

9. ANTIGÜIDADE DE DIREITO CRIMINAL

9.1

O PROCESSO JURÍDICO DA INCONFIDÊNCIA MINEIRA *

ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES

Considerações iniciais

Abrindo o prefácio da 1.^a edição dos *Autos de Devassa da Inconfidência Mineira*, Rodolfo de Garcia, Diretor da Biblioteca Nacional, assinalou que a Inconfidência Mineira de 1789 é um dos fatos da história do Brasil. Parodiando o ilustre historiador, registramos que o processo dos conspiradores é um dos fatos judiciais pátrios. Nele, a prova provada do martirologio de um punhado de homens comprometidos, alguns diretamente, outros indiretamente, com o primeiro movimento de idéias que tinha por objetivo liberar o Brasil do jugo da Coroa Portuguesa. Em suas páginas, fatos e personagens misturam-se despidos da fantasia em que os historiadores costumam visualizar os eleitos de sua preferência, para se mostrarem realisticamente.

Tentaremos, à moda de amostragem, dada a impossibilidade de resumir num ensaio o universo de fatos e de personagens que se movimentam nos refolhos dos autos, rever os episódios mais significativos e as personagens mais importantes desse movimento que se chamou de Inconfidência Mineira e que, duzentos anos depois, desperta a atenção da intelectualidade brasileira.

Posicionamento legal

O procedimento *inquisitório*, em vigor nos séculos XII e XVIII na Europa, foi o empregado no processo dos Inconfidentes. Extremamente arbitrário, à luz das concepções que vigem no moderno processo penal, anotam-se como defeitos:

- a) inexistir a *denúncia*, portanto a defesa era sempre aleatória e difícil;
- b) a tortura moral, obrigando à confissão, tida como a “rainha das provas”, sendo o réu submetido ao juramento quanto à acusação que envolvesse terceira pessoa;
- c) ausência do contraditório;

(*) Artigo publicado na *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 1995, p. 105-129

d) falta de publicidade dos atos processuais;

e) falta de separação das funções de acusar e julgar. A concentração desses misteres nas mãos de um só juízo levaria a prevenções e a prejudgamentos.

Estas são algumas das características da legislação aplicada aos Inconfidentes, ou seja, o Livro V das Ordenações Filipinas. Substancialmente era uma lei feroz, confusa, na qual se misturavam “regras de direito, moral e religião”.¹

O rigor de suas disposições – a contemplar fartamente a pena de morte – era de tal sorte que dizem ter Luís XIV indagado do embaixador português em Paris se após a sua vigência restaria alguém vivo nas terras de Portugal.

Uma legislação que incriminava “a benzeção de cães”, os “mexiricos”, a “omissão no batizar escravos” etc. dá bem uma idéia de como seriam encarados fatos dirigidos contra a soberania do Reino.

O crime imputado aos conjurados era o de Lesa Majestade, conceituado “descriptivamente”, diz Basileu Garcia, para provocar terror:

“Lesá Majestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do Rei ou de seu Real Estado que é tão grave e abominável crime, e que os antigos sabedores tanto estranharam, que o comparavam à lepra; porque assim como esta enfermidade enche todo o corpo sem nunca mais se poder curar, e empece ainda aos descendentes de quem a tem e aos que com eles conversam, pelo que é apartado da comunicação da gente; assim o erro da traição condena o que a comete, e empece e infama os que de sua linha descendem, posto que não tenham culpa.”²

Por ele explicam-se as mensagens postas ao lado do “quartos” de Tiradentes: “Ninguém pode trair a Rainha, porque as próprias aves do céu se encarregarão de lhe transmitir o pensamento do traidor”.³

As devassas

Para a apuração dos crimes foram abertas as Devassas, “que eram inquirições para informação dos delitos”.⁴

Como os fatos se desenrolam no Rio de Janeiro e em Minas Gerais, foram “tiradas” duas Devassas, a de Minas, presidida pelo Des. Pedro José Araújo de Saldanha, e a do Rio, pelo Des. José Pedro Machado.

Foram ouvidas, entre réus e testemunhas, mais de cem pessoas. O material de prova “principal” foi colhido nas inquirições dos réus, “habilitosamente” conduzidas pelos inquisidores. Nas entrelinhas dos depoimentos percebe-se, to-

(1) Basileu Garcia, *Instituições de direito penal*, vol. 1, p. 39.

(2) *Ibid.*, vol. 1, p. 117.

(3) *Ibid.*, p. 118.

(4) João Mendes, *Processo criminal brasileiro*, vol. 1, p. 143.

davia, algo mais do que a arte e a inteligência postas a serviço da apuração da verdade. Na inquirição de Tiradentes, a quarta, tomada no Rio de Janeiro, na fortaleza da Ilha das Cobras, em 18 de janeiro de 1790, colhe-se: “que ele até agora negou por querer encobrir a sua culpa, e não querer perder ninguém; porém que à vista das fortíssimas instâncias com que se vê atacado, e a que não pode responder corretamente senão faltando clara, e conhecidamente a verdade, se resolve a dizê-la, como ela é (...) E sendo instado a que dissesse a verdade, pois ainda que tenha dito algumas coisas, não tinha dito tudo, como devia (...)”⁵ e sendo instado que dissesse a verdade, a que parece ter faltado; porquanto sendo aquela ação a mais importante, ele Respondente não devia arriscar-se nela se não tivesse induzido ao seu partido alguns oficiais ou soldados, que devessem estar na Cachoeira para ajudar a ele Respondente no seu projeto?”⁶

E assim sucede-se, já monotonamente, a tática dos inquisidores de perguntar, reperguntar, insistir, forçar a que Tiradentes enredasse na trama os companheiros. Deus sabe se isto se fazia apenas no plano da inteligência.

