

CID FLAQUER SCARTEZZINI

Acadêmico-Titular da Cadeira nº 18

NELSON HUNGRIA: O HOMEM E O JURISTA

DISCURSO DE POSSE NA ACADEMIA PAULISTA DE
DIREITO PROFERIDO NO SALÃO NOBRE DAS
FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS



SÃO PAULO
23-SETEMBRO-1974

NELSON HUNGRIA: O HOMEM E O JURISTA

(Elogio feito pelo Acadêmico titular da Cadeira nº 18, Cid Flaquer Scartezzini - a seu patrono)

"A imortalidade é uma espécie de vida que nós adquirimos na memória dos homens." (Diderot)

O célebre pensamento do grande intelectual e literato francês Dênis Diderot, que nos legou uma das grandes obras da literatura francesa, "*Cartas sobre os cegos para uso dos que vêem*", cabe perfeitamente na análise da vida de nosso patrono. Hungria fez tanto, produziu tanto, trabalhou e amou tanto que vive e viverá eternamente em nossas memórias.

Não poderia a Academia Paulista de Direito, que possui como meta primordial, a valorização cultural do jurista, deixar de contar dentre os nomes dos patronos de suas cadeiras com o do insigne Nelson Hungria Hoffbauer.

Tal esquecimento, se existisse, constituir-se-ia numa ingratidão sem par, para com quem, como homem, como juiz, como advogado foi sempre amante da Justiça, cultor do Direito, ciência para a qual contribuiu de maneira incomparável. Impossível que tal fato pudesse acontecer exatamente no seio de um sodalício, que reúne seus associados em torno do lema que os norteia: *Jussum quia justum jus*.

Ante estas razões, desde os primeiros momentos o nome do grande jurista foi lembrado e pretendido por muitos como patrono, porém somente por questões de ordem, coube-me a honra, o orgulho, a ventura e a insopitável satisfação de tê-lo como padrinho da Cadeira nº 18 para a qual fui conduzido pela benevolência de meus pares e companheiros como representante da Justiça Federal.

Falar de Nelson Hungria, embora à primeira vista nos pareça fácil, torna-se tarefa ingente pelo tanto que deu de si ao Direito pátrio, pela impossibilidade de se sintetizar tão monumental e portentosa contribuição, sem o perigo de não demonstrar a grandeza de sua participação ativa no campo jurídico, a eloquência de sua obra, sua própria razão de ser, com a vida totalmente voltada ao bem estar de seus semelhantes, na busca permanente e constante da verdade, para a aferição da Justiça.

Notem, Senhores, a preocupação que de mim se apossa diante de tão enorme responsabilidade, pois não nos é permitido dissociar a história da vida do mestre da história do Direito pátrio vigente, em particular do Direito Penal.

É pena que me faltem engenho e arte para melhor transmitir, no âmbito limitado do tempo de um elogio, tudo o que seria necessário, não somente para

desvencilhar-me de um dever de acadêmico, como também e sobretudo para cumprir a satisfação de um discípulo, pelo tanto que deve ao mestre, pelas lições auferidas através de suas obras.

No exame de sua vida, quanto mais me aprofundei, mais fascínio sobre mim exerceram os seus exemplos.

Nesta investigação esmiuçada veio-me à memória uma frase lapidar do jurista Odilon Costa Manso, que perfeitamente se poderia dedicar a nosso patrono:

Quanto mais avançamos na intimidade de sua vida, tanto mais descobrimos novos e por vezes surpreendentes veios – filões de predicados morais e intelectuais, que se disfarçam sob camadas de modéstia, que se incrustam na estratificação de virtudes, que se ocultam no seio profundo e tranqüilo da humildade verdadeiramente cristã...

Descendente dos Hoffbauers, que tiveram suas origens no Império austríaco, onde eram pequenos agricultores e nobres rurais.

Gente ativa e destemida, moldada e retemperada nas asperezas da vida agreste, não receava enfrentar na luta quaisquer adversários.

Um dos membros da grei, Clemente Maria Hoffbauer, valoroso Sacerdote, mais tarde Bispo de Viena, posteriormente, santificado pela Igreja Católica, brilhante e inflamado orador, ousou discordar de Napoleão, época em que toda Europa lhe fazia corte para obter seus favores. Teve a coragem de constantemente criticá-lo e combatê-lo em público, em todas as oportunidades que usava da palavra e disto tomando conhecimento o grande General, que poderoso, com facilidade o poderia silenciar, o achou tão bravo, tão atrevidamente corajoso, que respeitosamente em público o elogiou.

A fibra e a retórica do Santo, transferiram-se atavicamente para seu sobrinho-bisneto, nosso patrono.

Não menos valorosos foram os demais Hoffbauers.

Um dos irmãos do Santo Clemente Maria de Hoffbauer, jovem herói de várias batalhas, perseguido, foi refugiar-se na Hungria, onde se casou e dessa união nasceram dois filhos, Johann e Edward, que traziam no semblante traços da raça mongol, que por tantos anos dominou aquela região, traços estes que caracterizam seus descendentes.

Em 1834, os dois irmãos, muito jovens ainda e bastante unidos, imigraram para o Brasil, Edward radicou-se em Minas Gerais e Johann em São Paulo.

Casaram-se e tiveram prole numerosa, apesar de haverem falecido jovens com pouco mais de trinta anos.

A morte os ceifou violentamente no mesmo mês, um picado por cobra e outro assassinado por assaltantes de estrada.

Quando aqui chegaram, não obstante viverem em cidades distantes, nunca se perderam de vista e, por advirem daquele país da Europa Central, adotaram o patronímico Hungria.

Como mascates ambos trabalharam e enriqueceram.

