

M/F.106
Raro

GOATAÇARA BARBUDA THURY

J U S D U R U M

OU TABÚ JURIDICO.

MISONEISMO DOS TRIBUNAES

== T H E S E

de concurso á cadeira de
INTRODUÇÃO Á SCIENCIA
DO DIREITO ==

da FACULDADE DE
DIREITO DO AMAZONAS

M A N A U S
IMPRESA PUBLICA

1 9 3 8

BIBLIOTECA PÚBLICA DO AMAZONAS

Reg. a fls. 452. do Catálogo-Inventário
sob o No. 8512

No de Classificação:

Em... 6.10. 1964



I

Não raras vezes indaguei de mim mesmo tristemente, sem encontrar uma explicação plausível, porque obscuras e mysteriosas razões, estava sempre a lei eivada de um duro formalismo, aggravado ao excesso pela mentalidade encarcerada do interprete, pela sua conformação juridica de espaços fechados, pelo seus pendores irresistiveis de culto fanatico á revelha religião dos ritos processuaes (**rigor juris**) a qual attribuia á lei uma força autoritaria, proxima parenta daquella “omnipotencia das ideias” do primario, caracteristico dos mais singulares das neuroses, notadamente da neurose coacta, phenomeno psychico esse normal e pathologico, que tem o poder allucinatorio ou mirifico de substituir o evento real pelo pensamento, a realidade pelo sonho. . .

Observemos de passagem que o Direito na antiguidade foi uma sciencia occulta, privilegio de iniciados ou de castas qualquer coisa que se assemelhasse aos mysterios de uma religião, cujo conhecimento era defeso á comunidade social, como é vedado ás mulheres e creanças, entre os nossos aborigenes, saber o que venha a ser o jurupary, tabú inviolavel, cuja infracção é passivel de pena de morte.

“Primeiro”, — diz Hermes Lima, em sua “Introdução á Sciencia do Direito,” pag. 166 — “a casta sacerdotal conservou o direito; depois explicou-o e augmentou-o. Cercava o direito de um formalismo terrivel, que o tornava uma sciencia de iniciados, inacessivel ao povo. O monopolio de saber o direito, os dias em que era permitido fazer isso ou aquillo, ou não fazer, tudo se conservava em segredo, como se transmitia na mesma familia de pae para filho.

Conta a tradição romana que um chamado Flavio roubou aos pontifices o livro que guardava as *legis actiones*, entregando-o ao povo”.

Leges sacratissimae quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent: Cod., l. I, t. 14, fr. 9, De legibus.

Nunca me foi possível concordar com essa materialização do Direito, deformadora e denegatoria da Justiça e da Realidade Social, nem com a preponderancia conferida ao Direito Judiciario, que num ilogico racionalismo, determinava na jurisprudencia uma verdadeira inversão de valores juridicos, dando-se aos formaes a importancia que deveria caber certamente aos substanciaes. E quanto mais meditava nesses problemas, de consequencias tão funestas a evolução juridica, aos fins elevados da Justiça Pura, mais me convencia de que tão falha e ingenua era a justiça dos Tribunaes, por causas, alem de outras, dos seus methodos archaicos e rotineiros de applicação da norma (*proceptum legis*) da lei positiva (*mens ou sententia legis* ou *legislatoris*) que não se poderia tão cedo, esperar se transformasse o Direito Positivo numa verdadeira sciencia, provida de um rico

acervo de aquisições exactas, que alhures deu ao homem um poder estranho.

Para os que não eram apenas cultores do Direito vigente (*jus conditum*) ou ledores de regras ou codigos, porem avigoravam sua cultura juridica com conhecimentos outros de indole scientifica e philosophica, esse spectaculo era, não ha escurecer, sobremaneira contristador.

A sciencia do Direito, que no cyclo historico-cultural brasileiro de Tobias Barreto, devia entrar-se na antropologia darwinica, e, que na douta opinião de Pontes de Miranda “continua a biologia como todas as sciencias sociaes”, nasceu, para aquelles juristas retrogrados, num jacto, como um “coup de foudre”, do cerebro do legislador (*voluntas legislatoris*), para transmudar-se posteriormente em uma abstracção politica (*voluntas legis*), num “supporte rigido” e, immobilizar-se num estatico systema regulador, a que o hermeuta ainda desserve com seu accentuado sentimento de culpa, tomado daquelle “horror sagrado”, que fez do tabú para os seus antepassados longinquos uma *lex saerata*.

Entretanto a essa alchimia juridica, a esse direito artificial, inerte, adormecido nos repositórios poeirentos, oppunha-se la fóra das catacumbas, um outro Direito, mais vivo do que nunca, estuante e impaciente para expandir-se, exprimindo-se por força da propria natureza das coisas, a rebentar os quadros legaes convencionados, preconcebidos, na polycromica allegoria de suas transfigurações.

Quem poderia, realmente, eschematizar as relações juridicas em formulas fixas, quando o Direito tem por precipua finalidade disciplinar as actividades e conflictos dos seres vivos? Dir-se-ia que tambem aqui, como manifestação irresistivel

do Universo como Vontade, que é a theoria central da philosophia de Schopenhauer, a Vida triumphou soberanamente da Morte.

“Suppõe-se — diz Will Durant, na sua obra “Historia da Philosophia”, pag. 324 — que Diogenes poz termo á vida recusando-se a respirar. Que victoria sobre a vontade de viver! Mas este triumpho é meramente individual, a vontade continua na especie. A vida ri-se do suicidio e sorri da Morte; porque para cada morte deliberada surgem milhares de nascimentos não deliberados”.

