

O ADVOGADO DOS CONJURADOS

JOÃO ALBERTO DE CARVALHO

Bacharel em Direito. Membro da Academia Mineira Maçônica de Letras- Cadeira n.º 12

Resumo: O artigo enfoca a atuação do Dr. José de Oliveira Fagundes, natural do Rio de Janeiro e formado em leis por Coimbra. Advogado da Santa Casa de Misericórdia, foi nomeado para defender os réus da Conjuração Mineira, difícil e ingrata tarefa que cumpriu com zelo e competência.

Palavras-chave: Conjuração Mineira, defesa, advogado.

1. Quem se lembra, hoje, de José de Alencar como advogado, político, jornalista, deputado e Ministro da Justiça do Império e, segundo alguns tratadistas, o primeiro advogado que impetrou um *habeas corpus* no Brasil? Hoje, não se lembra de José de Alencar senão como romancista, o escritor que lançou as bases para a formação de uma consciência literária caracteristicamente nacional. Imortalizado também como o patrono da Cadeira 23 da Academia Brasileira de Letras, escolhido por Machado de Assis. Ocupa, hoje, a Cadeira 23, Jorge Amado.

Que tem isso que ver com o advogado dos Conjurados? Apenas para dizer que este não passou à História senão como o advogado dos Conjurados, para honra de nossa classe, ao contrário de tantos outros que, como Alencar, se distinguiram em outras atividades, o que não é nenhum desdouro para nossa profissão, mas exemplo da versatilidade do espírito humano. Em todas as profissões, há aqueles que são lembrados e aqueles que são esquecidos, até, muitas vezes, injustamente.

No que se refere ao Dr. José de Oliveira Fagundes, quis o destino que se lhe gravasse o nome nas páginas da História, como o defensor dos Conjurados. É dele que nos passaremos a ocupar.

2. José de Oliveira Fagundes é o seu nome. Pouco se sabe a seu respeito. Natural do Rio de Janeiro, filho de João Ferreira Lisboa, segundo apurou Inocêncio Francisco da Silva (*Dicionário Bibliográfico Português*, vol. V, Lisboa, 1860). Esses dados foram tirados do assentamento de sua matrícula na Universidade de Coimbra, onde se formou em leis em 1778, tendo sido contemporâneo de Gonzaga, Alvarenga, Padres José de Oliveira Lopes e Joaquim Veloso de Miranda. Regressando ao Brasil, foi admitido nos auditórios do Rio de Janeiro e na Santa Casa de Misericórdia como advogado de partido.

No registro de admissão do Dr. José de Oliveira Fagundes no quadro de Irmão da

Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro (Livro n.º 1, fls. 152) consta o seguinte:

“O Dr. José de Oliveira Fagundes, filho de João Ferreira Lisboa e de sua mulher, Dona Firmina Inácia de Oliveira, natural desta cidade, e casado com D. Rita Matildes de Vasconcelos, morador na rua do Ouvidor, foi admitido por Irmão desta Irmandade, em 10 de agosto de 1790, sendo Provedor o Capitão Francisco de Araújo Pereira, que lhe deferiu o juramento e mandou fazer este termo que assinou. Eu, Francisco Gomes Barroso, escrivão atual, que o subscrevi. (a) Francisco de Araújo Pereira” (Autos da Devassa, 2ª edição, vol. 7, nota de Herculano Gomes Mathias, supervisão da edição).

Tarquínio José Barbosa de Oliveira, revisor e anotador da 2.ª edição dos *Autos da Devassa*, também fornece dados sobre o Dr. José de Oliveira Fagundes:

“Nasceu ele no Rio, cerca de 1752, cursou leis em Coimbra (1773-1778), formando-se a 26.7.1788. Em 1779, ainda se achava na Côrte, tendo sido testemunha em várias habitações “de genere” e “de moribus” de colegas seus perante o Desembargo do Paço. Ao tempo da Inconfidência, era advogado nos juízos inferiores e de partido da Misericórdia, qualidade em que foi nomeado pela Alçada (31.10.1791) para defesa dos réus, prestando juramento na mesma data. (...) Prova do prestígio, adquirido na defesa dos conjurados, aparece nos anos subseqüentes em cargos eletivos no Senado da Câmara do Rio de Janeiro, inclusive como 2.º vereador no exercício de 1795. (...) Em 1790, aparece no “Almanaque Histórico do Rio de Janeiro”, advogando junto à relação, ao lado de Silva Alvarenga e outros” (Autos da Devassa, 2.ª ed., vol. 9, pág. 269).

