida. Deste modo, obstando interferências indesejadas pelo ordenamento jurídico, haverá segurança jurídica que assegurará a manutenção e o poderio do monopólio estatal.

¹²⁴ A privação de acesso à prática da posse é compreendida como aquilo que extingue a posse. Enquanto a perturbação à prática da posse são os danos realizados na propriedade. Os exemplos variam e se confundem entre os doutrinadores, porém pode-se citar o roubo (§ 242 StGB) ou o bloqueio de acesso à propriedade como exemplos práticos do *Verbotene Eigenmacht*.

¹²⁵ Alguns exemplos são os dispositivos §§ 758, 808, 883 ZPO que tratam, de modo geral, do direito estatal de busca e apreensão, bem como, os §§ 227 ss., 859, 904, 906 BGB que disciplinam o estado de necessidade, a legítima defesa, o *Selbsthilfe* e seus exemplos legalmente reconhecidos.

¹²⁶ **§ 859 Selbsthilfe des Besitzers** - (1) Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

(2) Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittels verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen.

(3) Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen.

(4) Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muss.

¹²⁷ **§ 860 Selbsthilfe des Besitzdieners** - Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.

¹²⁸ O BGB conceitua o detentor no § 855 como aquele que seguindo instruções do proprietário exerce poder sobre o bem deste, seja doméstico, comercial ou de natureza semelhante. Conceito semelhante ao que se observa no Código Civil, observe:

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

¹²⁹ **§ 865 Teilbesitz** - Die Vorschriften der §§ 858 bis 864 gelten auch zugunsten desjenigen, welcher nur einen Teil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt.

¹³⁰ A posse compartilhada no direito brasileiro é legislada no CC, segue dispositivo:

Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la.

4.5 SERVIDÃO

A servidão, conforme exposto pelo § 1018 BGB¹³¹, refere-se à obrigação de uma propriedade perante a outra¹³², em que o proprietário de uma delas possui o encargo de tolerar certas obrigações, cedendo acesso a um trecho do terreno para que determinados atos individuais se concretizem ou para que certos atos não sejam praticados.

Diante disso, caso o possuidor direto do prédio serviente seja perturbado, em razão do uso da servidão, que já é reconhecida pelo registro de imóveis, poderá fazer uso do *Selbsthilfe*, conforme os preceitos do tópico anterior, que descreve as regras para a posse direta. O § 1029 BGB¹³³ estabelece como condição que o objeto que enseja a servidão tenha sido utilizado no prazo de um ano que antecede a interferência.

4.6 ÁRVORES LIMÍTROFES NO DIREITO DE VIZINHANÇA¹³⁴

O § 910 BGB¹³⁵ autoriza o proprietário que tem sua propriedade invadida por ramos ou raízes de árvores ou arbustos, cortá-las¹³⁶, desde que esteja sendo prejudicado por elas e tenha solicitado ao seu vizinho que tomasse as medidas adequadas ante a situação, no entanto sem resultado, apesar de ter se passado um prazo razoável desde o requerimento feito. Diante deste cenário, acobertado pelo instituto do *Selbsthilfe*, o proprietário prejudicado pode cortar os ramos e/ou raízes.

¹³¹ **§ 1018 Gesetzlicher Inhalt der Grunddienstbarkeit** - Ein Grundstück kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt (Grunddienstbarkeit).

¹³² No direito brasileiro, o art. 1.378/CC denomina o prédio que possui o ônus de prédio serviente, enquanto aquele que recebe o benefício de prédio dominante.

¹³³ **§ 1029 Besitzschutz des Rechtsbesitzers** - Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

¹³⁴ O presente tópico possui como referência o BGB e os sites Juraonline e do próprio Bundesgerichtshof.

¹³⁵ **§ 910 Überhang** - (1) Der Eigentümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herübereckenden Zweigen, wenn der Eigentümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.

(2) Dem Eigentümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.

¹³⁶ O código civil brasileiro possui um artigo semelhante, observe:

Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

Em 2018 uma ação polêmica foi ajuizada, na qual se retrata o caso de um pinheiro-larício com cerca de 40 anos e 15 metros de altura, em que suas agulhas e pinhas por mais de 20 anos caíram no terreno do réu, que não teve suas demandas atendidas e decidiu cortar os galhos pendentes que atingiam sua propriedade por conta própria. O vizinho, insatisfeito e com receio de que o pinheiro perdesse estabilidade ou até que viesse a falecer caso o réu continuasse cortando os galhos, ajuizou uma ação requerendo que os galhos pendurados a mais de cinco metros do chão se mantivessem intocáveis.

A primeira instância (AG) julgou procedente a ação, pois interpretou que o BGB abarca apenas raízes e ramos como justificativa para o uso do *Selbsthilfe*, enquanto o caso em análise trata de agulhas e pinhas que caem do pinheiro. Destarte, o caso estaria ultrapassando a limitação expressa em lei.

O LG Berlim, em segunda instância, flexibilizou sua decisão ao reconhecer que é permitido proceder com o *Selbsthilfe* nos casos em que as agulhas e pinhas tragam prejuízos à propriedade invadida, sob a condição de que não ponha em risco a existência do pinheiro. Como essa condição não foi atendida no caso em análise, o LG julgou a ação procedente.

Em última instância, o quinto Senado Cível do Tribunal Federal de Justiça¹³⁷ anulou o julgamento do LG Berlim, devolvendo os autos, sob a justificativa de que o § 910 BGB não prevê proporcionalidade ou razoabilidade na sua aplicação, de modo que o vizinho prejudicado pode cortar os ramos de uma árvore para proteger o seu jardim. Afirmou ainda, que a responsabilidade pela gestão do pinheiro pertence ao seu proprietário, logo, se os galhos ultrapassam os limites de sua propriedade, este não cumpre com as suas obrigações, o vizinho prejudicado não pode ser impedido de cortá-lo, ainda que a árvore perca estabilidade e eventualmente venha a falecer.

4.7 INVASÃO DE PROPRIEDADE ALHEIA PARA CAPTURAR ENXAME DE ABELHAS¹³⁸

O último caso de *Selbsthilfe* diretamente legislado pelo BGB trata da permissão de invadir propriedade alheia para capturar o enxame de abelhas que fugiu da apicultura. A

¹³⁷ O Quinto Senado Cível é um dos treze órgãos judiciários cíveis do Tribunal de Justiça Federal, o *Bundesgerichtshofs* (BGH), órgão de última instância, que possui decisão colegiada com cinco juízes, incluindo o presidente. Responsabiliza-se pelas matérias de direito de propriedade, com especial atenção ao direito imobiliário, direito de vizinhança e direito de condomínio.

¹³⁸ O presente tópico possui como referência o próprio BGB, uma notícia do Deutsche Welle de Julia Vergin, uma consultoria jurídica do advogado Axael Schüssler, bem como, sites que tratam exclusivamente de assuntos relacionados à abelhas, Die Honigmacher e Bee careful.

lógica normativa deste caso decorre do interesse de manter a criação de abelhas na Alemanha, pois sua existência é considerada de fundamental importância. Segue uma frase atribuída a Albert Einstein, físico alemão, que demonstra a relevância delas:

Se as abelhas desaparecerem da face da terra, a humanidade terá apenas mais quatro anos de existência. Sem abelhas não há polinização, não há reprodução da flora, sem flora não há animais, sem animais não haverá raça humana.

A abelha é considerada o terceiro animal mais importante no ramo da pecuária¹³⁹, sendo superada apenas pela criação bovina e suína. Apenas a abelha-européia (Apis mellifera) é responsável pela polinização de aproximadamente 80% de todas plantas úteis e selvagens¹⁴⁰, sendo o restante polinizado por outras espécies de abelhas, borboletas, moscas e outros insetos, que no entanto, são comparativamente bem mais lentos. Observe a fala do professor André Hamm da Universidade de Bonn:

Cerca de 80% das plantas na Alemanha dependem da polinização das abelhas. Até os animais que comemos são alimentados com essas plantas. Por isso, as abelhas têm um papel fundamental na nossa alimentação.¹⁴¹

Diante desta curta contextualização da valorização que as abelhas possuem no cenário alemão, fica perceptível a motivação por trás da norma em análise, que busca garantir a continuidade da apicultura.

Em sequência, há de se salientar que o § 960 Abs 1 BGB¹⁴² classifica como animais selvagens aqueles que não possuem donos e se encontram livres na natureza, de modo que as abelhas, normalmente, são consideradas animais selvagens, a não ser que sejam mantidas em colméias por ato humano. O § 960 Abs 2 BGB¹⁴³, por sua vez, informa que se os animais

¹³⁹ Mundialmente, as abelhas produzem em média 265 bilhões de euros.

¹⁴⁰ As abelhas são responsáveis pela polinização de 71 plantas dentre as 100 espécies que compõem 90% da alimentação humana.