Ora, partir de premissas rigidas, de ideias fixas, não raras vezes falsas, do preceito imposto (*angustissima formula*) sem tempera-los com a realidade social, desatender as forças mesologicas immanentes, á equidade, fechar-se nas muralhas chinezas dos syllogimos, pontos de partida gerados muitas vezes á custa de uma logica arbitraria dos sentimentos; é, não ha negar, attitude mental, que somente poderá ser explicada por um phenomeno de inereia psychica a que Tylor deu o nome de *survival*.

Essa concepção da memoria da especie, commum aos homens e avivada nos interpretes, é a unica que nos offerece uma explicação satisfatoria para essa magna e omnipresente angustia de consciencia dos magistrados, em esmiuçar avidamente nos autos qualquer infração da ordem processual, da temivel ordem publica, os mais infimos descuidos do preparador do processo, afim de annullal-o, mesmo quando as omissões ou defeitos das peças termos ou autos, não tenham importancia na apuração da verdade, nem sejam attentatorios dos fins para que haviam sido instituidos;

ou, em poucas palavras: não tenha sido sacrificada a justiça moral.

Esse veso absurdo de destruir, em defesa de um principio dominante e activo, a que se poderia dar o nome de anarcophobia, isto é, medo de scindir a referida ordem publica, trabalhado intensamente pelos phenomenos residuaes do tabú, representa, ao contrario, um attentado aos sentimentos e ideaes das massas.

Esse, o meu humilde modo de pensar, e, por isso, levando na devida consideração as consequencias damnosas á sociedade, eu sonhava com o advento de um futuro direito justo, equitativo.

Jamais me poderei convencer, que o **jus durum**, autonomo, conseguiria, sem o concurso da moral e da sciencia, realizar esse milagre de fragilidade, que é o velho sonho sempre renovado da ventura humana...

“E’ mais rethorico do que parece o espirito dos povos; nos habitos, no proceder, nas ideias, viciaram-se as nações em desenvolver syllogismos e tirar consequencias, ainda que de premissas falsas.

Foram a escolastica e o Estado, que lhes ensinaram tão perigoso processo: as leis sempre foram redigidas como simples iniciativas para deducção (ad instar dos textos sacros) e no deduzir crystallizou-se toda a methodologia da politica, das leis e dos costumes”. (Systema de Sciencia Positiva do Direito”. Pontes de Miranda, pag. 386).

Os cultores do Direito Positivo (**jus scriptum**), juizes e causidicos, como que foram os creadores dessa curiosa e singular metalogica, que nos põe á nú as insidias da exegese deductiva das

figuras geometricas, em que se enquadram os factos sociaes.

Em combate ao misonheismo do Fôro, e, collocando-me na mesma posição daquelles que rebuscam esforçadamente a verdadeira realidade juridica, emprestando ao Direito um character teleologico, qual seja o de adaptação dos homens á vida social, escolhi este assumpto, para objecto de minha these, materia, não ha duvida, tão momentosa quanto ericada de difficuldades.

E' necessario frizar desde já, afim de evitar quaesquer hypotheses malevolas no tocante a intenções que jamais me animaram, que neste trabalho ligeiro e modesto, não vae nenhuma consideração menos respeitosa á veneranda Magistratura Brasileira, da qual obscuramente tive a honra de fazer parte, tão cheia de inestimaveis serviços ao Paiz e tão digna, no mister quasi divino de distribuir justiça aos que têm sede della; o que aliás seria ocioso, pois se defeitos ha naquelle processus de entendimento da lei, elles são partilhados pelos juizes de todas as nações cultas.

Pode-se mesmo affirmar, em honra dos seus membros, homens probos e cultos, que a arte de interpretar por elles adoptada, emana de um sentimento, sob certos aspectos, louvavel, pois trata-se justamente de um defeito de suas virtudes: o excesso de escrupulo no cumprimento do dever.

Na verdade, a todo effeito corresponde uma causa, e, não ha mal maior do que a incompreensão!

Assim, como sobre todas as coisas peza, numa fatalidade irremovivel, o determinismo universal — a sua orientação nos julgamentos, é tão condicionada como os menores movimentos dos seres vivos mais infimos na escala zoologica, ou, o perfume de uma flôr...

“Des idées”— diz Ernest Haeckel, in” *Le Monisme*”, pag. 40 — “d’origine tres ancienne, transmises par hérédité pendant de nombreuses générations, se conserveront avec la plus grande ténacité dans le cerveau humain, surtout quand elles auront été des la première jeunesse présentées a l’esprit de l’enfant comme des dogmes irréfutables”.

Assim o julgador vive de dogmas, que no trato da especialidade, so servem para reforçar, por repetição ou habito mental, aquella predisposição atavica, que faz do Direito uma fortaleza inexpugnável e que o reduz ao circulo vicioso da lei.

Essa concepção estreita é o que, fazendo, das fraquezas forças, precisamos combater, dando a jurisprudencia uma função altamente creadora e dinamica.

“Os grandes jurisconsultos (e eu acrescento os juristas philosophos), têm algo de estadistas e muito de sociologos; soffreram todos uma preparação prévia nos varios ramos do conhecimento humano e continuaram a cultivar com amor alguns, em regra os mais relacionados com o Direito.

Os homens de illustração variada e solida sobretudo nos Tribunaes superiores dão melhores juizes, de vistas mais largas do que os meros estudiosos do Direito Positivo, que infelizmente constituem maioria”. (“*Hermeutica e Applicação do Direito*”, Carlos Maximiliano, pag. 214).

