

Imprensa Nacional  
Biblioteca Machado de Assis



B0025591

MO TRIBUNAL FEDERAL

# NELSON HUNGRIA

*(Centenário do seu nascimento)*  
16-5-1991

BRASÍLIA  
1993

F 394.4  
B823n  
ex. 4

B0025591

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**NELSON HUNGRIA**

(Centenário do seu nascimento)  
16-5-1991

F  
394.4  
B823 m  
ex 4

BRASÍLIA  
1993



Destina-se a primeira parte da sessão de hoje à homenagem que o Supremo Tribunal Federal prestará à memória do saudoso Ministro Nelson Hungria, ao ensejo do centenário de seu nascimento.

Registro a presença de seu filho, o ilustre Advogado Clemente Hungria, e de sua nora, Dra. Ivani Salzano Hungria, que representam a família. Também a presença de Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal, de Presidentes e Ministros dos Tribunais Superiores, do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de Membros do Ministério Público Federal, de representantes de entidades de Advogados, de servidores da Justiça, de Senhoras e Senhores.

Para falar em nome do Supremo Tribunal Federal, concedo a palavra ao Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidente do Supremo Tribunal Federal  
SYDNEY SANCHEZ

Presidente do Supremo Tribunal Federal  
SEPÚLVEDA PERTENCE



Senhor Presidente, Senhores Ministros, Senhores Ministros aposentados da Corte, Senhor Procurador-Geral da República, Senhores Parlamentares, Senhores Ministros dos Tribunais Superiores, Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Senhores Magistrados, Ilustre Prof. René Dotti, representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Senhores Advogados e membros do Ministério Público, Senhoras e Senhores, Prezado amigo e ilustre advogado Clemente Hungria e Senhora, que representam a família do homenageado.

Agradeço a V. Exa., Sr. Presidente Sydney Sanches, a designação para a representação honrosa do Supremo Tribunal, neste instante em que se interrompem os nossos trabalhos para rememorar, a propósito do centenário do seu nascimento, ocorrido em 16 de maio deste 1991, o Ministro Nelson Hungria, um dos seus mais notáveis juizes.

Missão gratificante, sim, esta, que me foi concedida, de reviver com saudade minha primeira e imorredoura admiração intelectual a um jurista notável: nascida no adolescente, que fui — colegial ainda, mas frequentador assíduo, às vezes, clandestino, das sessões do Júri de minha Belo Horizonte, onde Hungria era, a um tempo, a inspiração e a invocação obrigatórias da acusação e da defesa; convertida na veneração do universitário, ao primeiro contacto com o saber enciclopédico e o estilo incomparável, que os seus Comentários ao Código Penal documentam; amadurecida, na consulta cotidiana e sempre esclarecedora à sua obra do advogado iniciante e do jovem Promotor de Brasília, multiplicada pelo carinho da convivência pessoal de uns poucos dias com o mestre, intermediada pelas mãos de Evandro Lins e Silva, quando do II Congresso Brasileiro de Direito Penal e Ciências Afins, aqui realizado em 1967; testemunhada hoje, na maturidade encanecida, sem que o tempo lograsse arrefecê-la, desta cátedra que o destino imprudente, me confiou.

A biografia de Nelson Hungria Hoffbauer — como recordou Cid Flaquer Scartezzini no belo discurso que lhe dedicou na Academia Paulista de Direito<sup>(1)</sup> —, não começa no filho de pais empobrecidos, nascido no humilde arraial de Angustura, distrito de Além Paraíba, na Zona da Mata de Minas: a curiosidade dos sobrenomes incomuns nos levam à Áustria dos tempos napoleônicos, onde a rebeldia do seu tio-bisavô, Cle-

mente Maria Hoffbauer, desafiou o grande Imperador — antes de sagrar-se Bispo de Viena, que a Igreja de Roma viria a santificar; da terra de refúgio do pai perseguido, restou o patronímico Hungria, adotado pelo bisavô Edward, imigrante aportado em Minas, em 1834, para mascatear, afazendar-se, enriquecer, fincar estirpe<sup>(1)</sup>.

Mas, do cafundó da Angustura até as glórias pinaculares — que, ainda em vida, lhe assegurariam a imortalidade entre os juristas brasileiros —, a vida de Nelson Hungria é toda uma saga a contar. As andanças do pai burocrata, que o levam, criança, ao interior paulista, passam pela minha Sabará e o severo Colégio Azeredo, onde — segundo Ademar Tavares<sup>(2)</sup> — o pequeno Hungria teve como colega de Latim, além de Francisco Campos, o grande Orosimbo, nosso orgulho Sabarense nesta Casa; a jovem Belo Horizonte o abrigaria na Faculdade de Direito, menino de treze anos; mas, antes do bacharelado aos dezoito, no Rio, um modesto emprego de mata-mosquito lhe teria de financiar os estudos. Bacharel, a volta a Minas, feito Promotor do Rio Pomba; pelas mãos de Bernardes, o retorno a Belo Horizonte e, de novo, ao Rio, nomeado Delegado de Polícia, cargo de que cedo se exonera para galgar, pouco depois, com o primeiro lugar em concurso público, a Pretoria Criminal, começo da ascensão que, na magistratura, o levaria de Juiz de Direito a Desembargador do Distrito Federal e a Ministro do Supremo Tribunal Federal, na década que foi de junho de 1951 a abril de 1961.

A enumeração de cargos ocupados, dos títulos formais conquistados por Hungria, diz muito pouco, entretanto, do que representou a sua passagem pela vida intelectual deste País e pela galeria dos juizes desta Casa.

Aqui, nesta centúria republicana da história da Corte, se Hungria foi um deles, muitos sábios tiveram assento: notáveis magistrados, também souberam, como ele gostava de dizer «espremendo horas vazias na (...) cotidiana e intensa faina de juiz»<sup>(3)</sup>, entregar-se a «fadigas, vigílias, aturadas lucubrações»<sup>(4)</sup>, a fim de escrever obras que assinalaram marcos de nossa literatura jurídica; tantos outros, de valor intelectual não menor, por timidez, autocrítica ou dispersão, confiaram todas as pérolas do seu saber ao bolor dos arquivos de jurisprudência, só freqüentados pelos advogados, na busca de um precedente a invocar, apressurada pelos prazos.

O singular é que, passados quarenta anos de sua chegada ao Tribunal — já autor consagrado —, e trinta, de sua despedida desta Sala — quando se pôde proclamar, com sabor de unanimidade, ser ele «o maior penalista brasileiro de todos os tempos»<sup>(5)</sup> —, hoje, no seu centenário, neste País sem memória, corrido mais de um vitênio da sua morte, reformada a parte geral do Código — que redigira, e comentara, com a «autoridade de verdadeira interpretação autêntica»<sup>(6)</sup> —, enriquecida a bibliografia penal brasileira, por trabalhos de valia indiscutível, Nelson Hungria, muito provavelmente continua a ser — quer dentre os doutrinadores

pátrios de todos os ramos, quer dentre os que honraram esta Corte —, o de influência mais exponencial e presente, não apenas nas aulas, nas lições e nas tertúlias dos doutos, mas, sobretudo, no quotidiano do Fórum, de todas as instâncias, do Supremo Tribunal à mais remota das comarcas.

É certo que, antes dele, o grande Costa e Silva, nos comentários ao moribundo Código de 1890, já representara o salto qualitativo do Direito Penal brasileiro. E o próprio Hungria viria a consagrar-lhe a obra «Cristalização de um sabor autêntico», que dera ao magistrado paulista «a Posse inteira do árduo e movediço terreno da ciência penal», exposta sem «o estilo copioso dos simuladores de erudição», mas, sim, «com períodos nítidos e escorreitos, sumariamente persuasivos como dinheiro à vista»<sup>(7)</sup>.

É verdade também, que, pela seara aberta por Costa e Silva e alargada por Hungria, penalistas de envergadura incomum — dentre os quais, seria injusto calar a homenagem devida aos notáveis Aníbal Bruno e Heleno Fragoso — viriam a deixar rastro inapagável, e outros, ainda vivos, continuam a plantar marcos significativos.

Mas, da obra de Costa e Silva, os comentários ao Código de 90<sup>(8)</sup> vieram à luz da agonia da lei comentada, reduzindo-lhes fatalmente, a sedução, aos especialistas; e as anotações ao Código de 40<sup>(9)</sup>, embora admiráveis, ficaram incompletas, no primeiro volume e, durante décadas, tornaram-se raridades bibliográficas acessível a poucos.

Entre os demais, contemporâneos ou sucessores dela, é indiscutível que a obra de Nelson Hungria não só se tornou ponto de referência obrigatório para todos eles, mas também que, não obstante o atrativo da maior atualidade de muitos, ainda é o ponto de partida do estudo de quaisquer problemas penais no Brasil e a citação obrigatória no trato deles, nos escritos acadêmicos como nos arrazoados forenses e nas decisões judiciais.

Não me abalanço a juízos definitivos sobre a insistente atualidade dessa influência decisiva dos Comentários de Nelson Hungria. Certamente, porém, não lhe serão alheios a completeza enciclopédica da resenha histórica, da informação legislativa comparada e do resumo do pensamento dos doutores, exposto com precisão, clareza e eloquência tais que podem confundir o leitor desavisado, fazendo atribuir ao autor posições doutrinárias que, páginas adiante, serão objeto de crítica impiedosa; nem, de certo, lhe serão estranhos ao prestígio persistente a agudeza na identificação dos problemas dogmáticos de aplicação de cada norma penal aos fatos correntes, a capacidade de dissecá-los e a coragem, de que às vezes carecem nossos comentadores, de tomar partido franco em relação a todos eles. Creio, no entanto, que a tudo isso sobreleva a conjugação, nos escritos do mestre, da precisão científica, que o ombreia aos maiores, com a beleza incomum do estilo: brilhante e culto, sem perder em clareza; vivaz e eloquente, sem comprometer o rigor.