Terminada a Devassa, foram os autos conclusos ao Des. Conselheiro Chanceler da Relação, Sebastião de Vasconcelos Coutinho pelo Des. Francisco Luís Álvares da Rocha, escrivão da Devassa, em 25 de outubro de 1791. Na mesma data, o Chanceler deu por *pronunciados* os réus, portanto finda a fase de formação da culpa e postos para julgamento os acusados: Tenente-Coronel Francisco de Paula Freire de Andrada, Coronel Inácio José de Alvarenga, Des. Tomás Antônio Gonzaga, Coronel José Aires Gomes, Sargento-mor Luiz Vaz de Toledo, Capitão José de Resende Costa, o Alferes Joaquim José da Silva Xavier, Capitão Vicente Vieira da Mota, Manuel da Costa Capanema, Faustinho Soares de Araújo, José Álvares Maciel, Domingos Vidal de Barbosa, Coronel Francisco Antônio de Oliveira Lopes, João da Costa Rodrigues, José Martins Borges, Tenente-Coronel Domingos de Abreu Vieira, com um escravo, José de Resende Costa, Capitão João Dias da Mota, Tenente Fernando José Ribeiro, Salvador Carvalho do Amaral Gurgel, Antônio de Oliveira Lopes, João Francisco das Chagas, Vitoriano Gonçalves Veloso, Alexandre Pardo, escravo do Padre José da Silva, Domingos Fernandes da Cruz, Manuel José de Miranda.

Três acusados faleceram ao curso da investigação: Capitão Manuel Joaquim de Sá Pinto do Rego Fortes, Cláudio Manuel da Costa e Francisco José de Melo.⁷

No dia seguinte, 26 de outubro, o Chanceler oficiava ao Conde de Resende indicando para comporem a Comissão julgadora ao lado dos designados pela Corte, vindos de Portugal, os Desembargadores José Antônio da Veiga, João de Figueiredo e João Manoel Guerreiro de Amorim, admitidos por despacho do Conde.

(5) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 5, p. 31, 32 e 40.

(6) *Ibid.*, 8.ª inquirição de Tiradentes, p. 58.

(7) *Ibid.*, p. 135.

Em acórdão, lavrado em 31 de outubro de 1791, decidiu a Comissão assinar aos réus o prazo de cinco dias para “dizerem de fato e de direito” e nomear para defensor dos réus José de Oliveira Fagundes, facultado aos advogados que o quisessem ajudar na defesa dos réus, oferecendo alegações, “debaixo do sinal do advogado nomeado”. Registre-se que nenhum advogado apareceu, ou, se apareceu ajudando na defesa, tudo foi feito sob a assinatura do Dr. Fagundes, único oficialmente designado para o *munus*.

Após isso, foram os acusados devidamente cientificados das acusações que se lhes imputavam pelo escrivão da Comissão, que o fez em visita às fortalezas da Ilha das Cobras e da Conceição, nas prisões do Palácio do Vice-Rei, nas casas da ordem Terceira de São Francisco e nas Cadeias da Relação. O Dr. Fagundes presta o juramento em 31.10.1791 e na data de 23 de novembro apresenta a sua defesa. A partir de sua apresentação, na data de 24 de novembro de 1791, trabalha a Comissão Julgadora dando a público na data de 18 de abril de 1792, numa demonstração de que não foi fácil julgar, o acórdão que decidiu a sorte dos réus.

Cientificado da decisão, o Dr. Fagundes requer vista dos autos e formula seus *embargos* à decisão, apresentando-os em 20 de abril de 1792. Na mesma data os juízes da Alçada decidem que:

“Sem embargo dos embargos que não recebem por sua matéria, vistos os autos, cumpra-se a sentença embargada e a seu tempo se deferirá a declaração dos réus e respeito dos quais se há de suspender a execução e paguem as custas.”⁸

Nova vista foi pedida pelo Dr. Fagundes para oferta dos *segundos embargos*, possível para réus condenados à morte. O conselheiro Chanceler da Comissão assinou o prazo de meia-hora (*sic*) ao defensor, que os apresentou no prazo determinado, que vale transcrever na íntegra:

“Por via de segundos embargos de restituição de presos, dizem os RR. que se acham condenados à morte, por esta e melhor via de direito. E.S.N.

P. e não se havendo ainda de todo fechado aos RR. a porta deste Augusto Tribunal, onde preside com a justiça, a piedade e comisseração dos delinquentes, tornam os RR. prostrados com o peso dos ferros que os oprimem, rompendo os soluços com que os sufoca o temor da morte, a clamar pela piedade de sua Augusta Soberana.

P. e não é a última pena a que nos delitos só pode servir de castigo, para que deva supor-se que os RR. de um crime grave infame e execrando ficam impunidos quando o não padecem, pois que também a conservação da vida, quando se escapa da morte por semelhantes crimes, serve de maior castigo aos delinquentes; porque se a lembrança de ver perdida para sempre a honra, a liberdade, a fazenda, a pátria, os parentes, a mulher e filhos tiver poder pela continuação e

(8) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 263.

estrago do tempo, e pelo hábito de diminuir alguma parte dos sentimentos humanos, eles se não poderão evitar ao contínuo remorso da culpa, e ao bicho roedor da consciência.

P. que a prova desta verdade nos subministram as Sagradas Letras, porque Deus para a cruelmente castigar a Caim não lhe quis tirar a vida pelo fratricídio, mas impôs-lhe a pena de o seguir sempre seu delito; *si male egeris statim in foribus peccatum, adest*; Gines, 4.7. *id ut peccati paena*. vetabl. Mercer; e com efeito logo que Caim cometeu o assassínio, ouviu contra si a sentença mais dura que a própria morte. *Quid fecisti? Vox sanguinis fratris tui clamat ad me de terra. Nunc igitur maledictus eris super terram*.