Não pode a lei encerrar-se numa systematização de cathogorias absolutas, inacessivel aos estímulos dos factos humanos, aos dados que a vida gregaria inspira, ás injuncções fecundas da equi-

dade; porque não sendo ella casuistica, desborda do texto para a realidade, sempre imprevisivel.

Decididamente não estamos mais na epoca, em que o facto do official de justiça esquecer-se de bater a campainha, abrindo a audiencia, era sufficiente para annular o acto judicial. . .

O seculo actual não devia comportar velharias e costumes, que justificam a opinião, dos que pensam ser o Direito apenas uma arte ou mera especulação interessante. . .

Já Celso comprehendera que o Direito era a arte do bom e do justo — **jus est ars boni et oequi**.

Nada mais a proposito para demonstrar, que, por traz do nosso intellecto, esta o instincto do que as engenhosas concepções philosophicas referidas no trecho adiante:

“Schopenhauer abriu os olhos dos psychologistas para a sutil profundidade e força omnipresente do instincto.

O intellectualismo — a concepção do homem como, acima de tudo um animal pensante, concientemente adaptando meios para fins racionalmente escolhidos — adoeceu com Rousseau, foi para cama com Kant e morreu nas mãos de Schopenhauer.

Depois de dois seculos de analyse introspectiva, a filosofia encontrou atraz do pensamento o desejo e atraz do intellecto, o instincto justamente como depois de um seculo de materialismo a fisica iria encontrar por detraz da materia a energia.” (Will Durant, op. cit. pag. 340).

A Psychanalise completou a obra gigantesca desses tres genios, desinteressando-se da instancia consciente, para ir buscar as razões das coisas nas obscuras energias do Id. . .

II

Quanto mais eu me aprofundava no estudo, ou me detinha no exame minucioso dessas regras de conducta, conhecidas sob a denominação de tabús, mais eu me convencia de que os seus vestígios effectivamente se projectavam na jurisprudencia dos Tribunaes, (*usus fori*) como manifestação de uma mal disfarçada ou encoberta herança psychologica; tanto mais quando a arte de interpretar o *jus conditum*, essa verdadeira jurophobia ambivalente ou essa mania do tabú, — arrastava os homens, na fuga da realidade effectiva, e, na expressão da realidade psychica, a perpetrar injustiças (que nos moldes legais eram consideradas rigorosa justiça) não por falta de escrupulo como já tivemos oportunidade de accentuar, por em virtude do fetichismo ou superstição phenomenal, perante as ordenações inviolaveis, emanadas do Poder competente.

Magistrados inhibidos por um poderoso sentimento de restrição, fossilizavam o Direito, mumificavam-n'ó, sem enxergar um outro Direito "*out-law*", collocando-se dessa maneira, muitas vezes, aquem das realidades vivas, sob a pressão daquelle fardo atavico, no seu imaginario mundo de sombras vãs... A quem é presente a ideia de que o

tabú é obedecido religiosamente, sem dependência dos fundamentos moraes que porventura encerre, carecendo mesmo de motivação para impor-se, não pode ficar admirado ao saber, que o juiz também julga de direito, isto é de tabú consagrado, e não de consciencia, sendo-lhe assim questão ociosa indagar do acerto ou erro do dispositivo que vae applicar.

A jurisprudencia sentimental do bom juiz Magnaud foi apenas um lindo sonho de liberdade...

J. P. Pôrto Carrero, na sua obra "a psicologia profunda ou psicanálise", 2ª edic., pag. 178, não se expressa de maneira differente da minha, ao apontar os defeitos da severidade das formulas tyrannicas (res sacra).

"No Fôro — "diz elle—" muitas causas se perdem, ainda quando justas, por falta de determinada expressão nos autos ou por exgotamento de determinado prazo. Um paragra-pho escondido nas largas dobras de um regulamento, representa, em certos casos verdadeiro tropeço á marcha da administração.

A falta de cumprimento dessas formulas, desse ritual gera verdadeira angustia: não se indaga do valôr da ideia que se põe em execução; apenas se nota que não foi cumprida a letra da lei, que foi violado o tabú".

Apezar desse terrivel formalismo ter-nos vindo do Direito Romano, epoca houve na historia do grande povo, em que os edictos dos pretores abrandaram e até corrigiram o rigor da lei. Também já conheciam os romanos o jus naturale, isto é, o direito conforme a natureza, que Cicero tão bem definiu, referidno-se aquella non scripta sed nata lex.

Diante disso, não se pode compreender como Pontes de Miranda não encontrou sentimento jurídico entre os romanos.

Pimenta Bueno, contrariamente a J. P. Porto Carrero, nos seus "Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro", pag. 121, justificando a necessidade de uma estreita observância das regras adjectivas, deste modo se expressa:

"Quem não conhece bem o processo criminal, e, portanto o valôr das formas, estranha que se annule um processo só por omissão dellas; mas quem reconhece que, sem a sua fiel observância o processo pode tornar-se um cháos ou objecto de capricho e arbitrariedade dos juizes, não pode pensar assim".

Poderíamos objectar com vantagem que ninguém censura o uso, e sim o abuso dessas formalidades e de sua supersticiosa observância, o que é contra o dynamismo do verdadeiro Direito, induzido dos factos sociaes.

O entendimento da lei, de accordo com aquelle vetusto systema, não ha fugir a essa dura verdade, somente pode ser razoavelmente explicado como uma recordação, uma saudade daquellas eras distantes, perdidas na bruma do tempo, de que alguma coisa ainda resta, latente nos subterraneos escuros do inconsciente.

Cumpra-se o tabú de qualquer maneira, logica ou irrazoavelmente, humana ou deshumanamente, puna-se a sua violação voluntaria ou não, com ou sem culpa, porque elle é um imperativo cathegorico, a que não se pode fugir...

