

JOSÉ FREDERICO MARQUES E A CONSCIÊNCIA JURÍDICA

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA

No início da inolvidável década de 50, cursando a gloriosa Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e assistindo a uma sessão solene, na “Sala João Mendes Júnior”, vimos um jovem e elegante professor, que ocupou lugar na bancada dos livres-docentes, à frente e um pouco abaixo da dos catedráticos. Nele distinguimos José Frederico Marques que fora aprovado em memorável concurso de Direito Judiciário Penal, defendendo a substanciosa tese *Da Competência em Matéria Penal*, que abriria novas perspectivas, entre nós, ao Direito Processual Penal, ciência à qual havia sido levado pelas mãos de Liebmann (preocupado, certamente, com seus poucos cultores qualificados, no Brasil, situação que, infelizmente, perdura), como vitorioso havia sido no concurso para a cátedra de Direito Judiciário Civil, na Faculdade Paulista de Direito, com a clássica e exaustiva dissertação *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, que, abordando difícil e pouco explorado tema, consistiu em valiosa contribuição científica.

Substituindo, eventualmente, o catedrático, o inteligente e versátil Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, ouvimos algumas de suas aulas magníficas.

José Frederico Marques havia lançado, em 1948, admirável monografia a respeito do Júri que, revista e aumentada, em sucessivas edições, viria a tornar-se o mais completo estudo brasileiro sobre a discutida instituição da qual ele e o doutíssimo e talentoso Nelson Hungria se tornaram os mais lúcidos críticos, mas, também, se fizera notar como exemplar magistrado, por sua luminosa carreira, na qual teve colegas, como Edgar de Moura Bittencourt e Euclides Custódio da Silveira, entre outros, e para a qual ingressara em março de 1938, aprovado que fora em primeiro lugar, em árduo certame, e como jornalista reputado que a todos transmitia ensinamentos por seus densos e

monolíticos trabalhos publicados em *O Estado de S. Paulo*, através de uma linguagem fluída e precisa acerada por boas leituras e pela prática de jornalismo, desde os tempos de Batatais, onde residiu até 1937.

A sua prosa, como a de Valery (Jeanine Parisier — Plottel — *Les Dialogues de Paul Valery*, pg. 79), é “nue et déponillés”, como deve ser a de um autêntico escritor.

Acertadamente escreveu Ronsard, “la matière se perd et la forme demeure”.

Juiz (tendo chegado ao Tribunal de Alçada, em 1954, e ao Conspícuo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 1956, do qual se aposentou em 1962), professor e jornalista, pôde, então, conseqüentemente, valendo-se de sua vasta experiência, elaborar uma extraordinária, consistente e significativa obra científica de inusual consciência jurídica, que lhe possibilitou a receber, em 1979, a “Medalha Teixeira de Freitas” e o “Prêmio Jabuti”, em 1973, e lhe grangeou reputação nacional e internacional, influenciando poderosamente na doutrina e na jurisprudência brasileiras, mesmo porque surgiu em uma época que exigia novas sistematizações teóricas (as que existiam, notou o arguto, José Carlos Barbosa Moreira, estavam “irremediavelmente obsoletas”), mormente nos campos do Direito Processual e do Direito Penal, sobre os quais nos deu notáveis ensaios, cursos e tratados.

O seu disciplinado e metódico labor intelectual era orientado como “ação racional teológica”, como entende Jürgen Habermans (*Técnica e Ciência como Ideologia*, pg. 57), compreendendo-se a sua qualitativa produtividade. A ele podem ser aplicadas as palavras de Ricardo Maliandi (*Hartmann*, pg. 5), sobre o grande filósofo: “la sobriedad intelectual y el rigor metodológico son las características permanentes en el pensamiento de Nicolau Hartmann.”

Aposentado, José Frederico Marques não aceitou convite para suceder, no Supremo Tribunal Federal, ao Ministro Amaral Santos, voltando a advogar intensa e combativamente, participando do conceituado escritório de advocacia do sutil e erudito Professor Vicente Ráo, um pensador do Renascimento nas brumas do Planalto.

Quando julgamos insuficientes as explicações dadas, no decorrer de rumorosa demanda, por prestigioso órgão da imprensa, pelo motivo de ter-se exorbitado do art. 27 da Lei de Imprensa, dissemos que o digno passado de Frederico Marques o colocava acima do conflito entre fortes grupos econômicos. Aliás, em pólos distintos da relação processual (que, em sua lição, é integrada pela propositura da ação, por um órgão dotado de jurisdição e partes que se apresentem como sujeitos de direito) participamos ambos de processos de repercussão nacional, que viriam a ter reflexos na legislação e na jurisprudência.

dência, como a Queixa-Crime proposta pelo honrado Comandante, então, Paulo Castelo Branco, contra o jornalista Hélio Fernandes, pelo violento artigo “A morte do Sr. Humberto de Alencar Castelo Branco” (que inspiraria idêntica medida tomada pelo eminente Embaixador Donatelo Grieco contra o culto e saudoso Ivan Lins) e como o famoso caso de contrabando de café, envolvendo abastados empresários e úteis funcionários do IBC. O feito foi parar no Supremo Tribunal Federal que, por maioria, adotou o ponto de vista da defesa de que, na continuação de delitos, a prescrição é referida não à pena unificada, mas à de cada crime considerado isoladamente. O grande advogado viria a escrever, em decorrência, o artigo “Prescrição e Crime Continuado” e nós “Falsidade e Estelionato”, publicados em revistas da época.