P. que o atual temor e pejo são mais cruéis que a mesma morte; *crudelius est quam mori semper timere mortem. Aut fuit, aut vincit, nihil sete presentis in illa; mors que minus paena quam mora mortis habet*.

P. que o sincero arrependimento da ofensa, a humilde depreciação do perdão, e a protestaço da emenda sempre foram os últimos desejos e objetos do castigo, e o maior sacrifício com que o delinqüente pode expiar o seu crime com satisfação da república, emenda dos costumes, e fruto grande das leis criminais; os RR. se acham penetrados de dor que lhes permitirá respirar muito tempo por verem a soberania ofendida, e em termos de purgarem em um sanguinolento e fúnebre patíbulo as suas maledicências; eles sentem mais que a morte o escândalo que têm causado aos mais vassalos, desejam dar provas do seu arrependimento, ainda mesmo nas mais duras prisões, e nos degredos mais pestilentos, onde a impureza do ar, a corrupção dos alimentos lhes façam viva guerra contra a conservação da pesada vida.

P. que o cárcere tem sido dilatado, a prisão rigorosa; eles têm sido úteis ao Estado, uns na lavoura, outros nas letras, e outros nas armas. Estão prontos para continuar no serviço de Sua Majestade, e do Estado, em qualquer parte para onde forem mandados, e de qualquer modo que se julgar, em comutação da pena última, e para assim o conseguirem, imploram a piedade de Sua Majestade, e deste respeitável Tribunal.

P. que nestes termos, e nos de direito, os presentes embargos se hão de receber, e julgar provados, para comutar-se a pena imposta aos RR. em um degredo perpétuo, onde justifique a sua emenda, que protestam neste Tribunal, recebendo-se para esse fim e julgando-se provados os presentes embargos por ser da matéria deles.

F.P.

P.R. e cump. de Just. omn mel.

Jur. mod. Prot. ur.

José de Oliveira Fagundes.”⁹⁾

(9) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 265.

De novo a Alçada, sem “embargo dos embargos que não recebem por sua matéria”, determinou que se cumpra o acórdão embargado (20 de abril de 1792).¹⁰

No mesmo dia (20 de abril) juntou-se aos autos a Carta Régia de D. Maria I, que abriu oportunidade ao Alçada, ao seu alvedrio, de confirmar e comutar penas.

Em acórdão da mesma data, os juízes do Alçada confirmaram a pena imposta a Tiradentes e comutaram as demais penas, assim:

“Acordam em Relação os Juízes de Alçada etc. Em observância da carta da dita Senhora novamente junta, mandam que se execute inteiramente a pena da sentença no infame réu Joaquim José da Silva Xavier, por ser o único que na forma da dita carta se fez indigno da real piedade da mesma Senhora; quanto aos mais réus, a quem deve aproveitar a clemência real, não por comutada, a pena de morte na de degredo perpétuo, o réu Francisco de Paula Freire de Andrada, para a Pedra de Ancoche, o réu José Álvares Maciel, para Massangano, o réu Inácio José de Alvarenga, para Dande, Luiz Vaz de Toledo, para Cambambe, o réu Francisco Antônio de Oliveira Lopes, para o presídio de Machimba, Salvador Carvalho do Amaral Gurgel, para Catala, o réu José de Resende Costa, pai, para Bissau, o réu José de Resende Costa Filho, para Cabo Verde, o réu Domingos Vidal de Barbosa, para a Ilha de São Tiago, ficando em tudo o mais a sentença em seu vigor, e se voltarem a este domínio da América se executará em qualquer que transgredir a ordem da dita Senhora a pena de morte que lhe tinha sido imposta e declaram que o degredo dos três réus José de Resende Costa, pai, José de Resende Costa Filho e Domingos Vidal de Barbosa será somente por tempo de dez anos, ficando em tudo o mais que se contém neste acórdão a respeito destes três réus em observância. Rio de Janeiro, 20 de abril de 1792.

Vas.los

Gomes ribro°

Cruz e Silva

Veiga

Figd°

Guerreiro

Monti°

Gaiosos”¹¹

No dia seguinte, 21 de abril de 1792, executava-se, por enforcamento, a sentença de morte a Tiradentes, que deveria ser “morte natural para sempre, e que separada a cabeça do corpo seja levada a Vila Rica, onde será conservada em poste alto junto ao lugar da habitação, até que o tempo a consuma; que seu corpo seja dividido em quartos, e pregados em iguais postes pela estrada de Minas, nos

⁽¹⁰⁾ Ibid., vol. 7, p. 268.

⁽¹¹⁾ Ibid., vol. 7, p. 271.

lugares mais públicos, principalmente no de Varginha e Cebolas; que a casa da sua habitação seja arrasada e salgada, e no meio de suas ruínas levantado um padrão em que se conserve para a posteridade a memória de tão abominável réu e delito, e ficando infame para seus filhos e netos, lhe sejam confiscados seus bens para a Coroa e Câmara Real.”¹²

A 24 de abril de 1792 foram os réus intimados da nova decisão, tendo o Dr. Fagundes oferecido no dia seguinte novos embargos, sendo as penas reduzidas.

De novo, segundos embargos são deduzidos, em 04 de maio de 1792, no prazo de vinte e quatro horas, objetivando alterar local do degredo.

