

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO**

RENATA ESTEVES FURBINO

**O PROCESSO CRIME DOS INCONFIDENTES:
Entre os registros oficiais e a Literatura**

Belo Horizonte

2011

RENATA ESTEVES FURBINO

**O PROCESSO CRIME DOS INCONFIDENTES:
Entre os registros oficiais e a Literatura**

Dissertação apresentada pela aluna Renata Esteves Furbino ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Minas Gerais, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual Penal, sob orientação do Professor Doutor Sérgio Luiz Souza Araújo.

Belo Horizonte

2011

RENATA ESTEVES FURBINO

**“O processo crime dos inconfidentes:
entre os registros oficiais e a Literatura”**

Dissertação apresentada e aprovada junto ao Curso de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, visando a obtenção do título de Mestre em Direito Processual Penal.

Componentes da banca examinadora:

Professor Doutor Sérgio Luiz Souza Araújo- orientador
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof.(a) Dr. (a)

Prof. Dr.

Belo Horizonte, _____, de _____, de 2011.

Aos meus pais, pelo amor incondicional, pelo exemplo, pelo amparo e constante incentivo.

AGRADECIMENTOS

Da necessidade de contar uma estória, rememorar uma História, registrá-las em romances jurídicos surgiu um sonho. Um desejo até então intangível de alinhar em um só tecido as linhas da Literatura, da História e do Direito.

Eis aqui o resultado dessa aventura onírica, fruto de um processo repleto de arremates, pontos e nós. Uma costura fiada por uma só artesã, mas que contou com ajuda, com apoio e colaboração de muitos outros artífices.

Ao Professor Doutor Sérgio Luiz Souza Araújo, por acreditar nesse sonho, pela orientação, por fazer acender em mim a cada nova aula o entusiasmo e a crença em novo estudo do Direito e Processo Penal, atento ao ser humano e a suas histórias.

Aos meus pais, Ronaldo e Neuza, por me ensinarem desde as primeiras linhas o significado e o enlace das palavras, amor, compaixão e dignidade.

Mãe, existem coisas que a Academia não ensina, muito obrigada por me ensinar ir além.

Aos meus irmãos, Laura e Fabrício, ingredientes sempre indispensáveis nos arremates e pontos de qualquer retalho da minha vida.

À Ni, mãe do coração, pelo zelo e paciência com as minhas bagunças no quarto de costura.

À Thânia Furbino, por compartilhar e coser comigo essa poesia renascida bruta e diária.

Aos primeiros mestres das linhas penais, Vitor Kildare Viana Perdigão, Ana Paula Araújo Ribeiro, Jadir Silva e Luciano Santos Lopes.

Aos amigos libertários da Faculdade de Direito Milton Campos, por manter acesso o entusiasmo acadêmico em minha graduação.

Ao meu dileto orientador Professor Doutor Sérgio Luiz Souza Araújo e aos demais mestres Daniela de Freitas Marques, Giordano Bruno Soares Roberto, Brunello Souza Stancioli, Mônica Sette Lopes, Miracy Barbosa de Sousa Gustin, Arthur José Almeida Diniz, pela acolhida tão atenciosa na Casa de Afonso Pena.

Aos colegas da Pós Graduação, artífices das urdiduras do processo penal, Lucas Martins Moraes, Thiago Augusto Valle Lauria, Rodrigo Dias Silveira, Isolda Lins Ribeiro e Larissa Marila Serrano da Silva.

À Isolda Lins Ribeiro, pela leitura minuciosa dessa urdidura, pelas críticas e sugestões.

Às amigas, Marina Esteves, Maylla Esteves, Bárbara Jardim, Rafaela Belisário, Maria Luiza Riccio, Carolina Quintão, Clarice Calixto, pela presença e apoio nessa aventura.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG), agradeço a bolsa que me foi concedida.

Às funcionárias da Pós, Márcia, Sueli e Soraia, pela educação e eficiência.

"O conhecimento do passado, em todos os tempos, só é desejável quando está a serviço do presente, quando ele desenraíza os germes fecundos do futuro."

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Este estudo se propõe a investigar as interações possíveis entre História, Processo e Literatura, buscando compreender as premissas metodológicas do fazer histórico e jurídico-histórico, principalmente quanto ao *modus* de produzir a história do processo penal brasileiro. Examina-se e utiliza-se, portanto, a metodologia de duas importantes vertentes historiográficas: a escola dita positivista e a Escola dos Annales, bem como apresenta-se as versões da Inconfidência Mineira, sob os olhares jurídicos, históricos e literários. Entre as versões históricas da Inconfidência utilizadas, incluem-se, dentre outras, obras de Kenneth Maxwell, João Pinto Furtado e André Figueiredo Rodrigues. A partir da análise dessas versões, repercute-se a existência do direito colonial brasileiro, aponta-se as características da monarquia portuguesa, bem como dos métodos de punição utilizados pelo Império português, para reafirmar seu poderio de mando colonial, no momento da elaboração do processo crime inconfidente. Concebe-se, por fim, o processo como espécie de uma ficção social, considerando, todavia, as distinções e similitudes das narrativas processuais, históricas e literárias.

PALAVRAS-CHAVE: HISTÓRIA. PROCESSO. LITERATURA. INCONFIDÊNCIA MINEIRA

ABSTRACT

This study aims to investigate possible interaction among History, Legal Procedure and Literature, seeking to understand the methodological premises of the historical doing and of the legal-historical doing, mainly with regard to the *modus* of producing the history of Brazilian Criminal Procedure. At first, two important historiographical strands are examined – the so-called positivist school and the Annales School – alongside with some versions of the Inconfidência Mineira presented under the glances of Law, History and Literature. Among the approached writings one may find works by Kenneth Maxwell, João Pinto Furtado e André Figueiredo Rodrigues. The analysis of these versions reflects the existence of a colonial law, which translates the characteristics of the Portuguese monarchy and points out to the cruel methods of punishment used by the Portuguese empire to reassert their power over the colony during the conspiracy trial. As for conclusion, the criminal procedure is conceived as a kind of social fiction, without disregarding however, the distinctions and similarities among literary, historical and procedural narratives.

KEY WORDS: HISTORY. LEGAL PROCEDURE. LITERATURE. INCONFIDÊNCIA MINEIRA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – PARA ALÉM DO INTROITO JURÍDICO-HISTÓRICO: UMA ABORDAGEM DA CONSTRUÇÃO DE ALGUMAS PREMISSAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS DA HISTÓRIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO FAZER JURÍDICO-HISTÓRICO.....	13
1.1 Apontamentos iniciais.....	13
1.2 O saber histórico: anotações acerca de algumas de suas premissas metodológicas.....	14
1.2.1 A ciência histórica: comentários sobre o modus de fazer história no século XIX	16
1.2.2 O movimento dos Annales: repensando os meios de se fazer história.....	19
1.3 Interfaces entre a História e o Direito: o saber histórico na pesquisa jurídica	22
1.4 Por uma história do processo penal brasileiro: origens ibéricas do poder de punir.....	30
CAPÍTULO 2 – FIANDO MAIS UMA TRAMA NO MANTO DE PENÉLOPE: A INCONFIDÊNCIA MINEIRA E OS REGISTROS DO PODER DE PUNIR NAS MINAS DO SÉCULO XVIII.....	37
2.1 Aspectos da construção do modelo político do império colonial português: descortinando o Brasil colônia.....	39
2.2 O direito colonial brasileiro: entendendo o seu feitio.....	41
2.2.1 As ordenações do Reino e sua aplicação no Brasil colonial.....	45
2.3 Inconfidência Mineira: vozes e versões sobre o levante.....	51
2.4 O processo-crime dos inconfidentes: conheças os procedimentos processuais que tens, que te direis o Estado que és.....	55
2.5 Arremates finais: unindo alguns outros fios da trama punitiva.....	68

CAPÍTULO 3 – PROCESSO, HISTÓRIA E LITERATURA: NARRATIVAS DO HUMANO, EM BUSCA DE UM DIÁLOGO POSSÍVEL.....	69
3.1 Processo, História e Literatura: costurando alguns significados.....	69
3.2 Alguns aspectos do discurso histórico e literário: investigando suas semelhanças.....	72
3.3 Historicizando o processo judicial: mais uma fonte de pesquisa histórica.....	77
3.3.1 Processo criminal: ser ou não ser uma obra de ficção social?.....	82
3.4 As inconfidências: narrativas jurídicas, históricas e literárias.....	84
3.4.1 Os artigos jurídicos: alguns relatos da Inconfidência.....	84
3.4.2 Registro histórico: o pioneirismo de Joaquim Norberto de Souza e Silva.....	93
3.4.3 O romanceiro da Inconfidência: Cecília Meireles e o verso inconfidente.....	95
3.5 Arremates provisórios em tecido único.....	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	106

INTRODUÇÃO

MUSEU DA INCONFIDÊNCIA

*"São palavras no chão
E memórias nos autos.
As casas inda restam,
Os amores, mais não.*

*E restam poucas roupas,
Sobrepeliz de pároco
E vara de um juiz,
Anjos, púrpuras, ecos*

*Macia flor de olvido,
Sem aroma governas
O tempo ingovernável.
Muitos pranteiam. Só.*

Toda a história é remorso."

Carlos Drummond de Andrade

O recuo no tempo sempre foi tarefa precípua para qualquer historiador. Esse instigante retorno é o substrato da História e suas edificações. A reconstrução do passado é realizada continuamente, narrativas são costuradas conforme os fios e tecidos ofertados em cada época.

Assim, a tessitura humana é fiada em um alinhavar infindável de pontos e desmanches, arremates e costuras. Estudar História, pesquisar História fundamenta-se em tentar revelar, entender o sentido da existência humana, percorrendo não só os caminhos já trilhados, mas indagando também até onde podemos chegar.

O passado queda-se inerte, mas o conhecimento e as interpretações que fazemos dele não. Sendo assim, a pesquisa em referência lança seus olhares às Minas Setecentistas, mais precisamente ao levante inconfidente.

Optou-se, por apresentar, no trabalho, algumas das versões elaboradas por historiadores, juristas e literários a respeito da Inconfidência Mineira, sem a pretensão, todavia, de esgotar todas as análises efetuadas, e sim de mostrar a sua diversidade, principalmente, quanto ao *modus* de fazer a trama, urdir a estória do movimento.

Associando História, Direito e Literatura, buscou-se questionar, no primeiro capítulo, quais os caminhos percorridos pelo fazer jurídico histórico, analisando, para tanto, as premissas teórico-metodológicas da História. Para cumprir tal objetivo, fez necessário estabelecer as possíveis interlocuções entre História e Direito, repercutindo-as na produção da pesquisa jurídica.

Dessa maneira, partiu-se da leitura dos *modus* de fazer História, no século XIX, rememorando os pressupostos teóricos da história científica; em seguida, analisou-se o movimento da Escola dos Annales, discutindo o seu outro olhar para o passado, por meio do diálogo entre outras fontes, até então desconsideradas.

Após o estudo desses meios de fazer História, discutiram-se a História alcunhada do Direito e a elaboração metodológica dos introitos históricos, nos capítulos iniciais de monografias, dissertações e teses jurídicas; por fim, salientou-se a necessidade da construção de uma história do processo penal brasileiro pautada pelo diálogo interdisciplinar, a fim de começarmos a perceber as matrizes autoritárias deste processo.

O trabalho ora proposto focou, então, a temporalidade do conteúdo normativo dos princípios e regras de Direito Processual Penal, a qual se funda na conformação das instituições políticas, das forças de poder, na organização da sociedade em dado contexto espacial.

O segundo capítulo, intitulado “Fiando mais uma trama no Manto de Penélope: A inconfidência Mineira e os registros do Poder de punir nas Minas do século XVIII”, propõe o estudo do manto inconfidente, com o intuito de tecer mais um retalho nessa colcha tão popular da história brasileira.