¹⁴¹ Vergin, Julia. Criar abelhas em áreas urbanas está em alta na Alemanha. **DW**, 29 maio 2014. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/criar-abelhas-em-%C3%A1reas-urbanas-est%C3%A1-em-alta-na-alemanha/a-17629193#:~:text=%22Cerca%20de%2080%25%20das%20plantas.cerca%20de%20600%20esp%C3%A9cies%20selvagens.>>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

¹⁴² **§ 960 Wilde Tiere** - (1) *Wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Tiere in Tiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.* (2) *Erlangt ein gefangenes wildes Tier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigentümer das Tier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgibt.* (3) *Ein gezähmtes Tier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.*

¹⁴³ O § 960 Abs 3 BGB acrescenta que se o animal não tiver ou perder o hábito de retornar ao seu local designado, ficará sem dono, ou seja, será classificado como animal selvagem ou outra pessoa poderá se proclamar como novo proprietário do animal ao capturá-lo para si.

capturados, ou seja, que possuem proprietários, fugirem, tornam-se sem dono se não forem imediatamente perseguidos ou se houver desistência durante a perseguição.

A norma disposta no § 960 BGB é reforçada no § 961 BGB¹⁴⁴ que expressa explicitamente que um enxame de abelhas que saia de sua propriedade tornar-se-á sem dono caso o proprietário não o persiga imediatamente ou desista da perseguição. Diante disso, a legislação, § 962 BGB¹⁴⁵, procurou facilitar a perseguição do enxame ao permitir que o dono das abelhas adentre em propriedades alheias sem aviso prévio ao proprietário do imóvel para conseguir recuperar suas abelhas¹⁴⁶.

Na hipótese do enxame de abelhas adentrar numa colméia vazia que se encontre na propriedade invadida, o dono das abelhas pode proceder à remoção ou destruição dos favos de mel no intuito de recuperá-las. No entanto, fica-lhe imputada a indenização dos danos resultantes.

¹⁴⁴ **§ 961 Eigentumsverlust bei Bienenschwärmen** - Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigentümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigentümer die Verfolgung aufgibt.

¹⁴⁵ **§ 962 Verfolgungsrecht des Eigentümers** - Der Eigentümer des Bienenschwarms darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigentümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen.

¹⁴⁶ Não poderá ser imposto o crime de invasão domiciliar (§ 123 StGB), pois não é considerado ato ilegal ante o contexto. Assim como, na hipótese das abelhas picarem o proprietário da propriedade invadida não será considerado lesão corporal.

5 AUTOTUTELA PRIVADA NO DIREITO BRASILEIRO¹⁴⁷

O presente capítulo abordará a autotutela privada no direito brasileiro, abarcando conceito, elementos e requisitos para a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico. A finalidade desta contextualização é possibilitar o estudo comparativo entre a autotutela privada e o *Selbsthilfe*, que será realizada no próximo capítulo.

5.1 CONCEITOS INICIAIS

A autotutela, na língua portuguesa, é uma palavra polissêmica, ou seja, possui uma multiplicidade de significados, inclusive dentro da própria área jurídica¹⁴⁸. Este trabalho adota o termo autotutela privada, que é exercida pelo particular, como um método de resolução de conflitos extraprocessual que alcança resultado semelhante ao que seria proferido em prestação jurisdicional.

Esta definição foi estabelecida pelo professor Dr. Rinaldo Mouzalas em sua tese de doutorado. Ocorre, no entanto, que ainda não há consenso na doutrina quanto à sua conceituação, o que dificulta sua aplicabilidade no mundo fático, dadas as divergências e a insegurança jurídica que rodeiam o tema¹⁴⁹.

Em verdade, observam-se conotações negativas por uma falsa ideia de que a autotutela reflete a primitividade, ilicitude e deterioração do poder estatal. Destarte, a necessidade de eliminar as confusões e desatualizações doutrinárias que cercam o tema da autotutela privada.

Essa proposta foi assumida na tese de doutorado de Mouzalas, que aponta como vantagens do exercício da autotutela: reforço da autonomia privada; aumento da celeridade na resolução de conflitos e, simultaneamente, desafogamento da justiça brasileira de demandas

¹⁴⁷ O presente capítulo terá como referência a tese de doutorado do professor Dr. Rinaldo Mouzalas - Autotutela pelo particular no Direito privado brasileiro.

¹⁴⁸ Cita-se como exemplo o princípio da autotutela do Direito Administrativo que designa o poder que a Administração Pública possui para controlar seus próprios atos, em que pode declarar sua nulidade (Súmula 346/STF) ou anulá-los quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou até revogá-los, se forem inconvenientes ou inoportunos (Súmula 473/STF).

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

¹⁴⁹ As divergências doutrinárias quanto à autotutela privada geram insegurança jurídica, pois há conflitos desde os elementos formativos até os requisitos jurídicos, de modo que confunde e desestimula a aplicabilidade deste instituto.

processuais; permite o exercício de prestação jurisdicional efetiva¹⁵⁰ sujeita a controle judicial; serve como ferramenta que impõe respeito às esferas jurídicas¹⁵¹; e possui custos financeiros inferiores em comparação aos da prestação jurisdicional¹⁵².

Os temores quanto ao exercício da autotutela também são desmistificados por Mouzalas. Quanto ao risco da quebra de monopolização da atividade jurisdicional, argui que, apesar de o resultado obtido corresponder ao da prestação jurisdicional, não forma coisa julgada, ou seja, não possui a característica da definitividade, de modo que se houver algum ilícito, os próprios tribunais farão sua revisão ou confirmação. Alega ainda que o acesso à prestação jurisdicional é facultativo (art. 5º, XXXV/CF), portanto, ainda que seja um serviço posto à disposição do cidadão, não é o único meio que garante a efetivação de seu direito. O exercício da autotutela, portanto, não dirime de nenhum modo o monopólio estatal.

Em relação à suposta violação ao devido processo legal (art. 5º, LIV/CF)¹⁵³, que incide no plano processual e nas relações privadas, destacam-se duas exceções que flexibilizam esta garantia constitucional¹⁵⁴. Primeiro, em casos de urgência em um procedimento prévio, não há a obrigatoriedade de cumprir todos os atos que têm por objetivo proteger os direitos da parte contrária em uma relação jurídica. Afinal, há a possibilidade de eventual ajuizamento de ação judicial para revisar a autotutela. A segunda hipótese de flexibilização diz respeito à inviabilidade econômica, na qual o bem jurídico em disputa possui valor inferior aos atos de garantia protetiva.

Outro argumento contrário ao exercício da autotutela se refere à falsa crença de que o seu uso estimula a prática da violência, e por consequência, compromete a ordem pública e perturba a paz social, já que atos ilícitos são cometidos. Esta linha de raciocínio, no entanto,

¹⁵⁰ Atenta-se, no entanto, que não faz coisa julgada, de modo que possibilita a revisão e confirmação por meio da atividade jurisdicional, caso a parte contrária verifique algum ilícito.

¹⁵¹ Serve como força imperativa das normas, pois a parte contrária sentirá-se motivado a cumprir suas obrigações para evitar o exercício da autotutela, em razão da rapidez de seus resultados. Ora, uma solução judicial é morosa, possuindo diversas instâncias que aumentam o tempo da tramitação judicial, e fornece um cenário de encorajamento à parte contrária de aguardar o resultado e não cumprir espontaneamente o cumprimento da obrigação assumida. Acrescenta-se ainda que a morosidade e os custos processuais estimulam, por vezes, a condescendência do titular de direito ao prejuízo suportado, o qual configura uma tolerância institucional da violação de direitos alheios.

¹⁵² A autotutela não exige o pagamento de custas, nem a contratação de advogados, a qual alivia o bolso do titular de direito. Nota-se, no entanto, que o aumento do exercício da autotutela diminuiria as demandas judiciais, a qual pode converter em proveito econômico estatal que pode dedicar o orçamento do Poder Judiciário a outros setores, como o de educação, saúde e segurança.

¹⁵³ Destaca-se que há diversos casos de admitido uso da autotutela ao longo da legislação brasileira, de modo que o argumento de que o exercício deste instituto automaticamente viola o devido processo legal implicaria que as normas que autorizam a autotutela seriam inconstitucionais. No entanto, observa-se cada vez a admissão e reconhecimento de seu uso pelos tribunais superiores, de modo que este raciocínio não procede.

¹⁵⁴ Orienta-se que, quando possível, haja o cumprimento de todos os atos do devido processo legal, sob pena de ser condenado a indenizar por perdas e danos à parte contrária, em razão da violação à garantia constitucional.

confunde-se com o instituto da vingança privada¹⁵⁵, e com uma visão ultrapassada de autotutela, que difundia a ideia de que, através do uso da força, o particular iria impor sua vontade à parte contrária. Mouzalas esclarece, no entanto, que o instituto em estudo compõe-se pela prática de um ato lícito que busca obter o resultado da prestação jurisdicional em plano extraprocessual, exercido pelo próprio titular de um direito, e caso haja um ilícito haverá posterior controle jurisdicional.

Até porque, os sujeitos em conflito, hoje, têm um dever cívico e uma responsabilidade social de esgotar as vias próprias à resolução dos conflitos, antes de procurar o Poder Judiciário. O Juiz não pode ser visto como a primeira, mas sim como a última alternativa para quem se encontra em um conflito.¹⁵⁶

Ora, nos dias atuais, há a obrigação cível de esgotar os outros meios de resolução dos conflitos, antes de ajuizar uma ação judicial, justamente, para aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário¹⁵⁷. Menciona-se como exemplos o esgotamento das instâncias administrativas e a utilização prévia dos meios de autocomposição. Portanto, a autotutela é apenas mais um instituto que busca aliviar o poder judiciário.