Desta estirpe de homens valorosos descende o mestre Hungria. Foram seus avós paternos Eduardo Hungria, filho do alienígena Edward e D. Maria Ferreira Lage, casal que dedicado ao trabalho, em muito aumentou a herança recebida de seus ancestrais. Seus avós maternos, o português Antonio Manoel Domingues, conhecido na Zona da Mata por sua extrema honestidade e bondade e D. Maria Rosa Antunes Siqueira, filha de abastada e conceituada família da cidade mineira de Rio Novo.

Seus pais foram Alberto Hungria, fazendeiro e negociante por tradição, não só em Minas como no Rio de Janeiro e D. Ana Domingues Hungria, senhora de grande inteligência possuidora de férrea força de vontade.

Nelson Hungria Hoffbauer nasceu na Fazenda "Solidão", de propriedade de seus avós maternos, no arraial de Angustura, distrito de Além Paraíba, localidade da Zona da Mata, aos 16 dias do mês de maio de 1891.

Embora seus maiores tivessem sido portadores de grande fortuna, nosso patrono desde logo conheceu as agruras de uma vida pobre e sacrificada. Seus pais não foram felizes nos negócios e um incêndio destruiu a Fazenda Trimonte, da qual eram proprietários e onde residiam, causas que os levaram à pobreza, o que lhes impôs uma vida sacrificada e para criarem e educarem seus filhos, Alberto fez-se humilde funcionário público e Ana tornou-se costureira.

Por força de suas funções públicas, quando Nelson tinha 4 anos de idade, seu pai mudou-se para Jacareí em São Paulo, indo posteriormente residir em Santa Rita da Extrema e mais tarde em Santo Antonio do Pinhal, nas proximidades de Campos de Jordão.

Aos sete anos o nosso patrono fundou um semanário, "A Vespa", que era impresso em Pindamonhangaba, numa demonstração eloqüente de sua precocidade intelectual.

Este período de sua infância em terras paulistas, veio influir mais tarde na veneração, amor e respeito que sempre teve e demonstrou por São Paulo e por sua gente. Em muitas oportunidades tal veneração se patenteou. Certa feita, quando se pronunciou a respeito da faculdade constitucional para criação dos Tribunais de Alçada teve para com nossa gente uma expressão pequenina, porém encerradora de grande carinho ao dizer admirado que "os paulistas madrugam na iniciativa".

De nosso estado seus pais rumaram para Belo Horizonte, cidade que estava então nascendo.

Aos doze anos terminou nosso patrono, com distinção, o curso ginásial e com este grau aos treze anos, ainda de calças curtas, candidatou-se aos exames de admissão à Faculdade de Direito. Tão pequenino era que, dada a altura do estrado onde se assentavam as bancas, para que os austeros examinadores pudessem vê-lo, teve que se servir de uma banquetta, onde subiu.

No ano seguinte já se impunha como orador e era convidado constantemente para pronunciar discursos políticos em praça pública, e de tal forma se salientou dentre seus colegas de academia, que foi unanimemente escolhido para ser o orador como representante dos alunos da Faculdade de Direito em solenidade cívica no Teatro Municipal belo-horizontino.

Sendo muito pobre, não encontrou condições em Minas para conseguir emprego e manter-se nos estudos, motivo porque no terceiro ano do curso jurídico, com apenas 15 anos de idade, transferiu-se para o Rio de Janeiro, onde conseguiu um emprego de "mata mosquitos", que lhe rendia cem mil réis por mês.

Para melhor se manter, nas horas vagas compilava as preleções dos mestres e as vendia aos colegas em forma de postilas. Bacharelou-se aos 18 anos e, aos 19, retornou a seu estado, onde foi nomeado para exercer as funções de Promotor Público, na cidade de Rio Pomba, substituindo, aliás, o lugar deixado pelo pai do grande compositor de música popular brasileira, Ary Barroso.

Nesta cidade, onde se casou com D. Izabel Machado, jovem de rara beleza, viveu durante nove anos, aí nascendo três de seus quatro filhos: Hélio, Célia e Délio.

Durante este período dedicou-se, sozinho, ao estudo de várias línguas e se tornou um exímio poliglota, falando perfeitamente o alemão, o francês, o inglês, o italiano, o espanhol e, inclusive o próprio latim, circunstância esta, que serviu para estruturar sua notável cultura humanística e jurídica.

Em Rio Pomba fundou dois jornais, "A Nova Era" e "O Correio da Mata", exercendo, destarte, também as funções de jornalista, diga-se a propósito, como único redator.

Ainda em Rio Pomba tornou-se político, tendo sido chefe do partido conhecido como "Os Capivaras" e candidato a Deputado, perdeu as eleições por apenas um voto.

Época pujante do coronelato, não obtinha êxito no júri popular, incapaz de desintimidar e sensibilizar o conselho de sentença, embora notável tribuno, possuidor de esplendorosa dialética.

Certa ocasião, acusando com veemência um desalmado sicário, protegido de um "coronel", réu confesso em processo, onde as provas demonstravam claramente a sua culpabilidade, foi aparteado pelo eloqüente rábula defensor, que teatralmente jurou: "Senhores jurados, o réu confessou sob violenta coação". Era público e notório na cidade, que a autoridade policial era exercida por um homem

pacato, profundamente religioso, de uma bondade extravasante, incapaz de praticar qualquer arbitrariedade. Revoltando-se o jovem promotor contra o leviano e falso pronunciamento do inescrupuloso defensor, disse aos jurados: "Todos nós conhecemos o nosso manso delegado, incapaz de matar uma mosca". Contrariado com a assertiva, que impressionara os membros do Conselho de Sentença, o furibundo chicanista, pateticamente decretou aos berros: "Se o acusado é culpado, quero ver minha mulher num prostíbulo da cidade". E ainda que seis insuspeitas testemunhas tivessem declarado peremptoriamente haverem presenciado o nefando delito, o frio assassino foi absolvido por unanimidade.