Dai, a cotidiana citação de Hungria, quase irresistível, por todas as personagens do processo, o que não denuncia contradições no autor, mas testemunha que nenhum outro logrou fazer tão límpido o prisma sob o qual cada uma das partes quer chamar a atenção do julgador, no drama dialético da causa.

Que acusados, ante a invocação da legítima defesa da honra ou da coação moral irresistível do uxoricida, terá fugido à invocação da inclemente condenação de Hungria ao homicídio passional<sup>(10)</sup>?:

«Comumente, quando se fala em homicídio passional, entende-se significar o homicídio por amor. Mas, será que o amor, esse nobre sentimento humano, que se entretece de fantasia e sonho, de ternura e êxtase, de suaves emoções e íntimos enlevos, e que nos purifica do nosso próprio egoísmo e maldade, para incutir-nos o espírito da renúncia e do perdão, será, então, que o amor possa deturpar-se num assomo de cólera vingadora e tomar de empréstimo o punhal do assassino? Não. O verdadeiro amor é timidez e mansuetude, é resignação, é conformidade com o insucesso, é santidade, é auto-sacrifício: não se alia jamais ao crime. O amor que mata, o amor-Nêmesis, o amor-açougueiro é uma contrafação monstruosa do amor: é o animalesco egoísmo da posse carnal, é o despeito do macho preterido, é a vaidade malferida da fêmea abandonada. É o furor do instinto sexual da Besta. O passionalismo que vai até o assassinio muito pouco tem a ver com o amor. Quando não seja a expressão de um desequilíbrio psíquico, é um chocante espetáculo de perversidade. Os matadores chamados passionais, para os quais se invoca o amor como escusa, não passam, na sua grande maioria, de autênticos celerados: não os inspira o amor, mas o ódio inexorável dos maus. Impiedosos, covardes, sedentos de sangue, porejando vingança, mas só agindo diante da impossibilidade de resistência das vítimas, estarrecem pela bruteza do crime, apavoram pela estupidez do gesto homicida. Para eles não basta a punhalada certa em pleno coração da vítima indefesa: na volúpia da destruição e da sangueira, multiplicam os golpes até que a lâmina sobre si mesma se encurve. (...)

O amor, porém, o genuíno amor, que é o desejo ponderado pela afeição, e é natureza que se espiritualiza para distinguir entre o homem e o irracional, e é energia criadora, e é fonte de vida, e é força de equilíbrio, não se defronta jamais com a justiça penal (...). Não é amor a sensualidade bestial, o egoísmo paroxístico que, ameaçada a exclusividade da posse, prefere destruir o objeto possuído. Não é amor esse complexo de concupiscência e de ódio, de torvo ciúme e estúpida prepotência que os Otelos chamam sentimento de honra, mas que, na realidade, é o mesmo apetite que açula a *uncia tigris* para a caça e a carnagem».

Mas, qual defensor, em contrapartida, se eximirá de tomar de Hungria a réplica decisiva à velharia da subsidiariedade da legítima defesa<sup>(11)</sup>?:

«Não mais se reclama a previnibilidade ou inevitabilidade da ação agressiva. A reação deixou de ser subordinada à «necessitas inevitabilis» que o direito canônico sugerira ao direito secular e já não tem caráter algum de subsidiariedade. Não há contemporizar com o perigo resultante de uma injusta agressão, ainda que, no momento, possa ser invocado e prestado o socorro da autoridade pública ou de terceiros em geral. Se a autoridade pública não intervém espontaneamente, conjurando o perigo, o agredido não está adstrito ao «*adeste, comilitones*» ou ao «*aquí d'el Rey*». O ministro Campos, na sua Exposição de Motivos, fixou nítida e concisamente o critério que, neste ponto, inspirou o Código: «Na defesa de um direito, seu ou de outrem, injustamente atacado ou ameaçado, «*omnis civis est miles*», ficando autorizado a repulsa imediata».

Não exige o Código a necessidade inevitável da defesa, contentando-se com a atualidade ou iminência da agressão: basta a presença concreta do perigo para que surja, sem qualquer outra indagação, a necessidade da defesa (...). Não há indagar se a agressão podia ser prevenida ou evitada sem perigo ou sem desonra. A lei penal não pode exigir que, sob a máscara da prudência, se disfarce a renúncia própria dos covardes ou dos animais de sangue frio. Em face de uma agressão atual (ou iminente) e injusta, todo cidadão é quase como um policial, e tem a faculdade legal (além do dever moral ou político) de obstar «*in continenti e ex proprio Marte*» o exercício da violência ou da atividade injusta.

Não é fácil apor ao conjunto da obra doutrinária — e, por vezes, à própria judicatura de Nelson Hungria —, o selo de fidelidade incondicional a alguma corrente filosófica ou metodológica do Direito Penal.

Inteligência permanentemente inquieta, não são raras as mutações do seu pensamento, o que, somado à braveza — mais que entusiasmo — com que se lançava à defesa de suas posições, propiciou aos críticos repetidos libelos de contradição ou incoerência. Mais que a preocupação de não contradizer o que dissera ou escrevera outrora, o que verdadeiramente o preocupava é ser, a cada hora, fiel às suas convicções. O que, ao contrário de diminuí-lo, só o engrandece, na medida em que lhe subtrai, do vigor polêmico de sempre, a suspeita da intolerância dos incapazes de render-se à força da opinião alheia convincente.

Assim, no campo da dogmática, serve de exemplo, a sua passagem, da crítica acérrima de 1939<sup>(12)</sup> a sustentação vigorosa, no Supremo Tribunal, da aplicação retroativa da prescrição pela pena concretizada; assim, no campo teórico, a sua evolução, do tecnicismo radical da juventude até a terrível objurgatória aos Pandectistas do Direito Penal<sup>(13)</sup>, de 1949, na mais famosa das suas conferências, quando se lança, de corpo inteiro e alma trovejante, contra o abstracionismo extremado do vitorioso tecnicismo jurídico-penal, que «não vacilou sequer em tomar de empréstimo os processos e critérios da dogmática do direito civil» e a «teoria jurídico-penal foi assimilada à teoria das obrigações do direito privado»<sup>(13)</sup>:

«Voltou-se, por assim dizer, à fase em que o direito penal não era mais que um capítulo do direito civil. Advirta-se, para logo, entretanto, que, com o assinalar-se esse movimento regressivo, não se quer dizer, de modo algum, que o direito civil persista em utilizar critérios que o incompatibilizem com a evolução do direito em geral. Não. A sua dogmática própria tem assegurado, através dos séculos, a sua eficiência e prestígio, de par com a sua perfeição técnica, com a elegância do seu estilo arquetônico. Mas uma coisa é o direito civil e outra é o direito penal. Um essencialmente «objetivista», outro eminentemente «subjetivista». Ao direito civil quase que não interessa senão o «factum externum», o resultado material da ação violadora do dever jurídico; enquanto que para o direito penal o que importa, principalmente, o «factum internum», o elemento psicológico da rebeldia contra a ordem jurídico-social. Para o direito civil não importa, ou importa muito pouco, o elemento «homem»; para o direito penal o que conta, acima de tudo, é precisamente o «homem», o homem com a sua personalidade e os seus motivos, o homem de corpo e alma. A sanção civil não se preocupa com o ilícito senão para restabelecer o equilíbrio dos patrimônios, desinteressando-se da pessoa do agente. A sanção penal, ao contrário, não visa ao fato material externo exclusivamente em si mesmo, mas em função ou como projeção do agente. No direito civil, a ação é separada do agente; no direito penal, ação e agente formam um todo incindível. A sanção civil é destinada à tutela de interesses privados, de egoísticos direitos individuais; a sanção penal se propõe à tutela de interesses gerais ou sociais, sem cuidar dos interesses ou direitos do indivíduo, senão quando incidam na linha daqueles, ou haja necessidade de evitar o arbítrio do poder público. O delito civil é tratado sempre do mesmo modo, o delito penal tem de ser tratado segundo cada caso concreto, pois há de rastrear a sua significação na intimidade psíquica, diversa de agente para agente, e há que investigar o «homem» no âmbito de sua alma e no âmbito de sua conduta social, no seu valor ou desvalor como «individuum» na sinergia da vida coletiva. O direito civil pode ditar princípios imutáveis no tempo e no espaço, e válidos para todos os casos; o direito penal, ao revés, não prescinde de fórmulas variáveis e dúcteis, despreocupadas mesmo de coerência ou uniformidade, para poder alcançar a «justiça do caso concreto» ou a indeclinável defesa do interesse social contra o perigo individualizado do delinqüente».

A década de exercício no Supremo Tribunal fez de Nelson Hungria um notável juiz da Corte. Dos anais de sua passagem, logrei recuperar e seria fácil recordar, não fosse o tempo apertado, páginas que não só confirmam, na prática da judicatura, o penalista oracular dos trabalhos teóricos, mas desvelam o jurista integral, capaz de transitar, com intimidade, pelos escaninhos mais recônditos de todos os compartimentos da jurisprudência. Queixou-se o mestre, certa feita, do olímpico desprezo com que o Supremo Tribunal costuma olhar para o Direito Penal. Do desprezo pela disciplina, poderia supor-se, para o desprezo intelectual pelos

que a cultivam, é um passo: o preconceito, contudo, se existente, teria que dobrar-se ante a prova provada que aqui deu Hungria da universalidade do seu saber jurídico.