Esses embargos foram oferecidos pelo próprio Tomás Gonzaga,¹³ peça que prima pela força de argumentação, pela lógica e erudição. Isto em vinte e quatro horas. Os demais réus embargaram via Dr. Fagundes.¹⁴

Em acórdão, sem qualquer fundamentação, com a linguagem usual, decidiu-se:

“Sem embargo dos embargos, que não recebem por sua matéria, subsista o acórdão embargado (09 de maio de 1792).”

Finalmente, a Comissão, na data de 20 de outubro de 1792, confirmava a pena de morte imposta a Tiradentes e comutava, em degredo, a pena dos demais réus. O acórdão registrava:

“Mandam que se execute inteiramente a pena da sentença no infame réu Joaquim José da Silva Xavier, por ser o único que na forma da dita carta se fez indigno da real piedade da mesma Senhora; quanto aos demais réus, a quem deve aproveitar a clemência real, hão por comutada a pena de morte na de degredo perpétuo (...).”¹⁵

Em certidão lavrada em 21 de abril de 1792, dava conta o escrivão, Des. Francisco Luiz Alvares da Rocha, que se cumpriram fielmente as determinações da sentença.¹⁶

A defesa

A defesa foi patrocinada pelo Dr. José de Oliveira Fagundes, nascido no Rio de Janeiro e formado em leis em Coimbra. As suas alegações de defesa¹⁷ iniciaram-se por considerações de ordem geral, buscando incitar os juízes a julgarem presos aos sentimentos de humanidade, “que são inseparáveis dos Supremos

(12) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 282.

(13) *Ibid.*, vol. 7, p. 319.

(14) *Ibid.*, vol. 7, p. 332.

(15) *Ibid.*, vol. 7, p. 271.

(16) *Ibid.*, vol. 7, p. 283.

(17) *Ibid.*, vol. 7, p. 143-187.

Tribunais”. De modo extremamente hábil, invoca o advogado dos Inconfidentes o critério elogiável dos monarcas, progenitores da Rainha, de não só estimular o direito de defesa, como louvar os juízes que “escusassem os delinquentes”.

Procurou a defesa, corretamente, situar as diversas situações em julgamento, alguns “totalmente escusos e inocentes”, e de “menor gravidade o fato praticado por outros”.

Penetrando no exame dos autos, suscita, desde logo, a tese principal de defesa, isto é, a da ausência de caracterização do crime que se lhes imputa, porquanto, embora reconheça que houve “criminosas e pérfidas conversações”, disso não passaram, pois inexistiu o início de execução, já que nenhuma prova foi feita no sentido de demonstrar que se ultrapassou a fase criminosa de excesso de loquacidade, e entretenimento de quiméricas idéias, que se desvaneciam logo que cada um desses RR. se separavam, prova evidente de não haver deliberação de ânimo para a execução da confederação e levantes que se lhes formou o sumário.

Passa o defensor a particularizar a situação dos que “assistiram às criminosas conversações” e os que, delas tendo ciência, “as não delataram”, o que importa na sua não punição, como doutrina entre outros Agídio Boss.

*“Scias quod lice per praedicta decreta Judex possi imponere poenam corporalem, tamen, illam nunquam vidi imponi ex sola unfone alio malo nom secuto.”*¹⁸

Em apoio à sua argumentação, cita o advogado, ainda, a lição de Farinacius, um dos mais ilustres praxistas.

“Non habere Locum paenam criminis Laesae Majestatis, etiam quod congregation, sen conventicula si facta ad effectum faciendi seditionem in Civitate si seditio sequnta non fuit, nec aliquem actum fuit deventum.”

Prossegue o defensor a sua difícil tarefa, insistindo em dois pontos importantes, ou seja, reconhecendo que houve as conversas que ele chama de “sacrílegas e danadas conversações”, mas que delas não resultaram qualquer “preparo e disposição”.

Buscando apoio na legislação comparada, o advogado sustentou que em casos idênticos, em que as conversações não mais significaram do que “maledicência, falta de modéstia, leviandade e insânia”, na esteira do que reconheceram os Imperadores Teodósio, Arcádio e Honório, não era de se ajuizar qualquer culpa.

Forçava o defensor uma interpretação favorável aos seus defendidos, trazendo ao debate especialmente os critérios das leis romanas, que entendeu passíveis de aplicação, à falta de impedimento na Ordenação Filipina, especialmente a L. Única Cód. Siquis Imperatori Maledixerit, que obrigava a distinção, para tratamento penal diverso, entre um e outro caso,

“(…) quanto vai da palavra à obra, da potência ao ato, da cogitação à consumação, do ficto ao verdadeiro, do abstrato ao concreto; e ainda que o temário,

(18) Título de Crim. Laesse Magestat, 29, ibid.

turbulento e imodesto se faça digno de castigo, é contudo menos execrando o seu delito, e mais digno de piedade a sua insânia e libertinagem, como tudo se reconhece na Lei 7.^a, parágrafo 3.º, *Ad Legem Juliam Majestatis*”, em trecho que cita.

Rematando as suas considerações gerais, o defensor, após reiterar a necessidade de distinguir a forma de participação dos pronunciados, intenta nova defesa, no plano geral, usando a técnica utilizada desde o início, assinalando que “nem todos juntos eram capazes, pelo seu ânimo, opulência e costumes, de conseguir que se executasse o que se conversava nos conventículos por leveza, insânia, loquacidade, sem a mais leve esperança e fundamento de o verem praticado”.¹⁹

A estratégia empregada é perfeita. Não podendo negar o inegável, sob o ângulo factual, assente em conversas e conciliábulos, o grande advogado buscava desmerecer a sua idoneidade, dando-os como incapazes de ultrapassarem o plano do ato meramente preparatório para correr pelo plano inclinado da execução, conducente ao pretendido resultado.

