

VOL. 180

ANO 55

FASCÍCULOS 665 e 666

NOVEMBRO-DEZEMBRO DE 1958

REVISTA FORENSE

PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA E LEGISLAÇÃO

Fundadores

MENDES PIMENTEL e ESTEVÃO PINTO

•
Diretores

BILAC PINTO — F. C. DE SAN TIAGO DANTAS — J. DE
MAGALHÃES PINTO — JOSÉ MONTEIRO DE CASTRO —
JOSÉ DE ALMEIDA PAIVA

•
Redator-chefe

CARLOS MEDEIROS SILVA

•
Redatores-secretários

A. PEREIRA PINTO e JOSÉ DE AGUIAR DIAS

•
Colaboradores

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA — J. GUIMARÃES MENEGALE — ALFREDO DE
ALMEIDA PAIVA — VITOR NUNES LEAL — L. C. DE MIRANDA LIMA —
GUILHERME MACHADO — PAULO J. DA SILVA PINTO — NICOLAU
BRAGA — JOÃO JOSÉ DE QUEIROS — ELMANO CRUZ — PETRÔNIO
FERNAL — LUIS MACHADO GUIMARÃES — VALTER AQUINO —
MOACIR TEIXEIRA — ALFREDO BUZAID — CARLOS FULGÊNCIO
DA CUNHA PEIXOTO — FLORIANO AGUIAR DIAS — PEDRO ANDRADE
GOMES — ALCIDES DE MENDONÇA LIMA

★

REDAÇÃO

AVENIDA ERASMO BRAGA, 299 — Esplanada do Castelo
Caixa Postal 269 — Fone 42.9573
RIO DE JANEIRO — BRASIL

BIBLIOTECA DO
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
BRASILEIROS

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

Versastes com elevada maestria os mais diversos problemas jurídicos em artigos e conferências, e para citar apenas um, o admirável estudo sobre "A Obrigação Abstrata no Direito Cambial", quer em nota sentença, e acordão, 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 céus 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 ai esparzistes, reproduzindo as palavras finais daquela mensagem sublime sobre a casa edificada na rocha.

Construístes vos, 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 soou a tempestade, e embateram contra a casa, mas não caiu, porque estava edificada na rocha".

Assim, também, fizera TEIXEIRA DE FREITAS, e mais de mil textos que escreveu no "Esboço", há quase um século, vigoram ainda no Cod. 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 tessalador 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 solenidade dois expoentes da classe e meus amigos do peito OTTO GIL e HAROLDO VALADAO, cujas expressões laudatórias, tocadas do colorido da amizade, foram como moedas de ouro a caírem, tilintando, no fundo do meu chapéu de pobre. Não sei 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 reveses com o mundo, vez por outra, me

tem desafiado, eu os vejo, agora, apenas como pontos de referência para a minha ascensão a este aprumado alcantil. Fadigas, vigilas, aturadas lucubrações, acedidos aproveitamentos de horas vazias, escasseio do 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 promotor" da minha definitiva inclinação vocacional, da minha definitiva inclinação para o especializado estudo do Direito Penal, que me veio ensinar, afinal, este exal, que me veio ensinar, que recebo do ceito preito dos Advogados. O seu aplauso e encorajamento, quando dos meus primeiros ensaios na órbita da ciência jurídica-penal, foram para mim irresistível alíciamento, inspirando-me confiança em mim mesmo. Em janeiro de 1932, ofertou-me ele um livro precioso, o "Strafrecht" de MAX ERNST MAYR, que, paciente-mente 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, em cadecamento e desenhado dogmático 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 haustos, 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 alemães, a cujos ombros me alcei para descortinar novos horizontes e perspectivas, como se estivesse a descobrir uma terra nunca antes 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 acumulou 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 tôdas as veras, o meu agradecimento a HAROLDO VALADAO, que, com a inteligência do