Inconformado e estupefato, Hungria interpelou os jurados, que lhe responderam: "Mas, seu "dotô", o homem jurou pela mulher na rua do Meio" (local de prostituição). Cabisbaixo o mancebo promotor retirou-se imaginando aquela esquálida e beata senhora, toda de preto, em uma porta aberta da rua do Meio.

Outro fato, que merece relevo, pelo que significou também na vida do mestre referente ao júri, ocorreu ainda na Comarca de Rio Pomba. Um caixeiro viajante, depois de muito provocado, assassinou um renitente arruaceiro. O acusado, homem desconhecido e desprotegido na cidade, para espanto e surpresa de Hungria, que fizera uma acusação desprovida de veemência, em razão de evidentes atenuantes, foi condenado a trinta anos. O viajante passou a cumprir a pena na cadeia da localidade, onde todos os dias tomava as refeições que, a pedido do mestre, eram preparadas por D. Izabel e levadas ao condenado pelo primogênito Hélio.

Nelson Hungria condoído da situação do infeliz, que criminoso primário, trabalhador honesto, excelente chefe de família tendo agido em legítima defesa, embora com excesso, fora apenado tão impiedosamente, passou a lutar por todos os meios, para reparar aquela injustiça, e só ficou aliviado quando conseguiu depois de cinco anos, que fosse diminuída a referida pena e obtido livramento condicional, pelo exemplar comportamento durante a reclusão.

Tais casos, ocorridos na segunda década do século, fiz questão de trazê-los à baila, porque foram aqueles que de forma decisiva, conseguiram marear o mestre, a ponto de não mais acreditar no tribunal do júri, instituição que combateu tenazmente durante todo o resto de sua existência.

Quem de nós não se recorda da maneira eloqüente e incisiva com que, em voto proferido no recurso criminal nº 1.024, na sessão do Supremo Tribunal Federal, realizada em 7 de agosto de 1957, referente ao famoso caso do assassino do chefe do Poder Judiciário fluminense, se referiu ao júri?

Vale a pena lembrá-lo:

É, verdade, Senhor Presidente, que o Tribunal do júri é uma falência irremediável. O Tribunal do Júri no Brasil, é uma vergonha, um atentado à nossa civilização jurídica. Somente condena, ainda mesmo os inocentes, quando a imprensa sensacionalista o reclama ou as paixões o exigem.

Será inútil - para reabilitá-lo a "Semana do Júri", que se está anunciando para estes próximos dias, pois não é possível galvanizar-se um cadáver em putrefação.

Tal atitude estampada no voto demonstra o calor com que o mestre pugnava pela vitória de seu ponto de vista, quando o caso lhe era apresentado, mas sempre, com o desejo de fazer justiça, de procurar a aplicação correta dos dispositivos legais e levar àqueles que ao Poder Judiciário recorriam, quando sentiam seus direitos periclitantes, a segurança e a proteção da ordem jurídica, princípios que nortearam toda a sua vida.

Arthur Bernardes, em 1919, então Presidente de Minas, ao passar por Rio Pomba impressionou-se e se entusiasmou pelo extraordinário poder verbal e a mestria com que o nosso patrono manejava o vernáculo e o convidou para ser redator dos debates da Câmara Legislativa.

A propósito, mister se faz ressaltar o seu conhecimento da língua pátria, que tão bem registrado ficou em suas obras doutrinárias, em seus votos, em suas conferências, em seus anteprojetos e arrazoados, onde se nota a preocupação do mestre não em demonstrar seus vastos conhecimentos filológicos, usando expressões rebuscadas para se elevar, mas, sim, em transmitir através de uma redação elegante, bonita, clara, cristalina e compreensível as suas lições.

Verifique-se a linguagem erudita e bonita, o frasear agradável que consegue ao abordar temas de realce e valor jurídico como no momento em que se refere ao delito de estelionato usando esta pitoresca e encantadora linguagem:

Não mais o assalto brutal e cruento, mas a blandícia vulpiana, o enredo sutil, a arachnídea urdidura, a trapaça, a mistificação, o embuste. O latrocínio, a grassatio e a rapina foram subrogados pelo enliço, pela artimanha, pelo estelionato. A mão armada evoluiu para o conto do vigário. O trabuco e o punhal, que sublinhavam o sinistro dilema "a bolsa ou a vida", foram substituídos por um jogo de inteligência. O ledo rompente fez-se raposa matreira."

(Comentários ao Código Penal, vol. VII, pág. 160).

Aceitando o convite de Arthur Bernardes, seguiu para Belo Horizonte. Na capital mineira nasceu seu filho caçula, que na pia batismal recebeu o nome de Santo da família: Clemente.

Bernardes, eleito Presidente da República, levou Hungria para o Rio de Janeiro, onde o nomeou Delegado de Polícia em 1922.

A personalidade do mestre não se afeiçoava a certos métodos adotados na época. Numa tarde, entrando em sua delegacia, escutou alguns gritos. Chamou o ordenança e o interpelou para saber do que se tratava e teve como resposta: "É a palmatória, seu "doutor". O iniciante delegado, cheio de pureza e idealismo, dirigiu-se ao local de onde vinham os gritos e calmamente falou aos seus subalternos e proibiu terminantemente o uso da palmatória ou qualquer outro método provocador de sevícias, obtendo como resposta de seus subordinados a seguinte frase: "Belo gesto, mas nesta delegacia jamais se descobrirá qualquer crime".

Inconformado com esta situação, comum à época, exonerou-se, abandonando a carreira policial.

Em 1924, em memorável concurso, classificou-se em primeiro lugar para o cargo de Pretor. Em 1934 conquistou, em brilhante concurso, a docência da cadeira de Direito Penal na Faculdade Nacional de Direito.