Após, assim, situar a questão – que ele tem como incapaz de configurar o grave crime que lhes é atribuído – por imposição do dever de defesa, em face das distintas posições dos seus defendidos, passa a examinar particularizadamente a posição de cada réu, no universo dos fatos havidos como ofensa à soberania portuguesa.

Reabre o Dr. Fagundes a sua peça, examinando a situação do principal conjurado, Alferes Joaquim José da Silva Xavier. Seu articulado, para os que não detêm alguns segredos da dialética posta a serviço do direito de defesa, poderia soar como algo profundamente ofensivo aos brios e pundonor daquele que, tendo plantado a primeira semente de liberdade no solo escravizado da pátria, se ergueu à condição indiscutível de herói nacional.

Ocorre que outra não poderia ser a estratégia, em um caso em que todos os indícios sugeriam, já pela demonstração em atitudes da Coroa e de seus representantes, haver um prejulgamento, senão a de esmaecer *au grand complet* a imagem do homem apontado como sendo o principal artífice do fracassado levante. Daí o desmerecê-lo, para o almejado objetivo, chamando-o de “loquaz, sem bens, sem reputação, sem crédito para poder – sublinhe-se o que se segue – sublevar tão grande número de vassalos quantos lhe seriam indispensáveis para o imaginário levante contra o Estado, e alto poder de sua Majestade, em uma Capitania de Minas Gerais, cercada de outras grandes e extensas povoações, cujos habitantes e vassalos se honram do nome português, e de serem legítimos descendentes dos que, na paz e na guerra, foram sempre fiéis executores das reais ordens”.

Ao acentuar que a sua pregação se fazia em “quiméricas idéias que a sua libertinagem lhe subministrava” e que “(...) tudo o que ele cogitava e proferia a respeito do levante era um furor do entendimento”, terminava o defensor dos

(19) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 148.

Inconfidentes por requerer em seu favor o que determinava a Lei 7, parágrafo 3.º, *Ad Legem Juliam Majestatis*, para o fim de “perdoar ao temerário como insano”.

Do ponto de vista da técnica de defesa, nada mais apropriado e perfeito. O dever lhe impunha lançar mão de todos os argumentos válidos para tentar salvar da morte quem, ele certamente o sabia, estava, previamente, designado para morrer.

Assim, e demonstrando o seu talento, podia pôr-se em defesa dos demais réus, esforçando-se por contornar os problemas trazidos por posições que se conflitavam no tecido da prova.

Impecável, sob o aspecto formal e lógico, o arrazoado em favor do Ten. Cel. Francisco de Paula Freire de Andrade. Consentindo em que ele deveria ser julgado com severidade superior à dos demais, dado o posto que ocupava na Capitania de Minas Gerais (Comandante do Regimento de Cavalaria), traça o defensor em seu prol considerações que abalam o juízo de culpabilidade que, pela sua especial situação no quadro da Conjuração, contra ele se formou. Indo à prova dos autos, mostrou que nela “não se encontra uma só testemunha que jure haver o infeliz réu convidado para o imaginário levante um indivíduo dos muitos de que se compunha o regimento que comandava”.

A propósito das conversas que teria ouvido e as atividades a que teria assistido, sobretudo as protagonizadas por Tiradentes (codinome que o defensor não usou, em nenhuma passagem de sua defesa), desmereceu-as, “porque as reputou ociosas, e que nunca por elas se seguiria prejuízo ao Estado”, fazendo referência – enfatiza – à “impossibilidade de se poderem verificar em um país onde quase todos os vassalos que o habitam são legítimos portugueses, e descendentes dos que o vieram povoar a mandado pelo Senhor Rei, D. Manuel, e seus augustos sucessores, desde que se descobriu esta América”.

Alude o defensor a um importante contra-indício em favor deste seu defendido, qual seja, o de que, fosse culpado, vendo desencadear-se o processo investigatório, não se ocultou, nem fugiu, “porque se não há remorso, o coração não teme, o que pelo contrário sucede no criminoso, a quem sempre acompanha o susto, enquanto lhe dura a vida”.

E a temática posta em favor de Tiradentes, para demonstrar que ela era uma estratégia de defesa e não uma apreciação verdadeira do desvalor do mártir da Independência, foi repetida, registrando, quanto ao comandante, “ser ele frouxo e brando, e os bens que possuía tão diminutos quanto manifesta o seqüestro (...)”, “(...) o que tudo concorre para ser compreendido no número daqueles RR. imodestos e ignorantes e insuficientes para a execução da leviandade e insânia, reconhecida na citada Lei Única”.

A defesa de Inácio José de Alvarenga segue a mesma estratégia, via da minimização dos fatos que lhe foram imputados como inidôneos ao fim a que se propunham, dizendo quanto às conversas que assentiu em ouvir – sobretudo de Tiradentes – que o fez “só para mofar das idéias com que se entretinham os que as

promoviam, ridicularizando umas, satirizando outras, e fazendo-se por este modo, igual a inadvertidamente cúmplice sem ânimo de rebelião e de inconfidência”.

Em seguida, registrando que o réu “não praticou ato algum dos que em direito se chama remoto, ou próximo ao delito”, sustenta que “dos autos não consta de forma alguma que o réu fosse capaz de patrocinar a execução daquelas conversações e idéias suscitadas só pelo réu Joaquim José da Silva Xavier (...)”.

Alternando argumentos jurídicos com outros de índole sentimental, fecha o Dr. Fagundes a sua peça de defesa em favor de Alvarenga, chamando a atenção para os filhos menores que possui, em número de 4, o mais velho com 12 anos de idade.