Assim, a pesquisa fora bordada num manto bibliográfico e documental entrelaçado sob a trama do poder punitivo colonial, destacando, para tanto, não só a análise dos autos da devassa, mas também o cenário inconfidente, o cotidiano das Minas Setecentistas, seus costumes e tradições.

A investigação utilizou-se de fios dos artesãos de referência, dos autores e pesquisadores que já estudaram e contribuíram relevantemente para a costura da História inconfidente, como, por exemplo, Kenneth Maxwell, Márcio Jardim, João Pinto Furtado, Luiz Carlos Villalta, André Figueiredo Rodrigues.

Pretendeu-se investigar, afinal, o caminho processual aplicado, a diversidade de penas imputadas, o conteúdo de um julgamento que, muito além da

prevenção especial, visava a uma exemplaridade, a um efeito de prevenção geral a partir dos horrores de penas desumanas, do degredo, das penas corporais e letais.

Indagaram-se quais foram os procedimentos adotados para a realização da instrução processual e quais os diplomas legais em vigor naquele período histórico que serviram de base às capitulações e fundamentaram as condenações dos inconfidentes.

Pretendeu-se demonstrar também que os registros oficiais revelavam em seus arremates aparentemente imperceptíveis os porquês da punição, suas tecnologias de fazer sofrer. Os autos das devassas, os ofícios régios, a sentença e a carta de execução de Tiradentes consagraram a festa da punição, adornada com toda a pompa da legalidade.

Por fim, no último capítulo, “Processo, história e literatura: narrativas do humano: em busca de um diálogo possível” discutiram-se as interações entre Processo, História e Literatura e foram apresentadas algumas das versões literárias, históricas e jurídicas acerca do movimento inconfidente, com o propósito de demonstrar que o processo também pode ser pensado como obra de ficção social, um conjunto de verdades, delimitado em certo “tempo crime”, que contém, em um só texto/tecido, as experiências daqueles que acusam, defendem e julgam.

*“O passado não abre a sua porta
e não pode entender a nossa pena.
Mas, nos campos sem fim que o sonho corta,
vejo uma forma no ar subir serena:
vaga forma, do tempo desprendida.
É a mão do Alferes, que de longe acena.
Eloquência da simples despedida:
“Adeus! Que trabalhar vou para todos!...”*

(Esse adeus estremece a minha vida)”

Cecília Meireles

CAPÍTULO 1 – PARA ALÉM DO INTROITO JURÍDICO-HISTÓRICO: UMA ABORDAGEM DA CONSTRUÇÃO DE ALGUMAS PREMISSAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS DA HISTÓRIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO FAZER JURÍDICO-HISTÓRICO

“O passado não reconhece o seu lugar está sempre presente”

Mário Quintana

1.1 Apontamentos iniciais

O aforismo acima cunhado pelo inesquecível poeta gaúcho Mário Quintana nos faz indagar e refletir a respeito do passado, dos meios e modos de se enxergar a História¹, das repercussões e consequências dos acontecimentos pretéritos na vida em sociedade.

Afinal, qual a finalidade do estudo da História? Por que estudá-la? Qual a importância da História do Direito? Qual a necessidade do jurista em recuar no tempo? Como e em que consiste o fazer histórico jurídico?

Essas indagações iniciais servirão como ponto de partida para desenvolver as temáticas abordadas nesse capítulo. Para tanto, analisar-se-á a importância do estudo da História, por meio da elaboração de um panorama geral de algumas de suas premissas metodológicas, com objetivo de entender quais são os prováveis caminhos percorridos pelos pesquisadores do Direito na produção do saber histórico jurídico.

Por fim, desenvolver-se-á uma breve análise da construção da história do processo penal brasileiro, introduzindo as justificativas da escolha dos autos da devassa da inconfidência mineira, como alegoria a ser estudada no capítulo seguinte.

¹ Segundo esclarece Vavy Pacheco Borges, “História é uma palavra de origem grega, que significa investigação, informação. Ela surge no século VI antes de Cristo (a.C). Para nós, homens do Ocidente, a história, como hoje a entendemos, iniciou-se na região mediterrânea, ou seja, nas regiões do Oriente próximo, da costa norte-africana e da Europa Ocidental. BORGES, Vavy Pacheco. *O que é história?* São Paulo: Brasiliense, 1993, p.11.

1.2 O saber histórico: anotações acerca de algumas de suas premissas metodológicas

Antes mesmo de buscar estabelecer as possíveis interlocuções entre a História e o Direito e suas interações na produção da pesquisa jurídica, é preciso destacar qual a importância do estudo da História, de modo a projetar seus meios de estruturação e significado.

José Henrique Pierangeli ao discorrer sobre a evolução histórica e as fontes legislativas do Processo Penal assevera que “a História é a reconstrução lógica do passado”².

Já historiadora Raquel Gleize entende que “História é uma forma de raciocínio. Conhecer história é aplicar uma forma de raciocínio que empregamos aos materiais sobreviventes do passado, não é memorização, decoração, tabela cronológica.”³

Pergunta-se, então: será realmente possível captar e reconstruir com precisão o passado? Quais são os procedimentos necessários para se conceber o raciocínio histórico?

Marc Bloch ao dissertar sobre o ofício do historiador, chamava atenção ao fato que a História não se resume somente ao recuo ao passado. Para ele, “o passado é, por definição, um dado que nada mais modificará. Mas o conhecimento do passado é uma coisa em progresso, que incessantemente se transforma e se aperfeiçoa.”⁴

De fato, o passado não pode ser alterado, modificado. Todavia, o conhecimento e as transformações sobre ele estão em constante mudança, isto porque a História é um saber em dinâmica construção, por parte não só de seus artífices, como também de todos os seres humanos.

O conhecimento histórico é elaborado consoante os valores de cada contexto, o que proporciona conseqüentemente a formulação de diferentes abordagens e conceituações a respeito do seu conteúdo.

² PIERANGELI, José Henrique. *Processo Penal: Evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: OIB Thompson, 2004, p. 5.

³ PAIVA, Adriano Toledo; REBELATTO, Martha. A divulgação do conhecimento histórico: uma conversa com a professora Raquel Gleizer. In: *Temporalidades*, Programa de pós graduação em História. V.1 n.2 (ago./dez. 2009). Belo Horizonte: Departamento de História, FAFICH/UFMG, 2009, p. 36.

⁴ BLOCH, Marc Leopold Benjamin, 1886-1944. *Apologia da história, ou, O ofício de historiador*. Trad., André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.26.

Certamente, a História é continuamente reescrita, pois o fazer histórico é fruto do questionamento humano, da necessidade de tentar explicar as experiências humanas, de tornar mais inteligível o tempo e suas implicações na sociedade.

Em verdade, enxergar o passado humano não é tarefa fácil⁵, resgatá-lo tal como ele foi talvez se aponte como ilusão vã, haja vista que o ofício do historiador vai além da compilação dos documentos oficiais, ou da reconstrução pormenorizada dos fatos alcunhados como históricos.

Fazer História é ação complexa, que demanda deter o tempo no espaço da página, no registro escrito das linhas vazias. A tarefa consiste em não só problematizar o passado, mas também tentar explicar o real através de uma representação construída sobre mundo, sobre o humano.

Para tanto, inúmeras são as possibilidades de tradução e sentido no fazer histórico, inúmeras também são as fontes de pesquisa, que perpassam desde os clássicos registros oficiais até a observância, por exemplo, dos costumes, da memória coletiva⁶, do silêncio.

Destacando os ensinamentos de Caio Boschi: “nunca é demasiado lembrar: a História não é um culto aos mortos, é um conhecimento dos vivos e para os vivos.”⁷

E é a a partir do século XIX, que a formulação dessa área de conhecimento ganhou status de “ciência”, a ciência histórica, período em que se desvinculou⁸ da filosofia e literatura, adquirindo contornos próprios, conforme abordagem a seguir.

⁵ Conforme Ana Maria Monteiro, “Num mundo onde os meios de comunicação acentuam a presentificação do tempo, no qual o “aqui” e o “agora” parecem ocupar todas as atenções e esforços, e o antigo é qualificado como velho, obsoleto, e portanto, descartável, o estudo da História torna-se uma tarefa difícil e desafiadora, para muitos desnecessária.”.REVISTA do Professor - n.02-2010. Rio de Janeiro: Museu da República, fev/2010. 32p

⁶ A questão da memória coletiva é trabalhada pelos autores Maurice Halbwaches, Pierre Nora e Michael Pollack nas respectivas obras: HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Centauro, 2006; NORA, P. Entre memória e história: a problemática dos lugares. *Projeto História*: Revista do programa de estudos pós-graduados em História e do Departamento de História da PUC/SP. v.10, São Paulo: Departamento de História, 1993; POLLAK, Michael. Memória, esquecimento e silêncio. In: *Estudos Históricos*. vol.2, n.3. Rio de Janeiro, 1989.

⁷ BOSCHI, Caio César. *Por que estudar história?* São Paulo: Ática, 2007, p.22.

⁸ Ao relatar o surgimento da história, a professora Vavy Pacheco esclarece que a história compreendida como forma de explicação nasce ligada à filosofia, uma vez que essa abarcava até então todas as áreas de conhecimento. Sendo assim, “em seu início, o campo filosófico abrange embrionariamente todas as áreas que depois iriam se afirmar como autônomas: a matemática, a biologia, a astronomia, a política, a psicologia, etc.” BORGES, Vavy Pacheco. *O que é história?* São Paulo: Brasiliense, 1993, p.19.

1.2.1 A ciência histórica: comentários sobre o *modus de fazer história* no século XIX

Ao se desvincular da filosofia e da literatura, a História, ou melhor, os historiadores do século XIX começaram a rediscutir e desenvolver outros procedimentos e métodos para a feitura do conhecimento histórico. Então, começou a ser tecido o arcabouço teórico da historiografia do século XIX, conforme o fiar das linhas de pensamento rankiana⁹, diltheniano e marxista.

No que concerne ao desenvolvimento da história alcunhada “científica”, tem-se que suas bases teóricas inicialmente foram desenvolvidas na Alemanha, em meados do século XIX. A produção história alemã dessa época alicerçou suas premissas sob a influência das construções teóricas de L.Von Ranke (1795-1886) e Barthold Georg Niebuhr¹⁰ (1776-1831).

O enfoque metodológico proposto, por Ranke, pode ser bem compreendido quando se parte da análise da expressão “objeto tal como ele é”. Assim, para esse historiador, enxergar “o objeto tal como ele é” significa aceitar que o conhecimento histórico desenvolve-se por meio de uma reprodução objetiva e integral do passado. Para tanto, tal reprodução é elaborada pela reunião da documentação histórica, em uma espécie de arranjo cronológico e linear dos fatos¹¹.

Como bem aponta José Carlos Reis:

os fatos falam por si e o que pensa o historiador ao seu respeito é irrelevante. Os fatos existem objetivamente, em si, brutos, e não poderiam ser recortados e construídos, mas sim apanhados em sua integralidade, para se atingir a sua verdade objetiva, isto é, eles deverão aparecer (sic) “tais como são”¹².

Assim sendo, a descoberta da verdade histórica é essencialmente objetiva, pois se revela não só pela descrição integral do objeto, em si, como também da relação estabelecida por meio do distanciamento entre o sujeito e objeto da pesquisa, visto que não há, por parte do pesquisador (sujeito), qualquer intromissão valorativa no momento da análise.

⁹ O professor Ricardo Marcelo Fonseca aponta a existência de diversas formas de manifestações do positivismo, como por exemplo, o filosófico, o jurídico e o histórico. Segundo o autor, o positivismo histórico é aquele que estabelece os modos de fazer história a partir do modelo de Leopold von Ranke. FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica a história do Direito*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 40-41.

¹⁰ REIS, José Carlos. *A História, entre a filosofia e a ciência*. São Paulo: Ática, 1996, p.11.

