

# O DIREITO NO BRASIL COLÔNIA À LUZ DA INCONFIDÊNCIA MINEIRA

KARINE SALGADO\*

## RESUMO

A Inconfidência Mineira é um dos mais simbólicos movimentos a favor da liberdade. Tendo sido delatada, resultou no processo dos envolvidos. Os autos da Inconfidência fazem ressaltar não só o perfil da legislação vigente, as Ordenações Filipinas, mas também permitem uma melhor compreensão do momento histórico do Estado Absolutista. Acusados de crime de lesa majestade, tipificado com toda repúdia pelas Ordenações, foram condenados em sua maioria à morte e tiveram, à exceção de Tiradentes, suas penas comutadas em degredo por intervenção da Rainha, o que reforça o caráter mais intimidatório das Ordenações, em virtude da severidade e da crueldade das penas, que propriamente punitivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Brasil colônia – legislação – processo – crime – pena

## ABSTRACT

The “Inconfidência Mineira” is a symbol of the fight for freedom. It had been reported and all the people involved were prosecuted. The process shows us many things about the legislation

---

\* Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora da Universidade FUMEC.

at that time, the Ordenações Filipinas, and gives us a better idea of the organization of the State. The involved had been charged with *lesa majestade* and many of them were sentenced to death, although the penalty was changed for banishment. Only Tiradentes had his death sentence maintained. This fact reinforces the intimidation intended by the legislation through the severity and cruelty of its penalties.

**KEYWORDS:** Brasil Colony – legislation – lawsuit – crime – penalty

A Inconfidência Mineira é uma de inúmeras expressivas manifestações da insatisfação da colônia com os excessos que a exploração econômica empreendida pela metrópole implicava. Tornou-se símbolo de resistência ao jugo e luta pela liberdade, se deixando encobrir, em muitas versões, pelo manto mítico do heroísmo, típico do romantismo prevalente à época e útil em momentos políticos posteriores. Não se trata aqui, entretanto, de se discutir o real valor da Conjuração Mineira tampouco o papel dos inconfidentes sob a perspectiva da história política do país. O que se pretende é uma breve análise, sob a perspectiva da legislação vigente à época, do processo que culminou na condenação de diversos “inconfidentes” que, inegavelmente, se deixaram embalar pelos ideais de liberdade.

O estudo pressupõe, então, uma análise das Ordenações Filipinas, legislação vigente em Portugal e, por consequência, no Brasil do período em comento. Estas Ordenações são resultado de uma tradição que já se impunha há alguns séculos. A história do direito português tem início com a fundação de Portugal em 1140 por D. Afonso Henriques e se constitui a partir de diversas influências anteriores, tais como o direito romano vulgar, o direito visigótico e o direito franco, dentre outros.<sup>1</sup> Portugal inicialmente contava com

---

1 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*. Introdução e Teoria Geral. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1978. p. 107

um sistema jurídico confuso, onde vigiam o direito romano, o direito canônico<sup>2</sup> e o direito costumeiro. Este último a princípio prevalece, diante do isolamento das comunidades e da ausência de um Estado que se faça presente em todo o seu território através do direito.<sup>3</sup> Além disso, impunha-se uma dificuldade para o conhecimento do direito aplicável, não só na sociedade como um todo, mas também na própria Corte. Havia, na época, a prática de registro das leis, via de regra em ordem cronológica, na Chancelaria e em outros tribunais superiores<sup>4</sup>. Tal prática, entretanto, não era capaz de por fim aos problemas enfrentados pelo direito português. Tratava-se apenas de um registro que não permitia o aferimento de validade das normas, tampouco propiciava a visualização das reformas ocorridas. Gomes da Silva nota o esforço inicial, e mal sucedido, de D. João I para dar uniformidade aos atos do judiciário, determinando a aplicação do Código de Justiniano, segundo a interpretação, num primeiro momento, de Acúrsio e, depois, de Bártolo.<sup>5</sup>

