

## A MISSÃO DIFÍCIL DO ADVOGADO DOS INCONFIDENTES MINEIROS ( • )

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA ( \*\* )

**Resumo:** No presente artigo, o autor estuda a atuação de José de Oliveira Fagundes, o pouco lembrado advogado dos Inconfidentes. Estuda a defesa por ele preparada e o recurso que impetrou, diante do rigor da pena imposta à maioria dos réus, demonstrando a habilidade e inteligência com que o advogado se houve em sua espinhosa missão.

---

( \*) *Palestra proferida na sessão de abertura do "XI Encontro Regional de Estudos Jurídicos", promovido pela Escola Judicial "Des. Edésio Fernandes" e pela AMAGIS, em Barbacena, de 28 a 30/08/81.*

( \*\* ) *Assessor Judiciário da Escola Judicial "Des. Edésio Fernandes", do TJMG e Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito "Milton Campos", de BH.*

“Provará que não se havendo negado aos Réus os direitos da defesa por que lhes foi concedida pelo acórdão de fls. 22 verso, não deve também desanimá-los a rigorosa prisão em que se acham; a natureza do delito porque se lhes formou o Sumário; as cruéis penas com que a Lei o manda punir; o respeito com que se devem mostrar isentos das mesmas penas e delitos; e a débil inteligência do Patrono, que se lhes nomeou, sem o talento necessário para tão importante defesa; por que desde já se protesta por parte dos Réus e do Patrono, que tudo quanto se passa a ponderar é só para o fim de escusar aos Réus do crime, e mostrar, quanto pede a necessidade da defesa, que eles não estão incurso nas penas, que a Lei impõe a tão atroz delito, e excitar os sentimentos da humanidade, que é inseparável dos Supremos Tribunais, onde preside a Majestade ou seu Alto Poder.”

Assim começa a defesa dos Inconfidentes mineiros perante o Tribunal Especial constituído por ordem de Dona Maria I, Rainha de Portugal. Juntada aos “Autos-Crimes” da Conjuração Mineira em 23 de novembro de 1791, na Cidade do Rio de Janeiro, a monumental e bem elaborada peça de 54 folhas leva a assinatura de José de Oliveira Fagundes, advogado da Santa Casa de Misericórdia.

## O ADVOGADO

A saga do “Animoso Alferes” e de seus companheiros de conjuração tem sido descrita, declamada, representada e iconografada, sendo bastante ou razoavelmente conhecida de todos, da escola primária ao curso superior. Mas pouco se tem falado do homem que, enfrentando dura missão, encarregou-se da defesa dos 29 réus presos na cidade do Rio de Janeiro e ainda da curatela dos três réus falecidos antes do início do julgamento (Cláudio Manoel da Costa, Joaquim de Sá Pinto do Rego Fortes e Francisco José de Mello).

Uma conversa com o ilustre Desembargador Carlos Horta Pereira, amante e conhecedor das coisas da História mineira, despertou a minha curiosidade sobre o papel des-

se advogado de aproximadamente 41 anos de idade no dramático desfecho da Inconfidência. Graças ao pesquisador Hédio Gravata, cuja valiosa bibliografia da Inconfidência Mineira foi publicada pela Revista do Arquivo Público Mineiro, pude ter nas mãos excelente material sobre o Dr. José de Oliveira Fagundes.

Segundo Inocêncio Francisco da Silva e Sacramento Blake, em seus Dicionários Bibliográficos, publicados, respectivamente, em 1860 e 1899, em Portugal e no Brasil, José de Oliveira Fagundes nasceu no Rio de Janeiro, por volta de 1750, filho de João Ferreira Lisboa. Em 1773, matriculou-se na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde se diplomou em 1778. Radicando-se em sua cidade natal, Oliveira Fagundes passou a exercer a advocacia liberal nos auditórios da Capital do Vice-Reino e a advocacia de partido da Santa Casa de Misericórdia.