¹¹ Idem, p.11

¹² Idem. p13.

Os postulados da história científica (rankiana), ou positivismo histórico, são didaticamente enumerados pelos ensinamentos de Martin e Bourd , citados por Ricardo Marcelo Fonseca, vejamos:

1) não há nenhuma interdependência entre o sujeito conhecedor (que é o historiador) e o objeto do conhecimento (que é o fato histórico); por hipótese, o historiador escapa a qualquer condicionamento social, o que lhe permite ser imparcial na percep o dos acontecimentos;

2) a História existe em si, objetivamente, tem mesmo uma forma dada, uma estrutura definida que é diretamente acessível ao conhecimento;

3) a rela o cognitiva   conforme um modelo mecanicista. O historiador registra o fato histórico de maneira passiva, como o espelho reflete a imagem do objeto;

4) incumbe ao historiador não julgar o passado nem instruir seus contemporâneos, mas simplesmente dar conta do que realmente se passou¹³

São esses então os pressupostos que sustentaram os pilares teóricos de Ranke e serviram de arcabouço histórico metodológico por quase todo o século XIX.

No entanto, tais fundamentos e pressupostos não saíram incólumes a críticas, essas foram articuladas principalmente no que diz respeito a três dos pressupostos fundantes da história científica, que são: o distanciamento existente em sujeito e objeto; a neutralidade e a excessiva importância dada ao evento singular¹⁴.

o evento só entra para a história se já morreu. Os positivistas tomam emprestado ao seu presente o principal de seus elementos- o evento- para dar-lhe validade somente em um passado inofensivo. D -se a recusa do evento presente pelo culto do evento passado. Além de ser passado (o que não significa que ele seja "morto", pelo contrário), a interpreta o historiográfica o domina, controla, desvitaliza, subinterpreta, esquematiza e arquiva: tem-se, então, a lembrança de uma coisa endurecida, sem qualquer efeito explosivo no presente.¹⁵

¹³ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdu o teórica a história do Direito*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 50-53.

¹⁴ Idem, p. 58.

¹⁵ REIS, José Carlos. *A História, entre a filosofia e a ciência*. São Paulo:Atica. São Paulo, 1996 P 24.

No que diz respeito a primeira crítica, relativa ao distanciamento estabelecido entre sujeito e objeto, tem que não há, por parte da história científica, uma enfrentamento em relação a complexa interação existente entre eles.

Isto é, a história científica ao enxergar o objeto¹⁶ como algo externo, atribuí ao historiador apenas a tarefa de visualizar o passado tal como ele foi, e acaba por aceitar a imparcialidade e a neutralidade deste face ao seu objeto de estudo.

Todavia, esse binômio sujeito/objeto não é tão asséptico e neutro¹⁷ assim, haja vista a impossibilidade de criação de um conhecimento histórico ausente de qualquer juízo de valor ou ideologia.

Nesse sentido, assevera Ricardo Fonseca que

a presença decisiva do sujeito no processo de conhecimento (que escolhe o tema objeto da pesquisa, recorta e especifica a abordagem, escolhe os métodos e seleciona um específico modo de exposição) não autoriza a crença na objetividade intocada de um objeto de saber¹⁸

Portanto, para os críticos¹⁹, a relação é muito mais complexa e deriva da interação recíproca, e não do total isolamento entre sujeito/objeto.

Outra crítica desenvolvida destina-se à excessiva importância dada ao evento; tem-se que a história científica deixa de lado questionamentos relacionados aos porquês da escolha de determinados fatos e a exclusão de outros, ou seja, valoriza-se a história narrativa, descritiva, em detrimento da história dos homens, da história econômica, demográfica, das mentalidades.

Em outras palavras, não se problematiza, ou explica quais são os

¹⁶ Uma importante alegoria de José Carlos Reis merece destaque, pois explica claramente como era compreendida a relação entre sujeito/objeto para a história positivista, “o objetivo dos “positivistas”, parece-nos, pode ser comparado ao da organização de um museu, embora o conceito de museu, talvez, seja mais complexo. No museu, os objetos de valor histórico são resgatados, recuperados e expostos à visitação pública, com uma ficha com seus dados ao lado, e o observador posta-se diante de uma coisa que “fala por si”. O observador mantém uma relação direta com o objeto-coisa, definitivamente reconstituído. Assim, também procederia o historiador metódico: através dos documentos, reconstituiria descritivamente, “tal como se passou”, o fato do passado, que, uma vez reconstituído, se tornaria uma “coisa que fala por si”. Idem, p.22

¹⁷ Já no século XX, o educador Paulo Freire aponta sua opinião a respeito da neutralidade, ele afirma que “A neutralidade frente ao mundo, frente ao histórico, frente aos valores, reflete apenas o medo que se tem de revelar o compromisso. Esse medo quase sempre resulta de um 'compromisso' contra os homens, contra sua humanização, por parte dos que se dizem neutros. Estão 'comprometidos' consigo mesmos, com seus interesses ou com o interesse dos grupos aos quais pertencem. E como esse não é um compromisso verdadeiro, assumem a neutralidade impossível”. FREIRE, Paulo. *Educação e Compromisso*, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p.19.

¹⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica a história do Direito*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 84.

¹⁹ Leia-se os precursores e estudiosos do movimento dos Annales, movimento a seguir analisado.

critérios que determinam ao historiador elevar um dado fato à condição histórica e abandonar outro.

Por consequência, a produção desse saber histórico destina-se a produção de uma narrativa lógica, um concatenar descritivo dos fatos eleitos como históricos.

Segundo a metáfora de Jacques Le Goff, “o historiador era apenas uma viajante que contava o que vira”²⁰.

Logo, mediante tais críticas, foi surgindo um novo movimento que propunha o reconhecimento de outros caminhos e abordagens possíveis para a elaboração do fazer histórico, este movimento fora denominado Escola dos Annales, conforme a seguir abordado.

1.2.2 O movimento dos Annales: repensando os meios de se fazer história

O movimento dos Annales, escola francesa, ou também “revolução francesa da historiografia”²¹, surgiu mediante uma “troca de serviços da história com as ciências sociais”²². Essa troca não se configurou aleatoriamente, e sim originou-se em decorrência de uma série de insuficientes respostas dadas pela historiografia tradicional, leia-se científica, aos problemas surgidos no início do século XX.

A existência de um descompasso entre o fazer histórico até então vigente fez surgir, naquele novo contexto, uma crise na produção do conhecimento histórico, face à ausência de correspondência entre a história efetiva e o que está sendo produzido²³.

Em outras palavras,

a concepção do tempo histórico da história normal da época não era adequada aos desafios postos pela história efetiva e estava ultrapassada pelo próprio desenvolvimento do conhecimento da sociedade marcado, pelo recente aparecimento das ciências sociais²⁴.

²⁰LE GOFF, Jacques. (Org.). *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 52.

²¹A expressão “revolução francesa da historiografia” foi alcunhada por Jacques Le Goff e Peter Burke, o último autor do importante livro *A Escola dos Annales (1929-1989): a Revolução Francesa da Historiografia*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1997, 153 páginas. Tradução Nilo Odália

²²REIS, José Carlos. *A História, entre a filosofia e a ciência*. São Paulo: Atica. São Paulo, 1996, p. 57.

²³Idem, p. 59.

²⁴Idem, p.59

As ciências sociais então motivaram sobremaneira a reavaliação e o repensar dos métodos de se fazer história naquele período. Todavia, beber na fonte dos estudos das ciências sociais não fora uma prática aceita passivamente entre os historiadores, haja vista a resistência dos defensores dos pressupostos e métodos da historiografia tradicional.

Em verdade, os novos adeptos do estudo do fazer histórico por meio da interlocução entre ciências sociais e história propuseram mudanças substanciais nos meios de se interpretar o tempo histórico; nos meios de se enxergar o que é, ou não um fato histórico; nos meios de se conceber e selecionar os documentos.

Essa renovação crítica proposta pela aliança desses saberes constituiu um estímulo para o desenvolvimento do pensamento historiográfico de autores como Lucien Febvre, Marc Bloch, respectivos fundadores do movimento dos Annales.

Foi a partir do final da primeira grande guerra que Febvre lançou as primeiras bases do movimento. A proposta inicial consistia no lançamento de uma revista internacional, com o fito de desenvolver artigos que abordassem assuntos relativos à história econômica.

Tal idealização, porém, não se materializou naquele período; mesmo assim o projeto fora retomado no final dos anos 20, mais precisamente em 1928.

Desde a publicação da revista dos Annales, intitulada *Annales d'histoire économique et sociale*²⁵, em 15 de janeiro de 1929, até a década de 90, inúmeras pesquisas e teorizações foram promovidas pelos estudiosos e adeptos do movimento. Isso demonstra que não houve uma estagnação quanto à estruturação de suas bases epistemológicas, muito pelo contrário, essa foi se redesenhando e redefinindo suas premissas ao longo dos anos²⁶.

Quanto à estruturação dos períodos de desenvolvimento das ideias dos Annales, é possível enxergar uma divisão em três fases, ou gerações. A primeira fase, datada de 1929-1945, “origina-se na oposição sistemática, na rejeição total da historiografia dominante, dita positivista.”²⁷

²⁵ Lucien Febvre ao escrever o livro *Combates pela história* justifica o uso do termo “social” ao dar nome a revista. Segundo o autor, “porque estávamos de acordo ao pensar que, precisamente, uma palavra tão vaga como “social” parecia ter sido criada e posta no mundo por um decreto nominativo da Providência histórica, para servir de insígnia a uma Revista que não queria rodear-se de muralhas, mas sim fazer irradiar largamente, livremente, indiscretamente mesmo, sobre todos os jardins da vizinhança, um espírito, o seu espírito: isto é, um espírito de livre crítica e de iniciativa em todos os sentidos. FEBVRE, Lucien. *Combates pela história*. Lisboa: Presença, 1985, p. 56.

²⁶Idem, p. 63.

²⁷DOSSE, François. *A História em Migalhas - dos Annales à Nova História* (Tradução de Dulce A. Silva Ramos). 3ª ed. São Paulo: Ensaio, 1992. p. 24.

Para José Carlos Reis, as três gerações dos Annales convergiram suas pesquisas, tendo como ponto em comum as premissas propostas no programa inicial, que sustentava:

a interdisciplinaridade, a mudança nos objetos de pesquisa, que passavam a ser as estruturas econômico-social-mental, a mudança na estrutura explicação-compreensão em história, a mudança no conceito de fonte histórica, e sobretudo, embasando as propostas anteriores, a mudança no conceito de tempo histórico, que agora consiste, fundamentalmente na superação estrutural do evento²⁸

Pela leitura das propostas, observar-se a mudança de postura, ou melhor, de enfoque dos historiadores quanto a estruturação e estudo dos objetos de pesquisa; o estudo estava voltado para a construção de uma história econômico social²⁹ do homem, articulada em suas mais variadas dimensões sociais.

Para tanto, os Annales não só abandonaram os temas comumente trabalhados pela história tradicional³⁰, como propuseram também a elaboração de novos objetos de estudo, provenientes de uma relação dialógica com outras disciplinas como a geografia, economia, sociologia, psicologia.

Conceberam, conseqüentemente, a formulação de novos métodos e abordagens historiográficas, capazes não só de lançarem novas hipóteses e problemas, como também dar maior visibilidade a outras fontes documentais,³¹ até então renegadas.

Logo, deixaram de lado o estudo da história política, uma vez que consistia, para eles, uma abordagem “psicológica, elitista, biográfica, qualitativa; que visava o particular, o individual e o singular, era narrativa, ideológica, partidária”³².

Destarte, a renovação da História proposta pelos estudiosos e precursores da Escola dos Annales objetivava romper com as premissas do positivismo histórico, estabelecendo uma história nova, total, capaz de analisar o

²⁸ REIS, José Carlos. *A História, entre a filosofia e a ciência*. São Paulo: Ática, 1996, p.63.