Ainda no reinado de D. João I se dará a iniciativa de organização da legislação que resultará nas Ordenações Afonsinas de 1446, divididas em cinco livros - ao que parece por influência dos Decretais de Gregório IX que também assim se estruturavam - divisão conservada nas ordenações que as sucederão. Assim, trata o Livro I dos cargos públicos, o Livro II, dos privilégios do rei, da Igreja e da nobreza dentre outros temas, o Livro III, do processo civil, o Livro IV, do direito civil e o Livro V, do direito e processo penal. O trabalho de compilação não se restringiu a leis, somente,

---

2 A organização do direito canônico permitiu que este sobrepujasse o direito português dada a sua estruturação. O Decreto de Graciano, obra emblemática para a história do direito canônico, é do período da fundação do Estado português e se caracteriza pela organização que visa a concordância dos textos.

3 Não se pode olvidar que o direito português estava assentado no princípio dos regimes especiais, aplicados a cada grupo social específico. Assim, os forais, documentos reais, estabeleciam os privilégios de determinado grupo ou localidade.

4 SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. Fontes de direito. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. p. 299

5 SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. p. 302

abrangendo também costumes reduzidos à forma escrita além de concórdias e trechos de direito canônico e romano.<sup>6</sup> A sobreposição do rei ao sistema jurídico fazia dele o supremo magistrado que podia encarregar outros magistrados de tarefas que extrapolavam sua competência. Também a desigualdade de tratamento era patente.

No que se refere ao processo penal, as Ordenações, Livro V, Título IV, estabeleceram a ordem do processo ordinário criminal. Em casos de delitos de menor gravidade, conservou-se a ordem posta pelo direito canônico.

O volume de legislação extravagante, aliado às dificuldades de transcrição, acabou incentivando a substituição das Ordenações Afonsinas, cujo processo foi facilitado pela criação da imprensa, que asseguraria o conhecimento e, por conseqüência, a própria efetividade da legislação em todo o território. As Ordenações Manuelinas introduziram algumas importantes mudanças:

“Abandona-se agora a transcrição integral das leis antigas, adoptando-se sempre o estilo de determinação directa. Expurga-se também a lei de tudo o que caducara e introduzem-se novas disposições.”<sup>7</sup>

Também em matéria processual algumas mudanças merecem menção. O processo civil foi simplificado. As jurisdições autônomas para mouros e judeus foram extintas. D. Manuel aumentou, ainda, o número de juízes de fora, suplantando significativamente os juízes ordinários no exercício de suas funções. Tal iniciativa teve continuidade com D. João III, quando se estabeleceu que os juízes de fora ficariam responsáveis por devassas que tratassem de casos graves.<sup>8</sup> Durante a vigência dessas Ordenações, no reinado de D. Sebastião, foi publicada a Coleção de Duarte Nunes do Lião que reunia a legislação extravagante.

6 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*. p.114

7 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*. p.115

8 ALMEIDA JR. João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. Vol. 1. 3ª. ed. Rio de Janeiro, 1920. p. 134

As Ordenações Manuelinas tiveram uma vigência relativamente curta, dando lugar às Ordenações Filipinas em 1603. Estas não proporcionaram relevante reforma no sistema português. Tinham como principal intuito reunir as Ordenações Manuelinas e a Coleção de Duarte Nunes do Lião, além da legislação extravagante posterior a esta última.<sup>9</sup>

Com as Ordenações Filipinas, toda legislação não incorporada foi revogada. Entretanto, a Casa da Suplicação possuía um livro onde estavam inscritas leis que continuavam vigentes, mas não foram incorporadas devido às matérias que abordavam, alteráveis em função do tempo.

