

Não desejo terminar, porém, sem salientar a universalidade do vosso espírito.

Versastes com elevada maestria os mais diversos problemas jurídicos quer em artigos e conferências, e para citar apenas um, o admirável estudo sobre "A Obrigação Abstrata no Direito Cambial", quer em notáveis sentenças e acórdãos, bastando referir, como juiz, o *Stoppage in transitu*, e, como Ministro do Supremo Tribunal Federal, os recentíssimos sobre cláusula-ouro e sobre o *quorum* para a decretação da inconstitucionalidade das leis.

Fôstes mais longe, subistes aos cimos e nos falastes em lindo ensaio sobre "Cultura, Religião e Direito", e comentastes em encantadora oração o "Sermão da Montanha".

Terminastes os tão felizes conceitos que aí esparzistes, reproduzindo as palavras finais daquela mensagem sublime sobre a casa edificada na rocha.

Construistes vós, também, uma casa no Direito Penal, e agistes, qual dizem os evangelhos, como o "homem prudente, que edificou sua casa sobre a rocha. E desceu a chuva, e correram os rios, e sopraram os ventos, e embateram contra aquela casa, que não caiu, porque estava edificada na rocha".

Assim, também, fizera TEIXEIRA DE FREITAS, e mais de mil textos que escreveu no "Esbôço", há quase um século, vigoram ainda no Cód. Civil da Argentina.

#### DISCURSO DE AGRADECIMENTO DO MINISTRO NELSON HUNGRIA

Não me passou jamais pela imaginação que eu pudesse chegar ao altiplano onde se recebe o Prêmio "Teixeira de Freitas" e onde se ouve a música de palavras como estas que venho de ouvir. Como se não bastasse, e de sobra, a concessão da medalha simbólica, talhada no bronze, que é o metal da glória, e com o nome do maior pesquisador e tessalário do direito civil pátrio ao tempo do Império, requintou o Instituto dos Advogados Brasileiros no exceder o próprio excesso da honraria: fez com que me saudassem nesta oportunidade dois expoentes da classe e meus amigos do peito, OTTO GIL e HAROLDO VALADÃO, cujas expressões laudatórias, tocadas do colorido da amizade, foram como moedas de ouro a cair em tiltintando, no fundo do meu chapéu de pobre. Não é que gênios benfeitores me proporcionaram esta hora feliz e amável. Na minha conta-corrente com a vida, o saldo a meu favor subiu, hoje, a um algarismo que ultrapassa todos os registros anteriores. Os dissabores, as decepções e os revezes com que o mundo, vez por outra, me

têm desafiado, eu os vejo, agora, apenas como pontos de referência para a minha ascensão a este aprumado alcantil. Fadigas, vigílias, aturadas lucubrações, agado aproveitamento de horas vazias, espremidas do escasso tempo da vida cotidiana, tudo valeu a pena para que eu pudesse alcançar a alegria deste momento culminante.

Agradeço, *ab imo pectoris*, a oração de OTTO GIL, o ilustre Presidente desta Casa, meu velho camarada e animador de todos os tempos, a quem denunciei, de público e raso, como o mais assíduo "agente provocador" da minha definitiva inclinação para o especializado estudo do Direito Penal, que me veio ensinar, afinal, este excelso preito de homenagem que recebo do Instituto dos Advogados. O seu aplauso e acorçoamento, quando dos meus primeiros ensaios na órbita da ciência jurídico-penal, foram para mim irresistível alicenciamento, inspirando-me confiança em mim mesmo. Em janeiro de 1932, ofertou-me ele um livro precioso, o "Strafrecht" de MAX ERNST MAYER, que, pacientemente traduzido por mim, nos pontos essenciais, em notas à margem, colocou-me seguramente a par de todos os problemas de Direito Penal, na sua formulação, encaideamento e desenleio atuais, e de toda a admirável construção dogmática desse ramo do direito entre os autores alemães, nos quais pude reconhecer, não sem uma certa surpresa, a fonte perene e límpida em que se abeberavam, a longos hausto, os modernos autores italianos, que eram, até então, os únicos santos do meu oratório. A minha aguçada curiosidade levou-me a entrar em contato, gradativamente, com todos os grandes penalistas tedescos, a cujos ombros me alcei para descortinar novos horizontes e perspectivas, como se estivesse a descobrir uma terra nunca dantes entrevista; e desde essa época não pude mais resistir ao meu fascínio pela ciência de CARRARA e VON LISZT. Quando em 1935 escrevi a tese com que disputei a livre-docência de Direito Penal na Faculdade Nacional de Direito, foi ainda OTTO GIL que, com a sua reconhecida autoridade em matéria de bibliografia jurídica, me indicou os livros que eu proveitosamente consultei para me alumar a trilha. E foi assim que ele, mediante instigação, conselho e auxílio, se acumpliciou comigo para que, relegados a segundo plano meus frouxos pendores para o direito privado, me dedicasse, de preferência, ao estudo do Direito Penal.