5.2 INSTITUTOS ASSEMELHADOS

O quinto capítulo da tese de doutorado de Mouzalas trata dos institutos jurídicos de uso permitido e de uso proibido¹⁵⁸, bem como os estrangeiros que são assemelhados à autotutela, para demonstrar as diferenças e semelhanças, no intuito de facilitar a formação de um conceito atualizado da autotutela.

¹⁵⁵ A vingança privada é tida como uma das primeiras manifestações do direito penal, em que as próprias vítimas ou seus familiares aplicavam a punição ao ofensor de maneira desproporcional, gerando um ciclo sangrento entre as tribos ou indivíduos envolvidos. Precede à Lei do Talião que estabelecia uma proporcionalidade na aplicação da punição e a agressão/crime cometido. Popularmente difundido como “olho por olho, dente por dente”.

¹⁵⁶ Souza e Silva, Rinaldo Mouzalas de. **Autotutela pelo particular no Direito privado brasileiro**. 2023. 376 p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023, p. 74.

¹⁵⁷ O site do CNJ <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> possui relatórios analíticos anuais que demonstram os dados da justiça brasileira, perpassando por todos os seus setores - eleitoral, trabalhista, militar, estadual, federal, tribunais superiores. Evidencia seus gastos, desempenho, produtividade, demandas, tempo de tramitação dos processos, e outras informações que circundam o tema.

¹⁵⁸ Os institutos de uso permitido são a legítima defesa e o estado de necessidade, enquanto os de uso proibido consistem pelo exercício arbitrário das próprias razões, abuso de direito e pacto comissório.

O primeiro é a legítima defesa. Ela se caracteriza como uma excludente de ilicitude¹⁵⁹, ou seja, o ato praticado, originalmente, é ilícito e não corresponde aos resultados obtidos em prestação jurisdicional, no entanto, diante do juízo de ponderação, a ilicitude é excluída e o ato será considerado legítimo. Considera-se que o titular age em defesa de seu direito ou de outrem.

O estado de necessidade é outro instituto que exclui a ilicitude do ato praticado, sendo a justificativa supradita aqui igualmente aplicável. Observa-se, portanto, que o art. 24 do Código Penal admite a sua prática quando o agente se deparar com uma situação de perigo atual e, sem alternativa, sacrificar um direito da parte contrária para proteger direito próprio ou de outrem.

A autotutela, por sua vez, não é uma excludente de ilicitude, de modo que seus atos devem ser lícitos e devem corresponder ao resultado de uma prestação jurisdicional. Por conseguinte, o uso de força, neste instituto, é permitido em apenas duas hipóteses, com previsão legal ou em caso de urgência que impossibilite a intervenção estatal em tempo útil. Nota-se, portanto, que o cenário de urgência é uma possibilidade para o seu exercício, porém não constitui regra. A prática deste instituto se estende à defesa para a realização do direito do titular, porém não alcança o direito de terceira pessoa, pois neste cenário, seria uma espécie de heterotutela.

Conclui-se, desse modo, que as semelhanças entre a autotutela e os dois institutos de excludentes de ilicitude convergem na dispensa da necessária intervenção da atividade jurisdicional e na permissão de defesa de interesse próprio.

Quanto aos institutos de uso proibido, Mouzalas inicia a análise com o exercício arbitrário das próprias razões previsto no art. 345 do Código Penal, que tipifica como crime o ato que, no intuito de satisfazer pretensão própria, faz justiça pelas próprias mãos, exceto nos casos legalmente permitidos. Isto significa que o titular de direito possui uma pretensão legítima, e no intuito de protegê-la de uma ameaça ou violência, comete uma ação ou omissão, classificada como fato delituoso. Ao invés de trazer justiça ao caso, comete um crime. Destarte, a finalidade do tipo penal é evitar a prática de fatos típicos e arbitrários, em nome de uma reivindicação que poderia ser alcançada por meios lícitos, como a prestação jurisdicional ou a própria autotutela.

¹⁵⁹ O art. 23 do Código Penal, em rol taxativo, aponta o estado de necessidade, a legítima defesa, e o estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito como excludentes de ilicitude. O art. 25/CP, por sua vez, descreve a legítima defesa como o ato que utiliza de meios necessários, porém moderados para repelir injusta agressão, atual ou iminente, contra si ou outrem. Enquanto, o art. 188, I do Código Civil dispõe que os atos praticados em legítima defesa não são ilícitos.

Ora, a autotutela é um método de resolução de conflitos extraprocessual que se caracteriza, dentre outros pontos, pela sua licitude, na qual as suas hipóteses de aplicação não se limitam à previsão legal, em que podem ser expressas contratualmente ou em ambiente de certificação. A autorização legal se faz necessária apenas nos casos em que, sem a sua permissão expressa, seria possível constituir a tipificação de um crime. Portanto, para eliminar o caráter ilícito, haverá norma autorizando os atos. Não há, assim, indícios de arbitrariedade no exercício da autotutela.

A segunda comparação realizada se refere ao abuso de direito previsto no art. 187 do Código Civil, o qual dispõe que o titular de direito comete ato ilícito quando excede os limites valorativos durante o seu exercício. Entende-se aqui que o comportamento adotado aparenta ser lícito por se enquadrar dentro da estrutura formal, no entanto, na análise do aspecto material, nota-se a violação da intenção normativa, seja pelo extrapolamento econômico ou social, que contraria a boa-fé ou os bons costumes.

Esta conceituação, por sua vez, contraria os fundamentos da autotutela, que se enquadra dentro do limite da licitude, em que fornece a proteção e a realização de direitos diante um cenário de conflitos. Na hipótese do abuso de direito durante o exercício da autotutela, reconhecer-se-á a ilicitude do ato que impõe ao agente o dever de indenizar, pelo excesso cometido, o prejuízo causado à outra parte.

Por fim, o terceiro instituto de uso proibido assemelhado à autotutela é o pacto comissório, que trata de um benefício desproporcional em que o bem posto em garantia, após inadimplência, é transferido pelo devedor ao credor e supera o crédito garantido, não havendo correção do justo valor. Essa prática é vedada pelo ordenamento jurídico, sendo sua sanção a nulidade do pacto firmado entre as partes, inclusive porque a responsabilidade patrimonial deve seguir os procedimentos legais. Por se tratar de pacto ilícito, a autotutela não o reconhece como exemplo prático. Situação distinta é a do pacto marciano, que é uma espécie de autotutela contratual em que o credor paga a diferença entre o valor da inadimplência e o excesso obtido com a apropriação do bem dado em garantia.

5.3 LIMITES DA AUTOTUTELA PRIVADA

Realizadas as devidas distinções entre a autotutela e institutos assemelhados, segue-se para a exposição das limitações que a cercam. Para tal, Mouzalas aponta que os limites do exercício da autotutela são a razoabilidade e a proporcionalidade, e toma por base o julgamento da ADI 5135 do STF. O debate dessa ação envolve o questionamento do protesto

da CDA realizado, extrajudicialmente pelo fisco, se pode ser considerada sanção política, já que tal restrição pode ser vista como desproporcional perante os direitos fundamentais do contribuinte¹⁶⁰.

A suprema corte concluiu que o protesto extrajudicial é constitucional. Resultado contrário só seria obtido se, além das restrições de direitos dos contribuintes, tais medidas fossem reprovadas no exame de proporcionalidade e razoabilidade. Destarte, obedecidas estas limitações, as medidas serão legítimas e poderão ser consideradas como uma manifestação da autotutela. No entanto, caso desrespeitadas, passarão por controle jurisdicional, que decretará sua invalidade ou converterá em indenização para cobrir as perdas e danos.

Compreende-se por razoabilidade aquilo que é idôneo, adequado e aceito. Desse modo, a aplicação do direito passará por uma análise subjetiva dos meios e dos fins, bem como da circunstância em que está inserida, não admitindo a ultrapassagem dos limites aceitos pela legislação. Pode-se dizer que pondera as consequências práticas da decisão e considera inaceitável medidas iníquas ou que se oponham ao bom funcionamento do Estado.

Dito isto, verifica-se que há uma preocupação desse princípio com o uso da força, admitida nos cenários legalmente reconhecidos, como o da proteção da posse e da legítima defesa. Há forte resistência nos casos de apropriação de bens materiais ou quando não há urgência.