O principio basilar da inercia mental, pode explicar-nos a natureza da lei, em especial o seu entendimento no que diz respeito ao Direito Judi-

ciario, pela persistencia atavica do tabú na mentalidade contemporanea.

O instinto, é mesmo, como ensina Hering, a memoria da especie

Seria curioso que Pimenta Bueno justificasse tambem a annullação de um processo, dados os imperativos da lei, porque empregados subalternos do Palacio de Justiça, não estivessem com as vestes de seu cargo, nos actos e audiencias publicas.

Teria que faze-lo, por coherencia com suas doutrinas, tendo em vista a clara e irretorquível disposição contida na lei amazonense n. 1.178, de 21 de julho de 1922, que reorganizou o Poder Judiciario do Estado, art. 359, e que justamente por estar incluída numa lei de organização judiciaria, é materia de ordem publica. Eil-a:

“Os desembargadores, juizes membros do Ministerio Publico, serventuarios de justiça, advogados e solicitadores, bem como os empregados do Superior Tribunal de Justiça e do palacio da justiça, são obrigados a usar, no exercicio de suas funcões em sessões, audiencias e mais actos publicos, as vestes e insignais do seu cargo ou profissão, sob pena de nullidade”.

Dispenso-me do trabalho de criticar tal dispositivo. Elle, por si só, nos demonstra perfeitamente o que vem a ser o Direito, para os inveterados idolatras de solemnidades.

Depois disso, provem-nos que os residuos psychicos do tabú estão muito longe de nós...

“Não comprehendo” — “diz Tobias Barreto in “Menores e Loucos” pag. 27, reproduzida aliás por Carlos Maximiliano, no seu optimo livro “Hermeneutica e Applicação do Direito”, 2ª edic pag. 127 — “que valôr poderia ter o estudo do Di-

reito, se os que a elle se consagram, fossem obrigados, como os **doutores da lei**, da escola do rabino Schammai, a ser somente exegetas, a não sahir do texto, a executar simplesmente um trabalho de **midrasch**, como dizem os judeus, isto é, de escrupulosa interpretação literal. Assim viríamos a ter não uma **sciencia do Direito**, mas uma **sciencia da lei**, que poderia dar o pão, porem ao certo, não daria honra a ninguem”.

Fiat justitia pereat mundus... accrescentamos nós...

III

Constatemos como noção altamente valiosa para meus fins e pela generalidade do conceito resumido, que o tabú é como o Direito Escripto (*jus scriptum*) dos povos civilizados, um systema juridico-social organizado, embora costumeiro; mas apesar disso mais poderoso do que identicos systemas actuaes: é, não devemos olvidar esta circumstancia por demais expressiva—a legislação do primitivo, tal qual é observada pelos ethnologos.

De posse dessa verdade fundamental sufficientemente larga para os fins a que me propuz e, que identifica os dois phenomenos, ou melhor, as duas modalidades do mesmo phenomeno, com as variantes naturaes no tempo e no espaço, ficarão todos, sem duvida, bastante informados para uma melhor comprehensão do meu ponto de vista, o que me vem facilitar o desenvolvimento logico da these.

Ademais, preciso desde já accrescentar, como reforço do meu raciocinio, não ser o conjuncto de tabús apenas um systema juridico não escripto, desde que regula tambem relações religiosas e moraes, o que lança um raio de luz viva, sobre a semelhança e ajustabilidade dos traços ge-

raes entre as tres manifestações espirituaes da comunidade — a Religião, a Moral e o Direito — comprehendidas como circulos concentricos, cujo raio, respectivamente, vae sendo mais longo.

Para a Psychanalise, as regras de conducta primeiras e mais remotas, os dois mandamentos basilares do totemismo, (não tirar a vida do animal totem, nem cohabitar com as mulheres do mesmo grupo totemico) se reproduzem depois no complexo infantil de Edipo e nos symptomas de infantilismo psychico, por fixação ou regressão, que caracterizam e constituem a constellação nuclear das neuroses.

Ora, Freud procurando dar solução ao Magno Evento da Humanidade, que se teria realmente passado ou apenas houvesse tido uma existencia meramente psychica — a Primeira Tragedia do Ego, vivida intensamente dentro das muralhas da psyché — o qual como nas Sagradas Escripturas, representa uma revolta ou desobediencia a uma prohibição imposta de fóra por uma autoridade superior, contra desejos sexuaes insatisfeitos; tenta reconstituir a historia do peccado original, partindo da hypothese da horda primitiva de Darwin, confirmada pelas observações de Atkinson em rebanhos de touros e cavallo selvagens, utilizando-se ainda das theorias sociologicas deste ultimo.

Para o grande creador da Psychanalise, a forma de associação humana anterior a qualquer outra, teria sido a horda paterna, em cujo regíme o pae ciumenta e exclusivamente, reservaria para si todas as mulheres, com exclusão absoluta dos direitos libidinaes dos filhos, que iam sendo expulsos conforme se tornavam aptos ás funcções proprias do sexo.

Mais tarde esses filhos expulsos, unidos e por isso mais fortes, lograram destruir aquella horda primitiva de Darwin, assassinando e devorando o proprio pae — o que se repeteria periodicamente na festa do repasto tolemico ou nas cerimoniaes do repasto funebre, um dos cultos religiosos mais velhos da raça ariana. (Accrescimo meu).

Porem, como não fosse possivel materialmente a todos assumir o cobiçado lugar do pae; e, em consequencia do remorso experimentado pelo horrendo crime de parricidio, genese de um terrivel sentimento de culpa — essa angustia de consciencia tão encontradiça entre os neuroticos — os filhos, por obediencia suplementar sujeitaram-se ás antigas e tyrannicas prohibições paternas, afim de restabelecer a antiga familia destruida.