## A ALÇADA

No dia 25 de outubro de 1791, os Autos das Devassas realizadas em Vila Rica e no Rio de Janeiro foram conclusos ao Desembargador Sebastião Xavier de Vasconcelos Coutinho, Chanceler da Alçada Régia, especialmente constituída pela Rainha Louca para setenciar sumariamente, em Relação, os réus que se achassem culpados no

“horrrível atentado contra a Minha Real Soberania e Suprema Autoridade com que uns malévolos, indignos do nome português, habitantes da Capitania de Minas Gerais, possuídos do espírito de infidelidade, conspiraram perfidamente para se subtraírem da sujeição devida ao Meu Alto, e Supremo Poder, que Deus me tem confiado, pretendendo corromper a lealdade de alguns de Meus Fiéis Vassallos mais distintos da dita Capitania, e conduzir o Povo inocente a uma Infame Rebelião...”

De Lisboa, vieram com ele, integrando a mesma Alçada, os Desembargadores Antônio Gomes Ribeiro e Antônio Diniz da Cruz e Silva. No dia 26, o Chanceler Vasconcelos Coutinho propunha ao Conde de Resende, Vice-Rei do Brasil, a nomeação dos Desembargadores José Antônio da Veiga, João de Figueiredo e João Manoel Guerreiro do Amorim Pereira para completarem a Relação. Aceita a indicação, foram ainda designados como desempatadores, se necessário, os Desembargadores Tristão José Monteiro, Antônio Rodrigues Gayoso, José Soares Barbosa e Antônio Luis de Souza Leal.

O processo, que tramitara morosamente na fase das Devassas, passou a marchar rapidamente para a sua conclusão, como assevera Wanderley Torres (“Tiradentes: A áspera estrada para a liberdade”, São Paulo. Ed. Obelisco, 1965; pág. 339). No dia 31 de outubro de 1791, a Alçada nomeou para a defesa o Doutor José de Oliveira Fagundes, **advogado da Santa Casa**, “situação equivalente à assistência judiciária moderna”, como diz João Camilo de Oliveira Torres (“História de Minas Gerais”, Belo Horizonte, Difusão Pan-Americana do Livro, 3º volume, pág. 702). No mesmo dia, os réus foram intimados da pronúncia e da nomeação do advogado.

E aí começa a difícil missão do bacharel José de Oliveira Fagundes. Segundo Augusto de Lima Júnior ("História da Inconfidência de Minas Gerais", Belo Horizonte, Ed. Itatiaia, 1968, 3ª edição, págs. 150 e 151), "ninguém, numa situação como aquela, de arbítrio e prejulgamento notório, apresentar-se-ia para defender aqueles infelizes acusados, já sabidamente condenados". De fato, sabe-se que nem mesmo os réus mais abastados, como José Álvares Maciel, Francisco de Paula Freire de Andrade e Alvarenga Peixoto, puderam constituir advogados. Daí, percebe-se o pesado encargo que caiu sobre os ombros de Oliveira Fagundes, quando, a 2 de novembro de 1791, recebeu vista do volumoso processo, com o prazo de cinco dias para apresentar a defesa.

## A DEFESA

Não se sabe ao certo o dia em que ele devolveu o processo com suas alegações de defesa. Os autos nos dão notícias, sim, de sua juntada, a 23 de novembro de 1791. ("Autos de Devassa da Inconfidência Mineira", Rio de Janeiro, Biblioteca Nacional, 1938, Volume VII, pág. 140), portanto 21 dias após a abertura de vista. Em sua defesa, como bem salienta Rodolfo Garcia, na "Explicação" do mesmo volume dos Autos: "o jurisperito examina a situação dos acusados, um por um, estudando à vista dos autos, a participação ou não participação que tiveram ou não no fato incriminado, para concluir que toda a conjuração não havia passado de conversa e loucas cogitações, sem que houvesse ato próximo nem remoto de começo de execução..."

Na longa e caprichosa peça, muito bem manuscrita, Oliveira Fagundes reconhece a culpa de alguns réus, alega a inocência de outros, implorando, pena suave para os primeiros e absolvição para os últimos, e termina invocando para todos "a piedade de Sua Majestade, a quem humildemente pedem perdão das suas loucuras e insânia".

Sobre o Alferes, ele afirma expressamente:

"... acha-se sem a menor dúvida provado ser ele conhecido por loquaz, sem bens, sem reputação, sem crédito para poder sublevar tão grande número de Vassallos quantos lhes seriam indispensáveis para o imaginário levante contra o Estado e Alto Poder de Sua Majestade em uma Capitania como a de Minas Gerais, cercada de outras grandes e extensas povoações, cujos habitantes e Vassallos se honram do nome Português, e de serem legítimos descendentes dos que, na paz, e na guerra, sempre foram fiéis executores das Reais Ordens".