A partir de 1799, nada mais se sabe da vida do Dr. José de Oliveira Fagundes.

Esses, seus escassos dados biográficos. Interessante o nome Fagundes, já que o pai se assinava João Ferreira Lisboa e a mãe, Firmina Inácia de Oliveira. Desta lhe veio o Oliveira, mas donde o “Fagundes”?

3. Em 29.10.1791, foram ao Autos da Devassa conclusos com todas as devassas e apensos ao Desembargador Conselheiro Chanceler da Relação, Sebastião Xavier de Vasconcelos Coutinho. Em 25.10.1791, os réus não eclesiásticos foram pronunciados por despacho do Chanceler e Juiz da Comissão. Em 26.10.1791, foram indicados os Desembargadores para juízes da Devassa, nomes que foram confirmados e nomeados pelo Conde de Resende, vice-rei. Em 31.10.1791, foram os autos sumários intimados aos réus e assinado o prazo de cinco dias para dizerem de feito e de direito.

Nessa mesma conclusão, foi nomeado advogado dos réus pelos Juízes da Alçada o Dr. José de Oliveira Fagundes, nos seguintes termos:

“... e lhes nomeiam por advogado ao da Santa Casa de Misericórdia José de Oliveira Fagundes, que o será também dos três réus falecidos na prisão, para o que assinará este termo de curador e juramento; e concedem licença a todos os advogados que quiserem ajudar a defesa dos réus, que possam fazer alegações que lhes parecerem, juntando-se aos Autos debaixo do sinal do advogado nomeado. Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1791.”

Ainda em 31.10.1791, foram os réus intimados do acórdão. Também em 31.10.1791, ao advogado e curador José de Oliveira Fagundes foi deferido o juramento dos Santos Evangelhos, sob o qual prometeu cumprir o de que fora encarregado e que aceitava a curatela, do que foi lavrado e assinado o respectivo termo.

Em 2.11.1791, teve o advogado vista dos Autos com todos os apensos. Em 23.11.1791, portanto 21 dias depois, o advogado José de Oliveira Fagundes devolveu os Autos com os seus embargos, conforme o seguinte TERMO DE DATA:

“Aos vinte e três dias do mês de novembro de mil setecentos e noventa e um, nesta cidade do Rio de Janeiro, e casas de minha residência, pelo advogado José de Oliveira Fagundes me foram dados estes Autos, com seus embargos, por parte dos réus deste processo, os quais ficam juntos; do que para constar, fiz este termo; e eu o Desembargador Francisco Luís Álvares da Rocha, Escrivão da Comissão e Alçada, o escrevi.”

Vê-se, pois, pela prova dos Autos, que apesar de lhe ter sido assinado o prazo de cinco dias para oferecer embargos, na verdade o defensor e curador dos conjurados os teve sem seu poder durante vinte e um dias.

Em 24.11.1791, foram os autos conclusos ao Desembargador Sebastião Xavier de Vasconcelos Coutinho, com os embargos apresentados, compreendendo estes 51 folhas.

Permitiu-se a todos os advogados, que o quisessem, ajudar na defesa dos réus, contando que o fizessem sob a assinatura do Dr. José de Oliveira Fagundes. Se teve auxiliares, não se sabe. A harmonia do seu trabalho, no fundo e na forma, está a indicar que foi somente dele a elaboração da peça de defesa, admitindo-se apenas a colaboração de Gonzaga nos “provarás” que a este se referem, embora a redação guarde perfeita sintonia com o todo.

4. Os Embargos, peça longa e fundamentada, demonstram erudição e proficiência, entremeados de farta jurisprudência e doutrina em que se apoiou o Dr. Fagundes, com citações dos penalistas mais em evidência na época.

Pela primeira vez, no processo, tiveram os réus um advogado a defendê-los. Teve este, todavia, de empreender a defesa sem poder arrolar testemunhas, juntar documentos ou requerer quaisquer outras provas, atendo-se tão somente ao que continham os Autos, isto é, as provas colhidas nas duas devassas pelos juízes da Alçada, inquirindo os réus e centenas de testemunhas.

