

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (PRESIDENTE): *

Está aberta a sessão solene do Superior Tribunal de Justiça, destinada a homenagear o Exmo. Sr. Ministro Francisco de Assis Toledo, em virtude de sua aposentadoria, que se verificou no dia 15 de julho de 1996.

Registro a honrosa presença da Exma. Sra. Neusa de Vilhena Toledo, esposa do ilustre homenageado, bem como a presença das autoridades que emprestam maior brilho a esta sessão: O eminente Ministro Marco Aurélio de Farias Mello, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral; o juiz Nelson Gomes, Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região; os Senhores juízes do mesmo Tribunal; membros do Ministério Público; Advogados; servidores da Casa.

Para falar pela Corte, concedo a palavra ao eminente Ministro **Luiz Vicente Cernicchiaro**.

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO:

Exmo. Sr. Presidente do Superior Tribunal de Justiça; Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Exma. Representante do Ministério Público Federal; Srs. Ministros; Ministros aposentados; Srs. Juízes dos Tribunais Regionais Federais; Desembargadores, Advogados, família de Francisco de Assis Toledo, meus senhores, minhas senhoras.

O Superior Tribunal de Justiça mantém a tradição. Homenageia, solenemente, a aposentadoria de um de seus mais ilustres juízes: Ministro Francisco de Assis Toledo. Honrou-me nosso Presidente, Ministro Romildo Bueno de Souza, para, representando o Tribunal, proferir saudação ao colega.

* Sessão Plenária, de 7/5/1997.

Aceitei a incumbência com particular alegria. De um lado, porque a amizade sempre foi constante em nossa vida. De outro, a personalidade do homenageado, vigorosa, marcante, precisa ser anotada nos registros desta Casa.

A vida encarregou-se de nos aproximar ao Ministro que se aposentou voluntariamente.

Em primeiro lugar, depois de freqüentarmos o Colégio Estadual Presidente Roosevelt, fomos contemporâneos também na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Alguns colegas podem ser lembrados, cuja atuação ganhou especial relevo: Dalmo de Abreu Dallari, professor de Direito Constitucional, Diretor da Faculdade, e de vida política coerente e relevante; Mário Chamie, poeta, orador de escol. Paulo de Azevedo Marques, Presidente do “Centro Acadêmico XI de Agosto”, de que o Ministro Assis Toledo foi Conselheiro, com quem participamos da “Semana Mudancista” com o “Diretório Acadêmico XXII de Agosto”, da Universidade Federal de Goiás, reivindicando, como está, hoje, registrado no Museu da Imagem e do Som, do Instituto Histórico e Geográfico de Brasília, a transferência da Capital para o Planalto Central. Continuamos, depois, a aprender a vida, percorrendo o mesmo caminho. As aulas, ministradas por juristas notáveis, não esgotavam a Faculdade. Aprendia-se também a compreender que uma Escola de Direito é também uma Escola de Cidadania. Pensa-se o jurídico. Pensa-se o país. Relembro, época de Assis Toledo, memorável debate sobre o divórcio. Nelson Carneiro e André Franco Montoro entusiasmaram os universitários a ponto de a reunião ser transferida da Sala dos Estudantes para o pátio interno da Faculdade, dado o elevado número de interessados. Pátio que se tornara pequeno para as reivindicações de redemocratização do país, forçando a expandir-se para o Largo de São Francisco.

Aparentemente, estas considerações são impróprias para este momento. Aparentemente, sem conexão alguma para esta solenidade.

Há, no entanto, íntima ligação. O homem vale pela sua personalidade. Não consegue esconder-se. Em tudo deixa a marca de sua presença.

Nosso homenageado não será a exceção; traz, em sua bagagem cultural, a presença da velha Academia. Nela inspirou-se para ingressar no Ministério Público Federal, após rápida porém brilhante atuação como advogado. Personalidade inquieta, não se conteve nas atividades meramente funcionais. Crítico, questionava constantemente. Questionava-se a si

mesmo! Leitura de seus pareceres como Procurador evidencia a vontade insopitável de debater idéias, ainda que para discordar. Não se contentava em concluir, sendo com o que considerasse correto.

O ensino e a literatura especializada, naturalmente, iriam atraí-lo. De fato, atraído. A Universidade e os escritos jurídicos foram seus interlocutores. Certamente, como é próprio do intelectual, exigente consigo mesmo, não sentiu a sensação de haver ministrado a última aula, ou escrito o último livro. Inquieto, não pára. É revisor exigente de si mesmo.