As fontes subsidiárias também continuavam aplicáveis e exerciam um importante papel. As glosas e os comentários de Acúrcio e Bártolo, entretanto, já registravam uma diminuição de importância ainda no período anterior às Ordenações Filipinas: “Continua-se a remeter para Acúrcio e Bártolo, mas só quando a comum opinião dos Doutores que depois deles escreveram os não contradizem, porque a sua opinião comumente é mais conforme à razão.”<sup>10</sup> Hespanha registra que o direito comum teve grande importância em toda a Europa deste período e que não foi diferente em Portugal. As Ordenações Filipinas estabeleceram a prevalência do direito pátrio<sup>11</sup>, o que não ocorria na prática não só devido às deficiências da legislação portuguesa, mas também por obra da

---

9 É de se notar, neste momento, que não havia interesse político em uma grande reforma do sistema, posto que uma expressiva modificação operada por um rei espanhol, agora Felipe I de Portugal, poderia, aos olhos portugueses, parecer uma violação das instituições portuguesas. Tal fato traz, sem dúvida, uma consequência extremamente danosa para a legislação da época: a manutenção de um estilo obscuro, de difícil compreensão, agravado em muitas partes pela simples justaposição das leis posteriores às Ordenações Manuelinas.

10 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*. p. 115

11 “Porque onde a Lei, stylo, ou costume de nossos Reinos dispoem, cessem todas as outras Leis, e Direito.” *Ordenações Filipinas*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985. vol. II. Liv. III, Tit. LXIV.

formação dos juristas cuja formação estava diretamente ligada ao direito canônico e romano:

“A principal fonte para o conhecimento do direito efectivamente vigente em Portugal não seja a lei, mas sim a mole imensa de literatura produzida ( e não apenas portuguesa) durante os séculos XIV a XVIII.”<sup>12</sup>

O uso das fontes sofrerá substancial restrição com a influência racionalista através da Lei da Boa Razão de 1769. Por ela, as soluções de conflitos deveriam ser buscadas no direito pátrio e nos Assentos da Casa de Suplicação. Somente na ausência de solução satisfatória se deveria lançar mão de costumes, conforme a razão e não contrários às leis, ou, se necessário, do direito romano, também somente se em consonância com a boa razão. Deste modo, o direito canônico, as glosas e comentário, bem como a *communis opinio* e os assentamentos de outros tribunais deixaram de configurar no direito subsidiário que complementava o direito português. Mesmo as fontes ainda admitidas sofreram significativa redução nas hipóteses de uso.

É no Título VI do Livro V que se encontra a previsão legal aplicada aos inconfidentes, crime de lesa majestade, cuja tipificação deixam claros os traços da influência romana.<sup>13</sup> Interessante notar que as Ordenações, na tipificação do crime, não se limitam à enumeração dos elementos que o caracterizam, emitindo juízos sobre a prática dessas condutas, deixando clara a repulsa e a incitação que na sociedade se pretendia:

---

12 HESPANHA, António Manuel. *O Direito dos Letrados no Império Português*. Florianópolis: Boiteux, 2006. p. 139 e seg.

13 As Ordenações Filipinas dividiam o crime de lesa majestade em duas modalidades, crime de 1<sup>a</sup>. e de 2<sup>a</sup>. cabeças, sendo a primeira modalidade dedicada a condutas mais graves e a segunda, a condutas menos ofensivas, mas que ainda traziam algum ultraje à imagem do rei. DAL RI JR, Arno. *O Estado e seus Inimigos. A repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.138

“Lesá Magestade quer dizer traição commettida contra a pessoa do Rey, ou seu Real Stado, que he tão grave e abominavel crime, e que os antigos Sabedores tanto estranharaõ, que o comparavaõ à lepra; porque assi 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 elle conversaõ, polo que he apartado da communicação da gente: assi o erro da traição condena o que a commette, e empece e infama os que de sua linha descendem, postoque não tenhaõ culpa.”<sup>14</sup>

As penas previstas para o crime de lesa majestade eram a morte natural cruel<sup>15</sup> e o confisco dos bens do condenado para a Coroa.<sup>16</sup> René Dotti explica que a pena capital era trazida sob três formas de execução nas Ordenações, a saber: morte cruel, presunha suplícios e lentidão na execução; morte atroz, marcada por alguns excessos como esquartejamento ou queima de cadáver; e morte simples, sendo esta última frequentemente destinada às classes inferiores por expressar modalidade de infâmia.<sup>17</sup> Além das penas de morte, a legislação portuguesa se valia também de penas corporais, como flagelação pública e mutilações, penas de degredo e desterro, multas, confisco de bem e infâmia, que impedia o exercício de funções públicas e podia se estender aos parentes do condenado. As sanções excessivamente cruéis e desproporcionais aos crimes cometidos, assim como a extensão da punição para além da pessoa do condenado dão mostras da estrutura do direito português que