Quero igualmente exprimir, com todas as veras, o meu agradecimento a HAROLDO VALADÃO, que, com a inteligência do

seu coração e taumaturgia do seu verbo, pôde emprestar brilho adamantino aos embaçados seixos do meu caminho. Foi positivamente para exaurir a minha capacidade de desvanecimento que, entre os momentos da verdadeira consagração de que hoje sou alvo, e incluiu, para justificar a láurea que me é concedida, a oração desse meu prezado amigo, em quem, de há muito, me acostumei a identificar um jurista autêntico, *par droit de naissance et par droit de conquête*, um infatigável lidador e apóstolo do direito, quer junto à barra dos tribunais, quer na cátedra universitária, seja no plano nacional, seja na dimensão internacional. Em dias mais recentes, foi-me dado o prazer e a honra de me sentar ao meu lado no Tribunal Superior Eleitoral e pude conhecê-lo mais de perto, testemunhando as belas reações de sua nobre consciência jurídica e de seu indefectível espírito de Justiça. O ardoroso advogado militante, que ele é, não subverteu nêle um sereno e escrupuloso temperamento de juiz, e por isso mesmo que habituado aos golpes e contragolpes da dialética advocatícia, apuradíssima é a agilidade mental com que sabe discernir, no bojo das controvérsias, entre o joio e o trigo. A saudação que me dirigiu, tão dadivosa de encômios aos meus escritos, constitui para mim um especial motivo de ufania, porque vem de um mestre, no lídimo sentido do vocábulo. Para minha maior ênfatuação, é preciso não esquecer que ele já foi lavrador no mesmo campo em que mais freqüentemente moureio. Já lhe coube, vai para um quarto de século, o ensino do Direito Penal, a que soube dar singular relêvo. Foi ele dos primeiros, entre nós, a proclamar a necessidade de se pôr cõbro à indêbita monopolização dos estudos criminológicos pela imaginosa psiquiatria, que, disfarçada sob o rótulo de antropologia criminal, ou apodando-se desta como coisa sua, estava a lóbrigar o *patológico* na intimidade psíquica de cada delinqüente, de tal modo que já não se podia distinguir entre a simples grosseria e a impulsividade mórbida, entre os vulgares assomos passionais ou emocionais e as descargas históricas ou epilépticas, sucedendo-se, com alarma geral, notadamente no Tribunal do Júri, desorientado pelos laudos psiquiátricos exibidos como fotocópias de almas humanas, as escandalosas absolvições dos piores criminosos. Quando hoje se verifica que a criminologia voltou a ser, com muito mais proveito à defesa social, encargo próprio dos juristas e sociólogos, tendo-se reconhecido que a interferência dos psiquiatras, no dizer de DE GREEF, o eminente criminólogo bel-