Assis Toledo dedicou grande parte de sua vida a colaborar para o aperfeiçoamento da legislação penal brasileira. O ponto culminante, sem dúvida, honroso para qualquer jurista, foi a reforma penal, com realce para a Lei nº 7.209/84, atual Parte Geral do Código Penal Brasileiro.

Aqui, retomo as considerações iniciais. Essa lei, ideologicamente, faz presente o ex-aluno, forjado, como diria Spencer Vampré, nas têmperas das lutas democráticas.

A Parte Geral do Código Penal entremostra uma ideologia intransigente nas literaturas italiana e alemã, após os regimes fascista e nazista.

Permitir-me-á o egrégio Tribunal examinar Assis Toledo através de sua obra. Por esse caminho, a cada passo, em todos os momentos, o homenageado far-se-á presente.

Em 1976, publicado o Relatório e Conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito, presidida pelo então Deputado José Bonifácio Netto, depois Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, atuando, como Relator, o Eminentíssimo Deputado Federal Ibrahim Abi Ackel. Projetou-se retrato de corpo inteiro do sistema penitenciário brasileiro. Foi dada ênfase às penas substitutivas. Acentuou-se o cárcere ser fator criminógeno e reclamou mudança na forma de responder ao delito. Ressalto esta passagem:

Preconiza-se novo sistema de penas, dotado de substitutivos à pena de prisão, revestidos de eficácia pedagógica, de forma a restringir a privação da liberdade a crimes graves e delinquentes perigosos. A busca de outras sanções para criminosos sem periculosidade diminuirá a ação criminógena do cárcere e atuará como fator de despopulação das prisões... O exame da personalidade do sentenciado, tendo em vista a natureza do crime, é que determinará sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.

O destino político não permitiria que o Relatório morresse, como tantos, se resumindo em mero estudo, ou divagações de Política Criminal. O Deputado Ibrahim Abi

Ackel fora nomeado Ministro da Justiça. Elegeu como prioridade a reforma da legislação penal. Conseguiu, o que, no Brasil, é inusitado em curto tempo: aprovar a reforma da Parte Geral do Código Penal e a Lei de Execução Penal.

O Ministro Assis Toledo foi convidado para presidir as respectivas comissões. Deixou, então, a sua marca de intelectual moderno. O texto não se filiou, ortodoxamente, a uma Escola. Buscou ser instrumento hábil a prevenir a criminalidade e ressocializar o delinqüente. Ajustou-se às idéias divulgadas no Sexto Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado, em Caracas, em 1980. Foi sensível às recomendações do Congresso de Kyoto, de 1970. Zaffaroni, o mais festejado criminalista e criminólogo vivo da Argentina, escreveu, considerando-o de “elevadíssimo nível técnico e que constitui um modelo de instrumento legal, concebido conforme o cânone de política criminal moderna, dinâmica e realista.”

O Código é um conjunto de princípios. Várias normas são, antes de tudo, programáticas. Não quer dizer, entretanto, impróprias para o nosso país. Àqueles que afirmam que a nossa legislação seria própria para outros Estados, tomando a Suíça como parâmetro, cumpre observar: a lei não esgota o Direito. Um código (como de resto todo o Direito) só se justifica como - dever - ser. A norma direciona e visa a realizar valores, parâmetros. Concretizados, torna-se ociosa. No dia em que a lei for igual para todos, não haverá razão para a Constituição da República enunciar o princípio da isonomia.

A Parte Geral do Código Penal, insista-se, a obra máxima do Ministro Assis Toledo, introduziu importantes inovações. Além de adaptação à doutrina moderna no que, em parte, se faz presente a influência alemã, aperfeiçoaram-se institutos. De modo absoluto vinculou-se à responsabilidade subjetiva. Não se concilia com a posição pragmática de definir o delito como simples fenômeno de modificação do mundo exterior. A infração penal é comportamento do homem. A vontade, por isso, integra o tipo legal de crime. Buscando concretizar esse ideal de justiça, afasta-se da clássica afirmação de que conhecida a lei, condutora, sem dúvida, de soluções meramente formais, pelo conceito de erro sobre a ilicitude do fato.

A obra de Assis Toledo tem o mérito de ajustar, intransigentemente, a sanção à conduta.

Essa afirmação pode parecer banal. Todavia, e os ilustres Ministros sabem melhor do que eu, é a luta constante, de conquistas lentas, diuturnamente procuradas na história da humanidade. Infelizmente, ainda hoje, não alcançada de modo integral.