A proporcionalidade, por sua vez, proíbe os excessos e requer a observância de três elementos, tendo caráter trifásico, em que suas máximas parciais são: a adequação (ou pertinência), a necessidade (exigibilidade) e a proporcionalidade em sentido estrito (ponderação). A adequação examina se o meio adotado é capaz de alcançar o resultado almejado, enquanto a necessidade observa se, dentre as possibilidades disponíveis, o meio utilizado é o menos oneroso e restritivo aos direitos fundamentais. Por fim, a

¹⁶⁰ Esta visão tem como embasamento as súmulas 70, 323 e 545, todas do STF, pois elas impedem, respectivamente, a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias, a proibição de aquisição de estampilha dos impostos e de despacho de mercadorias na alfândega. Ora, se estes comportamentos são proibidos pela suprema corte, a lógica para o requerente é de que o protesto da CDA realizada pelo fisco seria inconstitucional por causar embaraço na livre iniciativa e à liberdade profissional. Argumento este que não prosperou, pois o STF expôs na ADI 5135 que não há restrição aos direitos fundamentais dos contribuintes, pois a execução fiscal é um mecanismo da cobrança judicial da Dívida Ativa, em que abarca as medidas extrajudiciais como o protesto da CDA, além disso, aponta que o protesto não impede o acesso ao Poder Judiciário para posterior questionamento da validade do crédito. Argui ainda que a publicidade do débito tributário, consequência do protesto, não compromete diretamente a organização, nem a condução das atividades societárias. Destaca ainda que o protesto da CDA não viola o princípio da proporcionalidade, pelo contrário, é uma medida necessária, pois através da publicidade do descumprimento das obrigações tributárias, o devedor sentirá-se estimulado em manter a adimplência, por consequência, a arrecadação dos tributos e a justiça fiscal será beneficiada. Tem-se, portanto, maior eficiência na recuperação dos créditos tributários, a garantia da livre concorrência, em razão da diminuição da sonegação de tributos e o alívio da sobrecarga do poder judiciário (Informações retiradas do inteiro teor do acórdão da ADI 5135/DF).

proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação de bens, princípios e valores, da qual resultará a adoção da medida se as vantagens superarem as desvantagens.¹⁶¹ Em suma, é um parâmetro valorativo que atua contra intervenções desnecessárias ou excessivas, combatendo possíveis abusos, como o próprio abuso de direito que é ilícito e retira o caráter da autotutela.

5.4 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA AUTOTUTELA PRIVADA

O sétimo capítulo da tese de doutorado de Rinaldo Mouzalas aborda os elementos constitutivos do exercício da autotutela, no qual ele os sistematiza e os diferencia em quatro categorias: pressupostos gerais, pressupostos específicos, requisitos gerais e requisito especial. Realiza este trabalho para facilitar a conceituação do instituto e, consequentemente, fortalecer sua segurança jurídica, já que o tema se encontra desatualizado e desorganizado.

Pressupostos são aqueles que se encontram no plano de existência, ou seja, antecedem o fato jurídico, e que compõem a base para tornar possível a utilização do instituto. Pode-se dizer que se encontram entre o mundo fático e o mundo jurídico. Por sua vez, os requisitos se responsabilizam pela validade do ato, sendo uma exigência legal que deve ser cumprida durante o seu exercício. Os elementos gerais são aqueles que são comuns a todos os casos do instituto, enquanto os específicos têm a característica da alternatividade, pois se manifestam em apenas alguns casos por determinadas razões.

Há cinco elementos que compõem os pressupostos gerais, quais sejam: a extraprocessualidade; a titularidade de direito; a não realização voluntária do direito; a ausência de impedimento ao uso da autotutela; e, o poder de realização do direito pelo seu titular.

A extraprocessualidade indica que os atos ocorrem fora do processo, dedução lógica, pois do contrário seria atividade jurisdicional. O agente que exerce a autotutela deve possuir a titularidade do direito, ou seja, dispor do direito material¹⁶². O direito almejado não pode ser realizado voluntariamente pela outra parte, pois, neste caso, haveria consenso entre as partes,

¹⁶¹ Marques, Andréa Neves Gonzaga. Princípio da Proporcionalidade e seus Fundamentos. TJDF, Brasília, 2010.

<[https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/principio-da-proporcionalidade-e-seus-fundamentos-andrea-neves-gonzaga-marques#:~:text=c\)%20proporcionalidade%20em%20sentido%20estrito.a%20necessidade%20de%20sua%20revis%C3%A3o%20](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/principio-da-proporcionalidade-e-seus-fundamentos-andrea-neves-gonzaga-marques#:~:text=c)%20proporcionalidade%20em%20sentido%20estrito.a%20necessidade%20de%20sua%20revis%C3%A3o%20)> Acesso em: 08 abr. 2024.

¹⁶² Insta salientar que a titularidade do direito difere do exercício de um direito, pois a titularidade confere a posse do direito material, ou seja, autoriza a satisfação do direito, enquanto o exercício indica a efetiva atividade que concretiza este direito. O agente pode dispor da titularidade e optar não exercê-la, bem como, há pessoas que podem ajuizar ação ainda que não estejam contemplados pelo direito.

o que descaracteriza a autotutela, sendo, portanto, incompatível. Atente-se ao fato de que a apresentação de resistência não é compulsória, bastando a inércia da parte contrária. No entanto, caso esta realize o direito voluntariamente, a autotutela se torna desnecessária, pois é preciso atuação do titular de direito.

A ausência de impedimento ao uso da autotutela significa que não pode haver norma expressa que proíba seu exercício em uma situação específica, como a do pacto comissório. Nessas hipóteses, o instituto não é aceito, ou seja, não pode haver impedimento expresso. Por fim, a realização do direito deve ser praticada pelo próprio titular, pois não se permite a extensão da titularidade do exercício do direito para terceiros. Caso isso aconteça, a autotutela estará descaracterizada.

Os pressupostos específicos, por sua vez, possuem três elementos, quais sejam, a vontade; a violação ou ameaça a direito; e a urgência ou certificação do direito amparado em previsão legal ou contratual. Os dois últimos são exigências apenas para o direito não potestativo. Em outras palavras, a vontade é a única especificidade que contempla o direito potestativo, precisamente a que dispensa cooperação da parte contrária.

Dito isso, o primeiro elemento se refere à vontade de efetivar o exercício do direito, a qual o agente possui titularidade. A violação ou ameaça a direito traduzem o fato de que a busca pela prestação jurisdicional não será alcançada em tempo útil, sendo necessária, a autotutela para se conservar o direito do titular.

Essa característica, de violação ou ameaça ao direito, relaciona-se à urgência, pois justifica sua invocação pelo titular. Destaca-se que não exige previsão legal ou contratual, pois é uma excludente de ilicitude, de modo que não impõe a observância de disposição legal, tanto em relação aos limites normativos, quanto à previsão autorizativa. Seria contraditório, portanto, alegar a dependência ou a cumulatividade da urgência com a previsão legal.

Atenta-se, no entanto, que a autotutela não admite atos ilícitos, pois o seu resultado deve equivaler à prestação jurisdicional. Portanto, nesse caso, equivaleria a afirmar que a atividade jurisdicional poderia ser ilícita. Conclui-se, assim, que a urgência, ainda que não possua previsão legal ou contratual, justifica o uso da autotutela, desde que não recorra a atos ilícitos. Neste cenário, há uma flexibilização quanto à observância ao devido processo legal.

Por fim, a certificação fornece maior segurança e eficiência à efetivação do direito, pois evidencia os negócios firmados, o registro dos fatos jurídicos e dispõe essas informações ao público por meio de tecnologia, certificados, cédulas e contratos. Manifestações comuns são os *smart contracts*, o negócio de acerto, o direito potestativo, títulos executivos, cédulas de crédito rural, dentre outros previstos contratualmente ou por texto legal. Diante da

previsão legal ou contratual o seu uso dispensa a verificação da urgência para a aplicabilidade da autotutela.

Quanto aos requisitos gerais, observam-se cinco elementos, quais sejam: o resultado equivalente ao da prestação jurisdicional; a realização do direito por seu titular; a não utilização de força, exceto quando a lei expressamente a autorize; a não invasão do patrimônio da parte adversa; e não atentar contra a ordem pública e a paz social.

O primeiro requisito obrigatório a todos os casos de aplicabilidade da autotutela se refere ao seu resultado emitido, que deve ser equivalente ao da prestação jurisdicional. Observado que houve violação da garantia constitucional, a prática de abusos ou atos ilícitos, o agente será condenado a indenizar por perdas e danos à parte contrária.

O instituto em análise deve ser exercido por aquele que possui a titularidade do direito. Caso seja praticada por terceiro, a autotutela estará descaracterizada. Ora, a nomenclatura se compõe pelo prefixo “auto” que traz a ideia de reflexividade, a qual refere-se a si próprio, logo, caso abrangesse terceiros, o termo seria heterotutela, pois o prefixo “hetero” trata do outro, ou daquilo que é diferente, situação que não se aplica aqui.

Em seguida, a regra é que não haja o uso da força durante o exercício da autotutela, exceto nos casos expressamente previstos em lei, pois a força é um instrumento coercitivo do Estado, que o utiliza para evitar possíveis abusos. Portanto, utilizá-la sem autorização é ilegal. Nos casos autorizados, que geralmente envolvem o fator da urgência, o seu uso deve seguir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Esta lógica se entrelaça ao requisito de não atentar contra a ordem pública e a paz social, que proíbe a realização de atos violentos. Em verdade, proíbe os atos ilícitos e demanda que o resultado obtido do exercício da autotutela seja equivalente ao da prestação jurisdicional, pois os interesses da coletividade devem ser respeitados. Tanto que o último requisito geral é a não invasão do patrimônio da parte adversa, pois esta conduta se enquadra em um tipo penal que atente contra a preservação do patrimônio - atos ilícitos são proibidos. Há, no entanto, duas brechas, que são: o patrimônio alheio é preservado e o titular apenas apreende seu próprio bem; ou há uma previsão contratual que autoriza a apreensão dos bens da parte adversa.

Dito isto, prossegue-se para a última categoria, o do requisito especial que possui apenas um elemento. Nos casos em que o fator da urgência não seja verificado, o devido processo legal deve ser estabelecido e respeitado durante o exercício da autotutela. Para os casos típicos, as regras devem estar estabelecidas em lei, enquanto os atípicos serão

observados em previsão contratual. Essas regras devem ser detalhadas para regularizar o exercício do instituto em estudo.