ga, representava "*un impedimentum dans l'équipe*", tem- e de aplaudir em HAROLDO VALADÃO um *avant-coureur*, no Brasil, dessa vitoriosa reação. Ainda como traço de sua passagem pela cátedra de Direito Penal, deixou-nos ele um excelente opúsculo sobre extradição de criminosos, através de cujas páginas se percebe a segurança e mestria com que ver a diferentes temas de política criminal entre os povos. Não podia ser mais provocante da minha vaidade o favor dos conceitos que o professor VALADÃO expendeu a meu respeito, pois os elogios que mais sabem ao no so paladar são os que procedem dos oficiais do mesmo ofício que exercemos. O próprio RAFAEL SANZIO, a cujo gênio deviam ser indiferentes as apologias que zumbiam em torno de suas obras-primas como abelhas em florada de primavera, não teria podido disfarçar o seu orgulho quando soube da exclamação admirativa de CORRÊGIO ante o quadro de Santa Cecilia ("*Anch'io son' pittore!*").

As palavras do insigne intérprete do Instituto dos Advogados, eu as conservarei na retentiva do meu coração, porque, no transvazamento de imensa generosidade, deram-me a doce e confortante ilusão de que o elevado preço com que me estão avaliando é o preço que realmente valho.

#### Meus Senhores:

Jamais visei, com a minha contribuição às letras jurídicas nacionais, a quaisquer recompensas ou galardões. O meu feto exclusivo tem sido o de comentar, para detida elucidação do seu sentido e conscienciosa explicação do seu espírito ou da *ratio essendi* de seus dispositivos, os códigos e leis que ajudei a elaborar. O que me impeliu à tarefa pode dizer-se que foram apenas escrúpulos de co-paternidade. Não há no meu esforço nenhum mérito excepcional, senão o cumprimento, que espontaneamente me impus, de uma solidária obrigação moral. Como não tivesse entrado no meus cálculos a obtenção de lauréis, e pôsto que, além disso, a minha validade não consegue obliterar o meu vigilante senso de autocritica, ocorre que, quando sou chamado a colher prêmios inesperados, que me vêm de acréscimo à satisfação do dever cumprido, fico assim como alguém que estivesse a receber, de má-fé, o que lhe não é devido. Por outro lado, devo confessar que, com o meu caráter de combatividade e franqueza, sempre me considerei pouco adequado para alvo de homenagens em vida. Quando sou agraciado com troféus que excedem de meus méritos, não deixo de me rejubilar comovidamente, mas assalta-me sempre o receio de ser privado, mais dia

menos dia, da insígnia conferida. É que já uma vez me aconteceu esse desaire. Juizes, advogados e estudantes de Direito de Campinas fizeram gravar o meu nome numa placa de bronze e a fixaram no átrio do Fórum da insigne cidade paulista. Eu bem dissera, na allocução de agradecimento, que aquêle preito era prematuro e, de qualquer modo, mais excessivo que juro de judeu ou gratificação de perdulário. Bôca que tal disse te! No correr dos dias, um individuo desconhecido veio a concordar comigo, entendendo que eu, por motivos antecedentes ou subseqüentes, não merecia o altíssimo brazão e, na calada da noite, arrancou a placa e deu-lhe sumiço, lançando-a, talvez, nas águas apressadas do rio que banha a cidade. Sabedores da proeza d'esse furtivo *Erostrato* noturno, os acadêmicos de São Luis do Maranhão resolveram fazer abrir de novo o meu nome numa placa de bronze, que alçaram à entrada da Faculdade de Direito maranhense. Fiquei profundamente envaldecido, e creio na perseverança da estima dos estudantes de São Luis, como creio, aliás, piamente, na dos meus amigos campineiros; mas não será de admirar — este é o meu temor e eu o disse aos acadêmicos da terra de GONÇALVES DIAS — que outro sub-reptício *redresseur de torts* culde, amanhã, de suprimir a exorbitância, desaparafusando a placa e atirando-a ao mar, no cais da Sagração...