seu coração e taumaturgia do seu verbo, pôde emprestar brilho adamantino aos embacados seixos do meu caminho. Foi pacientemente para examinar a minha ramificação de desenvolvimento que, entre os que hoje sou alvo, e incluiu, para justificação desse meu prezado amigo, a oração há muito, me acostumei a identificar *sance 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 seu 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 nele um sereno e esculpido 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 saudade que me dirigiu, tão dadivosa de encontros aos meus escritos, constitui para mim um especial motivo de ufania, porque vem de um mestre, no lídimo sentido do vocábulo. Para minha maior enfação, é preciso não esquecer que ele já foi lavrador no mesmo campo em que mais freqüentemente mourejo. Já lhe coube, vai para um quarto de século, o ensino do Direito Penal, a que soube dar singular relevo. Foi ele dos primeiros, entre nós, a proclamar a necessidade de se pôr cõbro à indebita monopolização dos estudos criminológicos pela imaginosa psiquiatria, que, disfarçada sob o rótulo de antropologia criminal, ou apoderando-se desta como coisa sua, estava a lobrigar o *patológico* na individualidade psíquica de cada delinquente, 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 histéricas ou epilepticas, sucedendo-se, com alarme 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'équité", tem-se de aplaudir em HAROLDO VALADAO um *quant-coureur*, no como traco de sua vitoriosa reação. Ainda de Direito Penal, deixou-nos para a cátedra lúgubre o que lhe parecia a mais importante segurança e mestria com que ver a dioses temas de política criminal entre os pontos. Não podia ser mais provocante que o professor VALADAO expendeu a meu respeito, pois os alunos que mais sabem ao pôr o balador são os que proferem. O próprio RAFAEL SANZIO, a cujo gênio deviam ser indiferentes as admoestações que zumbiam em torno de suas obras-primas como abelhas em florada de primavera, não teria podido distanciar o seu orgulho quando soube da exaltação admirativa de CORREIO ante o quadro de Santa Cecília ("Atchêlo son satorre").

As palavras do insigne intérprete do Instituto dos Advogados em as comemorar na retentiva do meu oratório, porque no transcurso de imensa generosidade deram-me a doce e confortante ilusão de que o elevado preço com que me eslo avaliado e o preço que realmente valho.

Meus Senhores:

Jamais visel, com a minha contribuição as letras jurídicas nacionais a quaisquer recompensas ou galardões. O meu fio exclusivo tem sido o de comentar, para delicia e edificação do seu espírito ou da *ratio essendi* de seu dispositivo, os códigos e leis que ainda a elaboram. O que me impeliu a tanta pode dizer-se que foram apenas estranhos 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 laureis, e posto que, além disso, a minha vaidade não consente obliar a meu vigor e senso de auto-estima, ocorreu que, quando sou chamado a colher prêmios inesperados que me vem de acréscimo a 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 meritos, não deixo de me demar comovido, mas assalta-me sempre o receio de ser privado, mais dia

Meus Senhores:

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

[illegible]

"por tal motivo deixa de haver culpa, é "culpa que a intenção constituir um dos elementos da imputabilidade, não há culpa, não se dirá ou graduar, quando há atos de repressão por mínima que seja". Teoria da crítica de TEIXEIRA DE FREITAS, que, por um lapso na interpretação, não tem a culpa, identifica a culpabilidade com a imputabilidade, uma de cujas alterações, a mesma, exclui a culpa, e esta, quando le- gítima, exclui a imputabilidade em concreto (é não a imputabilidade objetiva do il- lícito penal, passando a constituir, apenas, um elemento de culpa, de outro di- vido, a mesma, penal desonheira, salvo no caso *stricto sensu*, de culpa funcional, a culpa, TEIXEIRA DE FREITAS censurava, neste ponto, o acanhado rigorismo dos penalistas de então. Dizia ele, em es- ta ocasião, acerca de um outro tópico, não estaria, finalmente, lenta de re-ar: "O ato ilícito qualificado crime ou delito "deve ser considerado, ou haja intenção "direta ou indireta, sob todas as distinções "neste sentido se deve considerar a "medida da culpabilidade, e conside- "rante a penalidade, mas não se se- "gue que excluda a culpabilidade. Ob- "serve-se bem que o fato constitutivo do "ato ilícito, e portanto do crime ou delito, "é a mesma, e a consequência de outros "atos, que podem ou não ser imputa- "dos ao fato arguido ou acusado e não "tendo essa relação, entram na ordem "dos atos ilícitos, ou indiferentes, como se "costuma dizer. Dai nascerem as dúvidas, "porque, não havendo intenção málíca "quanto aos efeitos des os atos na ma- "nência ilícitos ou indiferentes, e fácil "é ver-se que não há relação entre "e portanto não há intenção, não importa "porem, a falta de intenção málíca "quanto aos efeitos de tais atos, se, ten- "do havido negligência imputável, foram "tais atos (note- se: atos, e não efeitos) "praticados com intenção, e daí resulta- "ram as consequências. Em um caso a "intenção refere-se ao ser málíco, ou não, "e em outros aos atos precedentes sem "os quais o ato final não teria existido. "Em um caso a intenção é málíca por "ter sido *direta* quanto ao fato final, no "outro caso a intenção é *indireta* quanto "a esse ato final, e pósto que não seja "málíca não deixa de ser málíca, e "málíca não deixa de as consequências produ- "zir, que são suas consequências, é inen- "dável: "daí a regra capital desta matéria é que "cada um responde por todos os seus atos "voluntários com todas as suas conse-