Começa o defensor dizendo que não devem desanimar os réus a rigorosa prisão em que se acham, a natureza do delito por que se lhes formou o sumário as cruéis penas com que a lei os manda punir e a débil inteligência do Patrono que se lhes nomeou, sem o talento necessário para tão importante defesa. Protestava por parte dos réus e dele próprio, Patrono, que os réus não estavam incursos nas penas que a lei impunha a tão atroz delito. Ainda que parecesse que os réus estivessem incursos nas penas da Ordenação, Livro 5, Título 6.º, alguns se achavam totalmente escusos e inocentes, e de menor gravidade o delito de outros. Não se podia negar à vista das devassas e dos apensos que alguns dos réus tiveram a fatuidade de conversarem, sem horror, sobre o levante e conjuração contra o real e supremo poder de sua Majestade e contra o Estado. Também constava dos autos que aquelas criminosas e péssimas conversações não se procuraram executar por meio e preparo algum, porque não havia uma só testemunha que jurara ter diligenciado algum dos réus a execução das mesmas, nem isso se afirmou nas denúncias que se deram no Rio e em Vila Rica, nem consta dos seqüestros, buscas e exames exatíssimos que se fizeram aos réus e a muitas outras pessoas, sem aparecerem vestígios de preparos, nem ainda disposição para eles, não passando tudo de um criminoso excesso de loquacidade e entretenimento de quiméricas idéias, que se desvaneciam logo que cada um dos réus se separava, prova evidente de não haver deliberação de ânimo para a execução da confederação e levante por que se lhes formou o sumário. Tal circunstância mostra que não houve verdadeiro conato de delito nos réus que assistiram às criminosas conversações e nos que, tendo notícia delas, as não delataram logo, e, mais, na opinião dos melhores doutores, não bastam os conventículos, não se seguindo outro fato e malefício.

Nas Devassas e apensos manifestava-se a falta de verdadeiro conato. Não se seguiram preparo e disposição alguma àquelas sacrílegas e danadas conversações. Esses mesmos réus, que assistiram às ditas conversações, retiraram-se para suas casas e fazendas, em grande distância uns dos outros, e nelas se demoravam por muitos meses, sem promoverem o efeito das ditas conversações, que por isso mesmo se deviam reputar somente por maledicência, falta de modéstia, leviandade e insânia. Pedia a equidade e ditava a boa razão que não sejam punidos com o mesmo rigor o que só pecou por palavras e o que perpetuou e consumou o delito, havendo tão notável diferença entre um e outro caso, quanta vai da palavra à obra, da potência ao ato, da cogitação à consumação, do ficto ao verdadeiro, do abstrato ao concreto.

Nenhum dos réus, 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 e loquacidade, sem a mais leve esperança e fundamento de o verem praticado.

Estava assim delineada a defesa dos réus, baseada no argumento de que tudo não passou de mera cogitação, de meras conversações, de não ter hávido em nenhum momento início de execução do pretendido levante. Na verdade, não lhe restava outro caminho.

Examinando a posição de cada réu no processo, salientou a diferença de procedimentos e responsabilidades, mostrando que a participação de alguns fora insignificante ou mesmo nula. De outros, cuja ação fora mais definida, tratava-se mais de turbulência e temeridade do que de delito. Defender a conjuração ou exaltar o ideal libertador dos réus seria perdê-los ainda mais e um perigo para o próprio patrono.

Fagundes só viu como viável e defensável a desfiguração do caráter e da atuação dos réus, diminuí-los, desmerecê-los, negar-lhes prestígio, premido que foi pela necessidade da defesa. Não estava diante de um crime, mas de uma conspiração contra o Estado. Cabia-lhe, pois, examinar a situação de cada um dos réus, à vista dos autos, a participação ou não participação no fato incriminado. Naquele momento, não podia ser objeto de sua preocupação o que diria a posteridade. Seu dever era tentar livrar os réus da forca próxima, não erigir estátuas. Muitos historiadores não entenderam esse aspecto da questão e criticam o Dr. Fagundes por atribuir qualidades negativas principalmente a Tiradentes, esquecendo ou ignorando que estava ele usando uma técnica de defesa, aliás a única possível nas circunstâncias.

Frei Raimundo da Anunciação Penaforte, em seu “Últimos Momentos dos Inconfidentes”, assim se refere ao defensor dos conjurados:

“Revolveu as entranhas desta causa para ver se encontrava os princípios influxivos e mostrá-los mais minuciosos nos seus influxos do que na verdade apareciam; mas afinal implorou a clemência da soberana, único refúgio em crime tão atroz e tão bem provado, como pelos mesmos réus com miudeza pueril confessado. Pueril miudeza, digo, porque a mínima circunstância e as palavras mais indiferentes que houve e se disseram, nas suas conversações secretas, substanciaram a sua confissão jurídica” (Autos da Devassa, 2. ed., vol. 9, pág. 164).