O Ministro Assis Toledo, entre nós, desempenhou importante papel para o Direito Penal haver chegado ao nível em que estamos.

Na ideologia do Código Penal, além da completa revisão do sistema de penas, ajustando-o ao mandamento constitucional, também, na execução, introduziu as penas restritivas de direitos, o arrependimento posterior. O concurso de pessoas deixou de ser mera concorrência objetiva; distingue a participação de cada agente, a fim de a sanção ser a dimensão individual dos concorrentes.

Tais pormenores, nem sempre, são recebidos em sua exata dimensão. Conseqüência de nossa cultura discriminatória, distinguindo pessoas, como destinatários da norma penal, conforme a condição econômica, política e social. A propósito, o ilustre Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Sepúlveda Pertence, com ironia, retratou o fato com exatidão: não é verdade que o pobre não tenha acesso ao judiciário. Tem acesso, acesso amplo, entretanto, como réu!!!

O Ministro Assis Toledo, mais recentemente, acentuou sua colaboração com o Ministério da Justiça, para o que ele denominou “modernização da legislação penal brasileira, a ser feita de modo paulatino, começando pelos temas mais prementes e menos polêmicos”. “Trata-se, portanto, de uma reformulação de nossa legislação penal a ser elaborada, não só de uma vez, através de um projeto de código novo, mas por meio de leis sucessivas, cuidando cada qual de matérias específicas.”

O Ministro Assis Toledo, no Tribunal Federal de Recursos e no Superior Tribunal de Justiça, deixou a marca de sua grandeza intelectual. Todos que convivemos com ele somos testemunhas da erudição de seus votos e debates. Além disso, exerceu indisfarçável influência nos estudantes de Direito. Suas aulas, repetindo expressão acadêmica, entusiasmavam os estudantes. Seus escritos são de leitura obrigatória. O “Princípios de Direito Penal” é, fundamentalmente, o Direito Penal da Culpabilidade. Fornece ao leitor exposição e crítica do conceito de infração penal.

O Ministro Assis Toledo consagrou-se também como conferencista. Nessa qualidade, esteve nas renomadas faculdades brasileiras, é figura marcante em congressos e seminários internacionais. Divulgou suas idéias. Influenciou gerações. Deixou indelével a sua personalidade.

No Superior Tribunal de Justiça, sempre atuou como integrante da 3ª Seção, competente para processar e julgar as questões penais. Despiciendo dizê-lo, influenciou decididamente na jurisprudência. Nunca deixou de considerar, no momento de julgar, a conexão entre o Direito Penal, a Constituição, a Criminologia e a Política Criminal. Visão interdisciplinar, indispensável para o julgador preocupado com o sentido material da decisão judicial. Julgador consciente de o Judiciário exercer atividade política, decorrente do sentido institucional do Poder.

O juiz, e o Ministro Assis Toledo foi assim, não esgota sua atividade em projetar o trabalho legislativo. Mais do que isso. É crítico da própria lei. Ajusta-a ao caso concreto, tomando, como referência, as circunstâncias que levem à solução justa. Ainda que a norma formalizada ceda espaço, caso seja obstáculo para alcançar-se o tratamento resultante dos princípios incidentes.

Essa postura foi enunciada pelo Ministro Assis Toledo; poder-se-á dizer, sintetizou sua preocupação de conferir finalidade útil à sanção penal: “A prisão - cadeia na linguagem comum - não deve ser a regra, o samba monótono de uma nota só, como freqüentemente se propala pela opinião leiga e pela imprensa falada e escrita. Por outro lado, nesta área, há sanções ou penas alternativas ou substitutivas aptas a produzir resultados razoáveis para a reprovação e prevenção de um bom número de crimes. Não usá-las não parece ser uma solução inteligente. Cito, exemplificativamente: o confisco de bens, a multa, a interdição de direitos, a perda do cargo ou emprego públicos, etc. Se tudo isso falhar, então sim, será o momento de pensar-se na utilização da pena de prisão, como último argumento suasório do Estado”.

Juiz, com essa postura, é imprescindível a qualquer tribunal. Notadamente o Tribunal que tem a missão de interpretar a lei federal infraconstitucional e harmonizar a sua jurisprudência. Nesse Colegiado, a crítica e a sensibilidade são imprescindíveis.

O Ministro Assis Toledo, apesar de aposentado, continua entre nós. Os votos proferidos ficaram. Mais do que isso, estão presentes, continuam roteiro. Resistirão ao tempo.