---

14 Ordenações Filipinas. Liv. V, Tit. VI

15 A nota de rodapé da lei registra que a morte natural com crueldade não trazia maiores detalhes, deixando a decisão à “ferocidade do executor, e capricho dos Juizes que neste ou em outros casos tinhamo arbitrio. A casa do réu era arrasada e salgado o solo. (...) Pombal deu um *specimen* da execução desta disposição, interpretando conforme sua natureza e inclinações a palavra cruelmente no Alv. De 17 de janeiro de 1759, confirmando a sentença de *Inconfidência* de 12 do mesmo mez, em que toda legislação anterior foi posta de parte.” *Ordenações Filipinas*. Liv. V, Tit. VI § 9, nota 2.

16 *Ordenações Filipinas*. Liv. V, Tit. VI § 9.

17 DOTTI, René. Sobre a Condenação de Tiradentes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 1, p.131-135, jan-mar. 1993. p. 133.

ainda repetia concepções não mais condizentes com o contexto no qual eram aplicadas.

Algumas observações sobre o crime de lesa majestade merecem ser feitas. A condenação gerava efeitos que transcendiam a pessoa do condenado, estendendo-se aos filhos, mas nunca às filhas. Aqueles ficam infamados para sempre, além de não poderem, segundo o parágrafo 13 do citado Título, ter honra de Cavalaria ou qualquer outra dignidade. Também não podem herdar ou receberem doações.

Quanto ao confisco dos bens, as Ordenações ressalvavam a parte cabida às esposas, respeitando sua metade e permitindo que esta se transfira, por sucessão, às filhas.<sup>18</sup>

As Ordenações previram, ainda, a concessão de perdão e mercê àqueles que, mesmo tendo participado das articulações contra o rei, as denunciasses imediatamente. Para a concessão do perdão, entretanto, era preciso que o rei não soubesse da traição à época da denúncia.<sup>19</sup>

É de se ressaltar que as Ordenações não traziam previsão da instância competente para julgar este tipo de crime. No caso da Inconfidência Mineira, como se verá, será constituída uma comissão especial para julgar o delito.

A carta denúncia de Joaquim Silvério dos Reis deu origem a duas devassas, isto é, duas inquirições para informação dos deli-

---

18 “E sendo casado o que o dito crime commetter, se fôr per carta de ametade segundo costume do Reino, haverá a mulher toda sua metade em salvo.” “Porém, as filhas dos taes traidores poderão herdar á suas mãis, e aos outros parentes, assi per linha direita ascendentes e descendentes, como per linha transversal, e a quaesquer outros estranhos, assi *abtestado* o que diretamente lhes pertencer, como per testamento, ou qualquer outro justo titulo de ultima vontade, ou de entre vivos.” *Ordenações Filipinas*. Liv. V, Tit. VI, § 20 e 14.

19 “E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum spaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. Ordenações Filipinas. Liv. V, Tit. VI, § 12.

tos<sup>20</sup>, uma em Minas e outra no Rio de Janeiro, conflito que foi solucionado por Carta de D. Maria I, firmando-se a competência da Relação do Rio de Janeiro, com a designação do Conselheiro Sebastião Xavier de Vasconcelos Coutinho. Note-se que a legislação previa que no caso de devassa especial<sup>21</sup>, onde se sabia do delito e se desconhecia a autoria, a competência era do juiz do território onde o ilícito fora cometido, podendo ser substituída por designação real.