Não é possível, porém — agora que as paixões feneceram com os anos — deixar de aludir as procelas que o temperamento, a vocação polêmica — a vibração humana, enfim —, que Hungria jamais conseguiu disfarçar sobre a toga, fizeram desabar sobre o magistrado insigne.

O estereótipo do juiz tende a realçar, como virtude exemplar, a fria serenidade, a expressar-lhe a imparcialidade entre os interesses contrapostos no processo: a história do Supremo Tribunal lhe fornece modelos justamente enaltecidos.

Ao lado deles, contudo, cada geração da Corte tem enriquecido a outra linhagem, a dos polemistas, capazes de exaltar-se — malgrado a indiferença pelo interesse concreto das partes —, pela convicção que lhes gere o tema da causa: aí estão, no testemuho dos livros ou nas memórias dos que os conheceram, de Lúcio de Mendonça a Pedro Lessa e Epitácio, de Hermenegildo a Costa Manso, de Ribeiro da Costa a Luiz Gallotti, de Victor Nunes a Pedro Chaves, para ficar entre os mortos e não desafiarmos a modéstia de alguns dos nossos próximos...

Entre todos esses, quicá, tenha sido Nelson Hungria o que pagou tributo mais pesado à inquietude do temperamento, à franqueza da palavra irrefreada, à paixão das próprias convicções.

«Vocação torcida de advogado, com assento na magistratura» — testemunhou Evandro Lins<sup>(5)</sup> —, «a paixão pela causa da Justiça levou-o, muitas vezes, à veemência de uma linguagem que provocava a perplexidade e assombro na mansuetude dos tribunais».

«Éramos uma lagoa plácida» — confirmaria Orosimbo<sup>(14)</sup> — «e o Nelson nos transformou em um mar revolto».

Não lhe desagradava a fama da exaltação de idéias e do gosto exacerbado pela polêmica. Ao agradecer o Prêmio Teixeira de Freitas, do Instituto dos Advogados, observou<sup>(15)</sup>:

«Ao invés de esquivar-se às controvérsias sobre tal ou qual assunto, fingindo que elas não existem, apraz-me entrar de corpo inteiro no «rodeio» e pegar o bagual pelas orelhas. Certa vez, encontrando-me, na avenida Rio Branco, com o saudoso Ministro Goulart de Oliveira, informei-lhe, a uma sua interpelação, que estava a caminho da Escola de Belas-Artes, em cujo salão nobre iria fazer uma conferência e ele indagou para logo: «Contra quem?». É isso mesmo. Se não vejo pela frente um adversário ou contraditor, parece-me que não vale a pena dissertar sobre tese alguma. Tenho amor à querela de idéias, ao entrevero de opiniões, desde que não descambe, é claro, para o desaforo e a irreverência. A minha afinidade com os advogados vem da minha propensão para o fogo cruzado dos argumentos e contra-argumentos. Sei por experiência própria e cotidiana que, no entrechoque dos pensamentos divergentes, pode

surgir o conceito exato ou a hipótese feliz, como salta a fagulha no atrito do fuzil com a pederneira (...). E, na verdade, nunca deixei de ser, até certo ponto, advogado. Quando me convenço do direito de um pleiteante, eu me faço, «sine mandato», seu mais extremado patrono. A sua causa fica sendo a minha causa, e quando não prevalece o meu voto, ficame quase a impressão de um insucesso profissional».

É verdade que, entre os seus pares ou os advogados militantes na Corte, suas explosões e o estilo duro da dialética dos seus votos, de suas réplicas ou interpelações irritadas cedo foram compreendidas como manifestações sem maldade do mesmo temperamento que, passada a refrega intelectual, se expandia em gestos de amizade e calor humano, igualmente emocionados: tudo era a «eterna criança grande» — a que aludiu Ademar Tavares<sup>(2)</sup> — «esse amor pelos humildes, esse aparente arrebatamento de menino, que quebra o brinquedo e junta os pedaços, arrependido» e, a um só tempo, «esse perdão pelas ofensas (...), essa bravura, piedade pelos erros e faltas humanas...».

Nem sempre, entretanto, as expansões da alma arrebatada e do pensamento franco de Hungria foram recebidas com a mesma e carinhosa compreensão, que lhe reservaram os amigos, entre os vencidos nas causas que decidiu, sobretudo, quando lhes toldava a visão a paixão política do momento e a queriam transferir de si mesmos para o juiz, que não se dobrava a ela.

Exemplo marcante dos tormentos que lhe trouxe a afirmação sem rebouços do convencimento de juiz foi o voto, que Hungria proferiu, no célebre mandado de segurança impetrado em favor do Presidente Café Filho, impedido de reassumir a Presidência da República, no desdobramento do movimento militar de novembro de 1955.

Afinal, salvo Ribeiro da Costa, que deferia a ordem para repor o Presidente deposto, e Hahnemann — que a indeferia, por reputar válido o ato do Congresso, que lhe declarara o impedimento — a corrente majoritária buscou encontrar, na própria Constituição, à vista do estado de sítio, razões que dispensaram o Tribunal de enfrentar a delicada questão de mérito<sup>(16)</sup>.

O voto de Nelson Hungria retrata-o por inteiro. Não hesita no identificar o problema real — «uma situação de fato, criada e mantida pela força das armas, contra a qual seria obviamente inexequível qualquer decisão do Supremo Tribunal». E prosseguiu<sup>(17)</sup>:

«Admita-se que este Tribunal reconhecesse inconstitucionais o impedimento do Senhor Café Filho e o estado de sítio; voltar-se-ia ao «statu quo ante», isto é, à situação insurrecional do Exército, que ainda continua com os seus canhões em pé de guerra no Campo de Santana e alhures, para impedir o retorno do Senhor Café Filho à Presidência da República.

(...)

Contra uma insurreição pelas armas, coroada de êxito, somente valerá uma contra-insurreição com maior força. E esta, positivamente, não pode ser feita pelo Supremo Tribunal, posto que este não iria cometer a ingenuidade de, numa inócua declaração de princípios, expedir mandado para cessar a insurreição.

Ai está o nó górdio que o Poder Judiciário não pode cortar, pois não dispõe da espada de Alexandre. O ilustre impetrante, ao que me parece, bateu uma porta errada. Um insigne professor de Direito Constitucional, «doublé de exaltado político partidário, afirmou em entrevista não contestada, que o julgamento deste mandado de segurança ensejaria ocasião para se verificar se os Ministros desta Corte «eram leões de verdade ou leões de pé de trono».

Jamais nos inculcamos leões. Jamais vestimos, nem podíamos vestir, a pele do rei dos animais. A nossa espada é um mero símbolo. É uma simples pintura decorativa no teto ou na parede das salas de justiça. Não pode ser oposta a uma rebelião armada. Conceder mandado de segurança contra esta seria o mesmo que pretender afugentar leões autênticos sacudindo-lhes o pano preto de nossas togas».

A rudeza do raciocínio com que o voto — depois seguido, com tom mais erudito e suave, por Mário Guimarães<sup>(17)</sup> custou a Nelson Hungria, além da incompreensão dos leigos, de muitos que lhe não poderiam contestar a dramática verdade, tantas vezes encarada, ainda que raramente a franqueza de confessar-lhe a inexorabilidade, por tantos juizes, daqui e de alhures, que tenham tido de viver a impotência do Estado de Direito ante os recorrentes surtos militaristas que sói desgraçarem estas paragens das Américas.

Serenados os ânimos, um notável jurista homem de Estado, embora vencido no episódio e malgrado com outro estilo — o da ironia sutil, que o marcava — daria o aval devido a Hungria. Indagado sobre o que pensava do mandado de segurança de Café Filho, respondeu o fino e sereno Milton Campos<sup>(18)</sup>:

«Se fosse juiz, despacharia: negamos porque pediu».

Sr. Presidente, o tempo impõe parar, não obstante a consciência de que muito pouco consegui dizer do que seria preciso lembrar de Nelson Hungria para trazer um retrato, ainda que pálido, do vulto incomum de juiz, intelectual e ser humano, à altura das homenagens que este Tribunal lhe deve.

Há de ter V. Exa. percebido, ao confiar-me essa oração que hesitei, apesar da honraria, no aceitar a missão. É que entrevia a frustração ineludível da tarefa.

Já advertira Evandro, falando pelos advogados, quando de sua aposentadoria, que Nelson Hungria «é um tema fácil (...), mas vasto em demasia para repesar-se nos limites de um discurso»<sup>(5)</sup>.

De fato, Nelson Hungria era figura poliédrica — juiz notável de todas as instâncias; «mais do que professor (...), professor de professores»<sup>(19)</sup>; doutrinador de saber, influência e relevo ainda inigualados no País, na disciplina jurídica de sua eleição; responsável maior de um dos monumentos legislativos brasileiros — o Código Penal de 1940 —, e iniciador de sua revisão — com o anteprojeto de 1963; escritor fecundo, de quem Cândido Motta não hesitou em dizer que «foi um dos maiores estilistas da língua portuguesa»; polemista invulgar, assim na cátedra das conferências inolvidáveis, como na bancada dos tribunais e, sobretudo, colorindo-lhe todas as facetas, um tipo humano inesquecível. Os prismas eleitos para recordá-lo, sejam quais forem, sempre deixarão na sombra muitos outros, de igual fascínio; e inevitavelmente frustrado, o observador que lhe queira abarcar a totalidade das fulgurações.

Valha para mim a satisfação do reencontro, na preparação destas palavras, com algumas páginas inesquecíveis do homenageado e, para os que por laços de sangue, admiração ou amizade, lhe cultuam a memória, o testemunho renovado do preito deste Tribunal a um nome que lhe engrandece a galeria dos que aqui se assentaram, razão maior do orgulho dos que hoje lhe ocupam as cátedras e assumem a missão grandiosa desta Casa.

Muito obrigado.»