Nascido em Santos, em 1912 filho de Dna. Nanci Novaes Marques e do ilustre advogado (posteriormente, representativo membro do prestigioso Ministério Público de São Paulo) Frederico José Marques, amigo de Arthur Whitaker e de cuja polidez e competência guardamos saudosa memória, José Frederico Marques era por parte de sua avó materna, aparentada com o denso e vibrante poeta Vicente de Carvalho que foi, também, Desembargador, além de Secretário da Justiça e empresário, e sobre o qual nos deu interessante enfoque crítico.

No Colégio Arquidiocesano de São Paulo, foi aluno dos rigorosos Irmãos Maristas, que, certamente, ordenaram seu espírito, passando a interessar-se pela Matemática e pela Filosofia que, sem dúvida, juntamente com a formação humanística, alicerçaram seu raciocínio claro e bem conduzido.

Aprovado em 1º lugar nas provas vestibulares, ingressou, em 1928, na Faculdade de Direito, formando-se em 1933. Entre seus contemporâneos de curso jurídico, aproximou-se de Miguel Reale, cuja viva inteligência já se fazia notar, e sofreu influência dos ínsignes Professores Waldemar Ferreira, Francisco Morato e Sampaio Dória.

O advento do Código de Processo Civil, de 1939, levou-o ao estudo aprofundado da matéria e, principalmente, a comarca de Ribeirão Preto a interessar-se pelo Direito Penal, que “se dirige à confluência do homem — acontecimento”, como assevera C.A. Condeixa da Costa (*Dolo No Tipo*, pg. 17), o mais abalizado de nossas finalistas, cuja teoria construída por Welzel encontra raízes no pensamento de Honingswald e indiretamente no de Hartmann, para quem a finalidade, para onde conflue a ação, é uma categoria metafísica a ser devidamente sopesada.

Lido, substancialmente, nos processualistas José Alberto dos Reis, Chiovenda, Calamandrei, Liebmann (cujo alto magistério ensejou a “Escola Pro-

cessual de São Paulo”, conforme a rotulou Niceto Alcalá — Zamora, integrada, precipuamente, por ele, Frederico Marques, Alfredo Buzaid e Bueno Vidigal), Couture, João Monteiro, João Mendes, sobre quem escreveu agudas considerações (como as constantes do *Direito Processual em São Paulo* e do artigo “João Mendes Júnior e o Direito Processual”) e que foi seu imediato precursor em preocupações de Direito Processual Constitucional (e cujo secretário, e posteriormente ilustrado Desembargador Manoel Carlos Figueiredo Ferraz foi escolhido pelo consumado jurista de que tratamos como seu patrono, na Academia Paulista de Direito, que o coloca ao lado dos Desembargadores Mário Guimarães e Theodomiro Dias, na Corte Paulista de seu tempo, à altura dos grandes vultos do passado: Costa Manso, Laudo de Camargo e Firmino Whitaker), José Frederico Marques (jurisconsulto de surpreendente informação nos variados ramos do Direito que lhe permitiu lecionar, com autoridade, disciplinas que não eram da sua especialidade, como os Direitos Civil e Comercial e Ciências das Finanças), em ciência penal, deixou-se influenciar visivelmente pela doutrina italiana, expondo-a, todavia, com inegável personalidade ou citando-a com oportunidade, defendendo conceitos nítidos, firmes e realistas do crime e da pena que não se coadunam com uma falsa filantropia científica e com um lirismo criminal postiço. Por isso anota ele (*Curso de Direito Penal*, vol. III, pg. 114), com acuidade: “humanizar a pena não é o mesmo que inocuizá-la como castigo e retribuição”. (O problema da pena interessou, aliás, por suas raízes transcendentais, ao pensamento existencial. Comentando a passagem de Lutero, “como o homem é tomado de orgulho, crendo saber o que é santo e justo, é necessário que a lei o humilhe, para matar assim esta convicção em sua justiça, esta besta selvagem que o homem deve matar para poder viver”, registra Leon Chestav — *Kierkegaard et la Philosophie Existentielle*, pg. 300 — que suas palavras “revelent le sens authentique de la philosophie kierkegaardienne”). Por outro lado, inusual é sua capacidade de expositor. Aceitando o ensinamento de Manzini de que “la personalità e la capacità sono i presupposti dell'imputabilità e non se identificano com essa”, distingue-as solarmente (ob. cit. pg. 21), com elevado didatismo: “As duas primeiras representam momentos anteriores ao crime e seus elementos permanentes; a última constitui momento contemporâneo ao crime e elemento contingente”.

Enamorado confesso do Direito Civil e do Direito Constitucional, José Frederico Marques dedicou a esse último inúmeras e relevantes análises como a que destinou à ação popular, e como Orlando Gomes, a quem sucedeu na Cadeira nº 1 da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, é tanto privatista como

publicista, em rara simbiose, tendo, igualmente, participado de comissões elaboradoras de projetos de códigos ou sido revisor de anteprojetos, como o do Código de Processo Civil.

Titular da Cadeira 34 da honrada Academia Paulista de Letras para ela ingressou por sua ampla formação intelectual e por seu reconhecido gabarito de escritor, que manipula uma linguagem enxuta, ágil, agradável, ardorosa e certa.

Hermann referia-se ao *Hintergrund*, fundamento interno da obra, seu âmago e seu verdadeiro conteúdo espiritual.

O cerne da mensagem de José Frederico Marques repousa na aprimoração da sociedade pelo direito e pela justiça, subordinando aquele a um escrupuloso tratamento científico de alto nível, que o tornam um dos mais significativos momentos de nossa consciência jurídica.