Além da Carta de Silvério dos Reis, outras cartas denúncia foram feitas, todas elas com o intuito de se obter o perdão previsto na legislação ou justificar as acusações, na tentativa de desqualificá-las. O auto de corpo de delito registra as cartas posteriores, enviadas ao Visconde de Barbacena, do Tenente-Coronel Basílio de Brito Malheiro, do Mestre de Campo Inácio Correia, o Tenente-Coronel Francisco de Paula Freire de Andrada, do Coronel Francisco Antônio de Oliveira Lopes e do Tenente-Coronel Domingos de Abreu Vieira. A carta de Freire de Andrade cita inúmeros nomes, posteriormente processados, mas tenta, ao mesmo tempo, minimizar a importância das condutas cometidas: “Não me enganei, porque logo que tornaram a si, ridicularizaram a matéria de tal forma que em poucos instantes a caracterizaram por uma verdadeira cena de teatro.”<sup>22</sup> Outras, como a de Domingos de Abreu Vieira, já preso, procuram trazer junto à denúncia uma tentativa de auto defesa.

Os acusados foram presos e inquiridos, alguns por várias vezes. Tiradentes, por exemplo, prestou onze depoimentos ao longo da investigação. Conclusos os autos da devassa em 25 de outubro de 1791, foram pronunciados, posto que já estava formada a culpa. Cumpre ressaltar que as Ordenações Filipinas exigiam, para a

20 ALMEIDA JR. João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. p. 143.

21 As devassa gerais voltavam-se para delitos incertos e estavam sob competência dos juizes de fora, juizes ordinários e corregedores.

22 *Autos de devassa da Inconfidência Mineira*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação, 1938. I. p. 118

prisão do querelado<sup>23</sup>, que o quereloso apresentasse três ou quatro testemunhas visando a comprovação de sua necessidade<sup>24</sup>. A Lei de Reformação da Justiça de 1613 admitia, entretanto, que se desse a prisão antes mesmo da formação da culpa, quando o delito previsse pena de morte, como o era o crime de lesa majestade do qual foram acusados os inconfidentes.

As devassas, por serem inquirições que não pressupunham a citação da parte, não podiam ser tomadas como inquirições judiciais para efeito de julgamento, de modo que as testemunhas precisavam ser reperguntadas, o que não ocorria no caso de prisão preventiva.<sup>25</sup> Além disso, o preso podia ser interrogado antes da pronúncia, o que explica as inúmeras inquirições a que foram submetidos os inconfidentes.

A estruturação do processo só vem revelar o perfil que permeia as Ordenações. Sua caracterização se confirma, ainda, na constituição da Alçada Régia que julgou os inconfidentes. O des. Vasconcelos Coutinho foi nomeado Chanceler e veio ao Brasil para conduzir o processo. Outros desembargadores portugueses também vieram para tal função a ser desempenhada junto a desembargadores aqui nomeados pelo Chanceler com aprovação do Vice-Rei.

Para os inconfidentes foi nomeado um único defensor, José de Oliveira Fagundes, em 31 de outubro de 1791, diante da inexistência de advogados que se oferecessem a tal serviço.<sup>26</sup>

---

23 As Ordenações Manuelinas haviam estabelecido diferença entre os crimes para os quais bastava a querela para a prisão e aqueles em que era necessário o sumário conhecimento das testemunhas. As Ordenações Filipinas alteram as disposições sobre o tema. O crime de lesa majestade constava dentre aqueles em que a prisão se daria independentemente do sumário conhecimento, junto a outros listados no Liv. V, Tit. 42, § 17.

24 *Ordenações Filipinas*: Liv. V, Tit. CXVII §12. O sumário conhecimento das testemunhas se dava perante o tabelião, que colhia secretamente o depoimento das testemunhas sem citação do querelado.

25 ALMEIDA JR. João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. p. 144.

26 A nomeação ocorria quando o réu não podia constituir seu advogado. No caso dos

Também a ausência de advogados para patrocinar a causa vem a corroborar o perfil do sistema jurídico de então e seus impactos na sociedade. Sendo o crime de lesa majestade um crime comparado à lepra, se espalhando e recaindo sobre aqueles que de algum modo têm contato com o delinqüente<sup>27</sup>, era compreensível que ninguém se oferecesse, sob pena de assumir o risco de suspeição.