²⁹ Segundo Dosse *apud* Reis: “Traçam um percurso centrado nos aspectos e sendo econômicos e sociais, abandonando completamente o campo político, que para eles se torna supérfluo, anexo, ponto morto no horizonte deles”. *Idem*, p.25.

³⁰ Leia-se: história política, exemplificada por meio da história das grandes guerras, dos grandes líderes e suas biografias.

³¹ Ao dar visibilidade a outras fontes, foi possível analisar documentos até então descartados pela historiografia tradicional, como por exemplo, álbuns de famílias, inventários, processos judiciais, vestígios arqueológicos, mapas, cartas, dentre outros. Explica José Carlos Reis, que esses documentos “se referem à vida cotidiana das massas anônimas, à sua vida produtiva, à sua vida comercial, ao seu consumo, às suas crenças, às suas diversas formas de vida social.” REIS, José Carlos. *Tempo, História e Evasão*. Campinas: Papirus Editora, 1994, p 126.

³² REIS, José Carlos. *A História, entre a filosofia e a ciência*. São Paulo: Ática, 1996, p. 68.

fato histórico não como uma realidade histórica acabada, que se revelava integralmente ao historiador.

A proposta de elaboração de uma história nova perpassou a ideia da escrita de uma história de longa duração, que vislumbrava ruminar as permanências e mudanças da história ao longo dos séculos.

Nas palavras de Jacques Le Goff,

a mais fecunda das perspectivas definidas pelos pioneiros da história nova foi a da longa duração. A história caminha mais ou menos depressa, porém as forças profundas da história só atuam e se deixam apreender no tempo longo. Um sistema econômico e social só muda lentamente.³³

1.3 Interfaces entre a História e o Direito: o saber histórico na pesquisa jurídica

Realizada a abordagem de duas das mais importantes vertentes metodológicas da pesquisa histórica, é preciso agora estabelecer quais são os pontos de intercessão entre a História e a História adjetivada “do Direito”.

Comumente, as primeiras páginas, ou melhor, o primeiro capítulo das monografias, dissertações e teses jurídicas é destinado aos introitos históricos, na intenção de se fixar a origem do objeto da pesquisa, que pode ser, por exemplo, alguma instituição jurídica ou a evolução de alguma legislação.

O início dos escritos, em geral, é acompanhado por uma espécie de “varal do tempo”, que reconstrói contínua e cronologicamente os fatos jurídicos mais importantes, para só assim se chegar realmente ao objeto da pesquisa proposto, no segundo capítulo.

O presente trabalho não almeja seguir esse script, a proposta é justamente questionar, ao longo do desenvolvimento deste capítulo, os porquês da utilização desse roteiro (concepção metodológica) na produção desse saber, de modo a repensar novas e diferentes abordagens para realização da pesquisa histórico jurídica.

O primeiro questionamento a ser suscitado argui o porquê da inserção dos capítulos históricos nas pesquisas jurídicas (monografias, dissertações, teses). Afinal, para que serve esses introitos histórico jurídico? Qual o propósito de se retornar ao passado?

³³LE GOFF, Jacques. (Org.). *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 62.

Ao analisar sobre a perspectiva historiográfica no estudo do Direito, o professor Carlos Eduardo de Abreu Boucault adverte que

essa necessidade de retorno ao passado, sem se fazer acompanhar de uma reflexão lúcida a partir das fontes historiográficas e da produção de métodos históricos com balizamento dos estudos jurídicos conduz a um distanciamento indagativo sobre os modos de raciocínio e institucionalização da prática jurídica e do sentido hermenêutico do contexto linguístico³⁴

Em outras palavras, esses introitos se desacompanhados de uma reflexão metodologicamente lúcida, transformam-se em meros adornos às pesquisas jurídicas, uma vez que muito pouco acrescentam para o desenvolvimento do restante da monografia, dissertação, ou tese.

Nesse sentido, entende-se que o retorno acrítico ao passado resulta da formulação de uma reconstrução, em regra linear e descontextualizada do tema-problema da pesquisa.

Inicia-se o estudo de um determinado instituto, de trás para frente. Para tanto, é dada a largada da pesquisa com a exposição acerca do marco inicial, comumente subtendido com um sistema jurídico pioneiro, por exemplo, o Direito Romano³⁵, o Código De Manu, ou o Código de Hamurabi, chegando até aos dias de hoje, século XXI, mais precisamente no Brasil.

Parafraseando Ranke, é o estudo factual e sistematizado do instituto ou legislação tal como ele foi e agora como ele é.

Pois bem, percebe-se que essa trajetória metodológica que permeia o estudo histórico jurídico certamente encontra-se impregnada, como já visto no item 1.2.1, das premissas da história científica (rankiana). Dessa forma, nasce

uma abordagem histórico jurídica de inspiração positivista (como faz a maioria dos manuais), que além de executar um desserviço à disciplina da história do Direito (ao menos aquela que é executada com um pouco de seriedade), acaba por resultar numa série de funestas consequências

³⁴BAITZ, Rafael. O saber histórico na pesquisa jurídica. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (coord.). *História e Método em Pesquisa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.12

³⁵ Segundo o professor José Reinaldo Lima, “De fato, de alguma forma, inseridos que estamos na órbita da civilização ocidental, é claro que a herança romana nos chegou, assim como algo da herança grega. Apesar disso é bom lembrar que o direito romano só nos chega porque foi ‘redescoberto’ e verdadeiramente ‘reinventado’ duas vezes na Europa ocidental: a primeira vez nos séculos XII a XV e a segunda vez no século XIX, respectivamente pelos juristas da universidade medieval, glosadores e comentadores, e pelos professores alemães que tentavam a unificação nacional.” LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 29

teóricas e práticas que não são desprezíveis.³⁶

E é esse *modus* de fazer histórico, de inspiração positivista, consubstanciado pelo distanciamento entre o objeto de pesquisa e pesquisador, que produz, via de regra, o saber jurídico histórico dos capítulos iniciais das teses, dissertações e monografias.

Por consequência, esse conhecimento jurídico histórico, envernizado pelas lógicas do progresso e da evolução, não só é capaz de naturalizar as relações jurídicas existentes como também legitimar o ordenamento jurídico vigente, uma vez que se entende ser esse ordenamento oriundo de um processo natural de evolução das normas e cidadãos. E esse processo de naturalização acaba por resultar na criação de um a “cultura do presentismo”, da importância somente do hoje, no descarte ao que se passou.

Assim, “conceitos como democracia, cidadania, capitalismo, violência, entre outros, são utilizados e difundidos pela mídia baseados numa perspectiva presentista, ou seja, fundamenta numa naturalização das relações sociais, econômicas, políticas, culturais³⁷”

Sob um enfoque jurídico do questionamento³⁸, isso equivaleria a pensar nos institutos do casamento, da posse, da execução das penas e dos sistemas processuais penais como conceitos que foram devidamente aperfeiçoados ao longo dos séculos, em decorrência do aprimoramento dos legisladores e cidadãos.

Ou, então, levar a concluir que a história da investigação criminal, no Brasil, foi construída de maneira natural, harmônica; fruto, por exemplo, da evolução do instituto das devassas, resultante hoje em dia no roupante do inquérito policial.

Ocorre que “essa naturalização é resultante da ausência da análise do processo histórico, ou seja não é discutida ou apresentada a ação de sujeitos históricos, interferindo na construção de projetos e alternativas em circunstâncias

³⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica a história do Direito*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 62.

³⁷REVISTA do Professor - n.02-2010. Rio de Janeiro: Museu da República, fev/2010. 32p

³⁸ José Henrique Pierangeli também admite como ponto de partida o Direito Romano, ao explicar a origem do mandado de segurança. Vejamos: “ a admissibilidade do mandado de segurança contra a coisa julgada, que nada mais é que o *restitutio ad integrum* do Direito Romano”. Muito embora, em seguida, a afirmação seja sopesada pela autor, ao firmar que “É verdade que tais institutos redivivos assumem um novo colorido, uma roupagem nova, mas as suas raízes são encontráveis no seu conteúdo histórico” não retira o caráter evolutivo dado à história do instituto. PIERANGELI. José Henrique. *Processo Penal: Evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: OIB Thompson, 2004, p 6.

historicamente construídas”³⁹.

Dessa maneira, a História do Direito⁴⁰ é concebida por meio da conexão entre passado e presente, em um elo lógico e estéril da evolução das teorias jurídicas e de seus respectivos legisladores, oriunda da criação de uma temporalidade linear progressiva, que não só reduz complexidade histórica, como também produz anacronismos.

Portanto, para evitar que a produção dos juristas e historiadores do Direito seja fadada a essas distorções é necessário, primeiramente, partir da premissa que

o resgate da memória histórica nunca é neutro. O passado não é um dado acabado e pronto para ser colhido pelo pesquisador. O passado histórico surge como fruto da interpretação de dados e documentos pré-selecionados, que também pelo fato de ser humano, está comprometido com o seu tempo atual e com interesses atuais⁴¹

Em seguida, é imperioso evitar os perigos do anacronismo, manifestado pela imposição de conceitos do presente como meio único para se interpretar e compreender uma realidade passada. Em outras palavras, o anacronismo se dá no momento em que o pesquisador utiliza-se das categorias de pensamento de seu tempo para compreender o passado, excluindo, para tanto, as categorias de pensamento desse.

A este respeito, adverte o professor José d'Assunção

O que o historiador não deve fazer, com vistas a evitar os riscos do anacronismo, é inadvertidamente projetar categorias de pensamento que são só suas e dos homens de sua época nas mentes das pessoas e uma determinada sociedade ou de um determinado período⁴².

Um bom exemplo, que demonstra essa ideia anacrônica, é dado pelo professor Rafael Baitz ao extrair uma passagem de um Código comentado de

³⁹REVISTA do Professor - n.02-2010. Rio de Janeiro: Museu da República, fev/2010. 32p

⁴⁰Ao analisar a história das instituições, Hespanha esclarece que “durante muito tempo, na verdade, a história do direito foi quase exclusivamente concebida como sendo a história das “fontes do Direito” ou a “história da dogmática jurídica”. No primeiro caso--”história das fontes”--- ela descrevia a evolução das normas jurídicas (nomedamente, a lei e o costume) editadas (ou reconhecidas) pelo Estado para reger uma certa comunidade. Na segunda, --- “história da dogmática” ---descrevia a evolução das doutrinas e sistemas de conceito utilizados pelos juristas para expor o direito por eles considerado vigente. HESPANHA, Antonio Manuel. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1994, p11.

⁴¹BAITZ, Rafael. O saber histórico na pesquisa jurídica. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (coord.). *História e Método em Pesquisa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.41.

⁴² BARROS, José D'Assunção. *O Campo da História: Especialidades e Abordagens*. Petrópolis: Vozes, 2004, p 53.

direito do consumidor:

impossível separar a história do homem do ato e consumir, até porque o ser vivo perece sem consumo. O consumidor, assim, não é uma categoria econômica, histórica e sociológica totalmente nova. O desenvolvimento do consumo e do homem, conseqüentemente, se confundem. Pode-se mesmo afirmar que, a crer na tradição histórica da bíblica, a maçã de Adão foi o primeiro bem de consumo a verdadeiramente afetar e modificar o comportamento do ser humano⁴³

Essa amostra de anacronismo apresenta claramente a ausência de qualquer compromisso metodológico na elaboração da abordagem histórico jurídica de um determinado conceito, no caso: o consumidor.

Ao buscar a origem do conceito, por meio de uma retrospectiva, remetendo à tradição histórica bíblica, a maçã de Adão, o pesquisador não só desconsiderou os diferentes contextos históricos, os sujeitos sociais, como também projetou nitidamente sua categoria de pensamento ao passado.

Isso leva à concluir que o significado de uma mesma palavra pode sofrer variações de sentidos, as conceituações interagem consoante os contextos sociais e textuais⁴⁴.