Diante deste cenário, Mouzalas conclui o conceito de autotutela pelo particular no direito privado como:

[...] a autotutela se caracteriza pela realização direta de direito pelo respectivo titular, no plano extraprocessual, com observância da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo o resultado decorrente de seu exercício correspondente àquele que seria alcançado em razão de oferta de prestação jurisdicional. É, pois, a autotutela, considerada método adequado de tratamento de conflitos.¹⁶³

Compreendidos os elementos que compõem a autotutela, as distinções dos institutos assemelhados e a sua conceituação, bem como do *Selbsthilfe* nos capítulos anteriores, houve acúmulo suficiente das informações essenciais para permitir a comparação entre ambos no próximo capítulo.

¹⁶³ Souza e Silva, Rinaldo Mouzalas de. **Autotutela pelo particular no direito privado brasileiro**. 2023. 376 p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023, p. 285-286.

6 ESTUDO COMPARATIVO ENTRE AUTOTUTELA PRIVADA NO DIREITO BRASILEIRO E O *SELBSTHILFE* DO DIREITO ALEMÃO

O presente capítulo, diante das informações acumuladas dos capítulos que o antecederam, fará um estudo comparativo entre a autotutela privada no direito brasileiro e o *Selbsthilfe* do direito alemão, tendo em vista que são institutos equivalentes em ordem jurídicas distintas.

6.1 ANÁLISE COMPARATIVA

Realizado um breve estudo dos institutos, parte-se para a sua análise comparativa que tentará identificar as semelhanças e distinções de sua aplicabilidade em cada ordem judicial, no intuito de verificar a possibilidade do fortalecimento da concepção da autotutela com conceito atualizado na doutrina brasileira.

Inicialmente, observa-se que há aplicações práticas semelhantes. O primeiro exemplo, comum a ambos os institutos, que se menciona é a retenção de um bem. A autotutela reconhece a possibilidade de reter um objeto, sob a justificativa de coagir a parte contrária à satisfação do adimplemento da prestação. Tem por condição que o titular de direito deve estar na condição de possuidor da coisa, sendo a retenção manifestada pela recusa de devolução ante a existência de crédito em aberto.

Hipótese parecida à do *Selbsthilfe*. Destaca-se, no entanto, que no instituto alemão a retenção do objeto é por um período delimitado, tendo eficácia até a eliminação do perigo ao seu direito. Não há permissão de transferir a posse para si por meio do exercício do *Selbsthilfe*, afinal serve apenas como garantia da eficácia da execução da sentença, pois, se não houvesse esse procedimento, o resultado da sentença seria frustrado ou a sua execução dificilmente seria efetivada.

Outro exemplo similar, trata dos credores pignoratícios¹⁶⁴, previstos no art. 1.467/CC, que são: a) os hospedeiros, ou os fornecedores de pousada, ou alimento; b) o dono de prédio rústico ou urbano. A norma dispõe que os bens elencados nos incisos servem como garantia para possível penhor legal, sendo dispensado convenção entre as partes, ou seja, caso não

¹⁶⁴ Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:

I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

haja o pagamento das despesas dos consumos realizados, o credor poderá reter um ou mais bens do devedor até o valor da respectiva dívida, e tomará posse destes. Posteriormente, promoverá a homologação do penhor legal¹⁶⁵.

No caso do *Selbsthilfe*, a suspeita de fuga do hóspede ou sua tentativa de retirar seus bens do estalajadeiro, em caso de inadimplência, permite ao gestor de hospedagem penhorar os bens do devedor em leilão público. Nota-se que ambos os institutos possuem pressupostos gerais em comuns, quais sejam, a extraprocessualidade e a não realização voluntária do direito pela parte contrária.

Aponta-se, por outro lado, a diferença mais notável entre os institutos, que trata da sua natureza jurídica, haja vista que o *Selbsthilfe* é classificado como uma excludente de ilicitude, que lista um rol taxativo de atos ilícitos para permitir alcançar o resultado almejado, o qual será posteriormente ratificado ou não por um tribunal. Em contrapartida, a autotutela é um método de resolução de conflitos extraprocessual que não admite o uso de atos ilícitos para a realização do direito, pois as medidas utilizadas devem ser juridicamente reconhecidas e o seu resultado deve equivaler ao da prestação jurisdicional.

Nesta lógica, nota-se que o *Selbsthilfe*, em regra, passará por um controle judicial que analisará a situação fática e os instrumentos jurídicos utilizados para tornar a medida definitiva, pois, geralmente, seus efeitos são temporários, sendo uma medida provisória ante a falha estatal de resolver o litígio em tempo hábil. A autotutela, por sua vez, busca um resultado estável que eventualmente está sujeito ao controle judicial, caso a parte contrária acredite identificar a prática de abusos ou atos ilícitos durante o seu exercício. Apesar de não fazer coisa julgada, a intenção da autotutela é a desnecessidade da revisão ou confirmação judicial ante o resultado alcançado ser semelhante ao que seria obtido em atividade jurisdicional.¹⁶⁶

Outra distinção trata da flexibilização do exercício do *Selbsthilfe* por um terceiro, em casos excepcionais, precisamente quando há consentimento ou autorização da parte beneficiária para um terceiro. Geralmente, trata de funcionários de um determinado estabelecimento, como um garçom que retém os documentos pessoais do cliente que se recusa a pagar sua comanda, ou até a detenção do próprio cliente até a chegada dos policiais,

¹⁶⁵ A homologação pode ser feita por meio judicial (art. 1.471/CC) ou extrajudicial (art. 703, § 2º/CPC).

¹⁶⁶ Esta divergência decorre da visão estatal perante os institutos. O *Selbsthilfe* é tratado como um instituto necessário para a proteção dos direitos privados, quando há falha estatal, no entanto, é tida como uma mitigação de seu poder e monopólio, tanto que possui apenas eficácia temporária, e não aceita ampliação de sua aplicabilidade por meio de instrumento contratual. Enquanto, a autotutela é uma alternativa da atividade jurisdicional que não dirime o poder estatal, de modo que admite a previsão contratual e por meio de certificação. Além disso, busca resultado estável que apenas eventualmente estará sujeito ao controle judicial, e não como regra, caso do *Selbsthilfe*.

ou um funcionário da linha de trem que, durante um controle, identifica um passageiro ilegal, poderá deter os documentos ou o indivíduo até a chegada dos policiais. Cita-se ainda que o síndico pode exercer *Selbsthilfe* em nome dos demais condôminos. Essas hipóteses são inadmissíveis na autotutela privada que não reconhece a concessão do direito a um terceiro, o qual não possui sua titularidade.

Há divergência também quanto às limitações. A autotutela, durante o seu exercício, restringe-se pela proporcionalidade e razoabilidade, sendo essencial a sua observância, sob pena de cometer ato ilícito e passar por posterior controle judicial. O *Selbsthilfe*, por sua vez, considera as limitações da autotutela necessárias apenas quando delimitadas em lei¹⁶⁷, tanto que o quinto Senado Cível do Tribunal Federal de Justiça em 1919 julgou que, ante a ausência de previsão legal do § 910 BGB quanto às exigências de proporcionalidade e/ou razoabilidade, o titular do direito não cometeu excesso quando cortou os ramos da árvore que invadia seu terreno apesar do risco de desestabilizá-la, e causar eventual falecimento do pinheiro e o seu derrubamento por falta de equilíbrio¹⁶⁸.

Apesar disso, constata-se que, dentro das delimitações do *Selbsthilfe* definidas no § 230 BGB, tem-se que o agente não deve ultrapassar o necessário para evitar o perigo, de modo que há de optar pelo meio mais brando possível. Restrição semelhante à aplicação da autotutela.

Esta próxima análise não trata de uma distinção propriamente dita, em razão da ausência de doutrina e jurisprudência quanto à temática do exercício destes institutos no exterior. O *Selbsthilfe* já se deparou com uma situação em que flexibilizou sua aplicação no estrangeiro, desde que exercida por um cidadão alemão. Este caso foi julgado em 1972 no OLG de Köln, o qual compreendeu que, ainda que a lei local não reconheça o *Selbsthilfe*, a lei alemã terá predominância.

Este cenário ainda não foi debatido em referência à autotutela privada. Apesar da existência do princípio da extraterritorialidade, não fora determinado se este princípio penal abarca a autotutela. Em outras hipóteses de matérias cíveis, exige-se o consentimento do outro país quanto à aplicação das normas processuais. Deste modo, por analogia, deduz-se que a autotutela poderá ser aplicada em outros países, desde que haja autorização.

¹⁶⁷ Reitera-se que o *Selbsthilfe* exige o uso da boa-fé e o meio mais brando possível durante o seu exercício, porém, em caso de desarrazoabilidade da parte contrária, os tribunais superiores alemães reconhecem que a proporcionalidade e razoabilidade não são elementos necessários, se a lei não o prevê. Hipótese inadmissível na autotutela.

¹⁶⁸ Menciona-se, brevemente, que ambos os institutos preveem, como exemplo prático, o corte de raízes e de ramos de árvores que ultrapassem a estrema do prédio.

Nota-se, no entanto, que no quesito de previsão contratual, a autotutela possui uma maior flexibilidade. Ora, o contrato, em conjunto com a norma legal e com a certificação, é um meio que prevê as possíveis hipóteses de sua aplicabilidade, enquanto no *Selbsthilfe* o contrato não possui poder para ampliar as medidas permitidas, limitando-se aos dispositivos legais.