Três réus faleceram durante o processo, o que não os excluiu do julgamento, uma vez que os efeitos da condenação extrapolavam a pessoa do condenado, atingindo seus descendentes, bem como a honra do morto. Tal possibilidade fora prevista nas Ordenações:

“ E se o culpado nos ditos casos fallecer, antes de ser preso, acusado, ou infamado póla dita maldade, ainda depois de sua morte se póde inquirir contra elle, para que, achando-se verdadeiramente culpado, seja sua memória danada, e seus bens confiscados para a Corôa do Reino.”<sup>28</sup>

A defesa, cuja tese principal fora a ausência de caracterização do delito em virtude da inexistência de provas do ânimo para execução da confederação, buscou apoio no direito romano<sup>29</sup>, posto que as Ordenações não tratavam da hipótese de conversações sobre

---

inconfidentes, vários dentre os réus tinham condições financeiras para a contratação de um defensor, o que não ocorreu devido à inexistência de interessados.

27 Ordenações Filipinas. Liv. V, Tit. VI

28 Ordenações Filipinas. Liv. V, Tit. VI, §11.

29 Com base na Lei da Boa Razão de 18 de agosto de 1769 que, no intuito de organizar o direito português, restringiu a utilização indiscriminada de fontes subsidiárias. A influência iluminista fez declinar a importância pela simples autoridade do direito romano e da *communis opinio doctorum*. “A interpretação do direito romano, na Idade Média, baseava-se num critério de autoridade, que condicionava a razão. A autoridade traduzia-se na aceitação, subtraída a qualquer crítica, do direito justinianeu. (...) Por isso, nesta premissa, a razão sente, apenas, necessidade de interpretar o direito e não de o buscar.” SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. p. 455. O direito romano, entretanto, poderia ainda ser aplicado no caso de lacunas no direito português desde que ofertasse uma solução pautada na razão. Assim, a Lei 7, parágrafo 3º. *Ad Legem Juliam Majestatis* foi invocada. Sobre os impactos do iluminismo no direito português, cf. NEDER. Gizlene. *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro*. Obediência e Submissão. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

o tema sem ânimo de agir. Assim, foi requerida a absolvição ou o abrandamento da penas eventualmente aplicadas aos réus. A peça traz, ainda, uma súplica à Rainha e um pedido de perdão.

Não se pode desconsiderar que, durante as inquirições, no seu quarto depoimento, Tiradentes havia confessado o crime, o que exigiu um esforço ainda maior da defesa:

“Respondeu, 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 à verdade, se resolve a dizê-la, como ela é: que é verdade que premeditava o levante, que ele Respondente confessa ter sido quem ideou tudo, sem que nenhuma outra pessoa o movesse, nem lhe inspirasse coisa alguma (...).”<sup>30</sup>

A defesa, extremamente cuidadosa e atenta às peculiaridades que envolviam cada um dos réus, alegou, em favor de Tiradentes, ser ele homem sem bens ou reputação, portanto incapaz de arregimentar um número tão grande de homens, como se supunha na acusação para o levante,<sup>31</sup> o que apenas confirmava o depoimento dado por Tiradentes.

---

30 Autos da Devassa. Vol.5. p.31 e seg.

31 Ricardo Fiúza lembra que Oliveira Fagundes foi criticado pela defesa que apresentou para Tiradentes, que teria prejudicado a situação do réu. Entretanto, diante da confissão e da assunção exclusiva e completa da responsabilidade, não restavam muitas alternativas. A desconfiguração da conjuração pela impossibilidade do réu de articulá-la e concretizá-la era a solução mais adequada. FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. A missão difícil do advogado dos inconfidentes mineiros. *Ajuris*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Ano VI, n. 17 p.56-64. novembro, 1979. p. 59. Para o Professor Ariosvaldo de Campos Pires, “a estratégia empregado é perfeita. Não podendo negar o inegável, sob o ângulo factual, assente em conversas e conciliábulo, o grande advogado buscava desmerecer a sua idoneidade, dando-se como incapazes de ultrapassarem o plano do ato meramente preparatório para correr pelo plano inclinado da execução, conducente ao pretendido resultado.” In: O Processo Jurídico da Inconfidência Mineira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: n.80. p.105-129. jan. 1995. p. 117