Naquela época de despotismo, uma simples palavra proferida no recesso do lar contra o rei ou seus representantes constituía condenação por si só bastante para levar seu autor às masmorras, quando não ao cadafalso.

Tiradentes era réu confesso. Havia atribuído a si, impavidamente, a maior parte da responsabilidade na conjuração. Daí ter Fagundes, como único argumento de defesa, alegado a insanidade de Tiradentes, apelando habilmente para a sua suposta falta de importância no panorama político e social de então.

Alegou que se achava

“sem a menor dúvida provado ser Tiradentes conhecido por loquaz, sem bens, sem reputação, sem crédito para poder sublevar tão grande número de vassallos quantos lhe 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 de 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. (...) Tudo quanto ele cogitava e proferia a respeito do levante era um furor do entendimento, que tinha perdido a ordem e regularidade natural, (...) confessando ser ele quem ideara tudo, sem que fosse movido de alguma outra pessoa desesperado por ter sido preterido quatro vezes, parecendo-lhe que tinha sido muito exato no serviço, e eis aqui a falta de pejo e ignorância da modéstia, e levandade, e insânia lembrada pelos Imperadores Teodósio, Arcádio, e Honório na referida Lei Única (...) e eis aqui também as circunstâncias, e qualidades da pessoa, que manda atender na Lei 7, § 3.º fl. ad Legem Juliam Majestatis, para se perdoar ao temerário como insano”.

Pediu, pois, se perdoasse a Tiradentes por insanidade, única excludente de culpabilidade no direito português de então aplicável à espécie e capaz de livrar Tiradentes da força.

Os conjurados estavam incursos no crime de lesa-majestade. Eis como o definia o Livro 5.º, título 6.º, das Ordenações do Reino:

“Lesamajestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do Rei ou do seu real Estado, que é tão grave e abominável crime, e que os antigos sabedores tanto estranhavam, 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 ele conversam, pelo que é apartado da comunicação da gente: assim o erro de traição condena o que a comete, e empece e infama os que de sua linha descendem, posto que não tenham culpa”.

Era, pois, um crime político, como o é ainda hoje o crime de conspiração. E a Alçada era um Tribunal político, constituído especialmente para julgar um crime contra o Estado.

O Dr. Fagundes alegou enfaticamente em diversos “provarás” de seus embargos “*que não houve verdadeiro conato de delito*”. “Conato” vem do latim *conatus*, *i*, ou *conatus*, *us*, que significa tentativa. Daí a expressão latina *conatus proximus*, designando os atos iniciais na execução do crime, e *conatus remotus*, que exprime a fase preparatória na execução do crime, nenhuma dessas hipóteses tendo ocorrido na conjugação. Esta ficou apenas no terreno da cogitação, da concepção. No caso, tratava-se, na verdade, de um crime político, uma conspiração, em que só o desígnio de cometê-lo já configura o delito, o que o Dr. Fagundes habilmente contornou.

Quando aos demais réus, o defensor analisou suas participações, uma a uma, ora exculpando-os, ora atenuando-lhes a culpa, mas sempre demonstrando que não houve nem tentativa do levante, não passando tudo de meras cogitações, sem ânimo de rebelião e de inconfidência.

Na defesa de José Álvares Maciel, alegou não merecer crédito o que dele dissera Tiradentes, isto é, de fazerem o levante, concluindo que José Álvares Maciel devia ser contemplado também no número daqueles réus ignorantes, insanos e temerários.

Quanto a Gonzaga, sustentou-lhe a inocência na defesa mais longa dos Embargos. A maioria dos autores atribui ao próprio Gonzaga a elaboração de sua defesa sob a assinatura do Dr. Fagundes. Nada menos de 14 páginas, primorosamente articuladas. Todas as provas colhidas pelos juízes foram exaustiva e meticulosamente examinadas, confrontadas e contestadas. Destacou o depoimento de Tiradentes, em que este declarou que ignorava ser o réu Gonzaga ciente do levante, e que não tinha razão para o desculpar, quando se acusava a si mesmo e aos mais réus, acrescentando que o réu Gonzaga era seu inimigo.