Na defesa de José Álvares Maciel vai fundo na prova, procurando invalidar depoimentos que o davam como importante partícipe da Conjuração, terminando por invocar, usando a mesma técnica de defesa posta em favor dos outros réus, a *Lex Julia Majestatis*.

Procede o advogado à defesa de Tomás Antônio Gonzaga, na mais longa alegação do processo. Herculano G. Mathias assinala que a defesa de Tomás Gonzaga foi, sem dúvida, feita por ele mesmo.²⁰ A forma redacional do documento, os ataques feitos à prova, a argumentação deduzida e o fecho do arrazoado não deixam dúvidas quanto à autoria de Gonzaga. Com efeito, a invocação da *Lex Julia Majestatis* e o apelo à piedade da Rainha são uma constante nos arrazoados de Fagundes, o que não ocorre no elaborado favor de Gonzaga.

Curiosamente, a defesa do Cap. Vicente Vieira da Mota e José Pires Aires Gomes leva o mesmo estilo da produzida em defesa de Gonzaga, pela argumentação deduzida e o seu fecho, podendo indiciar também a ajuda de Gonzaga na sua elaboração.

Não é necessário ir mais longe. O que se viu basta à demonstração de que não se fez uma defesa formal, apenas. Discute-se se terá sido válida a defesa, ou se terá sido mera peça de ornamentação, coonestando uma farsa, em um jogo de cartas marcadas. Se é certo que, antes da sentença, já os juizes da Comissão conheciam o teor da Carta Régia, que punha ao alvedrio dos seus integrantes a sorte dos acusados, impondo as penas que melhor lhe parecessem, não menos certo é que a defesa terá feito *refletir* para uma exata diferenciação das responsabilidades.

Impressiona profundamente a defesa articulada em favor dos Inconfidentes, conceituável como excelente, sobretudo se se verificarem as suas dificuldades, os conflitos que teve de contornar, a harmonia que procurou dar à quase impossibilidade de conciliação de posições, quando se percebe que a prova de sentença residia fundamentalmente nas informações dos próprios réus, que, em fogo cruzado, deram à Devassa os necessários elementos de prova, para assentamento do juízo de decisão.

(20) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 159.

A decisão

Visto o acórdão²¹ sob o ângulo de sua tessitura lógico-probatória, pode-se conceituá-lo de adequado e perfeito. E não poderia ser de outro modo. Durante meses, homens de sólida formação jurídica, como deveriam ser magistrados portugueses a serviço da Coroa, trabalharam a peça decisória, cuja leitura ocupou o tempo de mais de duas horas de leitura.

Iniciou o acórdão por fixar-se no plano genérico do movimento conjurado, no qual alguns vassalos da Rainha, “animados do espírito de pérfida ambição, formaram um infame plano para se subtraírem da sujeição e obediência (...)”, devidas à mesma Senhora, “pretendendo desmembrar e separar do Estado aquela capitania, para formarem uma república independente, por meio de uma formal rebelião (...)”.

Em seguida, o acórdão passa a individualizar as responsabilidades de cada conjurado, descendo a Comissão julgadora ao exame das provas com a precisa indicação das folhas dos autos da Devassa.

O que se pode, numa visão moderna do que foi colhido, é criticar o peso que os julgadores deram a palavras e atos, que ao menos isoladamente não poderiam representar perigo às “instituições”, como bem ponderou o advogado José de Oliveira Fagundes, incapaz, portanto, de realizar sequer o início de configuração do gravíssimo crime de Lesa Majestade.

Joaquim José da Silva Xavier, visto pela sentença como “chefe e cabeça da conjuração” e “o primeiro que suscitou as idéias da República”, mereceu a mais extensa fundamentação condenatória, seguindo-se a destinada a Tomás Antônio Gonzaga. Explica o tratamento quase idêntico de um condenado à morte e outro condenado ao degredo não só a posição social de Gonzaga, Desembargador e Ouvidor, mas o fato de sua defesa, seguramente feita por ele próprio, ter exigido ao seu esboroamento enorme esforço intelectual dos Juízes do Alçada.

O certo é que Gonzaga, que o *decisum* considerou como “(...) geralmente reputado por chefe da conjuração, como o mais capaz de dirigi-la, e de se encarregar do estabelecimento da nova república”, jogou a Comissão contra a parede, oferecendo cerrada argumentação, com o necessário travejamento probatório, à dura acusação que se lhe formulava. Curvou-se a Comissão julgadora à sua demonstração (quanto ao fato de não ser um dos chefes do levante), mas, afirma a sentença, “não pode o réu considerar-se livre de culpa pelos fortes indícios que contra ele resultam (...)”. Fixou-se o juízo de decisão no fato de que, sendo o “lançamento da derrama”, base para o levante “pelo descontentamento que supunham que causaria no povo, Gonzaga transformou-se em um acérrimo perseguidor do Intendente procurador da Fazenda, para que requeresse a dita derrama e parecendo-lhe talvez que não bastaria para inquietar o povo o lançamento pela

(21) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 198-253.

dívida de um ano, instava ao mesmo intendente para que a requeresse por toda a dívida dos anos atrasados”.

Gonzaga, na sua impugnação à sentença, feita com altivez, assinalou que:

“Nunca persuadiu ao intendente que foi da Vila Rica, Francisco Gregório, a requerer semelhante derrama; e o que fez somente foi dizer-lhe que, se a derrama se lançasse, temia alguma desordem do povo.”²²

Isto está conforme à sua informação no auto de seu interrogatório.