Por essa razão está Freud inclinado a acreditar que os dois unicos delictos, que causaram repulsa na collectividade primitiva, foram o homicidio e o incesto.

Aquelle remorso ancestral — monstrum horrendum, informe ingens — teria assim consolidado a primeira sociedade humana, que repousaria sobre as miserias de um crime horripilante. . .



IV

Procedi á psychanalise do tabú juridico, procurando encontrar-lhe as obscuras origens, assim como o psychanalista esforça-se por desvendar as causas verdadeiras das doenças de que se ocupa, occultas atraz de numerosos symptomas e apparencias, evocando reminiscencias do passado, interpretando as deformações, e, collocando afinal, o inconsciente ao nivel do consciente, afim de transformar o conflicto patologico num conflicto normal, pois é em plena luz que se triumphá de um vicio. . . .

Freud expõe-nos os seus methodos de pesquisa e tratamento as bases de sua psychoterapia, desta maneira simples e singela:

“A utilidade da psycanálise, hão de ter pensado, consiste sem duvida em substituir o inconciente pelo conciente, em traduzir o inconciente no conciente. E' exato. Trazendo o inconciente á consciência, suprimimos os recalcamientos, afastamos as condições que presidem a formação de sintomas, transformamos o conflicto patogênico num conflicto normal que, de um modo ou de outro, acabará por ser solucionado. Não provocamos no doente outra coisa além desta única mo-

dificação psíquica, e, na medida que o provocamos, obtemos a cura".
Igualmente devemos assentar no inconsciente as bases das nossas pesquisas.

Em virtude das leis de deslocamento, em condições normaes o inconsciente (a memoria psychica do tabú ou seus residuos actuaes) apresenta-se ou manifesta-se desviado e transfigurado do phenomeno original, e, portanto, com um aspecto novo e por vezes, só difficilmente identificavel; o que se explica tambem pela circumstancia muito natural de que na evolução da mentalidade humana muitos engramas velhos (Semon) se foram apagando e esvaecendo.

De accôrdo, pois, com essas leis psychicas, poderemos ter uma visão de conjuncto, que abstraia as deformações e differenças secundarias entre as diversas manifestações do tabú, que se revela mais accentuadamente no ritual do processo, sem que essas formas substitutivas deponham contra os principios sustentados.

"Em um individuo normal a influencia do inconsciente nos phenomenos psychicos é desviada e desfigurada em suas manifestações exteriores por phenomenos difficilmente intelligiveis: tendencias artisticas e literarias, sonhos, particularidades do character, etc. ("Principios de Sociologia Juridica", Eusebio de Queiroz Lima, 2ª edic., pag. 147)".

Só um completo ignorante em taes assumptos, podeira exigir uma perfeita e absoluta identidade entre phenomenos separados por um lapso de tempo tão consideravel, quando a natureza o que nos mostra é a perenne transformação de todas as coisas, a evolução incessante de todas as formas...

Si a personalidade se modifica atravez da nossa curtissima existencia, a ponto de nos tornarmos estranhos a nós mesmos, como desmentir a variedade fecunda das manifestações exteriores no tempo e no espaço?

De resto, ahí está a mentalidade archaica do neurotico coacto, a fugir de todo o contacto, e a resuscitar as formas revelhas do tabú, num recuo á infancia espiritual da especie, na sua rigorosa tabuphobia ambivalente...

Como está proximo das regras tabús aquelle Direito antigo, de que nos falla Gaio nas Institutas, e de que Fustel de Coulanges nos dá uma ideia perfeita num trecho se sua obra "A Cidade Antiga", pags. 337, 338.

"No direito primitivo, o exterior, a letra é tudo. (Materialização da ideia, accrescento). Não ha que procurar o sentido da lei. A lei não vale pelo principio moral que encerra, mas pelas palavras de sua formula.

A sua força está nas palavras sagradas que a compõem. Entre os antigos e sobretudo em Roma, a ideia do Direito era inseparavel do emprego de certas palavras sacramentaes.

Se se tratava por exemplo de uma obrigação de contrahir um devia dizer: **Dari spondes** — e o outro devia responder: **Spondeo**.

Não se pronunciando essas palavras não existia contracto.

Em vão o credor reclamava o pagamento da dívida, o devedor nada devia. Porque o que obrigava o homem no direito antigo não era a consciencia, nem o sentimento de justo mas a formula sagrada. Esta formula pronunciada por dois homens estabelecia entre elles um laço de direito.

As formas extravagantes do antigo processo romano, não nos surprehenderão se nos lembrar-

mos de que o direito era uma religião, a lei um texto sagrado e a justiça um conjunto de ritos.

O demandista persegue com lei, agit lege. Pelo enunciado da lei apodera-se do adversario. Mas que tome cuidado: para ter a lei a seu favor, é preciso conhecer-lhe os termos e pronuncial-os exactamente. Si diz uma palavra por outra a lei já não existe e não pode defendel-o. Gaio conta a historia d'um homem a quem o visinho tinha cortado videiras; o facto era verdadeiro; elle pronunciou a lei, mas a lei dizia arvores e elle pronunciou videiras; perdeu o processo (Gaio. Institutas IV, 11").



V

Limito-me, no intuito de reduzir varios factos differentes a uma unidade substancial, a asseverar que o substrato das prohibições tabús pode ser enunciado com essa formula summaria: abstenção de tocar — o que coincide admiravelmente com o extremado respeito, o tormento de contacto, que no Fôro toma as proporções viciosas de um dogma irreductivel e constitue o centro do systema planetario da Hermeneutica.