Pontua-se ainda que ambos os institutos preveem como sanção a indenização à parte contrária nos casos de excesso, abuso ou na prática de atos ilícitos. Atenta-se que na condição do *Selbsthilfe* são apenas aqueles não permitidos em lei. Identifica-se aqui que as penalidades deste tema na ordem jurídica alemã encontram-se previstas no § 231 BGB, em conjunto com as demais normas do instituto que determinam seus detalhes, como definição, limitação e penas, em caso de excessos ou delito putativo. Constata-se, portanto, uma organização que traz segurança jurídica ao instituto.

Situação adversa é a da autotutela, que não possui uma norma própria, apenas exemplos práticos espalhados ao longo de diversos dispositivos, sendo aplicada por juristas que nem possuem conhecimento para lidarem com isso. Esta desorganização normativa dirime o saber jurídico, a segurança jurídica e a praticidade que o próprio instituto oferece ao ordenamento.

Faz-se necessária, portanto, a elaboração de lei que, semelhante à norma alemã, reúna os elementos da autotutela ao longo dos artigos, descrevendo seu conceito, aplicações, limitações e penalidade. Para melhor organização, recomenda-se ainda a junção, nesse dispositivo, dos exemplos práticos já previstos ao longo das legislações.

6.2 ARREIMATE

Reunidas as considerações realizadas, constata-se que os institutos em estudo são assemelhados, porém aplicados em sistemas jurídicos distintos, bem como possuem divergências na essência de sua aplicabilidade, que se ajustam ao seu ordenamento. Deste modo, surge o questionamento se há a possibilidade de aplicar o *Selbsthilfe* no Brasil ou, ao menos, se seria possível influenciar o funcionamento da autotutela.

Pois bem.

O aprofundamento do *Selbsthilfe* demonstra a visão jurídica alemã quanto ao tema, em que se admitem atos mais flexíveis durante o seu exercício, no entanto exigem o posterior controle judicial, em razão da necessidade de conservar o poder e controle estatal das demandas da sociedade, afinal possui eficácia temporária. Lógica contrária à autotutela, que

prevê atos mais restritos em sua aplicação, porém, dispensa, *a priori*, o controle judicial, em razão da intenção de obter resultado estável por meio de seu uso.

Isto demonstra que não há a possibilidade, hoje, de aplicar o *Selbsthilfe* no sistema jurídico brasileiro. No entanto, não há empecilhos quanto às suas pósteras influências¹⁶⁹, afinal, desde o tempo colonial o direito civil alemão influencia o código civil brasileiro¹⁷⁰. Pode-se reconhecer uma futura recepção ou até um *legal transplant*.

No presente momento, por sua vez, percebe-se uma forte confusão doutrinária quanto à temática, e uma resistência à aplicabilidade da autotutela, apesar de, aos poucos, o seu uso estar sendo ampliado e reconhecido pelos tribunais superiores. Em vista disso, teme-se que uma importação imediata dos elementos do *Selbsthilfe* à autotutela tenha efeito contrário, trazendo uma maior resistência dos doutrinadores e juristas brasileiros.

Deste modo, há de se observar o impulsionamento doutrinário quanto à nova concepção da autotutela, seja por meio das jornadas de direito processual civil, seja pelos manuais jurídicos. De fato, apenas por meio do conhecimento¹⁷¹ e da propagação doutrinária, o instituto da autotutela terá maior aplicabilidade aos casos concretos, possibilitando o desafogamento do poder judiciário e melhor planejamento econômico, assim como celeridade nas resoluções de conflitos, garantindo que o direito fique pelo menor tempo possível prejudicado.

¹⁶⁹ Para tal, será necessário uma atualização doutrinária do *Selbsthilfe* para que os seus elementos se tornem mais harmônicos à autotutela, ou que os doutrinadores brasileiros acatem uma flexibilização no modo de empregar a autotutela, como reconhecer uma amplitude nos atos permitidos. Em outros âmbitos possui uma maior tolerância - no controle judicial, e nos instrumentos jurídicos que prevêm as hipóteses de aplicação (além da previsão legal, reconhece o meio contratual e a certificação).

¹⁷⁰ Rodrigues Junior, Otavio Luiz. **A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX**. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. Disponível em: <

¹⁷¹ Cita-se uma famosa frase de Nelson Mandela: “A educação é a arma mais poderosa que você pode usar para mudar o mundo.”

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos capítulos, foi possível compreender os institutos do *Selbsthilfe* e da autotutela através da cumulação de informações, que revelaram os seus conceitos, seus elementos e suas distinções em relação aos institutos (e a outros assemelhados).

O primeiro capítulo buscou definir o *Notwehr* e o *Notstand*, pois, estes em conjunto com o *Selbsthilfe*, compõem a sexta *Abschnitt* do primeiro livro do BGB, sendo os três exemplos clássicos de excludentes de ilicitude no ordenamento jurídico alemão, em que são considerados institutos assemelhados, de modo que se torna necessário a distinção entre eles.

O *Notwehr*, equivalente à legítima defesa, é definido como uma defesa necessária contra um ataque ilícito atual ou iminente contra si ou contra outrem. A agressão injusta deve ser exclusiva de conduta humana. Durante a sua aplicabilidade, os civis possuem permissão de utilizar medidas coercitivas tipicamente estatais, como o poder de polícia. Se houver excessos durante o seu exercício, motivado por confusão, medo ou terror, classificado como um estado de confusão mental, o ato não será punido, por ser um excesso exculpante, ou seja, o ato é escusável.

O *Notstand* corresponde ao estado de necessidade. É descrito como a exposição do sujeito a um perigo que só desaparecerá por meio de medidas excepcionais. Em outras palavras, em função de defender seu interesse legal de um perigo atual, necessita violar o interesse jurídico de outrem. O perigo aqui é representado por animais, que não estejam sendo utilizados como instrumento de crime, ou por objetos inanimados que oferecem risco.

Realizados os devidos esclarecimentos e as distinções quanto aos institutos assemelhados, teve-se início o segundo capítulo, que conceituou e descreveu cada elemento do *Selbsthilfe*. Destacou-se como uma excludente de ilicitude que permite a prática de alguns atos ilícitos, desde que sejam os mais brandos para os casos concretos. Na situação em que não é possível obter ajuda estatal em tempo hábil e isso comprometer o direito do titular, este poderá recorrer às medidas previstas no BGB dentro de suas limitações, sob pena de indenizar a parte contrária.

O § 229 BGB admite a apreensão, destruição ou danificação de um bem, condutas enquadradas como os atos de violência admitidos contra um objeto. Reconhece ainda a detenção da parte contrária, em caso de tentativa de fuga, ou de documentos pessoais até a chegada de autoridade estatal. Ademais, permite a eliminação da resistência apresentada pela parte que tem por dever de suportar a obrigação resistida, por exemplo, a servidão de acesso

obriga a parte contrária a ceder uma área de seu imóvel para liberar o acesso à via pública ao vizinho. O titular de direito, caso haja recusa ou embaraço, à realização deste direito, poderá eliminar a resistência apresentada.

Em seguida, menciona-se as limitações impostas no § 230 BGB, o qual estabelece que o instituto não pode ultrapassar o necessário para evitar o perigo, ou seja, o agente deve optar pelo meio mais brando para retirar a ameaça ao seu direito. Nos casos em que haja apreensão de um bem, o titular deve requerer primeiro um mandado de penhora, exceto quando já houver um *Zwangsvollstreckung* - ação ajuizada pelo credor após a recusa de pagamento voluntário do devedor, apesar da existência de um título executivo.

Nas situações em que ocorrer a detenção da parte contrária, esta deverá ser imediatamente encaminhada ao tribunal, pertencente à comarca em que foi efetuado a detenção, que analisará a situação fática e jurídica do caso concreto, decidindo pela sua soltura ou prisão preventiva. Logo, se o pedido de detenção for indeferido ou a análise for adiada, o indivíduo deverá ser imediatamente liberado, semelhante ao caso dos bens apreendidos.

O ônus da prova recai naquele que invoca o *Selbsthilfe*, a qual se responsabiliza por demonstrar a plausibilidade da situação fática e a utilização adequada dos instrumentos jurídicos disponíveis. No entanto, se a parte contrária alegar excesso ou abuso durante o exercício do instituto, haverá a inversão do ônus da prova. Portanto, se restar provada a alegação da parte adversa ou se o titular do direito não conseguir provar o cenário que deu origem ao *Selbsthilfe*, este deverá arcar com uma indenização, conforme previsto no § 231 BGB.

A autotutela privada, por sua vez, conforme comentado no quarto capítulo, trata de um método de resolução de conflitos extraprocessual que ainda possui conceituação desatualizada na doutrina, a qual conserva uma visão negativa do instituto, e versões distintas que geram insegurança jurídica e desestímulo à sua prática, apesar de alcançar resultado semelhante ao que seria alcançado com a prestação jurisdicional.

Diante deste cenário, professor Mouzalas reuniu as conceituações doutrinárias e aplicações legais, contratuais e jurisprudenciais da autotutela para melhor compreender o instituto, desmistificando falsas impressões, formulando um conceito e identificando os elementos comuns e específicos em todos os cenários de determinadas situações.