Suas aulas tomaram-se célebres e notáveis, a ponto de não haver lugar para seus alunos assistirem-nas, tal era o número de pessoas atraídas pela sua maneira fácil de tratar de temas tão difíceis, orientando perfeitamente os seus discípulos, que se mostravam reconhecidos, quando, entusiasticamente o aplaudiam ao término das preleções.

Candidato à cátedra, frustrou-se à prestação das provas pela Carta Constitucional de 1937, que proibiu as acumulações mesmo de cargos técnicos com o magistério.

Embora privado de sua vocação inata de professor, por força da disposição constitucional, continuou a ministrar os seus conhecimentos através da orientação, que deu em todos os trabalhos e atividades desenvolvidos em sua fecunda existência.

Tornou-se, assim, mais do que professor, professor dos professores, os quais estão sempre a consultá-lo, antes de suas aulas, para melhor poderem esclarecer a seus alunos.

Por merecimento foi promovido a Juiz de Direito em 1936 e da mesma forma a Desembargador em 1944, mantendo no Tribunal a mesma linha de conduta, que norteou toda sua vida.

Polemista por hereditariedade, marcaram época os seus diálogos nos tribunais onde funcionou. Ninguém o excedia na vivacidade e na polêmica. A energia de seu temperamento dava maior eficácia aos julgamentos, entretanto, sem qualquer prejuízo à imparcialidade de suas decisões.

Inquieto demonstrou que não é apenas a serenidade que qualifica um juiz, aquele que luta, o que se entusiasma na defesa de seus pontos de vista, o que é veemente na exposição de seu entendimento na espécie a ser apreciada, não macula a sua imparcialidade e independência.

Sua maneira de ser, que o transformou no grande e eminente juiz, no paradigma de julgador, nos faz acreditar que o magistrado é aquele homem que, mais do que ninguém, deve fugir dos recalques.

O juiz afastado de si e dos outros não consegue ser compreensivo. A vida só entre livros e processos é como a luz da ribalta, que ofusca os olhos de quem queira enxergar o público.

Nelson Hungria foi esta espécie de julgador, que no momento em que vestiu a toga não se esqueceu que dentro dela existia um homem, com todas as

suas virtudes e defeitos, comuns e semelhantes aos demais que com ele conviviam.

Amou, lutou, trabalhou denodadamente e mostrava a sua simplicidade em todos os aspectos da vida. Admirava os filmes de *cowboys*. Era capaz de chorar ao ler ou ver um dramalhão. Gostava do esporte, a ele tanto se dedicou, que por fim acabou sendo Presidente do Tribunal Esportivo da Confederação Brasileira de Desportos.

Quando se aborrecia seriamente, irado momentaneamente, dava verdadeiras explosões de mau gênio. Mas, o seu bom caráter e a sua boa formação faziam com que logo em seguida tudo esquecesse. Dai ser um admirador dos advogados, que lutavam sem quartel na defesa de seus clientes. E sempre tinha uma palavra de carinho àqueles que se iniciavam na tribuna.

Foi, enfim, um simples, um humilde, um homem. Achava-se tão bem aquinhoado, que a sua felicidade residia em transmitir e doar aquilo que tinha. Tal atitude mui bem se reflete na frase, que pronunciou ao deixar o Supremo Tribunal:

A minha preocupação foi sempre a de evitar erradas aos viajores que viessem depois de mim, e nas encruzilhadas cuidei de assinalar os rumos para poupar aos outros os desvios de caminho de que eu mesmo fora vítima. As recompensas por esta tarefa têm sido tais e tantas, que receio, algum dia, ser demandado para repetição do indébito.

Célebres se tornaram seus votos, que opulentam os anais da justiça brasileira, situando-o entre os grandes juizes de seu tempo, pela cultura, pela imparcialidade, pela humanidade e pelo destemor, características, que já verificamos na sua própria formação.

Notória foi sua posição no conhecido processo denominado "crime do Cassino da Urca", em que figurava como réu Benjamin Vargas. O julgamento se deu quando Getúlio já deposto, encontrava-se no ostracismo, as vozes se levantavam de todo o país contra sua pessoa, seus seguidores e seus parentes. Fáceis seriam as argumentações para condenar Benjamin, pois que nada mais se estaria fazendo do que acompanhar o eco da maioria. Entretanto, Nelson Hungria, mostrando o seu valor de juiz, votou pela absolvição, demonstrando a existência efetiva da legítima defesa ocorrida no caso. Tal atitude, à época arrojada, valeu-lhe as mais ferrenhas e mordazes críticas através da imprensa.

Da mesma forma foi sua conduta como juiz na mais alta Corte do país, para onde foi conduzido em junho de 1951, e prosseguiu na sua trajetória luminosa e marcante.

Orozimbo Nonato referindo-se à vibratilidade do temperamento de Hungria, que se refletia em seus pronunciamentos no plenário do Supremo Tribunal, disse certa feita: "Éramos uma lagoa plácida e o Nelson nos transformou em um mar revolto".

Vivo ainda está em nossas memórias o voto pronunciado por ele no famoso mandado de segurança impetrado pelo Presidente Café Filho, cuja parte final tornou-se célebre. Recordê-mo-la:

... o ilustre impetrante bateu em 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 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 da 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.

Sr. Presidente: o atual estado de sítio é perfeitamente constitucional e o impedimento do impetrante para assumir a Presidência da República, antes de ser declaração do Congresso, é imposição das forças insurrecionais do Exército contra a qual não há remédio na farmacologia jurídica. Não conheço do pedido de segurança.