Sobre o fundamental aspecto de que teria Gonzaga feito um comentário de que a suspensão da derrama teria feito perder a ocasião do levante, respondeu ele que, primeiro, o fato não constitui verdade e, segundo, ainda que fizesse “o comentário”, seria normal que dissesse “que se tinha perdido a ocasião para um levante, sem ser sabedor do que se passava dele, guiado só pelas luzes da razão, e pelos conhecimentos que ministram as histórias”.²³

O exame da prova convence de que, se houve condenação injusta, ela seguramente alcançou a pessoa de Tomás Gonzaga, situado entre os condenados mais para escarmento dos letrados do que pela apuração de culpa.

Chamam atenção, pela força do raciocínio, duas deduções do *decisum* em oposição a sólidos argumentos em favor de alguns réus, a saber:

O primeiro, a frontalizar o argumento dos que disseram não terem denunciado a conspiração porque a julgaram débil e sem força para criar qualquer perigo ao Estado. Isto seria desculpável se o “perigo fosse próprio de cada um, que tem obrigação de cuidar da sua conservação e segurança (...) mas não quando o perigo é o do Estado, cuja conservação e segurança estão incumbidas às pessoas encarregadas do governo dele, a quem compete pesar o risco e providências sobre ele, e aos réus só competia delatá-lo”.²⁴

O segundo, habilmente posto na defesa dos Conjurados, de que se o movimento estava ajustado para o tempo da derrama, tendo sido esta suspensa, risco algum correu o Estado, pois estavam “desvanecidos os ajustes da conjuração”.

Registra o acórdão que “nem os réus tinham certeza de que estivessem desvanecido esses ajustes, como com efeito não estavam, o que si mostra pelas diligências que os conjurados continuaram a fazer, nem ainda quando estivessem desvanecidos, livravam-se os réus de culpa, porque deviam delatar logo sem demora o que sabiam entre o ajuste da rebelião e a suspensão da derrama mediarão muitos dias, além do que a mesma suspensão foi já por efeito da denúncia que deu Joaquim Silvério dos Reis, que se guardasse o mesmo segredo como estes réus, executariam os conjurados o motim e levante por eles concertado”.²⁵

(22) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 321.

(23) *Ibid.*, p. 324.

(24) *Ibid.*, p. 234.

(25) *Ibid.*, p. 325.

A decisão, individualizando a pena à luz da contribuição de cada um ao idealizado evento, sem considerações que avançariam ao plano pessoal, condenou à morte doze réus, ao degredo cinco réus, um ao açoite e ao degredo, dois ao exílio e um às Galés. Os demais, absolvidos. Posteriormente, tiveram comutadas as suas penas de morte para degredo, por tempos variados, baseados na Carta Régia, com exceção de Tiradentes.

O que se pode entender desta posição dos juízes é que se quis alcançar dois objetivos: infundir o terror da morte aos condenados à mesma, objetivando tirar deles, em definitivo, qualquer resquício de rebeldia institucional e mostrar aos súditos o espírito de clemência da Rainha. Isto porque, ao lavrar o acórdão, era a Comissão sabedora dos termos da Carta Régia.

A Devassa sob a ótica moderna

O processo da Inconfidência Mineira por óbvio não pode ser focado sob a ótica do direito moderno. Se o fosse, estaria *nulo*, pois ao menos seis graves irregularidades foram cometidas:

- a) houve cerceamento do direito de defesa, pois a prova foi colhida sem a presença da defesa;
- b) à evidência, os réus foram constrangidos a deporem, contra si e contra terceiros (relativamente a estes sob juramento);
- c) não puderam arrolar testemunhas;
- d) a defesa só foi oferecida depois de o processo estar pronto;
- e) houve prejudgamento. As manifestações dos que iriam julgar assim como a definição de D. Maria I, a Rainha, considerando que haveria culpados, assinaram a sorte da maioria dos réus, antecipadamente;
- f) houve conflito de defesa, portanto outra forma de cerceamento. Não poderia o Dr. Fagundes ter sido nomeado para patrocinar defesas conflitantes, como *ex gratia* a dos que mutuamente se acusavam.

À vista disso, poder-se-ia, em um exercício de imaginação, pensar-se em uma *revisão criminal* para restituir juridicamente a Tiradentes o seu *status dignitatis*, posto ao chão pela sentença. Mas isso torna-se desnecessário, posto que o “padrão” erguido como símbolo da infâmia transmutou-se em hermas e estátuas, a representarem a homenagem do povo ao seu herói.

Considerações finais

Acabada a leitura dos “Autos de Devassa”, algumas idéias-força ocorrem necessariamente ao espírito do leitor, a saber:

- a) o movimento conjurado não foi uma conversa de falastrões ou uma ideação de visionários irresponsáveis. Foi um movimento sério, e não é preciso muito

esforço dialético para demonstrá-lo. Basta dizer que ele provocou a vinda à colônia de desembargadores da metrópole, para integrarem o Tribunal de Alçada. Não é à toa que se fazem ao oceano, em viagem de meses, homens da posição dos que vieram d'além mar com suas famílias.

b) A defesa dos inconfidentes, sob o patrocínio do advogado José de Oliveira Fagundes, sem embargo dos vícios já apontados, sobretudo quanto à impossibilidade material de efetiva conciliação das defesas, foi hábil, talentosa e eficiente.

Nas circunstâncias em que trabalhou, sob a pressão do tempo, sem ter acompanhado o desenvolver do processo, sem condições de orientar as defesas, produziu articulados dignos de figurar nos registros dos grandes momentos da advocacia brasileira.