Tais palavras, usadas como artifícios de defesa, têm sido interpretadas erroneamente por alguns historiadores, que logo se arvoram em acusadores do advogado. Não compreendem eles que Tiradentes havia orgulhosamente confessado o crime, puxando para si grande parte da responsabilidade do malfadado levante. Restava, portanto, a Fagundes apelar habilmente para a insanidade do réu, para a sua "suposta" falta de importância no panorama político e social de então. Era a única saída, ou melhor, a única tentativa de saída. Segundo João Camilo de Oliveira Torres, em artigo publicado no "Estado de Minas" ("O advogado dos Inconfidentes" 18/08/72), "o pitoresco é que os modernos se aborreceram com Dr. Fagundes, que falou muito mal de Tiradentes. Ora, ele estava pensando na forca próxima e não nas estátuas futuras, de tão mau gosto aliás. Não podia fazer melhor".

Por outro lado, alguns historiadores, como Joaquim Norberto e Pedro Calmon, não entenderam o sentido da defesa e passaram a rotular, com base nas razões de Fagundes, o Alferes Xavier como louco mesmo (in "A Verdade sobre Tiradentes", de Waldemar de Almeida Barbosa, Belo Horizonte, Ed. Instituto de História, Letras e Arte, 1964).

O trecho da defesa dedicado a Tomás Gonzaga é o mais extenso e mais bem cuidado, tudo levando a se presumir que o próprio ouvidor-poeta tenha participado na redação das alegações. Mais tarde, na fase dos recursos, ele mesmo assinaria um dos embargos, juntamente com Oliveira Fagundes.

Inácio José de Alvarenga Peixoto, apavorado com seu destino, fez incluir entre a argumentação a seu favor um soneto em que implorava a graça e misericórdia da Rainha.

Na defesa dos três réus falecidos, Fagundes pede a absolvição "in memoriam" de todos eles e solicita que, no tocante a Cláudio Manoel, seja relaxado "o seqüestro que se fez no seu ténue patrimônio".

## A SENTENÇA

Cinco meses após, às duas horas da madrugada do dia 19 de abril de 1792, na presença dos Acusados, reunidos na sala do Oratório da Cadeia Pública (Paço dos Vice-Reis), tragicamente decorada com panos pretos, cruzes de prata e tocheiros funerários, a terrível sentença da Alçada Régia, ali também reunida sob a presidência do próprio Vice-Rei, Conde de Resende, foi lida pausadamente pelo Desembargador Francisco Luiz Alves da Rocha, escrivão nomeado que fora para o Tribunal Especial. Durou duas horas pesadas a leitura do acórdão naquele ambiente fúnebre e abafado.

Pouco a pouco, a angústia dos réus foi-se transformando no desespero dos condenados. Ali estava o desfecho trágico da Inconfidência: O Tiradentes, Freire de Andrade, Álvares Maciel, Alvarenga Peixoto, Domingos de Abreu Vieira, Francisco Oliveira Lopes, Toledo Piza, Amaral Gurgel, Resende Costa, pai e filho, e Domingos Vidal receberam a pena de morte por enforcamento; Tomás Gonzaga, Vieira da Mota, Aires Gomes, Costa Rodrigues e Antônio de Oliveira Lopes foram condenados ao degredo perpétuo para a África; Vitoriano Veloso ao açoite seguido de degredo; Dias da Mota e Fernando José Ribeiro, ao exílio por dez anos; Martins Borges, à pena de dez anos de galés; Cláudio Manoel teve a sua memória infamada, bem como a de seus filhos e netos, "tendo-os", além de seus bens confiscados; Faustino Soares de Araújo e Costa Capanema foram mandados em paz, por já terem sofrido três anos de prisão; Domingos Fernandes, o escravo Alexandre (do Padre Rolim) e Manoel de Miranda foram absolvidos, por ter sido a sua inocência cabalmente provada pela defesa. A sentença dos réus eclesiásticos, dada em autos apartados, ficou secreta. Foram todos eles (Cônego Luiz Vieira e os Padres Rolim, Toledo, Rodrigues da Costa e Oliveira Lopes) enviados para Lisboa.

