

ACUSADO: Adolpho Japiassu Meyer

CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO

EGRÉGIA CAMARA

O MINISTÉRIO PÚBLICO, pela Promotora em exercício na 18ª Vara Criminal, vem, no prazo e termos legais, contrariar as razões de apelação oferecidas por Adolpho Japiassu Meyer contra a respeitável sentença de fls. 457/461, do 1º vol. destes autos.

Pretende inicialmente a Defesa, não sendo admitida a absolvição, que seja desclassificado o delito do artigo 158 do C.P., para o do art. 345 do mesmo diploma legal.

Invoca para fundamentar tal pretensão a opinião de notáveis juristas contemporâneos. Entendemos, entretanto, "data venia" dos mestres citados, que o intérprete, na sua atuação, não pode ir além da lei, dando-lhe um sentido que ela própria não contém.

Diz o artigo 345 do atual C.P.:

"— Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei permite." (grifei)

O que significará na frase a expressão **embora legítima**? Ora, o primeiro passo do hermeneuta é aferir, cuidadosamente, o significado dos vocábulos empregados pelo legislador. Gramaticalmente, literalmente, **embora legítima** quer dizer: **não obstante legítima, ainda que legítima.**

Poderia ter a lei simplesmente afirmado: "fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, salvo quando a lei o permite."

Mesmo sem a intercalada estaria válido o sentido da frase, pela simples conotação entre a expressão "fazer justiça" e a palavra "pretensão". Somente poderia o agente **fazer justiça** pelas próprias mãos cobrando do sujeito passivo uma lúdima pretensão, vale dizer, obrigando o sujeito passivo a atender **direito** seu. **Justiça** e **direito** são conceitos que se completam e, não raro, se confundem. Tanto esta é assênsia da frase, que o próprio legislador ressalva a hipótese em que fazer justiça "ex autoritate propria" não é crime, isto é, aquelas hipóteses em que a lei autoriza a defesa imediata de **direitos**.

SEMPRE lei, justiça, direito, expressões harmônicas e empregadas em complementação umas às outras.

A natureza legítima da pretensão, como elemento essencial do tipo do art. 345, refulge indubitavelmente, estando a expressão **embora legítima** colocada no texto como reforço, com proposital redundância, dando ênfase ao intuito incriminador da lei, demonstrando que **não obstante** a justiça da pretensão, o direito objetivo abomina o exercício de "jus puniendi" pelo particular. E nem poderia ser outra a explicação do dispositivo. Admitir que o legislador confundisse num só preceito dois conceitos linearmente opostos, como **fazer justiça** e satisfazer **pretensão ilegítima**, seria minimizar sua capacidade intelectual.

Tais as interpretações que o texto da lei nos autoriza a fazer.

Aceitar a idéia, brilhantemente defendida pelos ilustres autores acostados às razões do apelante, de que a legitimidade da pretensão *pode ser putativa*, é construir, ao lado do art. 345, norma *não inserida* no texto penal.

Acrescente-se, ainda, "ad argumentandum", que os acusados não possuíam a seu favor nem sequer o "fumus iuris" e tanto isto é verdade que somente após estarem na posse do cheque extorquido puderam ingressar em juízo sem que fosse tal lide considerada temerária.

Verdade é que o deslinde da questão na jurisdição civil foi desfavorável ao apelante Adolpho, considerada, assim, em definitivo, indevida a vantagem pretendida, vale dizer: os acusados não tinham direito ao que pretendiam.

Sendo inegável que o elemento "ameaça" existiu na conduta dos agentes executores do delito (pois não há outra explicação para a entrega inusitada do malfadado cheque), está perfeitamente configurada a infração do artigo 158 do C. P.

Quanto à negativa de participação no evento, feita pelo apelante, é a mesma inaceitável, face aos precisos termos do art. 25 do C. P.

Evidente o dolo de extorquir por parte de Adolpho, mesmo que se possa aceitá-lo como eventual. A ação levada a efeito por Ulisses e Luís Carlos foi consequência lógica do prévio ajuste que haviam feito, voluntariamente e consententemente com o apelante.

FACE A TODO O EXPOSTO, conclui o M. P. que acertada é a capitulação do delito no art. 158 e justa a condenação do apelante, ressaltando as objeções já expendidas na apelação da promotoria (fls. 471).

Guanabara, 26 de outubro de 1974.

LENY COSTA DA SILVA — 36ª Defensora Pública — Promotora Comissionada

A CUMULAÇÃO DE CLAUSULA PENAL E DOS

HONORÁRIOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1. Quando a multa contratual de 10% é de caráter meramente moratório, não há dúvida que a mesma pode ser cumulada com as perdas e danos, conforme tem entendido a jurisprudência, mansa e pacífica do Supremo Tribunal Federal.
2. Efetivamente, ainda em 1952, o Excelso Pretório julgando o Recurso Extraordinário nº 19.633, cujo acórdão foi publicado na Revista Forense, vol. 147, pág. 108, decidiu que:

"PODE CONVENCIONAR-SE A CUMULAÇÃO DA CLAUSULA PENAL COM AS PERDAS E DANOS".

3. Mais recentemente, a mesma tese foi consagrada no acórdão da Egrégia Segunda Turma no Recurso Extraordinário nº 61.897-GB, que se encontra publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 50, pág. 481.
4. Quando não se trata de mútuo, mas sim de confissão de dívida, a fim de ressarcir os danos decorrentes de irregularidades anteriormente cometidas, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de não aplicar a Lei de Usura (Revista dos Tribunais, vol. 157/371; Revista Forense, vol. 11/374 etc...), admitindo, assim, a possibilidade da cumulação de cláusula penal moratória com as perdas e danos e com os honorários de advogado.