#### NOTAS

- (1) Cid Flaquer Scartezzini — Nelson Hungria, o homem e o jurista (discurso de posse na Academia Paulista de Direito, São Paulo, 23.9.74).
- (2) Ademar Tavares — Discurso, quando da posse do Ministro Nelson Hungria, no Supremo Tribunal Federal, Rev. Forense, 135/619, 620.
- (3) Nelson Hungria — Discurso de agradecimento à homenagem do Instituto dos Advogados do Brasil, por sua aposentadoria em 23.8.62, Rev. Forense, 200/384.
- (4) Nelson Hungria — Discurso de agradecimento à Medalha Teixeira de Freitas, do Instituto dos Advogados Brasileiros, 30.10.58, Rev. Forense, 180/441, 442.
- (5) Evandro Lins e Silva — Discurso pelos advogados criminalistas do Estado da Guanabara, na sessão do STF em homenagem ao Ministro Nelson Hungria, em 14.4.1961, in *Homenagens Prestadas aos Ministros que deixaram a Corte no período de 1960 a 1975*, Brasília, 1975, p. 9,20.
- (6) Heleno Cláudio Fragoso — Discurso na homenagem do Instituto dos Advogados do Brasil ao Ministro Nelson Hungria, por sua aposentadoria, em 13.8.62, Rev. Forense, 200/384.
- (7) Nelson Hungria — Costa e Silva, Penalista, conferência na OAB/DF, 1945, in Rev. Forense, 103/367.
- (8) A.J. da Costa e Silva — Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Cia. Ed. Nacional, 2 vols. 1930 e 1938.
- (9) A. J. da Costa e Silva — Código Penal, Cia. Ed. Nacional, 1943, vol. I (art. 1 a 74) (publicação póstuma).
- (10) Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, 5ª ed., (c/Heleno C. Fragoso), Forense, 1979, vol. V, n. 28, p. 152.

- (11) Nelson Hungria — Comentários ao Código Penal, 4ª ed., Forense, 1958, vol. I, t. 2º, n. 94, p. 287.
- (12) Nelson Hungria — Prescrição Penal, in *Questões Jurídico-Penais*, 1940, p. 65.
- (13) Nelson Hungria — Os Pandectistas do Direito Penal, conferência na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, maio de 1949, apêndice aos Comentários, cit., v. 1/2º, p. 433, 446.
- (14) *Apud* Cid Flaquer Scartezzini, op. cit., p.
- (15) Nelson Hungria — Discurso de agradecimento ao Prêmio Teixeira de Freitas, do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 30.10.58, Rev. Forense, 180/442.
- (16) STF, MS 3.557, de 14.12.55, in Edgard Costa — Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal, Civilização Brasileira, 1964, III/354.
- (17) STF, MS 3.557, cit., in Edgard Costa, ob. cit., III/396.
- (18) Carlos Castello Branco — Coluna do Castello, no *Jornal do Brasil*.
- (19) J. Canuto Mendes de Almeida — Discurso do Procurador-Geral da República, 14.4.61, STF — Homenagem ..., cit., p. 16.
- (20) *Apud* Cid Flaquer Scartezzini —

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

- 1. ...
- 2. ...
- 3. ...
- 4. ...
- 5. ...
- 6. ...
- 7. ...
- 8. ...
- 9. ...
- 10. ...
- 11. ...
- 12. ...
- 13. ...
- 14. ...
- 15. ...
- 16. ...
- 17. ...
- 18. ...
- 19. ...
- 20. ...

Two lines of faint text, possibly a header or a specific reference line.

Palavras do Senhor Ministro  
SYDNEY SANCHES,  
Presidente

Para falar em nome do Ministério Público, concedo a palavra ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, em exercício, Dr. Affonso Henriques Prates Correia.

Palavra de Senhor Ministro  
SYDNEY SANCHES  
Presidente

Senhor Doutor  
AFFONSO HENRIQUES PRATES CORREIA  
Procurador-Geral da República, em exercício



Sr. Presidente, Exmos. Srs. Ministros aposentados, DD. Autoridades já antes nomeadas, Dignos Representantes da família Nelson Hungria, Excelências, meus Senhores, minhas Senhoras.

O Ministério Público sente-se honrado, neste momento, em associar-se às homenagens que o Supremo Tribunal Federal presta a Nelson Hungria, pelo centenário de seu nascimento.

Posso assegurar, Senhores Ministros, que é idêntico meu sentimento pessoal, por representar ocasionalmente a instituição, o que me garante o privilégio de manifestar admiração pelo mineiro ilustre, que abrilhantou nossa Corte Maior.

Sei que não sou a pessoa mais indicada para fazê-lo, exceto pela certeza que tenho, quanto ao fato de que os Procuradores da República também admiram nosso homenageado.

A primeira vez que ouvi falar de Nelson Hungria foi em 1958, quando iniciava o curso de Direito.

Não veio a informação da Faculdade mas de um hábil livreiro, que em minutos descobriu a perspectiva de ótimo negócio, ao ser indagado por um pai orgulhoso, sobre os livros recomendados para futuro jurista.

De nada adiantaram as ponderações que fiz, quanto à conveniência de serem adquiridos apenas aqueles sugeridos pelos professores. Com entusiasmo abriu-se a carteira paterna, generosa, acertando a compra de inúmeras obras jurídicas, com serventia apenas para o futuro.

O carro-chefe da aquisição: «Comentários ao Código Penal», de Nelson Hungria.

Demorei, no entanto, por motivos que não cabe agora examinar, a conhecer o pensamento e o estilo do mestre do Direito Penal, deixando-o em imerecido repouso.

Somente o concurso para Procurador da República fez com que tivesse efeito prático a compra realizada anos antes.

Transformei-me, então, em leitor ávido, angustiado pelo tempo perdido, com remorsos que se acentuavam quando o silêncio era quebrado pelo estalar incômodo das folhas dos livros que envelheceram intocados.

Sou agradecido, pois recompensado.

O estilo elegante de Nelson Hungria, a forma quase agressiva de exprimir o pensamento, os casos contados com graça e irreverência amenizavam a tarefa de recuperar a pouca ciência anterior, garantindo ainda o conhecimento novo a quem nunca teve boas relações com o Direito Penal.

É claro que também lhe crédito parte substancial do êxito alcançado.

Por isto a homenagem ao autor, não apenas um penalista emérito, mas um escritor.

O mineiro de Além Paraíba merece, entretanto, outras comendas.

Ao combativo membro do Ministério Público, que soube ser em plena juventude, seja outorgada uma delas.

Não era fácil resistir, no início do século, ao poder do coronelato, que dominava o interior mineiro, tornando inóspita a função de promover ações em defesa da ordem jurídica.

Nelson Hungria soube fazê-lo, inconformando-se quando entendia que a Justiça não era alcançada, sentimento que foi capaz, até mesmo, de indispor-lo, em definitivo, contra mecanismos de julgamento incensuráveis quando corretamente acionados.

O penalista maior deve receber também insígnia, pela sua contribuição no processo de aperfeiçoamento de nosso direito.

Não há praticamente lei penal, em seu tempo, que não tenha a sua colaboração efetiva, a sua marca e a sua idéia.

Peço vênia, no entanto, para ressaltar, a respeito, não uma norma positiva, mas uma posição, a de quem sempre recusou a pena de morte como instrumento válido de política criminal.

Finalmente, a homenagem ao Juiz, que levou para o Supremo Tribunal Federal seu espírito de guerreiro indômito, a lutar para que prevalecesse o seu juízo e seu conceito de justiça.

Como disse, apenas em 1958 ouvi falar em Nelson Hungria, pouco antes de sua aposentadoria nesta Corte.

Não sou autoridade na história do Supremo, desconhecendo como eram antes suas sessões.

Repito apenas, como li, palavras de Orosimbo Nonato:

«Éramos uma lagoa plácida e Nelson nos transformou em um mar revolto».

Concluo que existe, pois, mais um crédito para Nelson Hungria.

Além de sua contribuição para que se formassem novas maneiras de dizer o Direito, colaborando para alterações jurisprudenciais, tem a doce

responsabilidade de ter dado início ao mar revolto, às discussões candentes, ao ardoroso debate em busca da justiça, marcas do Supremo de hoje, onde o mar se acalma naturalmente, sem deixar vestígios das ondas agitadas, somente quando a sessão termina.

Seja homenageado, pois, por fim, porque estabeleceu este bem-vindo precedente.

...aqui, no Brasil, a situação é diferente. Não há uma tradição de liberdade de expressão tão arraigada quanto a dos Estados Unidos. No entanto, a Constituição Federal garante a liberdade de expressão e de imprensa, e o Poder Judiciário tem sido firme na defesa desses direitos.

É claro que também há limites para a liberdade de expressão. Por isso, a honra e a dignidade de cada cidadão são protegidas, mas em conformidade com os princípios democráticos.

O ministro de Justiça, Sr. ... também fez algumas recomendações ao respeito dos direitos fundamentais, que deverão ser levados em consideração por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Não é necessário, no Brasil, um Poder do Conselho, que deveria ser criado para atuar em conjunto com o Poder Judiciário, visando a garantir a defesa dos direitos fundamentais.

Nossa História, desde a Independência, mostra um povo que luta por uma democracia verdadeira, e que não aceita a corrupção e o abuso de poder.

O Brasil não é um país que aceita a ditadura. Pelo contrário, a nossa história é marcada pela luta por uma democracia verdadeira, e que não aceita a corrupção e o abuso de poder.

Quando se trata de direitos fundamentais, o Brasil não aceita a ditadura. Pelo contrário, a nossa história é marcada pela luta por uma democracia verdadeira, e que não aceita a corrupção e o abuso de poder.