Meus Senhores:

É tão subida a mercê com que me gratifica o Conselho Superior do Instituto dos Advogados Brasileiros outorgando-me, por honrosíssima unanimidade de votos, a Medalha "TEIXEIRA DE FREITAS", que, mais do que nunca, estou a sentir a desproporção entre o dinheiro forte com que me recompensam e a fraqueza do meu trabalho. É de banal psicologia que tanto mais nos rejubilamos com um prêmio quanto menos o merecemos. Daí, a intensa alegria que hoje experimento e, desta vez, não limitada pelo receio de futuro perdimento do troféu conquistado, pois este, agora, eu poderei levar comigo, como senhor e possuidor, para guardá-lo sob cadado de segredo e a coberto de salteadores. E se acaso me vierem, ulteriormente, com a *repetitio indebiti*, já sei o que articular na contestação: a paga recebida, embora exagerada, foi, em parte, adiantamento por serviços a prestar, e jamais poderá alguém, nem mesmo o Fisco, atirar-me em face que sou devedor relapso...

Há de parecer estranho que a mim, que sou um penalista por convicção e hábito, coubesse um prêmio instituído sob a

invocação do nome de um dos mais conspícuos *civili* tas pátrios. Muito menos de estranhar, porém, é a distinção do prêmio a cultor do Direito Penal que a escolha *in concreto* do penalista beneficiário. Primeiramente, cumpre notar que a invocação de TEIXEIRA DE FREITAS é, aqui, idêntica à que se faz a um santo por sua santidade, e não por tal ou qual virtude em que particularmente se haja distinguido. Foi o ilustre baiano um dos máximos obreiros do pensamento jurídico nacional e um dos fundadores do Instituto dos Advogados Brasileiros, e como tal é que seu nome foi adotado para título do prêmio que hoje tenho a excelsa honra de receber. Além disso, muito se engana a respeito do inoidivável desbravador do direito brasileiro quem o supõe alheio ao estudo e trato do direito penal. Sempre que fôsse necessário, versava ele, com desembaraço, essa disciplina jurídica, e até mesmo emitindo apreciáveis idéias próprias. Antecipando-se a um debate doutrinário dos tempos modernos, defendia o ponto de vista de que o direito penal nada tinha de *constitutivo*, pois era meramente *sancionatório* do direito civil, devendo um e outro ter aglutinados numa unidade. Chegava mesmo a sustentar que o Direito Penal era um ramo do direito privado. Para tal conceito, apadrihava-se, não apenas com o direito romano, de que era exímio sabedor, mas com a própria Constituição de 1824. Em interessante nota ao art. 798 da sua Consolidação das Leis Civis", assim diz esta: "Não soubemos entender o § 18 do art. 179 da Constituição do Império, que manda organizar quanto antes (note-se bem) um *Código Civil e Criminal*. Organizar, como organizamos em 1830, um *Código Criminal*, sem termos ainda um *Código Civil*, foi um erro, foi uma transgressão do sábio pensamento da Legislação Fundamental; e continuamos a errar, pretendendo agora fazer um *Código Civil* separado, como legislação diversa da do *Cód. Criminal*. As disposições criminaes são a sanção inseparável das disposições civis, e tal foi o espírito do nosso legislador constituinte, mandando organizar um *Código Civil e Criminal*. Não será possível corrigir este erro, reunindo em um só *Código*, e na mais completa harmonia, o que sem idéia de unidade se tem feito, e pretendendo-se fazer, em dois *Códigos* diversos?". Num tempo em que a pessoa do criminoso não entrava em linha de conta, pois o que importava era, quase exclusivamente, o crime na sua maior ou menor gravidade objetiva, do mesmo modo que nas relações de Direito Civil o que tem relêvo