Portanto, para que não mais o introito histórico de monografias, dissertações e teses seja considerado mero adereço da pesquisa, face a ausência da historicização crítica e consistente do tema, é necessário repensar as conexões entre História e Direito, buscando alternativas e conseqüentemente novas abordagens para se fazer a pesquisa. Nas palavras de Hespanha, citado por Ricardo Fonseca, é preciso historicizar a História do Direito⁴⁵.

Historicizar a História do Direito significa, então, seguir algumas premissas fundamentais como:

- 1) A história do Direito não pode ser encarada somente

⁴³BAITZ, Rafael. O saber histórico na pesquisa jurídica. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (coord.). *História e Método em Pesquisa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.12

⁴⁴Nesse entendimento, assevera Antônio Manuel Hespanha "O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente relacional ou local. Os conceitos interagem em campos diferentemente estruturados, recebem influências e conotações de outros níveis da linguagem, (linguagem corrente, linguagem religiosa, etc.), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou debates ideológicos. Por trás da continuidade aparente na superfície da palavra está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido" HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europeia: Síntese de um novo milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p.26

⁴⁵Fonseca, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica a história do Direito*. 1 edição. Curitiba: Juruá, 2009. p.66

como recurso para legitimar o discurso jurídico vigente⁴⁶;

2) A história do Direito não se dá de forma contínua, livre de qualquer disputa ou ruptura ideológica⁴⁷;

3) Direito e História são fruto da construção humana, sendo assim, o fenômeno jurídico é essencialmente um fenômeno histórico, isto porque para se compreender o fenômeno jurídico é preciso levar em consideração a sua localidade espacial, geográfica, social, cultural;

4) Direito e história não são construções humanas atemporais, portanto, para compreendê-las é preciso contextualizá-las, tanto no espaço econômico quanto no social, político, cultural⁴⁸.

Entendidas todas essas premissas, pode se concluir que

a História do Direito não se reduz a um inventário, nem se limita a erguer e revolver os antecedentes históricos das instituições ora vigentes, explica-se não pela volta à as antiguidades clássicas, mas pelo fato de constituir o único caminho para a compreensão da essência do direito na sua conjuntural⁴⁹

Logo, o estudo proposto comunga com a concepção crítica da história do Direito apresentada por Hespanha; para se chegar a essa concepção, o autor propõe o uso de três estratégias metodológicas⁵⁰.

⁴⁶“A aparente “coerência” da evolução humana durante a História não passa de ficção, é um olhar sobre o passado com os olhos preocupados em justificar o presente, como se os atores responsáveis pelos desdobramentos do processo histórico tivessem (tal qual um ator de teatro) o *script* do futuro. Essa abordagem teleológica da história serve apenas para justificar e legitimar a história dos vencedores. Esse talvez seja um dos pontos mais importantes para a reflexão do jurista”REVISTA do Professor - n.02-2010. Rio de Janeiro: Museu da República, fev/2010. p.41

⁴⁷ Pesquisadores de história retiraram a temporalidade dos estudos históricos como um elemento externo, causal dos fatos, ou arranjo cronológico sequencial e autoexplicativo, e em nossos dias introjetam a temporalidade no objeto em estudo, a partir das fontes e das hipóteses explicativas. Nosso recorte temporal define a temporalidade com a qual trabalhamos: média, curta, longa, buscando dar conta do que estamos estudando, pois a realidade histórica é um tecido complexo, com suas rupturas e permanências, em diversos níveis, que nos limita e dificilmente permite a compreensão do todo” In: *Temporalidades*, Programa de pós graduação em História. V.1 n.2 (ago./dez. 2009). Belo Horizonte: Departamento de História, FAFICH/UFMG, 2009, p.36.

⁴⁸ Conforme esclarece Hespanha, “A História do direito realiza esta missão sublinhando que o direito existe sempre em sociedade e que, seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais (simbólicos, econômicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente). São, neste sentido, sempre locais.” HESPANHA, Antonio Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. Lisboa: Publicações Europa América, 1997. p. 15.

⁴⁹AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Introdução à história do Direito*. 2ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 23.

⁵⁰HESPANHA, Antônio Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 33-41.

A primeira estratégia consiste em dotar o historiador de consciência crítica a respeito do objeto de pesquisa, isto é, conscientizá-lo que seu objeto não é algo exclusivamente externo, isto porque o conhecimento obtido não derivará do isolamento pesquisador/objeto, e sim da interação entre eles.

A segunda estratégia relaciona-se com a escolha do objeto de pesquisa; escolher um objeto de pesquisa jurídica implica aceitar como ponto de partida o contexto em que ele estava imerso, haja vista que de nada adianta dissecar algum instituto ou legislação, sem se inobservar seus condicionamentos políticos, econômicos, sociais.

Em síntese, a compreensão da História do Direito permeia e subtende a ideia que o Direito é um fenômeno sociocultural, inserido em dado contexto, oriundo genuinamente da interação humana.

Por fim, a terceira estratégia, anteriormente desenvolvida, diz respeito ao entendimento de que a História do Direito não é fruto de uma evolução linear, e sim do embate, das rupturas, dos avanços, recuos e retrocessos da ação humana.

Desenvolvidas todas essas estratégias, já se começar a perceber e traçar algumas respostas às indagações feitas no início do capítulo, no que concerne à importância do direito na história, o porquê de se estudar a história do direito e as possibilidades de conexões entre história e direito.

o passado pode ser estudado com frieza, com indiferença, de um modo estático e tolo, semelhante ao do turista inculto que 'coleccionava' visitas a museus e entradas de cinemas estrangeiros. Mas pode, também, ser analisado de um modo vivo, dinâmico e útil⁵¹

Dessa forma, compreender a história como algo dinâmico, vivo, é dialogar com Mário Quintana, quando este assegura que o passado não reconhece o seu lugar, pois está sempre presente.

Todavia, esse presente não implica dizer, ou ser sinônimo de "presentismo", isto é, do culto ao agora, ao hoje, em detrimento ao passado, muita das vezes rotulado como velho e antiquado.

Estar sempre presente talvez seja entender que "o ponto de partida da História é sempre o presente – para entendê-lo, preservar o que ele tem de bom ou transformá-lo. O passado em si é inerte⁵²".

⁵¹PINHO, Ruy Rebello. *História do direito penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, obra editada com a colação da Universidade de São Paulo, 1973, p.11

⁵²BOSCHI, Caio César. *Por que estudar história?* São Paulo: Ática, 2007, p.23.

Nas palavras da historiadora Raquel Glezer

Afinal, aprender História é aprender sobre o outro, o que nos permite aprender sobre nós mesmos. É aprender sobre a diversidade das experiências humanas através dos tempos e nos diferentes lugares. É aprender que o homem é o conjunto de suas práticas como sujeito protagonista, e ao mesmo tempo sujeito a sua circunstância no fazer da cultura. Aprender que o diferente nos homens de qualquer tempo e lugar nos é familiar porque a humanidade é uma, mas a cultura é plural. É aprender que as circunstâncias mudam e podem ser transformadas pelos homens. É aprender que não estamos condenados a nossa contingência⁵³.

Por isso, é de suma importância a História, uma vez que não se pode negligenciar o estudo de nós mesmos, como também não se pode conceber o presente, o agora, como algo necessariamente inevitável, fruto do progresso, do aperfeiçoamento humano.

No entendimento de Joseph Fontana,

o tipo de história que escrevemos e ensinamos a duzentos anos eliminou este núcleo de esperanças latentes do seu relato, onde tudo produziu fatalmente, mecanicamente, numa ascensão ininterrupta que leva o homem das cavernas pré-históricas até a glória da pós-modernidade. Tudo que fica fora desse esquema é menosprezado como uma aberração que não poderia manter-se ante a marcha irreversível das forças do progresso ou como uma utopia inviável⁵⁴

Faz-se imperioso, portanto, repensar e voltar a enxergar a importância da História⁵⁵ não só como uma área de conhecimento fundamental para se ouvir o apelo do passado, mas também como instrumento para se compreender o presente e suas contradições – pois “ouvir o apelo do passado significa também estar atento a esse apelo de felicidade e, portanto, de transformação do presente, mesmo quando ele parece estar sufocado e ressoar de maneira quase inaudível”⁵⁶.

⁵³PAIVA, Adriano Toledo; REBELATTO, Martha. A divulgação do conhecimento histórico: uma conversa com a professora Raquel Glezer. In: *Temporalidades*, Programa de pós graduação em História. V.1 n.2 (ago./dez. 2009). Belo Horizonte: Departamento de História, FAFICH/UFMG, 2009, p. 36.

⁵⁴FONTANA, Joseph. Reflexões sobre a história, do além do fim da história. In: *História: Análise do passado e projeto social*. Bauru: Edusc, 1988, p. 276.

⁵⁵Nas palavras de Le Goff, “A História mergulha na vida do passado, prolonga essa vida desaparecida, e a ressuscita - ou, pelo menos, é como se a ressuscitasse, sabendo, entretanto, obscuramente, que essa ressurreição arriscasse a ser provisória. Um professor de história aos meus olhos era de certo modo parecido com um pianista. Tinha que decifrar, aprender, transmitir, restituindo a vida. Os documentos eram partituras e, em relação aos médicos, o passado era um organismo humano ao qual era preciso dar vida, alguma espécie de vida”. LE GOFF, *Em busca da Idade Média*, trad. de Marcos de Castro - 3 ed. Civilização. Rio de Janeiro: Civilização brasileira. 2008, p.29.

⁵⁶GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Lembrar escrever esquecer*. São Paulo: 34, 2006, p. 12.

Já quanto se volta ao estudo da História do Direito, mais precisamente da sua importância, observa-se que esta vai muito além da sistematização de leis e institutos em um varal contínuo e evolutivo do tempo jurídico; historicizar o Direito é não se deixar resignar, não aceitar passivamente e naturalmente o Direito, de agora, como algo perfeito e acabado.

Então, o recuo ao passado, pelo jurista e historiador do Direito, realmente só fará sentido quando não realizado de maneira atemporal, isolado na ilha de leis, cercada por um só discurso, o discurso jurídico legitimador e apaziguador.

1.4 Por uma história do processo penal brasileiro: origens ibéricas do poder de punir

Refletir acerca da história do processo penal é buscar traçar meios para se entender as complexas relações de poder existentes no transcorrer da história jurídica brasileira.

Historicizar qualquer instituto jurídico requer, como já visto no item 1.2, a adoção de alguma concepção metodológica, capaz de guiar e orientar as escolhas do pesquisador ao longo da caminhada (pesquisa) acadêmica.

De fato, inúmeros são os caminhos, e, conseqüentemente, inúmeros são os resultados possíveis quando da elaboração do projeto de pesquisa. A variação e a diferenciação dos resultados se dão justamente em razão da abordagem escolhida, de seu *modus operandi*.

No que concerne ao estudo do processo penal, várias abordagens já foram realizadas ao longo dos anos. Comumente, a história retrospectiva do processo é a mais utilizada pelos manuais/cursos de processo penal. Isto é, um olhar para trás, em uma leitura expositiva dos meios e modos de punir estatal.

Para exemplificar, basta analisar alguns manuais/cursos, que destinam seus primeiros capítulos⁵⁷ às fontes históricas do processo penal.

⁵⁷Frederico Marques, na sistematização de elementos do direito processual penal, §12 Fontes Históricas do processo penal brasileiro- 48. Introdução; 49. O sistema inquisitivo em Portugal;50. As ordenações do Reino;51. Primeiras reações ao sistema inquisitivo;52.O código de processo criminal de 1832;53. A lei de 3 dezembro;54. A reforma processual de 1871;55. Do processo penal na república;56. A revolução de 1930 e a constituição de 1934;57. O código de processo penal e a legislação do Estado novo;58. A constituição de 1946 e o processo penal. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2 ed. Campinas: Millenium, 2003.v1.p16

Nesse contexto, narra-se introdutoriamente o sistema processual aplicado em Portugal, em meados do século XV, depois se desenvolve os contornos do processo no Brasil, com a respectiva aplicação das Ordenações do Reino, no período colonial, e do código criminal de 1832, no período imperial; e por fim, alcança-se o processo penal na República, concluindo-o nos dias de hoje.