Nesta pesquisa, identificou-se como vantagens da autotutela o reforço da autonomia privada, que terá mais uma alternativa por meios privados para solucionar um litígio, não dependendo das medidas estatais, de modo que haverá uma celeridade na resolução de

conflitos, e os custos financeiros que envolvem a causa serão comparativamente inferiores, pois não há custas nem contratação de advogados. Aponta-se também vantagem econômica para o Estado, que, ante o desafogamento da justiça brasileira, poderá dedicar valores do orçamento despendidos no Poder Judiciário em outros setores.

A autotutela serve ainda como ferramenta que impõe respeito às esferas jurídicas, em razão da sua celeridade e extraprocessualidade, pois a parte contrária terá ciência de que o descumprimento das obrigações estabelecidas trará consequências efetivas e rápidas. No entanto, caso acredite que houve abusos ou prática de atos ilícitos, poderá recorrer ao controle judicial. Isso demonstra que o monopólio estatal sob a atividade jurisdicional não é prejudicado, afinal a prestação jurisdicional é facultativa e deve ser considerada a última opção do titular de direito, que deve primeiro esgotar as demais vias.

Em seguida, constatou-se que as limitações impostas ao exercício da autotutela são a razoabilidade e a proporcionalidade, sendo os seus pressupostos gerais a extraprocessualidade, a titularidade de direito, a não realização voluntária do direito, a ausência de impedimento ao uso da autotutela, e o poder de realização do direito pelo seu titular. Os pressupostos específicos, por sua vez, englobam a vontade, a violação ou ameaça a direito, e a urgência ou certificação do direito amparado em previsão legal ou contratual.

Por fim, os requisitos gerais abrangem o resultado equivalente ao da prestação jurisdicional, a realização do direito por seu titular, a não utilização de força, exceto quando a lei expressamente autorizar, a não invasão do patrimônio da parte adversa, e não atentar contra a ordem pública, nem a paz social. A última categoria, o requisito especial, entende que se não houver urgência no caso concreto, o devido processo legal deve ser respeitado.

Constatou-se, deste modo, que, durante anos, a autotutela possuiu uma conceituação equivocada, inclusive quanto aos elementos e aos limites de seu exercício. Por meio deste trabalho de conclusão de curso, a presente autora se propôs a estudar um instituto assemelhado em um ordenamento jurídico distinto, no intuito de identificar suas semelhanças e divergências, já que o *Selbsthilfe* é juridicamente aceito e regulado pelo próprio BGB.

Ao realizar uma análise comparativa entre os elementos que compõem ambos os institutos, observou-se que há divergências expressas entre elas, como sua natureza jurídica, pois o *Selbsthilfe* é uma excludente de ilicitude, a qual tolera os atos legalmente expressos durante a sua aplicabilidade, que passarão por posterior controle judicial, enquanto a autotutela é um método adequado de tratamento de conflitos que apenas admite atos lícitos e busca solução semelhante à que seria alcançada em prestação jurisdicional.

A aplicação da autotutela privada se demonstrou vantajosa ao Estado brasileiro, pois fornece uma nova alternativa para a resolução de conflitos, de modo que desafoga o Poder Judiciário, que se encontra sobrecarregado, e gera economicidade para as partes e para o orçamento estatal, bem como possui resultados mais céleres.

Deste modo, conclui-se que, ante a já enfrentada resistência doutrinária à autotutela, não há possibilidade, atualmente, de importar os elementos do *Selbsthilfe* para o sistema jurídico brasileiro, já que os institutos possuem lógica de aplicação distinta¹⁷². No entanto, não há empecilhos à uma futura recepção ou *legal transplant*, após consolidação doutrinária quanto ao instituto da autotutela com conceituação atualizada.

¹⁷² O *Selbsthilfe* admite atos mais flexíveis durante o seu exercício, em compensação, exige o posterior controle judicial, já que possui eficácia temporária e há o temor que seu uso deliberado mitigue o monopólio estatal. Enquanto a autotutela prevê atos mais restritos em sua aplicação, porém, dispensa o controle judicial, que só será observado, caso a parte contrária o exija por identificar o uso de atos ilícitos. A autotutela busca obter um resultado estável.

REFERÊNCIAS

Alemanha. Bürgerliches Gesetzbuch. **Bundesministerium der Justiz**, 1896. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft. **Bundesministerium der Justiz**, 2001. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. **Bundesministerium der Justiz**, 1897. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/zvg/>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. **Bundesministerium der Justiz**, 1949. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Insolvenzordnung. **Bundesministerium der Justiz**, 1994. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/insol/>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Ordnungswidrigkeiten. **Bundesministerium der Justiz**, 1968. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Strafgesetzbuch. **Bundesministerium der Justiz**, 1871. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Strafprozessordnung. **Bundesministerium der Justiz**, 1950. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alemanha. Zivilprozessordnung. **Bundesministerium der Justiz**, 1950. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Alice. Warum heißt das OLG in Berlin Kammergericht? ReferendariatNews, 2023. Disponível em: <<https://www.juristenkoffer.de/refblog/allgemein/warum-heisst-das-olg-in-berlin-kammergericht/>>. Acesso em: 19 out. 2023.

Bee careful. Warum sind Bienen so wichtig? **Bee careful**. Disponível em: <<https://www.bee-careful.com/de/initiative/warum-sind-bienen-so-wichtig/>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Bendiek, Axel. Tat, Handlung, Straftat. **Juratexte**. Disponível em: <<https://www.juratexte.2ix.de/Axel%20Bendiek%20-%20Tatbegriffe.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2023.

Birkholz, Marco. Zivilrechtlicher Notstand, §§ 228, 904 BGB. **Rechtskunde-online**, 18 nov. 2022. Disponível em: <<https://www.uni-potsdam.de/de/rechtskunde-online/rechtsgebiete/strafrecht/rechtfertigungsgruende/zivilrechtlicher-notstand-228904-bgb>>. Acesso em: 17 de dez. de 2023.

Brasil. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135 Distrito Federal. Relator Min. Roberto Barroso. DJe: 09 nov. 2016. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07 fev. 2018. **STF**, 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14308771>> Acesso em: 08 abr. 2024.

Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Brasil. Lei Nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 12 abr. 2024.

Brasil. Superior Tribunal Federal. Súmula 346. Tese definida no RE 594.296, Rel. Min. Dias Toffoli, Pj. 21 set. 2011, DJe 30 de 13 fev. 2012, Tema 138. **STF**, Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1576#:~:text=A%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica%20pode%20declarar%20a%20nulidade%20dos%20seus%20pr%C3%B3rios%20atos.>>. Acesso em: 08 abr. 2024.

Brasil. Superior Tribunal Federal. Súmula 473. Tese definida no RE 594.296, Rel. Min. Dias Toffoli, Pj. 21 set. 2011, DJe 146 de 13 fev. 2012, Tema 138. **STF**, Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602#:~:text=A%20administra%C3%A7%C3%A3o%20pode%20anular%20seus.os%20casos%2C%20a%20aprecia%C3%A7%C3%A3o%20judicial>> Acesso em: 08 abr. 2024.

Bundesgerichtshof. Abschneiden überhängender Äste bei Gefahr für Standfestigkeit des Baumes. **Bundesgerichtshof**, Karlsruhe, 11 jun. 2021. Disponível em: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021109.html>>. Acesso em: 13 mar. 2024.

Deliomini, Kai. **WAS IST NOTWEHR? Ein Recht, das JEDER kennen sollte!** YouTube, 12 abr. 2019. 1 vídeo (15 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PqjFr-22AJ4&list=LL&index=1>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

Die Honigmacher. Bienenparagrafen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). **Die Honigmacher**, 20 abr. 2020. Disponível em: https://www.die-honigmacher.de/kurs5/seite_61000.html>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Dinslaken, Anton. Notwehr - Nothilfe - Jedermanns Recht. **IG Schiedsrichter**, 21 nov. 2020. Disponível em: [https://ig-schiedsrichter.de/notwehr-nothilfe-jedermanns-recht/#:~:text=Grunds%C3%A4tze%20Die%20Jedermannsrechte%20sind%20Rechte,zum%20Beispiel%20die%20Polizei\)%20obliegen.](https://ig-schiedsrichter.de/notwehr-nothilfe-jedermanns-recht/#:~:text=Grunds%C3%A4tze%20Die%20Jedermannsrechte%20sind%20Rechte,zum%20Beispiel%20die%20Polizei)%20obliegen.)>. Acesso em: 03 dez. 2023.

Europäisches Verbraucherzentrum Deutschland. Klageverfahren in Deutschland. **Europäisches Verbraucherzentrum Deutschland**, 22 dez. 2021. Disponível em: <https://www.evz.de/einkaufen-internet/online-einkauf/rechtsdurchsetzung/gerichtsverfahren-in-deutschland/klageverfahren.html>>. Acesso em: 07 mar. 2024.

Gruyter, Walter de. § 229 - Selbsthilfe. In: GRUYTER, Organizador (org.)

Häusler, Yvonne. Vermieterpfandrecht: Wichtige Infos & eine klare Empfehlung!

Vermietet.de, Berlin, 26 set. 2022. Disponível em:

<<https://www.mietrechtsiegen.de/vermieterpfandrecht-wann-und-wie-darf-der-vermieter-pfaenden/>>. Acesso em: 07 mar. 2024.

Herfurtner. Vermieterpfandrecht: Alles was Mieter und Vermieter wissen sollten.