As críticas que lhe fazem de haver deixado mal o Tiradentes, ou se haver posto, de modo humilde, perante a Rainha, não têm razão de ser, dentro da estratégia do possível. O advogar é sempre um exercício da arte de realizar o razoável e o possível, pondo-se os profissionais de modo realístico e não idealístico diante das questões que lhes estão afetas. O Dr. Fagundes cumpriu exemplarmente a difícil missão que lhe jogaram sobre os ombros. Razão há Ricardo A. Malheiros Fiuza quando, concluindo excelente estudo sobre a Inconfidência Mineira, assinalou:

“Por tudo isso, vê-se que o Doutor José de Oliveira Fagundes, brasileiro, profissão advogado, exerceu com habilidade, inteligência, propriedade, ética e honestidade o difícil mandato que lhe fora outorgado pela Alçada Régia, merecendo, pois, um lugar de destaque na grande epopéia da Inconfidência Mineira.”²⁶

Seus articulados não sugerem uma participação sua como mero instrumento de ornamentação, a fim de adoçar a pílula amarga do julgamento e da condenação. Fagundes revelou-se conhecedor dos praxistas da Idade Média, citando-os em latim, adequadamente. Em Beccaria, embora não o cite, foi buscar inspiração para, corajosamente, sustentar doutrina até então esotérica de que “o rigor do suplício não é que previne os delitos com maior segurança, porém a certeza da punição, o zelo vigilante do juiz e essa severidade inalterável que somente é uma virtude do magistrado quando as leis são suaves”.²⁷

O rigor do castigo – di-lo Fagundes – não causa maior efeito no coração humano do que a duração da pena, porque o homem mais facilmente se move com o menor mal sendo reiterado, do que com o mais cruel sendo momentâneo.²⁸

Lutou o advogado, sem esmorecimentos, pela salvação da vida e da liberdade dos conjurados, e o fez com coragem, dignidade e altivez. Nada menos do que oitenta e seis páginas foram escritas na defesa dos réus.

(26) “Inconfidência Mineira: a luta da defesa nos Autos da Devassa”, *Revista da Amagis* 20/164.

(27) Beccaria, *Dos delitos e das penas*, Hemus, p. 56.

(28) “Autos de Devassa da Inconfidência Mineira”, *Imprensa Oficial*, vol. 7, p. 256.

c) O principal artífice da Conjuração foi indiscutivelmente Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, apesar da tentativa de muitos historiadores de descaracterizar a sua imagem de herói e de mártir.

De todos os que andavam na cena de insurreição e do descontentamento, mais letrados e mais preparados (Tomás Gonzaga, Cláudio Manuel da Costa, Pe. Rolim etc.), indiscutivelmente quem tinha mais sensibilidade para perceber – e disso deu inúmeras demonstrações – a crueldade do jugo que se impunha aos brasileiros, talvez mais explorados pelos que detinham posições aqui do que d' além mar, era indiscutivelmente o Alferes Tiradentes. E o único modo de conscientizar pessoas, criando o clima da rebeldia, só podia ser por meio da pregação. Ele pregava entre pessoas que ele julgava ou amigos ou, como ele, também descontentes. Não era, portanto, uma pregação suicida, sendo o risco assim provavelmente calculado. O que talvez não contasse era com a traição, mais de que traição, com a ambição dos que denunciariam o movimento.

O principal agente da subversão não era um pau mandado, um menino de recado. Ele é quem se movimentava, quem lia, quem se deslocava à Capital para tramar. Ele foi visto no Rio de Janeiro, onde, aliás, foi preso. Tudo indica que queria mascarar a sua atividade francamente sediciosa, com as de reivindicante de solução para problemas pessoais. Submetido à Devassa, revelou a sua nenhuma loucura. A coragem de Tiradentes ressuma do próprio e natural ânimo de se escusar até quando possível. Não é o herói louco. O é de carne e osso. Não o ser acima das humanas possibilidades. A propósito, a minha visão do protomártir da Independência, colhida nos bancos escolares, e depois em conferências, cerimônias e em coisas semelhantes, era uma visão dourada, romanceada, em que eu não acreditava.

Após a leitura dos Autos de Devassa, pude formar a verdadeira imagem do homem normal, comum, com os seus defeitos e as suas virtudes, mesclando coragem e medo nas atitudes.

Esta visão faz a verdadeira identidade do herói, sem necessidade de ficções, grandioso enorme, quase inimaginável na cena em que se movimentou, em época de delações, de terror, vigendo uma legislação terrível, em que a quase tudo se punia com a morte.

A atitude heróica de Tiradentes entremostrou-se desde a fase dos seus interrogatórios. A revelação de fatos e nomes só ocorreu após a ciência dele de que vários outros conjurados já haviam confessado. Apesar de moralmente abalado, pois há vários meses incommunicável, inquirido fortemente, dias seguidos, o que se percebe foi o seu esforço hercúleo de não dizer nada mais do que estava apurado, deixando de revelar, ainda, fatos possivelmente indiciantes de inúmeras outras participações – o que levaria a engrossar o elenco de conjuradores. Diversos nomes foram trazidos ao seu conhecimento, a provocarem a sua informação, sabendo a Comissão de fatos que os incriminavam, mas a firmeza de Tiradentes em não denunciá-los deixou-os fora do processo. Daí por que ao assumir, ao final, a culpa por tudo nenhuma novidade oferecia, pois nos porões da Devassa já

ele assim se comportava. É difícil imaginar uma tal força moral, naquelas circunstâncias.

A propósito, tenho por certo que a confissão de Tiradentes o perdeu para a vida, mas salvou a vida dos demais. Se negasse, certamente outros seriam levados ao cadafalso. Esse homem, assim visto, cresce no quadro da historiografia da Inconfidência, por força da atividade que desenvolveu em favor da liberdade da Pátria. Tiradentes foi, sem dúvida, o primeiro semeador das idéias que pouco depois levariam o Brasil à Independência...