Outros manuais⁵⁸ sequer se preocupam em traçar esse esboço histórico: optam por iniciar o estudo do processo penal brasileiro pela Constituição da República de 1988, de forma a destinar os primeiros capítulos à análise do código de processo penal em sua conformidade constitucional, interpretação e vigência no estado democrático de direito.

Ainda são incipientes as pesquisas jurídicas atinentes ao estudo histórico do processo penal, compreendido em uma perspectiva interdisciplinar, estabelecida por meio do diálogo entre outros discursos, além do jurídico, sobretudo quando se trata da análise de julgados em certo período histórico, ou até mesmo do estudo acerca das consequências da aplicação de algumas penalidades aos acusados, em um dado contexto.

Não se pode permitir, contudo, que esta negligência se perpetue, dada a extrema importância e necessidade de uma construção substancial das matrizes históricas do processo penal brasileiro.

Assim, para que o estudo da história do processo penal brasileiro não se resume⁵⁹ tão somente à análise retrospectiva do código de processo penal, das leis processuais penais, ou do estudo jurisprudencial dessa matéria, é fundamental ter em mente, ou melhor, conceber necessariamente que o estudo de qualquer instituto

⁵⁸O curso de processo penal, 10ª edição, de Eugênio Pacelli de Oliveira, inicia-se, em seu primeiro capítulo, com o título: o processo penal brasileiro, em seus subitens : 1.1 O Código de Processo Penal; 1.2 A Constituição da República de 1988 e o processo constitucional; 1.3 O sistema acusatório; 1.4 Sistemas processuais incidentais: o modelo brasileiro. Nas primeiras linhas do capítulo, Pacelli explica o porquê de não retroceder aos períodos anteriores a 1988, argumentando que :“a perspectiva histórica que mais nos interessa, exatamente porque até hoje ainda nos alcança, situa-se em meados do século XX, mais precisamente no ano de 1941, com a vigência do nosso, ainda atual (quanto à vigência!), Código de Processo Penal”. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p.05. Já Guilherme de Souza Nucci, em seu livro: *Manual de processo penal e execução penal*, 5ª edição, sequer menciona as origens do processo penal brasileiro, em seu primeiro capítulo. O autor toma como ponto de partida, para os estudos do processo penal, a análise dos termos constituição, democracia e cidadania. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.19

⁵⁹Uma história do direito que se apoia somente sobre códigos e leis tende a confundir as esferas legal e moral, a considerar justa a legislação apenas porque era oficial. Esta história do direito permanece na superfície da lei e não desce e entra nos conflitos sociais que mais reprime do que soluciona”. REIS, José Carlos. *História do Direito: Por que? Pra quê? Como?* Disponível em: < <http://historiadodireitocivil.blogspot.com> > Acesso em: 10 dez 2010.

jurídico, sob o enfoque histórico, deve ser pautado pela sua contextualização, ou seja, sua localização histórica, geográfica, política, social, econômica.

Por mais óbvia que pareça tal afirmativa é preciso salientá-la, haja vista que a “realidade histórica do processo jamais será conhecida através de um saber meramente normativo, circunscrito ao âmbito da dogmática, ou das formalidades abstratas que definem apenas os procedimentos técnicos e a marcha processual”⁶⁰.

O estudo histórico do processual penal é, indubitavelmente, um estudo interdisciplinar, que abarca não só um viés normativista⁶¹, mas agrega também uma análise conjuntural das práticas processuais, de modo a compreender os procedimentos de punição estatal, no espaço em que eram praticados.

Nesse entendimento, assegura Katia Kosichi que,

Somente um pensamento verdadeiramente interdisciplinar pode constituir a base para a transformação da realidade. Do mesmo modo, é somente este conhecimento interdisciplinar que, fugindo de uma análise tecnicista do ordenamento jurídico vigente, permite compreender o fenômeno jurídico em suas múltiplas particularidades e permite, também, dar conta de que o direito é fruto de um modo determinado de apreensão e compreensão do real⁶².

Afasta-se, então, o estudo interdisciplinar de uma interpretação tecnicista do processo penal, visto que enseja o compartilhamento de saberes, através da conexão entre o discurso jurídico com outros discursos produzidos fora da seara jurídica.

A concepção tecnicista de qualquer saber jurídico induz à realização de uma análise “unilateral” é reducionista, uma vez que está alicerçada sob a ótica de um só olhar, que, no âmbito do Direito, muitas das vezes é dado pelas lentes do positivismo jurídico⁶³.

⁶⁰MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria Geral do processo penal*. São Paulo, Atlas 2009, p.79.

⁶¹ “O saber normativista, atento basicamente aos aspectos formais burocráticos da legislação, vai pouco a pouco tecendo uma espécie de cultura jurídica alheia à formação fundamental do jurista; de modo que o detentor desse saber puramente burocrático, suficientemente preparado para a aprovação em qualquer concurso de ingresso nas carreiras jurídicas, não é necessariamente detentor de uma cultura jurídica de base, nem de um saber jurídico interdisciplinar, crítico e realmente científico” Idem, p. 79.

⁶²KOZICKI, Kátya. A interpretação do direito e a possibilidade de justiça em Jacques Derrida. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da Modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p.21.

⁶³Esclarece Bobbio que “o positivismo jurídico sustenta a teoria da interpretação mecanicista, que na atividade do jurista faz prevalecer o elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do direito (empregando uma imagem moderna, poderíamos dizer que o juspositivismo considera o jurista uma espécie de robô ou de calculadora eletrônica)”. BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1999, p. 133

Essas lentes enxergam a atividade jurisdicional por meio de uma interpretação mecanicista, que na atividade do jurista faz prevalecer o elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do direito. Empregando uma imagem moderna poderíamos dizer que “o juspositivismo considera o jurista uma espécie de robô ou de calculadora eletrônica”.

Logo,

uma explicação do direito não se pode limitar ao simples enunciado da constatação desta ou daquela regra: e da análise do seu funcionamento: ela tem de ver para além deste direito positivo, o que lhe justifica a existência e a especialidade⁶⁴

Isto porque o Direito não se circunscreve somente ao que consta em uma codificação, ou ao processo silogístico de subsunção da lei ao caso concreto.

Não se pode, por exemplo, simplificar o estudo do Processo penal somente à leitura e interpretação daquilo que consta no código de processo penal; tampouco sua aplicação se dá única e exclusivamente pelo uso do silogismo.

Enfim, a interpretação das leis não se abrevia à mera adequação entre premissas maior/menor e conclusão; pois sua construção é histórico dialética⁶⁵, e não isolada em uma ilha de leis cercada de fatos denominadamente jurídicos.

Estabelecido esse raciocínio, é possível, agora, traçar uma comparação a respeito da produção do saber histórico processual penal, sob o ponto de vista das vertentes metodológicas desenvolvidas pelo Direito e a História.

Partindo-se da compreensão do Direito, sob a perspectiva das premissas do positivismo jurídico, tem-se o estudo do Direito transformado “numa verdadeira e adequada ciência, que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais”⁶⁶.

Por outro lado, ao se conceber a produção do saber jurídico como algo historicamente situado, reexamina-se o Direito, “não como ordem estagnada, mas como a positivação em luta, dos princípios libertadores, na totalidade social em movimento. O Direito, então, há de ser visto como processo histórico”⁶⁷.

⁶⁴MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao Direito*. 3ed., Lisboa: Estampa, 2005, p. 46.

⁶⁵“Seguramente há no Direito inteiro uma dialética não descoberta pelo positivismo que o reduz à superestrutura, para aprisioná-lo nas leis e costumes da classe, grupos e povos dominantes; nem pelo jusnaturalismo, que o dissolve em princípios vagos, ambíguos e ineficazes. O positivismo é a teoria do Direito capado” LYRA FILHO, Roberto. *Por que estudar Direito, hoje?* Brasília: Edições Nair, 1984, p.15.

⁶⁶Bobbio, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*, Ícone editora, 1999, p.135

⁶⁷ LYRA FILHO, R. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília – UnB, 1980 , p.86

O estudo da História também pode ser pensado desta mesma maneira: adotando-se as concepções rankianas, da História científica, tem-se a elaboração do processo histórico jurídico pautado pela linearidade, pela descrição da evolução do direito oficial em seus aspectos legislativos e dogmáticos.

Inversamente, pautando-se pelas as premissas dos adeptos da Escola dos Annales, chega-se a uma construção histórica, como já visto no item 1.2.2, alicerçada pelo diálogo, pela não aceitação dos documentos oficiais como fontes únicas do saber histórico, pela escuta de outras vozes, pela compreensão do fato como uma realidade complexa inserida em dado localização sociocultural.

Pois bem, estabelecida essa análise, urge delimitar qual o estudo do processo que se pretende realizar; explanando, para tanto, os porquês desse estudo.

De acordo com Paula Bajer,

A história do processo criminal é a história do poder. Embora entrelaçada com a história do governo, retrata o processo de poder mais primitivo: o de punir. Não existe poder mais incisivo que o de tirar a liberdade- ou a vida, em algumas culturas e países. O direito processual penal é diferente do direito penal. Este último se preocupa em definir e explicar atos proibidos (crimes) aos quais a lei atribui pena criminal. Já o direito processual penal regulamenta o modo como é investigado o crime; o modo como é demonstrada a verdade sobre o fato e sobre a responsabilidade criminal; e o modo como a decisão judicial deve resolver o conflito entre o interesse de punir e o interesse de liberdade que nasce com o crime.⁶⁸

Já o professor Sérgio Luiz Souza Araújo ressalta que é “no processo penal se revela o verdadeiro caráter de um Estado”⁶⁹.

Em uma outra leitura, Frederico Marques ensina que o processo penal é um “conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”⁷⁰.

Ampliando este entendimento, o ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, acrescenta que :

o processo penal não é, a rigor, instrumento de aplicação de pena, porque o Estado, como titular da força legítima, pode, como sempre pôde no curso da

⁶⁸ BAJER, Paula. *Processo Penal e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 8

⁶⁹ ARAUJO, Sérgio Luiz de Souza. *Teoria Geral do Processo Penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 27.

⁷⁰MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2 ed. Campinas: Millenium, 2003.v1.p16.

história, aplicar as penas independentemente da existência de processo. A idéia de processo está ligada à idéia da necessidade de regulamentar um instrumento de atuação do Estado que respeite a dignidade do homem. O processo, portanto, é uma criação jurídica para proteger a dignidade humana. É esta conquista da civilização que nos veio declaradamente da Constituição francesa revolucionária, da Declaração Universal, mas que já estava nos debates anteriores⁷¹

Em uma perspectiva política, o processo penal também pode ser compreendido como uma espécie de termômetro: “Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución.”⁷²

Realmente, como demonstrado, as possibilidades de análise e interpretação do que é, ou venha a ser, o processo penal são variadas; todavia, não implica concluir que são excludentes, talvez complementares, face à variedade de enfoques sobre o mesmo tema.

No que concerne à pesquisa ora desenvolvida, a escolha dos autos da devassa da Inconfidência Mineira foi realizada por representar uma fonte inesgotável de estudo acerca dos meios e métodos de aplicação do Direito, principalmente referente à punição estatal da época colonial.

Ademais, a Inconfidência Mineira é um dos acontecimentos históricos que ainda em muito aguça a curiosidade, o interesse e as fantasias do imaginário nacional

O fascínio do tema e sua utilização simbólica ao longo da História do Brasil fez surgir inúmeros mitos, discursos ideológicos e reflexões políticas, sociológicas, jurídicas.