Para saber um pouco mais sobre o Conselho Federal de Ordem dos Advogados do Brasil, indicado por seu Presidente, consulte a página 17 deste volume e procurem pelo nome do Sr. ...

**Palavras do Senhor Ministro  
SYDNEY SANCHES,  
Presidente**

Para falar em nome do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, indicado por seu Presidente, concedo a palavra ao ilustre Advogado e Professor René Ariel Dotti.

Presidente do Conselho Nacional  
SYDNEY SANCHEZ  
Presidente

Presidente do Conselho  
RENÉ ARIEL DOTTI  
Advogado e Professor  
do Conselho Nacional de Advogados do Brasil

Este texto não passa de Conselho Federal de Advogados  
de Brasil, aprovado por este Conselho, e passa ao Senhor  
Presidente e Professor René Ariel Dotti.

Este texto não passa de Conselho Federal de Advogados  
de Brasil, aprovado por este Conselho, e passa ao Senhor  
Presidente e Professor René Ariel Dotti.

Este texto não passa de Conselho Federal de Advogados  
de Brasil, aprovado por este Conselho, e passa ao Senhor  
Presidente e Professor René Ariel Dotti.

Este texto não passa de Conselho Federal de Advogados  
de Brasil, aprovado por este Conselho, e passa ao Senhor  
Presidente e Professor René Ariel Dotti.

Este texto não passa de Conselho Federal de Advogados  
de Brasil, aprovado por este Conselho, e passa ao Senhor  
Presidente e Professor René Ariel Dotti.

Este texto não passa de Conselho Federal de Advogados  
de Brasil, aprovado por este Conselho, e passa ao Senhor  
Presidente e Professor René Ariel Dotti.

Este texto não passa de Conselho Federal de Advogados  
de Brasil, aprovado por este Conselho, e passa ao Senhor  
Presidente e Professor René Ariel Dotti.

**Discurso do Doutor  
RENÉ ARIEL DOTTI,  
Representante do Conselho Federal  
da Ordem dos Advogados do Brasil**

Exmo. Sr. Ministro Sydney Sanches, Presidente deste Supremo Tribunal Federal, demais eminentes Ministros, Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, autoridades já nominadas, Srs. Magistrados, Membros do Ministério Público, Advogados, familiares de Nelson Hungria.

Os advogados brasileiros comparecem a esta solene audiência para prestar também o seu depoimento de apreço e admiração pela vida e obra de Nelson Hungria Hoffbauer. Não, porém, na condição de simples testemunhas ou meros espectadores deste processo de restauração parcial da memória jurídico-penal. Comparecem como qualificados e antigos habitantes das moradas da sensibilidade, do talento, do vigor e da esperança que ao longo de sua vida construiu Nelson Hungria através de seus iluminados e antológicos textos.

A teoria e a prática do direito criminal em nosso País não conheceram expressão mais fulgurante de Mestre e humanista. Nos mais diversos e longínquos mundos da realidade e da imaginação dos casos criminais, ele foi, e continua sendo pela obra imortal — o personagem, o ator e o espectador da *divina comédia da existência*. Infernos, purgatórios e paraísos, todos os cenários dantescos da vida cotidiana foram esculpidos e interpretados em suas lições.

A imensa obra de Nelson Hungria é um dos modelos ambulantes da vida, da paixão, da morte e da ressurreição da palavra como sacração e canto da condição humana.

Se existem duas grandes classes de escritores geniais — os que pensam e os que fazem pensar — Nelson Hungria foi o exemplo permanente e aliciante de ambas categorias. Ele não somente pensava o universo do ser humano como protagonista da tragicomédia do delito como também fazer pensar a grande multidão de seus leitores: os profissionais e os estudiosos do Direito Penal.

Os seus Comentários ao Código Penal constituem a reencenação da aventura da existência, assim como o fizeram as sagradas escrituras. Com uma diferença, porém: os profetas que falam através das páginas de Nelson Hungria não são os místicos que flutuam sobre a realidade. São as criaturas de carne e osso que escrevem, dirigem, interpretam e montam a representação da vida. Os profetas do incomensurável espólio

intelectual de Nelson Hungria são os réus, as vítimas, as testemunhas, os juizes, os advogados, os promotores, os peritos, todos, enfim, que fazem e reconstituem a história do delito e do delinqüente e decidem em nome da consciência e da lei.

Os profissionais do Direito Criminal, especialmente os professores e alunos, sabem que as lições de Nelson Hungria constituem a melhor e a mais informada síntese dos estágios do Direito Penal brasileiro ao longo de sua formação histórica, a partir do tempo da colonização.

Desde o ano de 1933, quando obteve a livre-docência na antiga Faculdade Nacional de Direito, com a sua primeira obra publicada *Fraude Penal*<sup>(1)</sup>, e até os dias presentes, Nelson Hungria é o combativo advogado, o aguerrido acusador e o empolgado árbitro das doutrinas em transição, principalmente aquelas já desgastadas no velho mundo — como o positivismo criminológico do final do século passado — mas aqui assumidas pelos *novos cristãos*. Àqueles tradutores de idéias superadas, como pintores de *natureza morta*, Nelson Hungria destinava a imagem crítica muito sugestiva: «Enquanto a Europa faz fogo, o Brasil arde em fumaça»<sup>(2)</sup>.

Ele foi o líder intelectual da comissão encarregada de redigir o Código Penal de 1940<sup>(3)</sup> e o seu grande arquiteto, não obstante o crédito concedido a Alcântara Machado, autor do projeto que serviu de base aos trabalhos da Comissão<sup>(4)</sup>. Declarou que o projeto Alcântara Machado estava para o Código Penal assim como o Projeto Clóvis Beviláqua esteve para o Código Civil<sup>(5)</sup>.

Em na defesa do Código Penal, Nelson Hungria proferiu conferências e redigiu textos, no início dos anos 40, que iluminaram o roteiro histórico das idéias e dos movimentos difundidos nos vinte e cinco anos anteriores. Referindo-se à bibliografia daquele tempo, Nelson Hungria afirmou ser «escassa, enfezada e carrasqueira». Apenas arranhava a epiderme da lúdica ciência penal cujo estudo, por isso mesmo, tornava-se desinteressante e tedioso<sup>(6)</sup>.

Ressalvadas exceções marcantes como as contribuições de Galdino Siqueira<sup>(7)</sup>, Antonio José da Costa e Silva<sup>(8)</sup>, José Hygino Duarte Pereira<sup>(9)</sup> e pouco mais<sup>(10)</sup>, era a época dos anotadores do Código Penal a respeito dos quais Emeraldino Bandeira escrevia, «molhando a pena em vinagre», que não faziam avançar um passo na evolução da ciência jurídica e estavam para esta como certos indivíduos para a indústria nacional: «Mandam vir do estrangeiro um por um dos elementos que compõem determinado produto, inclusive o invólucro. Reúnem e colam esses elementos e, metendo-os no invólucro referido, os expõem à venda como produto nacional. *Mutatis mutandis*, é o que praticam aqueles anotadores. Apanham aqui e recortam ali as lições de uns juristas e as decisões de uns tribunais, reúnem e colam tudo isso e metem depois num livro, que fazem publicar. Põem na lombada o seu nome de *autor*, e nesse nome circula e é citado o livro»<sup>(11)</sup>.

Ainda analisando a produção jurídico-penal daqueles «últimos vinte e cinco anos», isto é, de 1918 a 1943, o príncipe dos criminalistas brasileiros *mandou chumbo grosso* contra a jurisprudência que «não voava mais longe que um curiango. Salvo um ou outro julgado de maior fôlego, limitava-se à obsedante enunciação de algumas regrinhas, de contestável acerto, mas que, à força de se repetirem, haviam adquirido o cunho de verdades axiomáticas»<sup>(12)</sup>.

As expressões e as imagens com as quais Nelson Hungria cunhava as pessoas, atitudes e situações, compõem um repertório saboroso da literatura brasileira e justificariam, por si sós, o seu assento na mais importante Academia de Letras.

Com efeito, a propósito da *Consolidação das Leis Penais*, que o Desembargador Vicente Piragibe editou em 1932, disse tratar-se de obra feita com «paciência beneditina e habilidade de um mosaísta»<sup>(13)</sup>. Sobre a Antropologia, que na formação e desenvolvimento do positivismo criminológico assumiu a condição de grande estrela a partir do universo desvendado por Lombroso, Ferri e Garofalo, o nosso feroz crítico afirmou ser ela «o ramo seco da ciência»<sup>(14)</sup>.

Não era de se estranhar tal adjetivação partindo de quem, já aos sete anos de idade, uma criança portanto, fundou o semanário *A vespa*, com o qual, certamente, ferreteava os dissidentes e antagonistas de seus pensamentos e seus desejos.

A virtude e o talento de crítico acompanharam-no durante toda a vida intelectual. Advogou a causa da validade científica do Código Penal de 1890, «o caluniado Código de 90» (que) «fora metamorfoseado pela espetacular e profusa oratória criminal, desorientadora da justiça ministrada pelos juizes de fato, num espantoso ridículo desacreditado»<sup>(15)</sup>.

Possuído de «ira santa» vituperou contra o *passionalismo* sanguinário que andava à solta, licenciado sob a estapafúrdia rubrica da privação dos sentidos» (...) «A literatura psiquiátrica a lobrigar o *patologismo* nas mais fugidias discordâncias de conduta, era piamente acreditada e abria a porta da prisão a uma privilegiada chusma de sicários e rapinantes»<sup>(16)</sup>.

Ninguém melhor que Hungria definiu o homicídio como «o ponto culminante na orografia dos crimes»<sup>(17)</sup>. Comentando o crime de sedução disse que «a promessa feita no momento erótico, com a voz empastada da libido estuante» ia muito além da promessa do anel de casamento. Se a ofendida pedisse, o agente lhe prometeria o «anel de Saturno»<sup>(18)</sup>.