## O RECURSO

Terminadas as leituras e a intimação da sentença, o combativo advogado, não se conformando com as poucas absolvições que obtivera e com o rigor das penas impostas, imediatamente pediu vista dos autos para recorrer. Concederam-lhe 24 horas e, em menos que isso, José de Oliveira Fagundes produziu os notáveis Embargos dos condenados à morte, pondo em relevo a confissão dos réus que "até o Tribunal do Santo Ofício" considerava

como atenuante na pena máxima. E pediu a transformação do enforcamento em cárcere perpétuo para todos, inclusive para Tiradentes, com argumentos lógicos e inteligentes, desta natureza:

“... que o rigor do castigo não cause maior efeito no coração humano 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**: não há dúvida que o fúnebre aparato com que é levado ao patíbulo um criminoso e sua cruel morte advertem para o futuro aos que o sobrevivem à isenção do mesmo delito, à observância das Leis, à obediência, e fidelidade devida à Majestade; porém aquela fúnebre idéia pouco depois se apaga na imaginação dos espectadores, porque, como humanos, são sujeitos ao esquecimento; o que pelo contrário sucede sendo continuada a pena em um degredo perpétuo, onde continuamente enquanto vive o criminoso, despojado das honras que lograva, separado da família, abandonado dos amigos e horrorizado de si próprio, fica servindo ao Mundo de maior exemplo, que é o primeiro objeto das leis criminais, e sofrendo maior pena, por ser mais dura a que se sente por mais tempo do que a por uma só vez”.

Conclusos os autos com o recurso, foi este desprezado pela Alçada “por sua matéria”, e determinado ficou o cumprimento da sentença embargada, mas com uma ressalva estranha: “a seu tempo se deferirá a declaração dos Réus a respeito dos quais se há de suspender a execução”. Uma ressalva que logo depois seria compreendida com a leitura da Carta Régia, datada de 15 de outubro de 1790, e que a Alçada trouxera de Lisboa consigo. **A graça concedida na Carta só poderia surtir efeito em caso de condenação dos réus** (João Camilo de Oliveira Torres, “História de Minas Gerais”, 3ª Volume, pág. 704. **Daí, a estranha cena da sentença, dos embargos desprezados e, finalmente, da comutação da pena de morte, com exceção de Tiradentes, considerado, assim, como o cabeça da rebelião.**

Nesse meio tempo, o diligente advogado havia entrado com um pedido de vista e, na meia-hora que lhe deram, redigira Segundos Embargos, em oito itens, “por via de restituição de presos e miseráveis” (o derradeiro apelo) e que começavam assim:

“... e não se havendo ainda de todo fechado aos Réus a porta deste Augusto Tribunal, onde preside com a Justiça e Piedade, e comiseração dos delinquentes, tornam os Réus, prostrados com o peso dos ferros que os oprimem, rompendo os soluços com que os sufoca o temor de morte, a clamar a Piedade de Sua Majestade”

## A CARTA RÉGIA

Conforme já foi dito, a Carta Régia, que comutou a pena dos sentenciados à morte em degredo perpétuo, fora escrita, com antecedência, para ser usada em caso de condenação. E assim foi feito. Somente o Alferes Joaquim José da Silva Xavier, “por ser o único que na forma da dita carta se faz indigno da Real Piedade”, não escapou da pena máxima. É preciso ressaltar aqui o trabalho do advogado Fagundes, pois é certo que suas alegações e seus esforços influíram na Corte Julgadora que, nos termos da Carta, podia

usar o abrandamento da pena para aqueles (no plural) cujos crimes não fossem revestidos de "tais e tão agravantes circunstâncias"; da mesma forma, a pena de morte deveria ser mantida e executada para aqueles (no plural também) que "com discursos, práticas e declarações sediciosas, procurassem introduzir no ânimo de quem os ouvia o veneno de sua perfídia". O que se vê daí é que a Alçada teve grande arbítrio para usar da graça concedida pela Rainha. E é claro que seus membros o fizeram com base nas provas dos autos e (por que não?) nas alegações de defesa apresentadas pelo bravo Fagundes.

Novo acórdão foi lavrado conforme os termos da Carta Régia, e no dia seguinte, 21 de abril de 1792, às onze horas e vinte minutos, após a recitação do Credo, Tiradentes recebia o empurrão fatal que lançou seu corpo para fora do patamar da forca, pendurado pelo baraço, em estertores convulsivos, com o carrasco Capitânea a lhe cavalgar os ombros magros.