Tal era o ardor que Nelson Hungria emprestava aos debates, demonstrativos da paixão que tinha pela causa da Justiça, que se poderia mesmo dizer que possuía uma vocação torcida de advogado no exercício da magistratura. Tanto foi seu ardor e tal sua veemência no comentado recurso do Governador de Alagoas, que lhe valeu um enfarte.

Como Magistrado deu maior amplitude ao instituto do *habeas corpus*, principalmente no que se refere à "falta de justa causa", afirmando que a proibição da apreciação da prova neste processo era autêntica "superstição" e assim argumentava: "O que é vetado é a apreciação da prova controvertida ou aprofundado exame da prova regular – necessariamente, matéria de prova existe em todo *habeas corpus*, mas a inequívoca é a que revela *prima facie* a improcedência da acusação."

Tal posição, imprimindo ao instituto do *habeas corpus* um sentido democrático e dinâmico, constitui contribuição inestimável, tornando indelével sua passagem pela Suprema Corte do país.

Eleito Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, teve oportunidade de presidir uma das mais serenas eleições já ocorridas no Brasil, em 1960.

Aposentado compulsoriamente em abril de 1961, depois de haver prestado mais de meio século de serviços ao País, ao invés de gozar o merecido descanso a que tinha direito, qual jovem recém saído dos bancos de uma faculdade, pôs-se a estudar, a produzir e a advogar ativa e constantemente, tanto no campo penal, como no civil e no fiscal.

Seu nome como excepcional jurista ultrapassou as fronteiras de nosso território continental. Seus conhecimentos levou não apenas aos congressos internacionais, nos quais, por cerca de quarenta vezes representou magnificamente o nosso país, mas, também, foram solicitados por juristas e advogados de outros países para esclarecimentos de questões, que estavam

postulando em seus próprios tribunais.

Notável o seu trabalho como advogado no caso Caryl Cheesman. Baseado em certidões que lhe trouxeram dos Estados Unidos os causídicos americanos, que funcionavam como defensores do "Bandido da Luz Vermelha", elaborou um parecer, técnico e irresponsável, demonstrando as falhas e as lacunas existentes nos autos, face às leis vigentes naquele país.

Nelson Hungria alertou a Justiça americana de que não poderia julgar um homem e, onze anos depois, matar outro, inteiramente recuperado.

Dizia que a execução da sentença tirando a vida do notável escritor, que foi *best seller* em toda parte, seria extinguir um marcante exemplo de recuperação, verdadeira finalidade da lei. Seu trabalho ecoou no mundo inteiro e juntado aos autos no derradeiro pedido de *habeas corpus* (a favor de Cheesman) foi comentado no plenário da Suprema Corte pelos juizes que decidiram o caso, cujo desfecho por todos conhecido, foi a manutenção da condenação pelo voto de Minerva.

As razões expostas por Hungria, mostrando as graves falhas processuais e proclamando a inocência do réu, pouco mais de um ano após a execução da sentença, comprovaram-se, com a revelação de que o "Bandido da Luz Vermelha" era o *gangster* Charles Terra Nova, conforme declarações de sua própria viúva, comentadas no artigo publicado no jornal "Peace News" pelo conhecido criminólogo Harry Elmer Barnes. Condenara-se, assim, um homem pelo seu passado pouco recomendável.

Este fato aguçou o espírito combativo de Hungria, que voltou ao campo da luta contra a pena de morte. Sobre esta pena já havia produzido vários trabalhos, dentre os quais um magnífico, publicado no volume I, tomo II, de seus Comentários ao Código Penal, páginas 450/463 e a respeito foi bastante comentado a brilhante conferência que pronunciou na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pouco antes de falecer.

Dizia o mestre que se tornara inimigo fidalgo da referida pena, porque:

Não é possível que ela exista como instrumento de vingança; ela jamais intimidou alguém, pois nos países em que existe, o índice de criminalidade não diminuiu, com ela o erro judiciário se tornaria irreparável; o direito de matar, o homem só o tem nas guerras; praticamente já caiu em desuso nos países que a adotam; a brutalidade não se resolve com a brutalidade; os monstros e tarados criminosos que justo rancor causam ao povo, são psicopatas, nem deveriam ser julgados e sim isolados em manicômios.

Costumava argumentar que o brasileiro pela sua benevolência sempre foi infenso à pena de morte, alegava que em nosso país são raros os casos em que se impõem aos réus penas de trinta anos.

Afirma-se que o Direito Penal pátrio tem duas fases: antes e depois de Nelson Hungria.

Parafrazeando o poeta e juiz Aldemar Tavares poderia dizer sobre Nelson Hungria:

Espírito claro e avançado, lutador bravo e indômito, mineiro na vontade, gaúcho no panache, paulista nas iniciativas.

Homem do seu tempo, que costumava dizer "Vivo para o Direito Penal, acordo pensando em Direito Penal, almoço e janto com o Direito Penal e, finalmente, durmo com o Direito Penal", estava constantemente preocupado em atualizar-se com a matéria e com os problemas a ela referentes, bem como com tudo quanto à criminologia também se ligasse.

Não há dúvidas, que as modificações e transformações sociais fazem com que o Direito Penal seja o ramo do Direito mais suscetível às adaptações. Contudo, estes aspectos não permitem que se estabeleça uma solução de continuidade entre eles e os valores tradicionais, garantidores da segurança da sociedade.

Diante deste quadro Hungria teve papel preponderante, sem abandonar a sua formação clássica, fez-se técnico-jurídico, o que explica as posições aparentemente conflitantes, em que se situa em alguns de seus estudos.

Conseguiu conservar as linhas mestras e básicas arraigadas aos nossos princípios e formações, entretanto, quando necessário soube, como ninguém, renovar e reformular acolhendo as modificações impostas pelo tempo, em benefício da política criminal.

Por este motivo, foi chamado "o renovador do Direito Penal Brasileiro".