A força do mito consagrou a personagem histórica de Tiradentes como o grande herói brasileiro, defensor primeiro da liberdade e democracia. A sedução do discurso ideológico o transformou em símbolo de modernidade e ordem à época do governo de Juscelino Kubitschek, em exemplo de civilidade e oficialidade no regime militar.

⁷¹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Íntegra da ADPF 144. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>. Acesso em 10/11/2010.

⁷²“*Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución.*” Tradução livre : “Os princípios da política processual de uma nação não são outra coisa que segmentos da política estatal em geral. Pode-se dizer que a estrutura do processo penal de uma nação constitui como uma espécie de termômetro dos elementos autoritários e corporativos da sua Constituição]”. GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935, p 67.

Vários foram os desdobramentos desse processo histórico, ao passo que a historiografia da Inconfidência não se esgotou, pois ainda hoje busca reinterpretar o processo, lançando abordagens e discutindo o que já foi dito e escrito.

Muito mais do que o enforcamento de Tiradentes, em 21 de abril de 1792, a Inconfidência Mineira contou com inúmeros protagonistas, coadjuvantes e palcos. Talvez esse fato histórico não tenha sido muito problematizado pela História do Direito e principalmente pela história do Processo Penal brasileiro.

O que se pretende, então, é estabelecer qual a importância de se estudar o processo-crime dos Inconfidentes. O que se vislumbra com a leitura histórica jurídica desse processo? Com o que a literatura contribui para a hermenêutica desse acontecimento histórico?

Da instalação da primeira devassa, em maio de 1789, no Rio de Janeiro, até a sentença em desfavor dos inconfidentes proferida em abril de 1792, muitos depoimentos e interrogatórios foram realizados, mandados de prisão expedidos, diversos foram os desembargadores que conduziram a instrução processual.

Logo, no decorrer dos capítulos seguintes serão analisadas as práticas do poder punitivo nas Minas Setecentistas; a aplicação das leis régias e sua coexistência com direito colonial; e discutir-se-á, também, as interações entre processo, história e literatura, na tentativa de desvendar as similitudes e diferenças dessas imprescindíveis narrativas humanas.

CAPÍTULO 2 – FIANDO MAIS UMA TRAMA NO MANTO DE PENÉLOPE: A INCONFIDÊNCIA MINEIRA E OS REGISTROS DO PODER DE PUNIR NAS MINAS DO SÉCULO XVIII

*“Ó meio-dia confuso,
ó vinte-e-um de abril sinistro,
que intrigas de ouro e de sonho
houve em tua formação?
Quem condena, julga e pune?
Quem é culpado e inocente?
Na mesma cova do tempo
Cai o castigo e o perdão.
Morre a tinta das sentenças
e o sangue dos enforcados ...
- liras, espadas e cruces
pura cinza agora são.
Na mesma cova, as palavras,
e o secreto pensamento,
as coroas e os machados,
mentiras e verdade estão.”*
Cecília Meireles

A história da Inconfidência Mineira já foi contada por inúmeros historiadores, poetas e estudiosos. Entre os versos dos poetas, os registros oficiais e a narrativa dos historiadores, muitos estereótipos foram criados, fatos históricos reconstruídos, tantos outros esquecidos e inventados.

O fato é que a Inconfidência Mineira foi muito além da sentença que condenou Tiradentes à morte “natural para sempre”. O contexto histórico do século XVIII, as condições socioeconômicas das Minas Gerais, a heterogeneidade de pensamento das personagens da Inconfidência, as relações políticas da América Portuguesa são de suma relevância para a compreensão desse importante acontecimento histórico nacional.

Os registros oficiais e a literatura narraram a Inconfidência de forma distinta. A memória nacional construída pelos registros oficiais deu ênfase à documentação produzida pelo próprio Estado e à conservação dos autos da Devassa, de modo que as relações “por detrás” dos atos políticos – a chamada “história da vida privada” – daquele momento histórico foi negligenciada.

A escolha dos autos da devassa como fonte de pesquisa teve como

propósito realizar uma leitura e análise “sintomal”⁷³ da história inconfidente, de modo a reinterpretar tal acontecimento a partir do diálogo entre os escritos históricos, literários e jurídicos, o que permitirá suscitar questionamentos acerca das relações desses saberes, suas diferenças e similitudes.

Muito embora, a historiografia da Inconfidência apresente-se diversificada, quanto às inúmeras possibilidades de análises, abordagens e enfoques, esta ainda se mostra versátil, visto que possibilita o estudo de temáticas até então pouco exploradas, como, por exemplo, os usos e aplicações do Direito colonial e seus meios de punição e solução de conflitos.

Por detrás dos volumosos autos revelam-se os meios e modos de infligção das penas, dos procedimentos utilizados para se arguir testemunhas, acusados; os caminhos e ritos dessa investigação que se alongou por alguns anos.

De fato, investigar esses caminhos não nos conduzirá a uma resposta conclusiva e irrefutável no que tange aos meios de aplicação do direito penal e processual penal colonial, todavia servirá como um ponto de partida para se entender alguns dos mecanismos de funcionamento da justiça nesse período.

Como e por qual crime foram julgados? O que motivou a comutação da pena de alguns inconfidentes e de outros não? Como as Ordenações Filipinas descreviam os procedimentos de apuração dos crimes?

Esses questionamentos conduzirão o desenvolvimento do capítulo, na tentativa de se fiar mais uma trama nesse manto⁷⁴ inconfidente.

⁷³A expressão sintomal foi cunhada por Antonio Manuel Hespanha ao descrever algumas metodologias utilizadas pelos historiadores do Direito quanto da elaboração da historiografia jurídica. Explica Hespanha que a leitura “sintomal” da literatura jurídica é “menos voltado para aquilo que ela diz expressamente do que para o que ela esconde ou reprime. Uma leitura que, sobretudo, não se deixa iludir pelos clichês sobre o carácter dominante do direito oficial e correspondente carácter minoritário e socialmente insignificante do “direito dos rústicos” e que consiga detectar a importância efectiva deste último através dos institutos pelos quais o direito oficial o tenta integrar no seu sistema – nomeadamente, *iura ou privilegia rusticorum, compromissum, prorrogatio iurisdictionis e arbitrium*. HESPANHA, António. *As vésperas do Leviathan*. Instituições e poder político. Portugal, Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 442.

⁷⁴A expressão manto inconfidente faz alusão à lenda grega: manto de penélope, alegoria utilizada por João Pinto Furtado, para simbolizar as leituras e releituras da Inconfidência Mineira. Explica o historiador que “a bela Penélope era esposa de Ulisses, herói grego que se ausentara de casa por longos anos, primeiro na luta pela tomada de Troia, depois vivendo grandes desventuras na tentativa de retornar. Penélope vinha sendo cortejada por diversos pretendentes que, julgando morto seu marido, queriam desposá-la a todo custo. Não convencida da morte de Ulisses, Penélope alega precisar concluir um manto que tecia antes de dar uma resposta a qualquer dos pretendentes. Ainda segundo Homero, astutamente, a “tecelã” desfazia de noite o que tecia de dia, de modo a postergar a resposta até que seu marido voltasse da longa jornada. FURTADO, João Pinto. *O manto de Penélope: história, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p.245-246.

2.1 Aspectos da construção do modelo político do império colonial português: descortinando o Brasil colônia.

Antes mesmo de se adentrar no estudo dos autos da devassa, na análise acerca de seus procedimentos e punições, faz-se necessário descortinar o Brasil colonial, a partir das observações relativas aos aspectos da construção do modelo político do império português⁷⁵, no Antigo Regime.

A historiografia atinente a esse período vem se reformulando, principalmente no que concerne à definição do paradigma político vigente antes de meados do século XVIII⁷⁶. As reavaliações propostas são articuladas no sentido de demonstrar que, nesse período, havia a formação de variadas redes locais, que se uniam tanto politicamente como socialmente e juridicamente, com o fito de manter uma política de privilégios e regalias.

Quanto ao sistema político do Antigo Regime, no Brasil colônia, um novo olhar é vislumbrado, na tentativa de se desvencilhar da ideia predominante da historiografia clássica – que sustenta a existência de um vínculo dicotômico entre metrópole e colônia, marcado pela submissão, pela oposição entre os quereres de seus atores políticos.

Essa oposição entre metrópole e colônia faz nascer a ideia da existência de uma relação de exploração versus submissão. Isto é, de um lado encontra-se o império português: forte, centralizado e explorador; do outro lado, a colônia brasileira: explorada, submissa e indefesa.

Para Hespanha, esta imagem opressora do império português está imbuída de atributos ideológicos, que vem sendo rediscutidos pela historiografia. Segundo o historiador, “a imagem de um império centralizado era ideologicamente compensadora. Ela dava crédito à vocação da metrópole, permitindo que ela repersonificasse velhos impérios idealizados, como o romano”⁷⁷.

De tal sorte, não demonstrar esses atributos certamente levaria ao

⁷⁵Segundo Francisco Falcon, O “Império Português”, no século XVIII, compreende os territórios metropolitanos e os domínios ultramarinos, uma “área semi-periférica que constitui um dos vários “subsistemas” do “Sistema Mundial Moderno”, capitalista e europeu” FALCON, Francisco Calazans. Pombal e o Brasil IN: TENGARRINHA, José (org.). *História de Portugal*. Bauru: EDUSC, São Paulo: UNESP, Portugal: Instituto Camões, 2000, p. 152.

⁷⁶HESAPANHA, Antônio. “A concepção corporativa da sociedade e a historiografia sobre a Europa na época moderna”. IN: FRAGOSO, João, GOUVÊA, Maria de Fátima (org) *Na trama das redes*. Política e negócios no Império Português, séculos XVI- XVIII. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2010, p. 52.

⁷⁷Idem, p.50.

enfraquecimento da visão onipotente da metrópole, face a possibilidade de ensejar também maior visibilidade aos poderios da colônia.

Por outro viés, sob aspecto das elites coloniais, a manutenção desse status representaria um fortalecimento, capaz de motivar à criação de uma nova identidade, não mais submissa e conseqüentemente distinta da metrópole.

Logo, “isso permitiu apresentar a independência como uma luta heróica contra o mau governo estrangeiro, bem como desresponsabilizar-se das causas dos infortúnios pós-coloniais, remetendo-os para a responsabilidade dos colonizadores estrangeiros”⁷⁸.

Assim, esses dois argumentos demonstram alguns porquês da utilização dicotômica entre o império português e a colônia, em uma visão que exalta os mandos e desmandos da metrópole em relação a administração colonial brasileira.

Todavia, a nova proposta historiográfica repensa a estrutura institucional colonial, a partir de um novo olhar em suas articulações políticas, jurídicas e sociais. Para tanto, assume como premissas principais a ausência de centralidade, de homogeneidade e de hierarquia quando da formação das relações coloniais, bem como redefine o conceito de pacto colonial, não mais o entendendo como um relação de mando de “cima para baixo”, de pura subserviência colonial.

A ausência de homogeneidade e centralidade se dava em razão da não unificação da aplicação das leis portuguesas nas colônias⁷⁹. Não havia uma padronização quanto às formas de utilização dessas leis; ao passo que em certos casos, por exemplo, a concessão de privilégios e regalias era concedida somente aos “naturais”, isto é, aos portugueses.

Observa-se que essa heterogeneidade de tratamento deu azo também a uma pluralidade de vínculos políticos e situações jurídicas, decorrente da ausência de uma tratamento centralizado e único, por parte da metrópole, em relação a toda a população colonial.

Em outras palavras,

...uniformidade e poder político ilimitado característico de Estados centralizados não existiram nesse tipo de império. Mas, sim, justaposição institucional, pluralidade de modelos jurídicos, diversidade de limitações constitucionais do poder régio e o conseqüente caráter mutuamente

⁷⁸Idem, p.50.