A alguns jovens penalistas que divergiam de aspectos de seu Anteprojeto de Código Penal, editado em 1963, disse que a crítica nada mais refletia «que sua adesão aos 'aranhóis' em que se compraz o doutrinário jurídico-penal dos mais recentes autores alemães»<sup>(19)</sup>.

Nelson Hungria sempre advogou a causa da dignidade do Direito Penal como ciência a salvo do que ele chamava de «capilarismo de conceitos e critérios, numa infundável, miúda e árdua análise dos versículos da lei»<sup>(20)</sup>.

A guerra decretada no início dos anos 40 contra o extravio de método diante da confusão de conceitos e objetivos entre o Direito Penal e as ciências afins, não teve trégua nas décadas seguintes. A legislação nova tinha «mandado para o limbo as denominadas ciências criminológicas»<sup>(21)</sup>, razão pela qual não mais poderiam ser reconhecidas como ciências penais.

Em célebre conferência no ano de 1942, concitou os juizes, promotores, advogados, professores e demais estudiosos da ciência penal a pugnam pela «nossa doutrina de Monróe: o direito penal é para os juristas, exclusivamente para os juristas. A qualquer indêbita intromissão em nosso *lebensraum*, em nosso indeclinável espaço vital, façamos ressoar, em toque de rebate, os nossos tambores e clarins»<sup>(22)</sup>.

Continuaram fortes em nossa memória e em nossos corações de enamorados do Direito e da Justiça criminais, as suas adamantinas palavras: «Ciência penal não é só a interpretação hierática da lei, mas, antes de tudo e acima de tudo, a revelação do seu espírito e a compreensão de seu escopo, para ajustá-la a fatos humanos, a almas humanas, a episódios do espetáculo dramático da vida. O crime não é somente uma abstrata noção jurídica, mas um fato do mundo sensível e o criminoso não é um «modelo de fábrica», mas um trecho flagrante de humanidade. A ciência que estuda e sistematiza o direito penal não pode fazer-se cega à realidade, sob pena de degradar-se num formalismo vazio, numa platitude obsedante de mapa mural de geometria. Ao invés de librar-se aos pináculos da dogmática, tem de vir para o chão do átrio onde ecoa o rumor das ruas, o vozerio da multidão, o estrépito da vida, o fragor do mundo, o brávia da tragédia humana. Não pode alçar-se às nuvens, no rumo do céu, pois tem de estar presente ao entrevero dos homens, ao dantesco tumulto humano de *diverse lingue/orrrible favelle/Parole di dolore, accentid'ira/Voci alte, e fioche, e suon di man con elle*»<sup>(23)</sup>.

Esta marcante passagem lembra os caminhos da esperança e da angústia sintetizados de forma lapidar na poesia de Oscar Wilde: «Lancei minh'alma ao espaço/ A procura de um bem sempiterno/ E quando ela a mim tornou/ Trouxe um pouco do céu e um pouco de inferno»<sup>(24)</sup>.

A causa da autonomia do Direito Penal relativamente aos institutos e métodos de Direito Civil nos proporcionou outro inesquecível texto, pronunciado em 1949: «Os pandectistas do Direito Penal». E salienta que na sua demasiada reação contra a escala antropológica ou positiva, o movimento vitorioso do tecnicismo jurídico-penal não vacilou em tomar de empréstimo os processos e os critérios da dogmática do Direito Civil. As teorias penais foram assimiladas aos institutos civilísticos como a teo-

ria das obrigações. Ele proclamou que «o direito penal contemporâneo perdeu a luminosidade de sol mediterrâneo com que o ensinava Carrara, o excelso e imortal professor da Universidade de Pisa» (...) «Foi deplorável a transfusão de sangue que o direito penal recebeu, sem necessidade alguma, do direito civil»<sup>(25)</sup>.

A inflação de leis penais dos últimos anos, e em especial no campo econômico-financeiro caracteriza um *novo direito penal do terror*. Não podendo mais recair contra os hereges e os dissidentes políticos como antigamente, dirige-se agora contra os intérpretes e aplicadores da lei. Reagindo a essa babélica produção, o pranteado Hungria certamente iria repetir: «o prurido legiferante no Brasil é coceira de urticária»<sup>(26)</sup>.

No final dos anos 50, Nelson Hungria liderou uma histórica campanha contra a pena de morte, conclamando à revisão da sentença que condenara Caryl Chessman a morrer na câmara de gás, no Estado da Califórnia.

O movimento abolicionista não impediu a consumação do *homicídio legal*. Mas reafirmou as virtudes de humanidade e esperança do grande criminalista que sempre foi contrário à pena capital. A propósito, merecem releitura seus trabalhos editados no Brasil<sup>(27)</sup> e em Portugal, este referente ao colóquio do centenário da abolição da pena capital naquele país<sup>(28)</sup>.

No momento em que um projeto de lei flagrantemente inconstitucional tramita no Congresso Nacional visando implantar a pena de morte em tempo de paz, e aguardando contar com a cumplicidade de um plebiscito alimentado pelo *discurso político do crime*, o exemplo do Mestre Hungria deve ser retomado.

Nos seus últimos anos de vida física, o nosso homenageado retornou ao exercício viril da advocacia. Recebeu inúmeras homenagens de apreço, inclusive a *lâurea* de uma coletânea em seu nome e com a doutrina de notáveis penalistas<sup>(29)</sup>.

Foi o tempo de várias reconciliações. Com a Criminologia — em termos — porquanto os criminólogos «afinal se deixaram possuir da *dúvida metodológica* ou *dúvida cartesiana* e, com renovado espírito, reviram suas próprias idéias programáticas<sup>(30)</sup>. Revisou, parcialmente, a *sentença de maldição* lançada contra o Júri<sup>(31)</sup>, admitindo a grandeza dos debates do tribunal popular<sup>(32)</sup>. Mudou o *eixo de rotação* de seu pensamento sobre a pena retributiva, reconhecendo expressamente em seu anteprojeto a necessidade da função ressocializadora do delinqüente<sup>(33)</sup>. Em magníficos artigos doutrinários repensou dogmas e convicções<sup>(34)</sup> e demonstrou grandes preocupações com a tragédia carcerária<sup>(35)</sup>.

A esse notável e imortal defensor de grandes causas humanitárias, e esse inquebrantável patrono de idéias, os advogados brasileiros, sob a lúcida e sensível orientação do *Battonier* Marcelo Lavenère Machado pres-

tam a homenagem de sua perene gratidão. Ele viveu com dignidade soberana as provações da dúvida e o processo de contradição do ser humano.

Valem para ele as palavras de Franz Von Liszt: «Há pessoas que só conhecem tese e antítese, corpo e alma, natureza e espírito, realidade e valor, poder e dever, ou como quer que lhe chamem. Elas podem gabar-se do seu método puro, dos seus conceitos claros, da sua argumentação segura. Pelo contrário, aquele que, para além das antinomias procura, tateando, a unidade superior, não tem nenhum guia a protegê-lo contra passos errados. Mas só ele pode esperar que uma hora feliz lhe abra caminho para o ponto alto, do qual, na síntese criadora de uma concepção unitária do mundo, se superem todas as antinomias»<sup>(36)</sup>.

Afinal, como disse muito bem a sabedoria romântica de Alvaro Moreyra:

«Há o determinismo. Há o livre arbítrio. Não há nada, e há de tudo. A questão é não ter pressa»<sup>(37)</sup>.

#### NOTAS

- (1) Segundo refere Cid Flaquer Scartezini, em texto biográfico, a imensa obra jurídica de Nelson Hungria alcança «sem qualquer exagero» o número superior a 20.000 (vinte mil) escritos entre artigos jornalísticos, discursos, monografias, ensaios, conferências, sentenças, votos, acórdãos, arrazoados, pareceres e livros (*Nelson Hungria: o homem e o jurista*, discurso de posse na Academia Paulista de Direito, em 23 de setembro de 1974, homenageando o patrono da Cadeira nº 18).
- (2) Esta comparação foi também apresentada sob outra forma: «Já não emitíamos fumaça quando a Europa acendia fogo» («A evolução do Direito Penal brasileiro nos últimos 25 anos», em *Novas questões jurídico-penais*, Editora Nacional de Direito Ltda., Rio de Janeiro, 1945, p. 25). Outra saborosa crítica à importação servil de idéias e teorias se contém no trecho do artigo «Ortotanásia ou eutanásia por omissão», nos seguintes termos: «Mercê de Deus que no Brasil, a parte uma irrequieta e infima minoria de camelots a apregoar o súbito mérito de idéias extravagantes, só porque trazem o cachet de novidade e da procedência européia, não há clima para o ceticismo que avassala a mentalidade do Velho Mundo» (*Comentários ao Código Penal*, (Apêndice), ed. Forense, Rio de Janeiro, 1977, vol. I, tomo I, p. 349).
- (3) Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Além de Nelson Hungria, integraram a Comissão Vieira Braga, Roberto Lyra e Marcelio de Queiroz. Colaborou na redação final do projeto, Abgar Renault. No epílogo da Exposição de Motivos do projeto, assinada pelo Ministro Francisco Campos, é feita a recomendação especial dos mencionados membros da Comissão e também de Alcântara Machado e Antonio José da Costa e Silva.
- (4) *Projeto do Código Criminal Brasileiro*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1938. Em 15 de maio de 1938, estava pronta a parte geral, contendo 131 artigos. A parte especial, com 259 artigos, foi publicada em 11 de agosto daquele ano.
- (5) «A autoria intelectual do Código de 1940», em *Comentários ao Código Penal* (Apêndice), ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958, vol. I, tomo I, p. 210. Este artigo foi reproduzido na 5ª edição dos *Comentários*, 1977, p. 350 e s.
- (6) «A evolução do Direito Penal brasileiro nos últimos 25 anos», Conferência realizada na Faculdade de Direito de São Paulo e publicada em *Novas questões jurídico-penais*, cit., p. 17, 18.