é a dívida e não o devedor, perfeitamente defensável era a recomendada unificação, que, aliás, deparava apoio em JEREMIAS BENTHAM, segundo o qual, se a licitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico, segue-se que as leis são divididas apenas por commodidade de distribuição, pois tôdas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas sobre um mesmo plano, sobre um só mapa-múndi. Também em longa nota constante de seu famoso "E bôço" de *Cód. Civil*, quando cuida da diferenciação entre *atos voluntários* e *involuntários*, subdivididos aquêles em *atos lícitos* e *ilícitos*, é notável a proficiência com que discorre sobre questões e critérios de Direito Penal. A detida análise que faz relativamente ao discernimento e à vontade livre, ao dolo identificado com a intenção maléfica, a *præsumptio doli*, ao princípio *ipsa re in se dolum habet*, à responsabilidade a título de culpa *stricto sensu*, à ignorância ou erro de fato *in poenalibus*, etc. revelam que não era um simples hóspede nos assuntos jurídico-penais. Atravia-se mesmo a discordar, embora nem empre com razão, de ROSSI, ORLOTAN, TREBUTTIEN e FEUERBACH, que eram, então, os penalistas de maior autoridade no Velho Mundo. Não lhe sofria, o ânimo, por exemplo, que TREBUTTIEN tivesse envolvido os caso de ignorância ou erro de fato com os de privação de inteligência, a par dos de alienação mental, como se de suas faculdades racionais privado estivesse se aquêl que pratica o ato com "ignorância involuntária". E indagava: "Estará a ignorância ou erro fora do sistema do Direito Penal, uma vez que se lhes dá uma acomodação tão forçada?". Prosseguindo, ainda discorre: "O expediente de ORTOLAN tem sido regular a ignorância e o erro como assunto privativo da intenção...; mas que monta isto, se para ORTOLAN a intenção inclui somente para a medida ou graduação da culpa? É um engano, que se demonstra pelas próprias conclusões d'esse escritor em antagonismo com suas teses. Se por falta de intenção a culpa dos atos ilícitos nunca desaparece-se, e somente fosse atenuada em todos os casos, sujeitando o agente a uma pena menor, nós conviríamos em não er a intenção um dos elementos da imputabilidade. Não é porém, assim, e o cita o escritor contraditoriamente reconhecendo que a falta de intenção, ou a ignorância e erro em certos caso pode diminuir a culpabilidade até o ponto de não se aplicar qualquer pena. Ora, se

"por tal motivo deixa de haver culpa, é certo que a intenção constitui um dos elementos da imputabilidade. Não há culpa a medir ou graduar, quando não existe culpa por mínima que seja". Temos de reconhecer, aqui, a improcedência da crítica de TEIXEIRA DE FREITAS, que, por um *lapsus mentis* ou confusão de nomenclatura, identifica imputabilidade com culpabilidade, uma de cujas formas é a culpa *stricto sensu*, e esta, quando *levissima*, exclui a imputação *in concreto* (e não a imputabilidade subjetiva) do ilícito penal, passando o fato a constituir, como ensina ORTOLAN, mero delito civil.

Pronunciando-se numa época em que a nossa lei penal desconhecia, salvo no tocante a alguns crimes funcionais, a culpa *stricto sensu* como forma de culpabilidade, TEIXEIRA DE FREITAS censurava, neste ponto, o acanhado critério de nossos penalistas de então. Dizia ele, em estilo cuja técnica num ou noutro tópico, não estaria, atualmente, isenta de reparos: "O ato ilícito qualificado crime ou delito deve ser considerado, ou haja intenção *direta* ou *indireta*. Tôdas as distinções neste sentido só devem influir para a medida da culpabilidade, e consequentemente da penalidade, mas não se serve-se bem que o fato constitutivo do ato ilícito, e portanto do crime ou delito, é quase sempre com equência de outros atos, que podem ou não ter relação com o fato arguido ou acusado e que, não tendo essa relação, entram na ordem dos atos lícitos, ou indiferentes, como se costuma dizer. Daí nascem as dúvidas, porque, não havendo intenção maléfica quanto aos efeitos d'esses atos na aparência lícitos ou indiferentes, é fácil crer que não há relação entre êles, e portanto não há intenção. Que importa, porém, a falta de intenção maléfica quanto aos efeitos de tais atos, se, tendo havido negligência imputável, foram tais atos (note-se: *atos*, e não *efeitos*) praticados com intenção, e daí resultaram as consequências? Em um caso a intenção refere-se ao ato final, no outro caso a referência aos atos precedentes sem os quais o ato final não teria existido. Em um caso a intenção é maléfica por ter sido *direta* quanto ao fato final, no outro caso a intenção é *indireta* quanto a esse ato final, e pôsto que não seja maléfica não deixa de ser má, uma vez que são más as consequências produzidas". E a conclusão é incenurável: "A regra capital desta matéria é que cada um responde por todos os seus atos voluntários com tôdas as suas conse-