A sciencia baptizou o pavor do contacto largamente observado nos casos clinicos dos neuroticos coactos, com o nome caracteristico — **delire de toucher** — e, a Psychanalise encontrou tal similitude entre os symptomas da neurose coacta e os costumes constitutivos do tabú, que sobre não renunciar ao desejo de comparal-os, ajustando-lhes os traços, acharia perfeitamente viavel a mudança da denominação da enfermidade mencionada por esta outra — doença do tabú.

Pois esse sentimento de privação, que é o mesmo a surgir sob diversas modalidades, de accordo com as leis a que ja alludi em capitulo especial, gera tambem nos juizes e interpretes com a energia psychica ancestral, cuja carga emotiva deflagra sob a forma de um duro Impossivel, uma

angustia de contacto, quando para fins objectivos ou humanitarios, para por-se de conformidade com a *oequitas* ou com o justo scientifico, passa-lhes pela mente a ideia ansiosa de abandonar momentaneamente ou afastar-se um pouco da estrada real da lei, que no caso se apresentaria como ordenação despotica e autoritaria. (*jus voluntarium*).

Sente dentro de si o magistrado, a consciencia dolorosa de culpa, a injustiça que vae praticar, e, até lamenta como homem probo e bom, não poder desviar-se do que está escripto, mas é determinismo irrecusavel obedecer a obscuras razões, na hypocrisia semi-inconsciente do psychismo, de facto sujeito ás forças poderosas e secretas do Grande Inconsciente; venerar o Direito preconcebido, sempre incapaz de encerrar nos seus quadros, toda a imprevisivel riqueza da realidade.

Por vezes a pressão psychologica se manifesta com tanta força, que não chega o conflicto — a Tragedia do Contacto — a estabelecer-se entre o inconsciente e o consciente, ou, entre a lei a applicar e o Super-Ego, e o impulso immemorial libera-se ao serviço da ordem e da tradição, ainda que a lei seja hypocrita e cruel, baseada em principios scientificamente falsos, ou numa moral consagrada e convencional.

Assim em alguns julgadores esse impulso é mais dominador do que em outros, cuja organização mental está mais afastada das primarias causas da tendencia inhibitoria, o que certamente não ocorre com os primeiros, em cuja vontade condicionada, entram fortes componentes do tabú. Não é temeridade affirmar que juizes ha, cujo sentimento invencivel de punição os torna cegos. Castigam esse inquisidores não obstante a insegurança das provas, as condições especiaes em

que o reu se encontrava e muitas vezes, até desprezando os direitos naturaes mais elementares de defesa.

Não se pode negar a existencia desse sentimento de punição que é ambivalente, como seria ocioso culpar esses julgadores cujos engramas hereditarios (Semon) os faz escrupulosamente obedecer o tabú.

Nunca avultou tanto como agora a convicção de que quem governa o homem é o sentimento e não a razão; e, a verdade daquellas concepções philosophicas que nos mostram atraz do intellecto, o sentimento e o instincto.

O amor ao rito, velho como a Humanidade, essa obsessão typica da Tragedia do Ego, apresenta-se como já fizemos notar como abstenção religiosa de tocar no que está consagrado (*scriptum est*), e, como o tocar importa sempre num deslocação, num afastamento, surge o phenomeno no campo da Hermeneutica com as mesmas reservas.

Não tocar é realmente o equivalente de não desviar-se, sobretudo de — **não alterar**.

Não violarás — dizem igualmente o tabú e a lei, ambos reforçados pela noção altamente preciosa da ordem publica, pois se tocares ficarás tambem impuro, tabú. Ficarás contagioso, pelo perigo de induzir os teus semelhantes ao mau exemplo que deste, a revoltar-se contra os costumes e a tradição...

Nada mais difficil no mundo do que a intro-missão de uma ideia nova.

Porventura não era a escravatura negra um direito reconhecido, justificado pela razão pura, contra todos os principios de solidariedade humana?

A interdicção de tocar nas normas tabus, ou violal-as, é tão rigorosa, que não se limita ao con-

tacto material directo, indo alcançar o indirecto tambem.

Para proval-o, aqui traslado dois exemplos elucidativos tirados da grande obra "Totem e Tabú", da autoria do grande mestre austriaco Sigmund Freud, pag. 79:

"Do temivel effeito do contacto activo, ainda que não intencional, contra o rei o ou o que lhe pertence, sirva de testemunho o presente exemplo: Um chefe de posição elevada e de grande santidade, da Nova Zelandia, abandonara, um dia no caminho, os restos de sua refeição.

Um escravo jovem, robusto, que tinha fome, passou por alli, viu-os e apressou-se em consumil-os. Mal porem acabara de comer, communicou-lhe um espectador apavorado que elle se servira dos restos do almoço do chefe. O escravo era um guerreiro forte e valoroso, mas ouvindo a nova do seu crime cahe por terra, presa de terriveis convulsões e morre ao anoitecer do dia seguinte ("Old-New Zealand", by a Pakeka Maori, London 1884, citado por Frazer). O isqueiro de um chefe Maori, causou uma vez, a morte a varias pessoas. O chefe o perdera; outros o encontraram e serviram-se d'elle para accender os cachimbos. Quando souberam quem era o proprietario do isqueiro, morreram de pavor (Frazer)".

Certamente não esperei encontram no hermeneuta essas mesmas convicções prelogicas, absurdas para nós, mas perfeitamente comprehensíveis para o selvagem; satisfaço-me em constatar apenas os vestigios, os traços apreciaveis dos sentimentos dominantes então, actuan-

do ainda no inconsciente humano, como parte integrante d'elle, e apparecendo nas decisões do homem contemporaneo.