Indubitavelmente, como bem disse o Ministro Evandro Lins, lhe devemos a elaboração técnica de nosso Direito Penal segundo os métodos da dogmática jurídica (interpretação, sistematização e crítica), diferenciada da Criminologia, sem dispensar, nesta, "a Ciência de valores", a que alude Mezger, e que impede o Direito Penal de estagnar-se numa posição distanciada da vida e dos problemas humanos.

Analisando-se o trabalho feito pelo nosso patrono na reformulação do Código, sente-se o seu espírito de legislador avançado; voltado para o progresso, sem, todavia, desagregar-se da estrutura clássica, onde se moldou, o que nos permite compreender as inflamadas críticas por ele feitas às audaciosas proposições formuladas pela Escola Finalística Alemã.

Neste ponto, mister se faz lembrarmos certas referências feitas pelo mestre onde, além de patentear sua repulsa às sugestões da supra citada escola, demonstrou a sua personalidade vibrátil e sua vocação polemística.

Ao contestar as críticas feitas ao Anteprojeto do Código Penal de sua autoria, mais especificamente sobre "erro de fato" e "erro de direito", referindo-se ao crítico, que pretendia trasladar para o Código Penal brasileiro em substituição

os denominados "erro de tipo" e "erro de proibição", com repúdio dos nossos tradicionais e singelos critérios, disse:

A divergência aos dispositivos do Anteprojeto sobre "erro de fato" e "erro de direito", nada mais reflete que sua adesão ao aranhóis em que se compraz o doutrinário jurídico-penal dos mais recentes autores alemães. Senhores, há dez anos, fiz uma dissertação na Faculdade de Direito de Belo Horizonte protestando contra esse capilarismo, esse infatigável logicismo abstrato a que se entregam os autores alemães e muitos italianos, transformando a ciência penal em qualquer coisa que se afasta da realidade palpante da vida. Deixam o rés do chão para ir ter a estratosfera do construcionismo abstrato. Transformam a ciência penal, que o inolvidável Carrara tratou com clareza de sol mediterrâneo, numa sucessão de logogrifos, de enigmas, de charadas, de sutilezas, de ciência hermética, inteiramente inacessível ao entendimento médio dos homens.

Na ocasião referia-se à Conferência que realizara sob o atrativo e insinuante título "Os Pandetistas do Direito Penal", quando sobre o assunto, em certo trecho, usando verdadeira imprecisão contra aqueles que entendia pretenderem afastar a ciência penal da realidade humana e social, para encurralá-la no diminuto campo do "jurismo puro", afirmou:

O Direito hodierno alheou-se à essência e à lição cotidiana dos fatos humanos e sociais, desligou-se de suas próprias fontes de seiva e tende a privar-se radicalmente de seu eia emocional, da sua profunda sensibilidade ética, para abastardar-se na interminável tessitura de deduções silogísticas de distinções e subdistinções, de uma dogmática que constrói no terreno das observações, há milhas de distância do espetáculo e efervescência do mundo.

Aí verificamos sua constante e permanente preocupação com a realidade humana e social, agitando-se e arremessando as chispas de seu entusiasmo para não permitir que a Ciência do Direito Penal deixe de encarar a vida pelo seu lado prático, o que nos leva a admitir, que neste ponto se tenha aproximado dos positivistas, sem, todavia, se tornar um deles.

O lado prático e real encontramos, entre outros, no estudo que apresentou em seu anteprojeto no concernente à medida de segurança, quando suprimiu o sistema chamado do "duplo binário" (pena e medida de segurança detentiva sucessivamente aplicadas), adotado pelo Código vigente e inspirado no Código Rocco, para que fosse substituído pelo sistema vicariante, com a aplicação ou da pena ou da medida de segurança.

A respeito do assunto mostrou os motivos práticos, que o levaram a adotar essa orientação transformadora e quando criticado pelos que entendiam oferecer o sistema da lei vigente maior proteção ao interesse social, redarguiu:

Ora, que vale a suposta maior proteção de tal sistema, se ele não tem passado e não passará, no Brasil como alhures, de pura legislação de fachada? Durante os vinte e dois anos de vigência do atual Código Brasileiro, o capítulo sobre a medida de segurança não representou mais do que um poema futurista que poderia ser assinado por Manoel Bandeira ou Carlos Drummond de Andrade.

Não foram instalados os preconizados estabelecimentos de segurança e sua ausência teve de ser suprida pela irrisória "liberdade vigiada", com grave risco para segurança pública. É verdade que o vanguardeiro Estado de São Paulo teve a iniciativa de fazer funcionar uma "Casa de Custódia

e Tratamento" para os semi-responsáveis, mas o fracasso foi tão espetacular (confirmando, aliás, a experiência alienígena), que é preciso ter o impertinente otimismo do doutor Pangloss para ainda acreditar no superior grau de eficácia das medidas de segurança e na efetiva instalação destas no Brasil antes das calendas gregas.

A respeito, ainda, da matéria procurou o mestre fazer com que fosse eliminado o defeituoso sistema, que permitia a aplicação de medida de segurança aos imputáveis, só as admitindo para tratamento curativo, procurando eliminar o que ocorre no código em vigor, que na prática não diferencia a citada medida, da pena.

Contudo, tal modificação não obsteu, que seguisse a tendência hoje adotada pelas modernas legislações penais de que a pena privativa de liberdade, ainda que um castigo como contragolpe do crime, face a sua natureza retributiva, ainda que conservando o papel de intimidação que lhe cabe, deve ser aproveitada para exercer uma individualizada ação educacional sobre o condenado, no sentido de sua recuperação social, tese que hoje figura na disposição do artigo 37 do novo Código Penal, já aprovado.