HERFURTNER, München. Disponível em:

<<https://kanzlei-herfurtner.de/vermieterpfandrecht/>>. Acesso em: 07 mar. 2024.

Heringer, Helimara Moreira Lamounier; Aguado, Juventino de Castro. **PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE: A (IN)APLICABILIDADE DESTE PRINCÍPIO À QUESTÃO RELIGIOSA**. 2017. 17 p. Artigo (Direito). Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2017. Disponível em: <[A \(in\)aplicabilidade deste princípio à questão religiosa.Unaerphttps://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view](https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view)>. Acesso em: 22 fev. 2024.

atHome. Welche Frist gilt für die Rückgabe? **atHome.lu**, Luxemburg, 18 set. 2018.

Disponível em:

<<https://www.athome.lu/blog/de/mieten/mieter/lokale-garantie-welcher-ruckgabe/>>. Acesso em: 06 mar. 2024.

Hotel-Lexikon. Pfandrecht (Gastwirt). **Hotel-Lexikon**. Disponível em:

<[https://hotel.fandom.com/de/wiki/Pfandrecht_\(Gastwirt\)](https://hotel.fandom.com/de/wiki/Pfandrecht_(Gastwirt))>. Acesso em: 09 mar. 2024.

Jaume JP Perelló. Die gesetzlichen Garantien, die der Eigentümer im Mietvertrag eines Eigenheims verlangen kann. **Jaume JP Perelló**, Inca. Disponível em:

<<https://jperelloabogados.com/de/legal-de/die-gesetzlichen-garantien-die-der-eigentuemer-im-mietvertrag-eines-eigenheims-verlangen-kann/>>. Acesso em: 06 mar. 2024.

Jennifer A. Jedermannsrecht. **Anwalt.org**, Bayreuth, 06 ago. 2023. Disponível em:

<<https://www.anwalt.org/jedermannsrecht/>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

Jennifer A. Notstand: Rechtlich legitime Gefahrenbeseitigung in Extremsituationen.

Anwalt.org, Bayreuth, 26 set. 2023. Disponível em: <<https://www.anwalt.org/notstand/>>.

Acesso em: 17 dez. 2023.

Jennifer A. Notwehr - Wann und wie darf ich mich verteidigen? **Anwalt.org**, Bayreuth, 23

set. 2023. Disponível em: <<https://www.anwalt.org/notwehr/>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

Juracademy. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen. **Juracademy.de**, Siegen. Disponível

em: <<https://www.juracademy.de/sachenrecht3/pfandrecht-bewegliche-sachen.html>>. Acesso em: 09 mar. 2024.

JuraOnline. BGH zum Selbsthilferecht beim Nachbarschaftsstreit um Schwarzkiefer.

JuraOnline, 22 jun. 2021. Disponível em:

<<https://jura-online.de/blog/2021/06/22/bgh-zum-selbsthilferecht-beim-nachbarschaftsstreit-um-schwarzkiefer/#:~:text=Das%20Selbsthilferecht%20aus%20%C2%A7%20910,innerhalb%20der%20Frist%20erfolgt%20ist.>>. Acesso em: 13 mar. 2024.

Kanzlei K&tz. Vermieterpfandrecht: Wenn und wie darf der Vermieter pfänden? **Kanzlei K&tz**, Kreuztal. Disponível em:
<https://www.mietrechtsiegen.de/vermieterpfandrecht-wann-und-wie-darf-der-vermieter-pfaenden/>. Acesso em: 07 mar. 2024.

Kern. Gesetzliches Pfandrecht des Gastwirts. **KERN**, 27 mar. 2015. Disponível em:
https://www.kanzlei-dr-kern.de/steuernews_gastronomie_hotellerie/fr%C3%BChling_2015/gesetzliches_pfandrecht_des_gastwirts/. Acesso em: 09 mar. 2024.

Lecturio. Verbotene Eigenmacht, § 858 BGB. **Lecturio**, 10 ago. 2022. Disponível em:
[https://www.lecturio.de/magazin/verbotene-eigenmacht-%C2%A7-858-bgb/#:~:text=Die%20verbotene%20Eigenmacht%20\(%C2%A7%20858%20BGB\)%20wird%20vom%20Gesetz%20als,%2C%20Absperrung%2C%20Unterbindung%20des%20Zugangs.>](https://www.lecturio.de/magazin/verbotene-eigenmacht-%C2%A7-858-bgb/#:~:text=Die%20verbotene%20Eigenmacht%20(%C2%A7%20858%20BGB)%20wird%20vom%20Gesetz%20als,%2C%20Absperrung%2C%20Unterbindung%20des%20Zugangs.>). Acesso em: 11 mar. 2024.

Marques, Andréa Neves Gonzaga. Princípio da Proporcionalidade e seus Fundamentos. TJDF, Brasília, 2010.
[https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/principio-da-proporcionalidade-e-seus-fundamentos-andrea-neves-gonzaga-marques#:~:text=c\)%20proporcionalidade%20em%20sentido%20estrito,a%20necessidade%20de%20sua%20revis%C3%A3o%20.>](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/principio-da-proporcionalidade-e-seus-fundamentos-andrea-neves-gonzaga-marques#:~:text=c)%20proporcionalidade%20em%20sentido%20estrito,a%20necessidade%20de%20sua%20revis%C3%A3o%20.>) Acesso em: 08 abr. 2024.

Mock, Peter. Vermieterpfandrecht richtig geltend machen. **IWW Institut**, Coblença, 01 abr. 2006. Disponível em:
<https://www.iww.de/rvgprof/archiv/forderungssicherung-vermieterpfandrecht-richtig-geltd-machen-f32293>. Acesso em: 09 mar. 2024.

Rath Uhlmann. Selbsthilferecht des unmittelbaren Besitzers. **Rath / Uhlmann**, Leipzig, 21 out. 2021. Disponível em:
<https://www.rechtsanwaelte-rath-uhlmann.de/selbsthilferecht-des-unmittelbaren-besitzers/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

Rechtskunde-online. Entschuldigender Notstand, § 35 Abs. 1 StGB. **Rechtskunde-online**, Potsdam. Disponível em:
<https://www.uni-potsdam.de/de/rechtskunde-online/rechtsgebiete/strafrecht/entschuldigungsgruende/entschuldigender-notstand-35-stgb> Acesso em: 12 abr. 2024.

Rodrigues Junior, Otavio Luiz. **A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX**. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. Disponível em:
<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/influ%C3%Aancia-do-bgb-e-da-doutrina-alem%C3%A3-no-direito-civil-brasileiro-do-s%C3%A9culo-xx#:~:text=RESUMO%3A%20O%20Direito%20Civil%20alem%C3%A3o,institutos%20do%20Direito%20Civil%20brasileiro.>>. Acesso em: 09 abr. 2024.

Schilken, Eberhard; Klumpp, Steffen; Repgen, Tilman; Peters, Frank; Jacoby, Florian. **Staudingers Kommentar BGB §§ 164-240 (Allgemeiner Teil 5): Stellvertretung, Zustimmung, Fristen, Verjährung, Selbsthilfe, Sicherheitsleistung**. Neubearbeitung, ed. Berlin: Otto Schmidt - de Gruyter, set. de 2019.

Schubert, K; Klein, M. Hoheitsrechte. **Bundeszentrale für politische Bildung**, Bonn, 2020. Disponível em:
<<https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/politiklexikon/17613/hoheitsrechte/>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

Schuld. **RWB**. Disponível em:
<<https://www.rechtswoerterbuch.de/recht/s/schuld/#:~:text=Vorwerfbarkeit%20bedeutet%2C%20dass%20der%20T%C3%A4ter,rechtm%C3%A4%C3%9Figem%20Verhalten%20leiten%20zu%20lassen.>>. Acesso em: 17 dez. 2023.

Souza e Silva, Rinaldo Mouzalas de. **Autotutela pelo particular no direito privado brasileiro**. 2023. 376 p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023.

Schüssler, Axael. Bienenrecht. **Apidea Mellifica**. Disponível em:
<<https://imkerverein-duesseldorf.de/wir-ueber-uns/bienenrecht/>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Thomas R. § 34 StGB: Abwehrhandlung als rechtfertigender Notstand. **Mobilitätsmagazin**, 27 fev. 2024. Disponível em:
<<https://www.bussgeldkatalog.org/rechtfertigender-notstand/#:~:text=Nehmen%20wir%20an%2C%20ein%20Wanderer,weil%20er%20in%20Lebensgefahr%20schwebte.>> Acesso em: 11 abr. 2024.

Vergin, Julia. Criar abelhas em áreas urbanas está em alta na Alemanha. **DW**, 29 maio 2014. Disponível em:
<<https://www.dw.com/pt-br/criar-abelhas-em-%C3%A1reas-urbanas-est%C3%A1-em-alta-na-alemanha/a-17629193#:~:text=%22Cerca%20de%2080%25%20das%20plantas,cerca%20de%20600%20esp%C3%A9cies%20selvagens.>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Wesentliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem defensiven Notstand und dem aggressiven Notstand. **Juracademy.de**, 06 set. 2021. Disponível em:
<<https://www.juracademy.de/recht-interessant/article/wesentliche-unterschiede-gemeinsamkeiten-defensiven-notstand-aggressiven-notstand>>. Acesso em: 12 abr. 2024.