A decisão só foi conhecida em abril de 1792, condenando a maior parte dos réus à morte ou ao degredo. Apenas três réus foram absolvidos. Os réus eclesiásticos tiveram autos apartados e a sentença não foi publicada. Todos eles foram mandados para Lisboa. Oliveira Fagundes interpôs embargos, mas a sentença foi confirmada. Nos embargos, retoma a argumentação da defesa, procurando ressaltar que não houve ato para execução do crime. Que tudo se limitou a algumas conversas sem viabilidade e desvaneios: “julgando-se a uns dos réus totalmente inocentes, e que o delito de outros merece a piedade de Sua Majestade a quem humildemente pedem perdão das suas loucuras e insânias.”<sup>32</sup>

Nos segundos embargos, cabíveis aos réus condenados à morte, a súplica por perdão e o arrependimento como objetivo maior da pena são lembrados como forma de se argumentar pela comutação da pena de morte em degredo perpétuo:

“P. que o sincero arrependimento da ofensa, a humilde deprecação do perdão, e a protestação 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. (...) 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 (...)”<sup>33</sup>

Uma Carta Régia, entretanto, enviada ainda no início da devassa com a orientação de só ser aberta após o julgamento, atenuava a pena da maior parte dos réus, comutando as penas de morte, à exceção de Tiradentes, em degredo.

“Portanto condemmam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa paga da

32 *Autos da Devassa da Inconfidência Mineira*. VII, 197.

33 *Autos da Devassa da Inconfidência Mineira*. VII, 265.

Capitania de Minas a que com baraço e pregão seja conduzido pelas ruas públicas ao lugar da forca e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em o lugar mais publico della será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes, pelo caminho de Minas (...)"<sup>34</sup>

O processo dos inconfidentes apenas vem ilustrar o perfil, anteriormente ressaltado, do ordenamento jurídico português, moldado à realidade de seu Estado e, ainda, marcado pela influência da religião. A busca da confissão, a mais importante das provas determina o procedimento das inquirições. A ausência do contraditório e a falta de publicidade dos atos processuais comprometem a defesa do réu, já prejudicada diante da ausência de uma separação clara entre as funções de julgar e de acusar.<sup>35</sup>

Assim, o direito aplicado na colônia muito se distancia do direito que se construirá no período posterior à independência do Brasil, condizente com os princípios que nortearão o direito daí em diante.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JR. João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. Vol. 1. 3ª. ed. Rio de Janeiro, 1920.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*. Introdução e Teoria Geral. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1978.

*Autos de devassa da Inconfidência Mineira*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação, 1938.

*Autos da Devassa da Inconfidência Mineira*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1976.

<sup>34</sup> *Autos de Devassa da Inconfidência Mineira*. VII, 194.

<sup>35</sup> PIRES, Ariosvaldo de Campos. *O Processo Jurídico da Inconfidência Mineira*. p. 106.

DAL RI JR, Arno. *O Estado e seus Inimigos*. A repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DOTTI, René. Sobre a Condenação de Tiradentes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 1, p.131-135, jan-mar. 1993.

FOCAS, Junia. *Inconfidência Mineira*. A história dos sentidos de uma história. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. A missão difícil do advogado dos inconfidentes mineiros. *Ajuris*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Ano VI, n. 17 p.56-64. novembro, 1979.

HESPANHA, António Manuel. *O Direito dos Letrados no Império Português*. Florianópolis: Boiteux, 2006.

MAXWELL, K. *A Devassa da Devassa*. A inconfidência mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

NEDER, Gizlene. *Illuminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

Ordenações Filipinas. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985. vol. I.

Ordenações Filipinas. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985. vol. II.

Ordenações Filipinas. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985. vol. III.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *História do Direito Processual Brasileiro*. Barueri, 2002.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. O Processo Jurídico da Inconfidência Mineira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n.80. p.105-129. jan. 1995.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. Fontes de direito. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de Direito Penal*.