Não podemos deixar de comentar outro estudo do mestre, sobre a dominante teoria amplamente difundida, cujas idéias também foram abrigadas pelo Código Penal de 1969, referente a teoria diferenciadora quanto ao estado de necessidade, dando-lhe um tratamento dicotômico, embora a Comissão revisora houvesse suprimido a expressão "inexigibilidade de outra conduta".

Primeiramente, admite a exculpação, quando o bem sacrificado seja igual ou de maior valor que o bem protegido face à inexigibilidade de conduta diversa (artigo 25, do Código Penal de 1969), com a particularidade de que em se tratando de direito alheio o socorro só poderá ser prestado a quem esteja ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição. Num segundo aspecto, foi admitido o estado de necessidade como discriminante (artigo 28, do Código Penal de 1969), ou seja, excluiu a criminosidade do ato, quando o bem sacrificado for de valor consideravelmente menor, o que atende ao princípio eminentemente humano e social de que, entre dois males, se deve preferir o menor.

Apesar de defender suas idéias com ardor inusitado, não era intransigente, mas, ao contrário, humildemente reconhecia e retrocedia quando era convencido por alguém.

Muitas vezes desta forma agiu. Apenas para salientar relembro a crítica feita pelo brilhante, insigne e culto Professor e penalista Basileu Garcia, quando arguiu a deficiência do artigo 39, do Anteprojeto, entendendo, para ser mais compreensivo o texto, que ao invés de ser usada a forma "excesso de tempo, reconhecido em grau de recurso ou revisão, ou em *habeas corpus*, deveria figurar a seguinte: "excesso de tempo, reconhecido em decisão judicial transitada em julgado".

Com tal recomendação concordou o mestre Hungria e hoje a fórmula apresentada pelo eminente professor e advogado paulista é a constante na nova lei penal (art. 42, Código Penal de 1969).

A análise da vida e obra de nosso patrono demonstra a acertada escolha, que sobre ele recaiu para a elaboração do anteprojeto do Código Penal, pois ninguém melhor do que o jurista, que mais contribuiu para o Direito Penal pátrio, para assumir tal encargo e responsabilidade.

Mentalidade poliédrica, autêntico valor intelectual, conhecedor profundo dos dilemas da sociedade e do homem atual, buscava sempre encontrar soluções para os mais aflitivos problemas, razões que o levaram a defender as prisões sem grades para os condenados a pequenas penas, para os presos de bom comportamento; a que os presos em geral pudessem, em câmaras discretas, receber visitas periódicas de suas mulheres; era favorável à prostituição regulamentada. Batalhou pelos julgados instantâneos, nos bairros, para rápidos julgamentos dos pequenos delitos ou contravenções, transgressões do código do trânsito ou questiúnculas cíveis, comerciais e trabalhistas, o que desafogaria em muito os nossos tribunais.

A imensa obra jurídica de nosso patrono se eleva, sem qualquer exagero, a número superior a 20.000 escritos entre artigos jornalísticos, discursos, monografias, ensaios, conferências, sentenças, votos, acórdãos, arrazoados, pareceres e livros. Dentre eles releva salientar: "Direito Penal", "Dos Crimes Contra a Economia Popular", "Fraude Penal", "Legítima Defesa Putativa", "Questões jurídico-penais", "Novas Questões Jurídico-penais", "Tribunais de Polícia", "A Criminalidade dos Homens de Cor no Brasil", "Dos Crimes em Espécie", "Tratado de Comentários ao Código Penal", "Emoção e Crime", "O Arbítrio Judicial na Medida da Pena", "O Exílio Local como Medida de Segurança".

Na esfera pública colaborou destacadamente na elaboração do Código Penal; do Código de Processo Penal; da Lei dos Crimes Contra a Economia Popular; da Lei das Contravenções Penais e da Lei de Imprensa. De sua autoria é também a Exposição de Motivos do Código Penal vigente, sendo o elaborador do Anteprojeto do novo Código Penal hoje já aprovado pelo Decreto-Lei nº 1.004/69, com as alterações determinadas pela Lei nº 6.016/73.

Não há dúvida, que com este manancial de obras, Nelson Hungria legou à posteridade grandiosa herança de cultura e conhecimento jurídico, que, certamente, perdurará e será referida e citada constantemente, dentro e fora do Brasil.

Pesquisador incansável, o nosso patrono deve ter sentido merecido orgulho certa feita, quando ao entrar em uma livraria especializada na Alemanha Oriental, dirigiu-se ao livreiro e indagou sobre as obras mais atualizadas no campo do Direito Penal. O gentil vendedor, convidando Hungria para acompanhá-lo, o conduziu a uma estante existente em lugar destacado e apontando disse: "Estes

são a última palavra sobre o assunto". Ao ver o que lhe era mostrado, Hungria ficou visivelmente emocionado, pois se tratava de sua obra "Comentários ao Código Penal Brasileiro". Nem mesmo pronunciou qualquer palavra e passado aquele primeiro instante comovedor, o mestre retirou do bolso seu passaporte e o exibiu ao livreiro, que por sua vez, ao examinar o documento, ficou atônito e, como incrédulo, o leu e releu, correndo a chamar seus funcionários e entre abraços e sorrisos, todos, admirados, quiseram cumprimentar o jurista caboclo.

Justificava-se o comportamento do livreiro alemão, porquanto seus "Comentários" não eram apenas atualizados àquela distante época, como ainda o são, pois é obrigatório seu manuseio diário, por todos aqueles que necessitam apreciar uma questão de Direito Penal.