- (7) A propósito do *Direito Penal Brasileiro*, de Galdino Siqueira, cuja primeira parte foi publicada em 1921, Nelson Hungria dirigiu as seguintes palavras: «Foi um acontecimento verdadeiramente notável. Tínhamos, afinal, escrita, com mão de mestre, uma exposição clara e reconstrutiva do nosso direito penal positivo, interpretado dentro do raciocínio lógico-jurídico, retraçado nas suas fontes e no seu desenvolvimento histórico, coordenado nos seus princípios e corolários, exaustivamente comentado à luz da doutrina e jurisprudência modernas. Foi como se tivéssemos subido a um alcantil, descortinando a vastidão da paisagem circundante, divisando sítios nunca dantes percebidos, perscrutando toda a dilatada sucessão dos acidentes geográficos. Através do livro de Galdino, o Código de 90, que tão injustamente fora chamado 'o pior Código Penal do mundo', aparecia-nos sob aspectos novos, reabilitado de muitas acusações que lhe faziam, explicado nos seus pontos obscuros ou incompreendidos, reintegrado no verdadeiro sentido dos seus dispositivos, cientificamente reajustado ao seu sistema orgânico e habilmente remoçado por uma exegese adaptativa» (...) («A evolução do Direito Penal brasileiro», cit. p. 18, 19). A segunda parte do *Direito Penal*, tratando da parte especial do Código Penal de 1890, veio a lume em 1924, edição de Jacintho Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro.
- (8) *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, Companhia Editora Nacional, São Paulo, vol. I publicado em 1930 e vol. II editado em 1938. A propósito, disse Hungria: «Foi por essa época que Antonio José da Costa e Silva, então Ministro do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicou, para glória e orgulho da nossa cultura jurídica, o primeiro volume do seu 'Código Penal' (1930). Dir-se-ia que atingimos o ponto culminante de gradativa ascensão. Pela fiel informação doutrinária, pela riqueza e solidez de ensinamentos, perfeição técnica, concisão e clareza de estilo, esse livro foi, e continua sendo, a obra máxima do direito penal brasileiro. Atualizou conhecimentos, devassou distâncias, retificou caminhos, fixou certas diretrizes» (...) («A evolução do Direito Penal brasileiro», cit., p. 24).
- (9) Existe unanimidade entre os estudiosos no sentido de que a tradução e os comentários de José Hygino Duarte Pereira ao *Tratado de Direito Penal Alemão*, de Franz Von Liszt (F. Briguiet G & C Editores, Rio de Janeiro, 1899), constitui uma das mais importantes obras da literatura jurídico-penal brasileira. O prefácio do tradutor é, sem sombra de dúvida, um dos mais lúcidos e eruditos textos onde a qualidade da forma e a riqueza do conteúdo completam-se magistralmente.
- (10) Não sendo injusto para com seus contemporâneos, Nelson Hungria refere-se a «sérios estudos, consubstanciados em livros e monografias. Toda uma plêiade de autores novos, em concorrência com os já consagrados surgia na liça». E destaca alguns nomes como: Lemos Sobrinho, Osman Loureiro, Pedro Vergara, Lemos Brito, Moniz Sodré, Raul Machado, Vicente de Azevedo, Ary Franco, Roberto Lyra, Basileu Garcia, Noé Azevedo, Soares de Mello, Cândido Motta Filho, Ataliba Nogueira, Aloisio de Carvalho, Marcelio de Queiroz, Demóstenes Madureira de Pinho, Jorge Severiano, Magalhães Drumond, José Duarte, Anibal Bruno, Oscar Stevenson e outros («A evolução do Direito Penal Brasileiro nos últimos 25 anos», cit., p. 25).
- (11) «A evolução do Direito Penal nos últimos 25 anos», cit., p. 18.
- (12) Idem, ibidem.
- (13) Idem, p. 24.
- (14) «Acontece, entretanto, que com estes meus ângulos de vista não se conforma o conhecido professor e meu particular amigo Dr. Leonidio Ribeiro, que se especializou, entre nós, no estudo desse ramo seco da ciência que se chama antropologia criminal» («O Código Penal e as novas teorias criminológicas», em *Novas questões jurídico-penais*, cit., p. 61).
- (15) «A evolução do Direito Penal brasileiro nos últimos 25 anos», cit. p. 17. E prossegue com veemência: «Foi o período áureo do *passionalismo sangüinário*, que andava à solta licenciado sob a estapafúrdia rubrica de 'privação dos sentidos'. As teorias revolucionárias da chamada 'nova escola penal' difundidas a *la diable*, mal compreendidas

ou tendenciosamente utilizadas, eram a moeda que, embora sem autorização legal, mas sob o pretexto de deplorável atrazo (sic) da nossa lei escrita, livremente circulava nos recintos do tribunal de jurados».

- (16) «A evolução do Direito Penal brasileiro nos últimos 25 anos», cit., p. 17.
- (17) *Comentários ao Código Penal*, ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1955, vol. V, p. 25.
- (18) *Comentários ao Código Penal*, ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1956, vol. VIII, p. 173. A ironia foi também uma das virtudes com as quais Nelson Hungria desarmava opositores, persuadia espíritos em dúvida ou comentava os casos de rotina. Após examinar os aspectos da violência e da grave ameaça no estupro e concluir que, de modo geral «um só homem, sem outro recurso que as próprias forças, não conseguirá, ao mesmo tempo tolher os movimentos defensivos da vítima (sendo esta mulher adulta, normal e sã) e possuí-la sexualmente», arrematou com esta *pérola de humor*. «Conta-se de um juiz que, ao ouvir de uma pseudo-estuprada que o acusado, para conter-lhe os movimentos de defesa, se servira, durante todo o tempo, de ambas as mãos, indagou: 'Mas quem foi que conduziu o ceguinho?' E a queixosa não soube como responder...» (*Comentários ao Código Penal*, vol. VIII, cit. p. 123).
- (19) «Em torno do anteprojeto de Código Penal», em *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, nº 5 (abril-junho, de 1963), p. 7.
- (20) «Direito Penal e Criminologia», em *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, nº 1 (abril-junho, de 1963), p. 5. Do mesmo artigo é esta eloquente *declaração de amor* à verdadeira ciência do Direito Penal: «Precisamos defender a ciência penal debruçada sobre o agitado cenário da vida, a identificar os fatos na sua flagrância, na sua caleidoscópica realidade, e não adstrita aos ápices de acrisolado jurismo, que, por amor a si mesmo, procura entestar com as estrelas. Precisamos reivindicar o direito penal como direito que deriva de almas para almas, de consciências para consciências, de homens para homens. Precisamos rastrear o direito penal como direito destinado não a um homem convencional, mas ao homem de carne e espírito, ao *homem nascido de mulher*, ao homem tal qual é, por vezes com o demônio no sangue, mas, afinal, sempre homem, e sempre com a possível recuperação de si mesmo, na plasticidade da sua natureza e na virtude prodigiosa de seu autodeterminismo (...). O direito penal que deve ser aprendido e aplicado não é o que se contenta com o eruditismo e impecável elegância da construção teórica, mas o que, de preferência, busca encontrar-se com a vida e com o homem, para o conhecimento de todas as fraquezas e misérias, de todas as infâmias e putrilagens, de todas as cóleras e negações, e para a tentativa, jamais desesperada, de contê-las e corrigi-las na medida da justiça e assistência social» (p. 7).
- (21) «Introdução à ciência penal», em *Novas questões jurídico-penais*, cit., p. 15. No mesmo rumo o texto da conferência «O Código Penal e as novas teorias criminológicas», em *Novas questões*, cit., p. 49 e s.
- (22) «Introdução à ciência penal», em *Novas questões*, cit., p. 15.
- (23) «Introdução à ciência penal», em *Novas questões*, cit. p. 6 e 7.
- (24) Conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais e publicada nos *Comentários ao Código Penal*, (Apêndice), ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958, vol. I, tomo II, p. 443 e s. e, especialmente, p. 24. O texto foi republicado na 5ª edição (1978) da mesma obra, atualizada por Heleno Cláudio Fragoso, p. 443 e s.
- (25) «A nova lei de imprensa», em *Comentários ao Código Penal*, (Apêndice), ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1955, vol. VI, p. 269.
- (26) «Sobre a pena de morte», conferência pronunciada na Faculdade de Direito de Belo Horizonte, em 26 de maio de 1951, publicada nos *Comentários ao Código Penal*, (Apêndice), ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958, vol. I, tomo II, p. 459 e s. e republicada no vol. III, edição de 1959 e no vol. I, tomo II, de 1978, atualizada por Heleno Cláudio Fragoso, p. 459 e s.; «A pena de morte e as medidas de segurança». Muitas outras conferências, teses e artigos foram divulgados nos apêndices dos *Comentários ao Cód-*