"centro da vontade".
"Certa herosa inteligência e vasta erudição, AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS tornou um neopositivista de Direito, e o Direito, aliás, coisa muito orgânica, não tem como fundamentos estanques. Dele não se tem uma justiça ou professor. O que se tem é uma justiça, e o professor MARTINEZ PAZ, que aqui se inscreve pronunciando sua apostasia sobre a significação da obra de FREITAS em do campo de uma temática arida, no vacilaria de uma temática jurídica, como inal declaro que ella representa, como informação e como desentranha, na compreensão de seu tema, na superada dos seus desenvolvimentos posteriores del por um pensamento jurídico universal".
"O pensamento jurídico universal".
Do insuperável pensador e si temarado do Direito Civil, o nosso autor ter a visão aquilana não podia deixar de ter a visão aquilana do panorama juridico. As restrições que se possam fazer as suas ideias no âmbito do panorama juridico. A respeito do Direito Penal não lhe rediremos a nós das penas, mas a realidade de pincuro na ordem de nossas letras jurídicas, seu nome é um verdadeiro tema, diante do que se curvam as bandeiras de todos os juristas sem distinção de alas ou nuances

Ao que se trata a disciplina do Prêmio "TEXEIRA DE FREITAS", brasileiro que, atendendo aos seus trabalhos anteriores, mais ainda, tenha destacado durante o ano imediatamente precedente". Não fora a integral consciência que tenho de mim mesmo e da modestia da minha produção literária, e estaria eu, como tantos outros, rememorando o meu trabalho das águas, enramado de mim mesmo. O pequeno demônio da minha vaidade induz-me ao seguinte raciocínio: são os advogados os que melhor podem avaliar o mérito de um livro de direito, e se meus livros a eles não são conhecidos, não posso esperar a sua aprovação. A partir daí, a mais célebre consagração que representa a outorga do Prêmio "TEXEIRA DE FREITAS", é que meus livros tem realmente um valor cê que não me dou conta. A lógica de tal raciocínio, porém, não atribui aos meus livros o valor que os advogados atribuem aos meus livros, e, portanto, talvez, pelo fato de que escrevo no estilo deslé: estilo acalorado, estilo de demanda e poética. Tenho amor ao debate, ao curta-metragem. Ao invés de esquivar-me às

controvérsias sobre tal ou qual assunto, fingindo que elas não existem, apraz-me pegar da corpa pela orelha". Certa vez, encontrei-o no banguê, na avenida Rio Branco, encontrando-me com o saudoso ministro Goulart DE OLIVEIRA, informei-lhe, a minha sua interpretação, que estava a fazer uma interpretação da Belas-Artes, cujo salão nobre iria fazer uma conferência? E isso mesmo, para logo: "Não vou pela frente um adversário ou contraditor, parece-me que não vale a pena dissertar sobre tese alguma. Tenho amor à querela de ideias, ao encontro de opiniões, desde que não desdobre, não clareio, para o desaforo e a desventura, a minha afinidade com os advogados vem pela minha propensão para o fogo cruzado dos argumentos e contra-argumentos. Se por experiência própria e cotidiana que, entendo, que dos pensamentos divergentes, pode surgir o conceito exato ou a hipótese feliz, como salta a fagulha no atrito do fuzil com a pedreira". Os meus advogados me identificaram através dos meus livros e dos meus votos na judicatura, alguém devia formar com eles ou cuja formação era muito menos para dar 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 convengo do direito de um pleiteante, eu me faço, *sine mandato*, seu mais extremo patrono. A sua causa fica sendo a minha causa, e quando não a causa do meu voto, fica-me a causa da impressão de um insucesso profissional. Ou muito me enganou, ou os advogados, com a adjudicação que hoje me fazem da Medalha "Teixeira", estão, estão, antes de tudo, festejando e incentivando a exaltação do advogado que carregou comigo. Como quer que seja, entretanto, é profundo o meu reconhecimento por essa magnífica dádiva. Saberei preservá-la como o mais belo e precioso florão da minha carreira de jurista.

**APONTAMENTOS SOBRE O ANTEPRO-
JETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO**

SUMÁRIO: *Preâmbulo. Aplicação prevalente da medida de segurança. O prazo mínimo da medida de segurança. Exame dos presidiários. A prisão aberta. Questão sexual na prisão. Homens livres nas prisões: os funcionários. Homens presos em liberdade: os egressos. Palavras finais.*