O mestre nesta obra demonstrou sua excepcional capacidade e isto se observa em qualquer dos títulos comentados de nossa lei. Apenas para citar nesta sintética análise, saliento o estudo sobre a relação de causalidade, que pela perfeição, simplicidade e clareza como foi exposto espanca do espírito qualquer dúvida e ainda que elaborado há mais de três décadas, seu ponto de vista é por todos respeitado, tanto que o Código de 1969, conservando, *in totum*, os dispositivos referentes à matéria no Código vigente, a acresceu de um parágrafo, onde trata do crime comissivo por omissão, assunto já amplamente examinado por Hungria no item 60, da sua pré-citada obra, sob o sub-título "Causalidade da Omissão".

Se brilhante foi o mestre nos comentários feitos à parte geral de nosso Estatuto Penal, não menos o foi ao examinar a parte especial, da qual só para salientar mencionamos o seu trabalho magnífico a respeito dos "Crimes Contra a Administração Pública".

Não apenas no campo do Direito Penal, como já foi dito, o nosso patrono se destacou apresentando monumental contribuição aos estudiosos do direito. Suas incursões por todos os ramos do direito revelam-no um jurista de grande envergadura, cumprindo-nos destacar o seu trabalho "A Obrigação Abstrata no Direito Cambiário", seu estudo sobre "A venda a prestações com reserva de domínio" e, incansável trabalhador, produziu até os últimos momentos de sua vida, tanto que, quinze dias antes de sua morte, ocorrida em 26 de março de 1969, elaborou preciso parecer sobre Direito Fiscal.

Aliás, no campo do Direito Fiscal ainda é veementemente sustentado o seu ponto de vista, discutido diariamente na Justiça Federal de primeira instância e no Tribunal Federal de Recursos sobre a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre o Imposto de Circulação de Mercadorias, entendendo o mestre que:

A quota percentual do Imposto sobre Circulação de Mercadorias não pode ser elemento de valor de incidência do imposto sobre Produtos industrializados.

Não bastasse o manancial de obras jurídicas doadas pelo mestre a seus

pósteros, enveredou, outrossim, pela literatura, havendo escrito os seguintes trabalhos: "O Sermão da Montanha", "A Vida e Obra de Toulouse Lautrec", "A Escola Primária" e "Religião e Cultura", as quais lhe valeram a referência feita pelo querido Professor e Ministro Cândido Motta Filho: "Foi um dos maiores estilistas da língua portuguesa".

Em vida, ainda, recebeu a maior láurea que um jurista pode receber. Em homenagem ao mestre, à oportunidade de sua aposentadoria como Ministro da mais Alta Corte do País, juristas do maior porte, como Jimenez de Asua, José Beleza dos Santos, Giuseppe Bettiol, Reinhart Maurach, Francisco Laplaza, Noé de Azevedo, José Frederico Marques, Heleno Cláudio Fragoso, Oscar Stevenson, Anibal Bruno, Edgard Magalhães Noronha, João Bernardino Gonzaga, Roberto Lira Filho, F. M. Xavier de Albuquerque, J. A. Cesar Salgado, Darci Arruda Miranda, Jorge Alberto Romeiro, Odin Americano, Alípio Silveira, Everardo da Cunha Luna, Laertes M. Munhoz, Geber Moreira, Benjamin de Moraes e Antenor Bogéa, escreveram trabalhos que, reunidos compuseram o livro denominado "Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nelson Hungria".

Honra tão insigne é rara, receberam-na entre outros Hauriou, na Franga; Chironi, Ferri e Carrara, na Itália; Rivarola, na Argentina; entre nós o Professor Braz de Souza Arruda, o Ministro Laudo de Camargo e o eminente, saudoso e confrade Professor Noé de Azevedo.

Recebeu várias distinções: 1) Prêmio Teixeira de Freitas do Instituto dos Advogados Brasileiros; 2) Ordem do Mérito Forense da Justiça da Guanabara; 3) O Mérito Jurídico do 4º Centenário da Guanabara; 4) Ordem do Mérito Jurídico Militar concedido pelo Superior Tribunal Militar; 5) Mérito Aeronáutico; 6) Mérito Naval; 7) Prêmio Rui Barbosa - do Grande Oriente do Brasil; 8) Prêmio da Academia Mexicana de Ciências Penais; 9) Prêmio do Mérito Jurídico Barão do Rio Branco; 10) Membro da Academia Carioca de Letras; 11) Várias cidadanias honorárias; e, inúmeras monções honrosas nos congressos jurídicos penais nacionais e internacionais que participou.

O nosso patrono, dentre os títulos que, recebeu costumava dizer, que um dos que mais alegria lhe proporcionou na vida foi o de "Cidadão Paulistano Honorífico", pois, como alegava, considerava São Paulo seu segundo berço natal.

A sua produção imensa não lhe deu fortuna, deixou porém a maior que um homem pode legar a seus filhos: a de servir de paradigma pela dignidade, bondade, cultura e força de caráter que sempre teve.

A moça propulsora de sua vida foi o amor. Amou intensamente tudo que na vida realizou. O seu amor constante pela verdade para atingir o ideal de justiça não admitia reticências.

Foi altivo, sem jamais ter se tomado orgulhoso. Ainda que humilde, jamais se genuflexionou perante os poderosos.

Nem tantas razões seriam necessárias para que Nelson Hungria Hoffbauer

se tornasse patrono da cadeira nº 18 da nossa Academia. Uma, apenas, por questão de justiça, das muitas que foram apontadas, seria suficiente para impor o seu nome como patrono em nosso sodalício.

Se é verdade que só morre o homem que viveu apenas a vida material, porque devolve à terra tudo o que recebeu, aqueles que refletem sua vida na de seus semelhantes, os que ultrapassam de si mesmos para a coletividade, permanecem vivos porque deixam como legado as suas idéias imorredoiras. O nosso patrono é um desses que conquistou a imortalidade, no dizer de Diderot e viverá eternamente na memória dos homens pelo tanto que fez.

Eis, senhores, uma síntese do Homem que honrou a Toga que usou, assim como dignificou a Beca que vestiu.