“quências que se têm podido prever, exceptuados unicamente aqueles que por “extraordinários escapam a toda previsão humana. As consequências ordinárias são imputáveis porque entram no “campo da liberdade (esclareça-se: da “vontade livre), e só não são imputáveis “as que se mostrarem no todo independente da vontade: *nihil volitum nisi cognitum*”.

Poderosa inteligência e vasta erudição, AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS era um enciclopedista do Direito, e o Direito, aliás, como sistema orgânico, não tem compartimentos estanques. Dêle disse, com justeza, o professor argentino MARTINEZ PAZ: “*si fuera preciso pronunciar una apreciación sobre el significado de la obra de FREITAS en el campo de la sistemática jurídica, no vacilaríamos al declarar que ella representa, como información y como doctrina, la mas alta comprensión de su tema, no superada por los desenvolvimientos posteriores del pensamiento jurídico universal*”. Como insuperável pensador e si tematizador do Direito Civil, o nosso grande juri consulto não podia deixar de ter a visão aquilina de todo o panorama jurídico. As restrições que se possam fazer às suas idéias no seio do Direito Penal não lhe reduzem a altitude de píncaro na orografia de nossas letras jurídicas e o seu nome é um venerável emblema, diante do qual se curvam as bandeiras de todos os juristas sem distinção de alas ou nuances.

Ao que soa a disciplina do Prêmio “TEIXEIRA DE FREITAS”, terá este de ser concedido “ao jurista brasileiro que, atendidos seus trabalhos anteriores, mais se tenha destacado durante o ano imediatamente precedente”. Não fôra a integral consciência que tenho de mim mesmo e da modestia da minha produção intelectual, e estaria eu, como Narciso, a remir-me no espelho das águas, enamorado de mim mesmo. O pequeno demônio da minha vaidade induz-me ao seguinte raciocínio: são os advogados os que melhor podem aquilatar do mérito de um livro de direito, e se meus livros a começar pelo que publiquei por último, provocam da parte dêles a altíssima consagração que representa a outorga do Prêmio “TEIXEIRA DE FREITAS”, é que meus livros tem

realmente um valor de que não me dou conta. A lógica de tal raciocínio, porém, não me convence. O mérito que os advogados atribuem aos meus livros se explica, talvez, pelo fato de que escrevo no estilo dêles: estilo acalorado, estilo de demanda e polémica. Tenho amor ao debate, ao certame. Ao invés de esquivar-me às controvérsias sobre tal ou qual assunto, fingindo que elas não existem, aprez-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 êle 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 desafêro 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 pedrneira. Sei que os advogados me identificam, através de meus livros e dos meus votos na judicatura, alguém que devia formar com êles ou cuja vocação era muito menos para dizer o direito, sentado na curul de juiz, do que para pleiteá-lo, de pé, diante dos tribunais. 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, fica-me quase a impressão de um insucesso profissional. Ou muito me engano, ou os advogados, com a adjudicação que hoje me fazem da Medalha “Teixeira de Freitas”, estão, antes de tudo, festejando e incentivando a exaltação do advogado que carrego comigo. Como quer que seja, entretanto, é profundo o meu reconhecimento por essa magnífica dádiva. Saberei preservá-la como o mais belo e rico florão da minha carreira de jurista.