- go Penal*. Vale referir, pela ordem, os textos que ainda não foram mencionados. Vol. I, tomo I (1958): «Direito Penal comparado: histórico, objeto e finalidade» e «Asilo político», republicadas na mesma obra, edição de 1977, Vol. I, tomo II (1958): «Um novo conceito de culpabilidade», republicado na mesma obra, edição de 1978, Vol. III (1959): «A criminalidade dos homens de cor no Brasil»; «A emasculação como medida de segurança»; «Criminosos habituais»; «Métodos e critérios para avaliação da cessação de periculosidade»; «O acaso e o crime» e «Classificação dos criminosos». Vol. V (1955): «O arbítrio judicial na medida da pena» e «Ainda sobre a aplicação da pena». Vol. VI (1955): «A legítima defesa putativa em face do novo Código Penal»; «Da responsabilidade penal»; «Ainda sobre a aplicação da pena — Carta a um magistrado» e «O crime de genocídio».
- (27) «A pena de morte no Brasil; em *Pena de Morte*, edição Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, vol. II, p. 173 e s.
- (28) *Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nelson Hungria*, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1962. Escreveram para a coletânea: Luiz Jimenez de Asua, «La 'ceguera jurídica' y el remanente imputable en el error de prohibición»; Oscar Stevenson, «Concurso aparente de Normas Penais»; Anibal Bruno, «Sobre o tipo no Direito Penal»; José Beleza dos Santos, «O conceito ético-jurídico da responsabilidade penal — Valor deste conceito — Deverá manter-se ou pôr-se de parte?»; Giuseppe Bettiol; «Em tema de relações entre a política e o Direito Penal» Reinhart Maurach, «Os caminhos do Direito Penal alemão ao projeto de 1960»; Francisco P. Laplaza, «Beccaria y la cultura italiana del setecientos»; José Frederico Marques; «Encerramento da formação da culpa no processo penal do Júri»; Noé Azevedo, «A repressão penal da usura»; Heleno Cláudio Fragoso, «Pressupostos do crime e condições objetivas de punibilidade»; Jorge Alberto Romeiro, «A noite no Direito e no Processo Penal»; Darci Arruda Miranda, «O crime de aborto»; E. Magalhães Noronha, «Questões acerca da tentativa»; João Bernardino Gonzaga; «Crimes comissivos por omissão»; Benjamim Morais, «O delito de contrabando»; Roberto Lyra Filho, «A classificação das infrações penais pela autoridade policial»; F. M. Xavier de Albuquerque, «Conceito de mérito no Direito Processual Penal»; Romeu Pires de Campos, «O interrogatório do acusado e o princípio da verdade real»; Odín Americano, «Da culpabilidade normativa»; Alípio Silveira, «A sentença indeterminada nos Estados Unidos»; Everardo da Cunha Luna, «A personalidade do criminoso e a caracterologia de Heymans e Wiersma»; Laertes M. Munhoz, «A imputabilidade e o princípio psiquiátrico-psicológico jurídico»; Geber Moreira, «A pena de morte nas legislações antigas e modernas»; Antenor Bogéa, «Do concurso de agentes na suposta criminalidade animal» e J. A. Cesar Salgado, «A sobrevivência do Direito».
- (29) «Direito Penal e Criminologia», cit. p. 14. Vale transcrever o contexto de seu pensamento: «Abolido, enfim, da parte dos juristas e criminólogos, o fanatismo, que impedia quaisquer entendimentos, arrefeceu a recíproca intolerância ou idiossincrasia entre o direito penal e a criminologia. A ciência do direito penal, que por tanto tempo recalcitrara em não reconhecer o alcance das novas indagações experimentais no campo da criminologia, acabou por endossar as menos incertas ou menos contestáveis, no mesmo passo que a criminologia, por sua vez, acedeu e admitir, até certo limite, o fundamento básico do direito penal, que é a culpabilidade moral. Desapareceram os dogmatismos e apriorismos de ambas as partes. Os criminólogos afinal se deixaram possuir da *dúvida metódica* ou *dúvida cartesiana* e, com renovado espírito, viraram suas próprias idéias programáticas, para admitirem uma possível solução de continuidade entre os fenômenos psicológicos, pela presença e ação de fatores que rompem o binômio «causa e efeito». De sua banda, os juristas convieram em aceitar muitas das conclusões e sugestões dos criminólogos, sobrevivendo um direito penal em que, entrosado com o *juízo de culpabilidade moral*, adquiriu subido e renovado relevo o estudo ou conhecimento da personalidade do delinquente, em cuja estruturação se reconhece que coopera, de par com os fatores orgânicos e ambientais, a vontade livre e ativa, não alheada aos valores morais como «motivos de consciência». (*Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, nº 1, cit., p. 14 e 15).

- (30) Em inúmeras ocasiões, Nélson Hungria se rebelou contra A instituição do Júri, basicamente pela sujeição dos jurados ao poder do *coronelismo* como fenômeno político e social das cidade menores. No artigo «A justiça dos jurados» (*Revista Forense*, 1956, vol. 166) qualifica o tribunal popular como «o culto da incompetência», e que pratica uma «justiça de vispora, justiça de roleta, justiça de loteria».
- (31) Apesar do vigor da crítica, nunca porém o sensível e talentoso penalista deixou de admirar o *torneio de inteligência* em que se envolvem acusadores e defensores. Na cartaprefácio ao livro editado por Carlos de Araújo Lima, *Os grandes processos do Júri*, essa admiração é confessada: «Talento, erudição, habilidade de expressão, tudo se conjuga para o realce dos debates de que V. nos dá notícia. Há ali cintilações de espírito que obrigam a gente a reler, uma e outra vez, os trechos que as contêm... O seu livro vem desvelar o segredo da *encruzilhada de dúvidas* a que são comumente levados os juizes de fato (...). E como vocês do *barreau* conseguem tirar de vulgares *pedras no meio do caminho* sonoridade e reflexos de cristal! Sinto-me tão envaidecido com isso que quase chego a me reconciliar com o tribunal do povo...» (Ed. Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1955, vol. II, p. 7).
- (32) Durante os debates relativos ao tema («Orientações contemporâneas sobre a reforma dos códigos penais», constante da pauta das *Jornadas de Derecho Penal* (Buenos Aires, agosto de 1960), Nélson Hungria admitiu: «Também fui partidário convencido da pena-retribuição. Tenho sido, como tal, um dos autores de um Código eminentemente retribucionista, que é o Código Penal brasileiro. Mas a lição, a experiência dos acontecimentos do mundo atual, levaram-me a uma revisão do pensamento, a uma revisão de raciocínio, para renegar, para repudiar, uma vez para sempre, a pena-castigo, a pena-retribuição, que de nada vale, que é de resultado ineficaz...» (*Jornadas de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1962, p. 88). E ao redigir o art. 35 de seu anteprojeto de Código Penal (1963), Nélson Hungria expressamente consignou na rubrica a «Função finalística das penas privativas de liberdade». O texto do mencionado dispositivo é o seguinte: «A pena de reclusão e a de detenção, aquela sob regime mais rigoroso que esta, são cumpridas em estabelecimentos separados ou em seções especiais do mesmo estabelecimento, e devem ser executadas de modo que exerçam sobre o condenado uma individualizada ação educacional, no sentido de sua gradativa recuperação social».
- (33) Entre os textos através dos quais o ilustre homenageado revela grande sensibilidade — e também a *humildade dos grandes espíritos* — para rever seu pensamento, pode-se indicar o artigo «Novos rumos de Direito Penal» e a conferência «Novas teorias e diretrizes de Direito Penal», publicadas, respectivamente, na *Revista Forense* vol. 198, de 1962, p. 21 e s.; vol. 222, de 1968, p. 26 e s. e nos *Comentários do Código Penal*, cit., edição de 1977, vol. I, tomo I, p. 284 e s. e 271 e s.
- (34) Ao invés da pena limitada ao seu sentido etimológico, ou da pena-castigo, ou como exclusivo mandamento de justiça ou como imperativo categórico, ou com fundamento em transcendentais razões filosóficas, o que presentemente se preconiza é a pena como meio e instrumento de utilidade social, atendendo, acima de tudo, ao fim prático de tentar, na medida do possível, a ressocialização do delinqüente, pelos meios educativos indicados pela experiência. A recuperação social do criminoso, de simples epifenômeno, passa a ser o preponderante, o precípua escopo da pena. Não mais, entre as paredes da prisão, o drama de sofrimento de um culpado, por antecipação do Inferno, mas o edificante espetáculo de resgate e salvação de um ser humano» («Novos rumos do Direito Penal», cit., p. 21).
- (35) Franz Von Liszt, citado por Eduardo Correia em *A influência de Franz V. Liszt sobre a reforma penal portuguesa*, Coimbra, 1971, p. 37, nota nº 5.
- (36) *As amargas, não ... Lembranças*, ed. Instituto Estadual do Livro, Porto Alegre, 1989, p. 372.

Palavras do Senhor Ministro  
 SYDNEY SANCHES,  
 Presidente

As belas orações hoje proferidas ficarão registradas nos anais da Corte. Deixo registrado, ainda, que os eminentes Ministros Thompson Flores, Cordeiro Guerra e Alfredo Buzaid, além de outras autoridades e juristas, enviaram mensagens de expressa adesão à homenagem que hoje se presta à memória do saudoso Ministro Nelson Hungria.

Agradeço a presença das Exmas. Autoridades e de todos aqueles que, com seu comparecimento, expressaram sua participação.

Suspendo a Sessão por dez minutos, para que possamos todos cumprimentar os representantes da família do Sr. Ministro Nelson Hungria.

Até hoje, muitos dos aspectos da vida política e social do Brasil são conhecidos graças ao trabalho de alguns poucos homens que, com seu compromisso e dedicação, conseguiram registrar e preservar a história de nosso país. Este livro é dedicado a eles, em especial ao Sr. Manoel de Barros, que, com seu trabalho, tornou possível a publicação desta obra.

ESTA OBRA FOI COMPOSTA  
E IMPRESSA PELA  
IMPrensa NACIONAL,  
SIG, QUADRA 6, LOTE 800,  
70604-900, BRASÍLIA, DF,  
EM 1993, COM UMA TIRAGEM  
DE 200 EXEMPLARES