Mas a terrível cena que se abateu sobre o Rio de Janeiro não causou desânimo ao advogado Fagundes, como nos faz crer Matias Arrudão, que o imagina arrasado, em prantos, debruçado à mesa, ao lado dos autos das devassas e de seus apensos ("O advogado de Tiradentes" Suplemento Literário de "O Estado de São Paulo", 05 2 1964, pág. 2). Pelo contrário, ei-lo, incansável, a 2 de maio de 1792, entrando com um longo recurso em favor dos degredados, dentro do novo prazo aberto com o último acórdão, lavrado após a divulgação da Carta Régia. E, mais uma vez, ressalte-se o trabalho do Procurador da Santa Casa: **várias penas de degredo foram reduzidas sensivelmente e outras tiveram seus locais de execução mudados em favor dos condenados.**

## OS HONORÁRIOS

A título de curiosidade, vale a pena dar aqui a notícia de um documento importante e que, durante um século e meio, permaneceu inédito, escondido nos arquivos da velha Santa Casa do Rio de Janeiro. Matias Arrudão, em artigo já citado, afirma que Oliveira Fagundes "deve ter tido muitas questões que lhe renderam dinheiro; patrocinou, porém, gratuitamente a causa dos Inconfidentes". Decerto o ilustre articulista não tivera conhecimento de tal documento descoberto no Arquivo e enviado, em cópia fotostática, ao Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais pelo Ministro Lafayette de Andrada, então provedor daquele Hospital. Trata-se do comprovante do pagamento de duzentos mil réis (200\$000), como honorários, "ao Dr. José de Oliveira Fagundes, Advogado da Casa, pelo trabalho que teve em defender os presos da Conjuração Mineira, conforme despacho da Mesa de 21 de abril de 1793". O "fac-simile" do documento foi publicado no Volume VI, 1959, da revista do I.H.G.M.G., tendo sido objeto de uma crônica do prof. Henrique Furtado Portugal no "Estado de Minas" de 23/02/73.

Para que os leitores façam suas próprias comparações quanto ao valor dos honorários, é bom lembrar que naquela época, fim do turbulento Século XVIII, uma camisa de bretanha custava — 1\$000, de bretanha fina — 1\$440, um lenço fino — \$400, uma ceroula de linha — \$480, um par de meias de linho — \$640 e um calção de ganga forrado — 1\$200. É bom registrar ainda que as custas do processo da Inconfidência totalizaram a importância de 555\$288 e que só o Des. Francisco Luiz Alves da Rocha, Escrivão da Alçada, recebeu a quantia de 380\$809 por suas autuações, rasas, intimações, certidões, rubricas, traslados, cópias fiéis e cartas de sentença. Por coincidência ou não, conforme se vê do documento da Santa Casa, o advogado José de Oliveira Fagundes, que funcionou no processo como "defensor público", eis que foi pago pelo Erário Régio, recebeu seus 200\$000 exatamente no dia em que se comemorava, em silêncio, o primeiro aniversário da morte de Tiradentes.

## CONCLUSÃO

Alguns historiadores, entre os quais Augusto de Lima Júnior, que o chamou de advogado ensaiado, tentam minimizar o trabalho do Doutor José de Oliveira Fagundes, fazendo-o participar de uma suposta tragicomédia judiciária. Mas acontece que a História não se faz de suposições. Da leitura dos Autos da Devassa e de tudo que deles consta, chega-se às seguintes conclusões:

- 1) Mesmo que a Alçada tivesse conhecimento da Carta Régia de 15 de outubro de 1790, e de certo ela o tinha, quem pode provar que o advogado também conhecesse o seu teor? Isto é, quem pode provar que Fagundes já soubesse do desfecho nela previsto?
- 2) A dita Carta não é afirmativa nem taxativa e sim condicional, isto é, ela seria usada se houvesse condenações à última pena.
- 3) A Carta não declara nomes, deixando ao Tribunal a faculdade de usar a comunicação para um ou mais réus. E onde os Desembargadores iriam firmar o seu convencimento, senão nas provas dos autos e na defesa do patrono dos réus?
- 4) Mesmo depois de tornada pública e aplicada, não se satisfez o advogado com as graças concedidas e **continuou recorrendo, inclusive após a morte de Tiradentes, conseguindo, ainda, maior redução nas penas de degredo.**

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.