Na apreciação final, conclui que no caso de que se tratava não houve ato próximo ou remoto, porque não constou de diligência, preparo e disposição alguma para se conseguir o efeito das loucas cogitações e conversas, não podendo por isso verificar-se verdadeiro conato do delito, que ainda quando consta, nunca é só bastante para a imposição da pena ordinária, ainda nos delitos graves.

Na madrugada do dia 19 de abril de 1792, proferiram os juízes da Alçada o seu acórdão, desprezados os Embargos do Dr. Fagundes, com a condenação dos réus.

O Dr. Fagundes voltou a insistir na defesa mediante embargos ao acórdão. Confirmada a decisão, voltou com novos embargos, os de restituição de presos e miseráveis, no prazo concedido de meia hora, recurso que não teve melhor sorte. Pedia a condenação em degredo dos onze réus condenados à morte.

Conhecida a carta de clemência da Rainha, a Alçada proferiu novo acórdão, alterando o primeiro, o que ensejou ao Dr. Fagundes segundos embargos de restituição

de presos, estes não de todo recusados: a Alçada introduziu algumas modificações benéficas no acórdão anterior. Estava concluída a tarefa do Dr. José de Oliveira Fagundes.

Por seu trabalho, pagou-lhe a Santa Casa de Misericórdia a quantia de duzentos mil réis, exatamente em 21 de abril de 1793, um ano depois da execução de Tiradentes.

5. Os que têm escrito sobre a Conjuração geralmente reconhecem a correção, a eficiência e o árduo trabalho do Dr. Fagundes.

“Cumpriu plenamente o seu dever”, disse dele Pedro Calmon e Joaquim Norberto de Souza.

“O defensor dos réus foi hábil e inteligente” (João Camilo de Oliveira Torres).

“O trabalho apresentado por Oliveira Fagundes é digno da maior admiração” (Almir de Oliveira).

“A defesa exercitou-se com liberdade, com bravura, com exemplar dignidade profissional. (...) Seu esforço foi extraordinário e deve ser reconhecido como exemplar. (...) Sua atitude foi uma notável demonstração de coragem pessoal e profissional” (Dr. Wilson Veado).

“O advogado Fagundes fez, em vinte e um dias, cento e vinte articulados, aos quais deu a denominação de embargos. (...) O advogado Fagundes agiu admiravelmente. (...) Engrandeceu a nobre classe dos advogados” (Vicente Racioppi).

Lúcio dos Santos, Oiliam José e outros são também da mesma opinião.

Dos autores que li, somente Augusto de Lima Júnior deprecia o trabalho do patrono dos conjurados. Embora conceda que ele *“redigiu uma longa e hábil defesa”*, contraditoriamente acusa-o de ter obedecido *“aos desejos da Alçada”*. Chama-lhe *“o ensaiado advogado”*. Adianta que seu trabalho *“já estaria pronto desde muito”*. E diz mais: *“Evidentemente um dos papéis nessa tragicomédia coube ao advogado José de Oliveira Fagundes com as simulações de embargos e defesas, previamente ajustados à vontade do desembargador Sebastião V. Coutinho”*. Ainda: *“O Dr. José de Oliveira Fagundes não passou, pois de um comparsa do desembargador Sebastião de Vasconcelos Coutinho e isto não escapou à consciência da posteridade, que sempre lhe negou qualquer importância nesse drama de 1792”*. Na verdade, com todo o respeito, é essa uma opinião sem nenhum apoio nos fatos.

Encerramos este trabalho, repetindo o historiador José Alves de Oliveira:

*“Mas aqui estou eu, ilustre Dr. Oliveira Fagundes, para lhe dizer que seu trabalho, se não recebeu a justa compreensão de alguns, está sendo admirado e louvado por seus colegas de profissão, que se honram de ver entre seus manes o esfumado perfil de quem, numa ocasião e numa causa de excepcional significação e importância, tanto soube dignificar o **munus** do advogado. Pode descansar, na certeza de que sua imagem será sempre a de um exemplar profissional da advocacia”.*

Abstract: The Conspirators's lawyer

This is an account of Dr. José de Oliveira Fagundes's work as a lawyer. Born in Rio de Janeiro and graduated in Law from the University of Coimbra, he worked as a lawyer of the hospital Santa Casa de Misericórdia and was appointed to represent the defendants of the so-called Conjuração Mineira, a conspiracy that took place in the State of Minas Gerais. Dr. Fagundes carried out this hard and troublesome task with great zeal and competence.

Key words: *public order, public security administrative police, judiciary police.*