Entretanto não devemos olvidar que a só ideia de violar uma regra moral ou juridica, sobre constituir um inicio de transgressão, é sufficiente, por si só, para despertar o velho sentimento de culpa, e determinar uma reacção emotiva, em forma de arrependimento e remorso (punição interna do mal). Os pensamentos criminosos tambem causam arrepios. A religião catholica, profunda conhecedora da alma humana atentando no perigo potencial dos maus pensamentos ou maus desejos, classificou-os como peccados, fazendo resaltar assim o seu processo de educação ultra-sensível.

Não pretendo descer ás minucias relativas aos excellentes estudos e observações feitas em torno do tabú.

Apenas farei ligeiras referencia á prescrições referentes aos mortos e aos chefes, em que avulta a obsessão do contacto, afim de ajustar os traços entre ellas e a attitudo do julgador perante a lei.

Constam ellas na ilha do Timor, na de Logea e em outros lugares, em não tocar por um certo tempo, após haver morto um inimigo, nos alimentos com as propiras mãos assassinas.

E' necessario que uma outra pessoa leve a comida á bocca dos que se encontram nesse situação

Si um Choctaw mata e escalpa um inimigo, não pode levar a mão á cabeça, quando esta coce. Quanto ao tabú dos chefes já vimos, que são estes dotados de uma força magica capaz de determinar a morte de uma pessoa pelo contacto, mesmo indirecto.

Não prego francamente um desmedido arbitrio ao juiz, o que esabeleceria uma verdadeira dictadura judiciaria, alem de consagrar expressamente o subjectivismo no Direito. Revolto-me sim, contra as restrições mentaes obsidentes, contra a tyrannia do tabú, do preceito imposto como formula intangivel, na sua mais classica dureza.

Encontramo-nos não ha disfarçar, em um novo cyclo historico de profundas e radicaes transformações culturaes, o que em parte comprehendeu a nova lei do Jury; e, não se pode assim na era em que vivemos, admittir a annullação de um processo, de uma acção por ter sido omittida uma formalidade sem importancia, ou alterada uma outra ligeiramente, o que seria persistir na pratica de um terrivel obscurantismo, contra o qual o Direito Romano já reagia, dando aos pretores largas attribuições creadoras, pois como ninguem ignora, a estes competia estabelecer o *jus edicendi*.

Si aquelle demandista de que nos falla Gaio, em Roma perdeu uma acção porque em vez de pronunciar a palavra *aryore*, como estava na lei, disse *videiras*; ha pouco tempo houve quem deixasse de ganhar um pleito judicial, por ter trocado um paragrapho de determinado artigo de lei por outro, tendo sido tambem annullado um processo criminal por uma alteração ligeira no nome de um jurado... Citariamos, si quizemos, centenas de casos...

Por ultimo, tenhamos em mente, que como no systema repressor do tabú, as regras de Direito Positivo, de Moral e das religiões, só prohibem os actos para cuja pratica têm os homens uma forte inclinação.

Certamente tenho de repetir que o pheno-
meno do survival é um facto comprovado.

Deste modo, tenho como verdade que a me-
moria psychica do tabú, ainda faz parte intgran-
te da nossa mentalidade, apresentado-se no her-
meneuta, sob a forma daquelle "horror sagrado"
de alterar a lei. . .



VI

Empreguei no principio deste trabalho a expressão “omnipotencia das ideias”, para caracterizar a omnipotencia de certas ideias preconcebidas, de certo systema ideativo, de determinado credo juridico-philosophico, já crystallizado na mentalidade ethico-profissional do jurista.

Deixando de parte os phenomenos pathologicos das neuroses, que importam na substituição da realidade effectiva pela realidade psychica, a que já nos referimos; devo dizer que o selvagem, cuja vida psychica Freud procurou comparar com a do neurotico; tambem na superavaliação dos seus processos psychicos (phase animista principalmente) acredita que as meras ideias sejam suficientes para, actuando no mundo exterior e nos acontecimentos humanos, crear assim seu proprio Destino...

Si eu concluir que sciencias ha que suppõem ter o pensamento, por si só, força para influir nas leis naturaes e nas relações concretas humanas, poderei assegurar que a memoria da especie conservou na mentalidade contemporanea, os vestigios desse primitivo modo de conceber o Universo.

Saibamos por ultimo, que os povos selvagens tambem materializam as palavras, dando-lhes pleno valor objectivo.

O hermeneuta empresta aos vocabulos combinados uma grande objectividade (*words, words words...*) ao texto escripto, que valoriza mais do que as preciosas injuncções da realidade das coisas...

Freud que attribue ao neurotico uma constituição archaica, atavica, conta-nos um caso de uma de suas doentes nestes termos:

“Os neuroticos coactos como fora de esperar, comportam-se em relação aos nomes da mesma maneira que os selvagens. Mostram (o que pode dar-se com outras neuroses) a plena “sensibilidade do complexo”, perante a pronuncia ou percepção auditiva de determinados nomes proprios e communs, e, derivam da attitude para com o seu proprio nome grande numero de graves inibições. Conheci uma doente do tabú que se abstinha de assignar o nome, pelo medo de que esse pudesse cair nas mãos de alguem que, desse modo entraria na posse de uma parte de sua personalidade. Na sua fidelidade espasmódica, com a qual se defendia contra as tentações de sua fantasia, ella se impuzera o mandamento de “nada ceder de sua pessoa”. A esta pertencia em primeiro lugar o nome, em seguida a letra e, por isso deixou de escrever em absoluto”.

A’ materialização da ideia, reforça a materialização das palavras da lei...



VII

Si uma ou outra ou nenhuma das hypotheses aventadas por Freud no seu já mencionado livro "Totem e Tabú", é a remota realidade historica; e, si portanto della foi que defluiram conforme expuzemos no capitulo terceiro, todas as religiões, a moral, as organizações sociaes, e a arte, como reacção contra o crime monstruoso de parricidio, na forma psychica de sentimento de culpa creador (arrependimento, remorso) e, apesar do alto grau de probabilidade dos estudos daquelle judeu de genio, na sua tentativa de comparar as normas do tabú com os symptomas da neurose coacta, pretendendo achar um asimilitude interna entre elles — é ponto sobre o qual não pode haver senão uma certeza relativa e, por isso mesmo, sua theoria pode ser rotulada como artigo de fé scientifico.

Aliás não me preocupam tanto as origens do totemismo, como a demonstração de que as nossas leis são um desdobramento immemorial do tabú, e que ha, por essa razão na consciencia do interprete os residuos delle, tão accentuado ainda nos julgados e sentenças.

Para terminar esta these, devo dizer que si fosse possivel desvendar o Segredo Supremo

dessa Esphinge que é o Universo, o homem contemporaneo transformaria a theoria do conhecimento em theoria do conhecido, rasgando de uma vez para sempre com os raios inextinguiveis de uma luz sempiterna as densas trevas do mundo noumenal.

Mas assim não podendo ser, contentemo nos com os conhecimentos humildes que possuímos sobre os phenomenos do mundo cosmico... que somente podemos apprehender pelos sentidos — esse carcere maldito da consciencia humana.

De tudo quanto expuz neste trabalho esplende a luminosa verdade de que os mortos mandam ainda e imperiosamente nos vivos...



PROPOSIÇÕES



I

Essa inclinação irresistível dos magistrados em não alterar absolutamente o mandamento legal, a ordenação tyrannica do chefe (Rex) depois substituído pelo soberano Demos (phase correspondente a da conformação dos rebellados, para que fosse possível a existencia collectiva): essa superstição jurídica, cujas raizes mysteriosas mergulham no Grande Inconsciente, que a Psychanalyse tanto rebuscou (convem talvez lembrar aqui que as razões emocionaes das perscripções tabus estão muito afastadas da logica abstracta) está intimamente ligada ao Principio de Repetição (poupança de energia) a que coresponde o prazer (tendencia para o equilibrio ou estabilidade) consistentes ambos nas mesmas praticas habituaes, familiares da vida, ou no uso dos mesmos objectos: sentimentos irreductiveis, que constituem a cidadella de resistencia psychica da tradição, e, que servem a todos os misoneismos.

“Pelo principio de Repetição se nota que o r'epetir dos phenomenos condiciona a vida. Quanto a vida psychica, é facil de comprehender que a nova execução de um acto importe menor perda de inergia do que a execução primeira. No primitivo e na criança é facil de observar essa tendencia á realização de actos semelhantes, nas toadas mo-

notonamente repetidas dos acalantos ou nos cantos e canções (em que simples palavras ou grupos de silabas se reproduzem como estribilho frequente; assim tambem nas danças selvagens americanas ou africanas que nos legaram o samba, o côco, a embolada, o catêretê, o batuque. (J. P. Pôrto Carrero, op. cit., pag. 17-18).

II

No *perpetuum mobile* das coisas do Universo, no esplendor e maravilha do seu *fieri* incessante, na manifestação das forças cosmicas creadoras, em seus diversos graus de consciencia, não poderia o Direito que tem por objecto o estudo das actividades ou relações constantes entre seres vivos, portanto energias bio-psychologicas em acção, isolar-se numa cidade morta; nem ao legislador é dado scindir a Grande Unidade da Substancia, cuja natureza talvez fique eternamente representada, por aquella desalentadora formula de Dubois-Raymond: *ignoramus et ignorabimus...*

III

Si pudéssemos negar a hereditariedade espiritual, atravez das gerações sucessivas, ficaria scindida a continuidade historica e o presente não comprehenderia o passado. . .

Tambem não conservariamos as tendencias, vitrudes e viciós, emfim os sentimentos collectivos dos nossos antepassados.

A identidade de nossas qualidades e defeitos com os delles, é que nos faz comprehendel-os e voltar-mo-lhes uma terna saudade. E, assim a historia se repete. . .

O individuo é a expressão integral dos engramas hereditarios e adquiridos.

IV

Si o homem repete physicamente o homem; como o animal, o animal; a planta, a planta: as representações collectivas são tambem transmittidas de ascendente para descendente — o que justifica a identidade social de Tarde: assim o instincto social, e, portanto juridico, tambem é a memoria da especie.

V

O fixismo na Psychologia ou no processus mental de interpretação, seria um conceito de estabilidade asphyxiante.

Não podem pairar sobre a Vida as sombras ameaçadoras da Morte!



AVISO

A disponibilização (gratuita) deste acervo, tem por objetivo preservar a memória e difundir a cultura do Estado do Amazonas. O uso destes documentos é apenas para uso privado (pessoal), sendo vetada a sua venda, reprodução ou cópia não autorizada. (Lei de Direitos Autorais - [Lei nº 9.610/98](#)). Lembramos, que este material pertence aos acervos das bibliotecas que compõem a rede de bibliotecas públicas do Estado do Amazonas.

EMAIL: ACERVODIGITALSEC@GMAIL.COM



Secretaria de
Estado de Cultura



CENTRO CULTURAL DOS
POVOS DA AMAZÔNIA