⁷⁹Importante destacar que essa diferenciação de tratamento face à ausência de homogeneidade de aplicação da lei portuguesa ocorria não só na colônia brasileira, mas também em outras colônias portuguesas como Macau, na China. Idem, p.56.

negociado de vínculos políticos.⁸⁰

O Império português, portanto, não era o emanador central e único do poder, havia uma rede de poderes coloniais que coexistiam e articulavam-se consoante os seus interesses. E no que tange as situações jurídicas, havia existência de um direito pluralista, um direito colonial brasileiro que abarcava não só as regras do Direito oficial, mas também da criação de novas regras oriundas dos costumes locais.

2.2 O direito colonial brasileiro: entendendo o seu feito

A ideia de um direito colonial brasileiro não está estritamente ligada à existência de leis emanadas de Portugal para o Brasil. Em verdade, admitir a presença desse direito perpassa entender que :

no sistema jurídico de Antigo Regime, a autonomia de um direito não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher o os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação é assistente as na própria estrutura do direito comum⁸¹.

Essa capacidade, então, era capaz de criar um modelo que permitia a coexistência de um direito geral e um direito particular. Havia, portanto, regras gerais oriundas dos estatutos régios, bem como ordens jurídicas particulares.

A aplicação dessas regras era dada pela observância do princípio cujas regras particulares (costumes locais, locais de decisão em tribunais, privilégios) em algumas ocasiões sobrepunham-se às regras gerais.

Não havia, por exemplo, uma aplicação coerente do princípio *lex posterior revogat priorem* (lei posterior revoga lei anterior), isto porque “direitos adquiridos à sombra da lei anterior deveriam ser respeitados mesmo após a sua revogação”⁸².

Isso dificultava a implementação de uma nova política real, frente aos obstáculos criados pela existência desses direitos adquiridos que desde então não podiam ser ignorados.

⁸⁰Idem, p.57.

⁸¹Idem, p.57.

⁸²Idem, p.58.

Logo, “o direito era assim constituído por uma estrutura de normas pluralísticas e casuísticas, múltiplos estatutos ou privilégios, os quais eficientemente limitavam a ação real”⁸³.

Dessa maneira, a dinâmica da ordem jurídica colonial brasileira não se pautava somente pela observância fiel ao direito oficial. Sua aplicação derivava muito mais da produção jurídica local, ou seja, da aplicação do direito conforme os costumes locais.

Em outras palavras: “apenas indicativas são as normas das Ordenações sobre o governo local pois não raro se encontram derogadas por privilégios locais”⁸⁴.

Por conseguinte, a administração da justiça funcionava conforme as regras do jogo colonial, ao passo que a atuação dos magistrados, oficiais e funcionários estava não só atrelada as determinações das autoridades régias, mas também aos interesses e barganhas estabelecidos com as lideranças políticas locais.

Assim, por detrás dessa administração da justiça colonial, que não se respaldava somente pelo uso das leis régias, havia, para Hespanha, a configuração além mar de uma monarquia portuguesa corporativa, que se estruturava da seguinte maneira:

- o poder real dividia o espaço político com os poderes inferiores (famílias, municípios, corporações (corpora) e universidades (universitates) e superiores (Igreja)
- a lei estatutária era limitada e constituída pela doutrina jurídica comum europeia (*iuc commune*) e por usos locais e práticas judiciais (*consuetudines, usus, styli*), além da religião e da ética
- deveres políticos e até mesmo jurídicos cediam espaços a deveres morais (graça, piedade, misericórdia, gratidão) ou afetivos (amo – num sentido mais amplo que atualmente – e amizade), corporificados em relações visíveis, como domicílios, redes de amizade, patrões e clientes, criando deveres que juristas chamavam de antidoral (do grego *antidora* ou obrigação moral)
- oficiais régios gozavam de uma larga e efetiva proteção de seus direitos e atribuições (jurisdictio) e estavam autorizados a protegê-los mesmo contra ordens reais⁸⁵.

Nessa monarquia corporativa⁸⁶, o poder real, de fato, não era tão

⁸³Idem, p.56.

⁸⁴HESPANHA, António Manuel. *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1982.p. 12-13.

⁸⁵Idem, p. 46

⁸⁶Segundo Hespanha, “na monarquia corporativa o direito real constituiu uma ordem jurídica apenas virtual, mais orientada para a promoção da imagem do rei como sumo dispensador da justiça, do que para uma intervenção normativa que disciplinasse, efetivamente, as condutas desviantes” HESPANHA, M. António. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste

centralizado assim, posto que cedia espaço político para outros poderes. Por outro lado, os usos e práticas locais coexistiam com o Direito régio.

Tanto que, no que concerne à punição estatal, a intervenção da Coroa em certos casos não era tão eficaz. A atuação do poder punitivo estatal, quando utilizado, tinha como propósito reafirmar o poderio do Império português, neutralizando os poderes e articulações locais.

Nesse sentido, é importante destacar que a engrenagem judiciária não funcionava incólume, livre de motins e revoltas. Em Minas, especialmente, os levantes ocorriam por variados motivos; tanto que a violência interpessoal, no século XVIII, era considerável, haja vista que os crimes violentos eclodiam em toda capitania.

Segundo a historiadora Carla Anastasia,

a violência foi uma das características mais marcantes do passado de Minas Gerais e se manifestou em todos os níveis da vida da capitania- na política, na extorsão tributária metropolitana, nas relações entre brancos e negros, nas relações pessoais com a a generalização dos crimes triviais.⁸⁷

Neste contexto, a manutenção do equilíbrio social dependia da articulação de alguns atores, na formulação de uma política de favores, capaz de atender todos os interessados.

Isto é, a existência de jogo de trocas; favores e deveres sendo barganhados, com o fito de manter a ordem e a paz colonial.

No que concerne a política colonial, nas Gerais, bons exemplos que demonstram essas articulações podem ser percebidos quando da atuação do magistrados em relação as políticas apresentadas pela Coroa, para a capitania; o respeito à autonomia de certos setores da população da capitania, por parte da Metrópole; a conservação dos acordos estipulados entre a população e as autoridades locais, no que tange aos limites dos cobranças de impostos, à distribuição de rendas, dentre outros.

Assim, é necessário atentar que o dissenso então estava associado ao desrespeito às regras do jogo⁸⁸, às regras do direito colonial – ou seja, ao

Gulbenkian, 1993,p 292

⁸⁷ANASTASIA, Carla Maria. Junho. *Vassallos rebeldes*. Violência coletiva nas Minas na primeira metade do século XVIII. Belo Horizonte: C/Arte, 1998, p.12.

⁸⁸Essa ideia de regras do jogo também pode ser concebida como uma espécie de acordo estabelecido entre os atores colonias. Nesse entendimento, havia a negociação dos interesses, por meio de uma articulação consensual. Sustenta Hespanha, que “ Na realidade, como muito bem tem

descumprimento de acordos atinentes, por exemplo, à tributação, ao abastecimento, as ações e competências das autoridades régias.

Percebe-se, portanto, que havia uma grande diferença entre o que se encontrava disposto nas leis régias, nas Ordenações, e o que era realmente aplicado, nas situações reais, no cotidiano colonial.

Ora pois não se podia esquecer da existência de relações escusas⁸⁹ entre autoridades e magistrados, da barganha de privilégios entre oficiais. Em verdade, a troca de favores era marca da administração colonial, nas Minas Setecentistas.

Sendo assim, certifica-se que as relações coloniais estabelecidas entre metrópole e colonial não se sustentava unicamente por meio de um paradigma marcado pela dependência e unilateralidade, e sim por um emaranhado de articulações políticas, sociais, econômicas, que se desenvolviam em meio a tensões, pactos e revoltas.

De fato, as peculiaridades das Minas Setecentistas propiciaram a existência de um aparato administrativo colonial que refletia a sociedade mineira, em sua conjuntura histórica, o que leva a inferir que a administração da justiça não se articulou simplesmente em razão de uma mera imposição da ordem da monarquia portuguesa, mas pela interdependência existente entre o monarca e os súditos de além mar.

2.2.1 As ordenações do Reino e sua aplicação no Brasil colonial

Ao se aceitar a existência de um direito colonial⁹⁰, no Brasil, não se deve

sido visto pela mais recente historiografia, este aparente caos era propriamente o sistema. Um sistema feito de uma constelação imensa de relações pactadas, de arranjos e trocas entre indivíduos, entre instituições, mesmo de diferente hierarquia, mesmo quando um teoricamente pudesse mandar sobre o outro. Como se, sendo o mando tão difícil de fazer valer, se preferisse o entendimento recíproco, às boas, com lucros para as duas partes". HESPANHA, Antonio Manuel. *“Porque é que foi “portuguesa” a expansão portuguesa? ou O revisionismo nos trópicos”* Disponível no site: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/antonio_manuel_hespanha.pdf Acesso em 07.fev.2011.

⁸⁹A historiadora Célia Nonato ao estudar sobre a origem do banditismo, nas Minas Setecentistas, apresentou em sua pesquisa, os resultados das relações escusas da administração local. Em seus escritos, assevera a historiadora “uma administração que relaxava aos sabores dos interesses pessoais e ligações escusas, zelando pouco pela eficácia da justiça oficial e pelas normas de poderes legais e do aparato público. O resultado seria o surgimento de hábitos como permissividade, negligência, corrupção administrativa, capacitando a ordem pública para o surgimento de formas abusivas de poder e de interesses de pessoais assentados no uso do costume de mando e no direito natural regional – normas costumeiras resguardadas por um código moral mobilizado entre os grupos que viviam no sertão mineiro SILVA, Célia Nonata. *Territórios de mando: o banditismo em Minas Gerais*. Belo Horizonte: Crisálida, 2007, p. 151-152.

⁹⁰Não será desenvolvida uma sequência cronológica pormenorizada da aplicação do direito português na colônia, iniciando-se desde o período pré-colonial até o fim desse período. Concentrar-se-á os

desconsiderar a vigência das Ordenações do Reino, em especial, as Filipinas, durante todo esse período.

As Ordenações do Reino consistiam em compilações jurídicas, editadas pelo reino português, com o propósito de codificar e sistematizar suas leis gerais. Em meados do século XV iniciou-se o processo de sistematização, que resultou na primeira codificação civil, fiscal, administrativa, militar e penal portuguesa, intitulada de Ordenações Afonsinas (1446-1447).

Sua divisão fora ordenada em cinco livros⁹¹, sendo o primeiro destinado às atribuições dos cargos públicos; o segundo: das relações entre clero e nobreza, definindo seus privilégios e prerrogativas; o terceiro: questões afetas ao processo civil; o quarto: abarcava as relações entre os civis, como, por exemplo, regras para contratos, obrigações, testamentos; e, por fim, o quinto: disposições atinentes aos crimes e aos procedimentos de punição estatal.

Quanto à estrutura, o poder judiciário era composto pelos magistrados singulares e tribunais colegiados de segunda instância e instância superior.

A competência era fixada da seguinte maneira:

a) Magistrados singulares:

1. Juízes ordinários: eleitos pelos homens bons, não necessitava ser bacharel em Direito;
2. Juízes de órfãos: afetos às atribuições relativas aos menores, como procedimentos de tutela, herança;
3. Juízes de vintena: circunscritos em localidades que abrangiam até vinte famílias;
4. Juízes de fora: nomeados pelo Rei, necessitavam ser bacharéis em Direito, em algumas hipóteses substituíam os juizes ordinários;
5. Juízes de sesmaria: julgamentos questões atinentes a terra;
6. Juízes alvazis: encarregados de julgar conflitos entre os judeus e os funcionários régios;
6. Juízes almotáceis: apreciação de litígios envolvendo servidão urbana

estudos no século XVII e XVIII.

⁹¹O jurista português Nuno J. Espinosa Gomes da Silva observa que a divisão de assuntos das Ordenações Afonsinas assemelharam-se ao Decretais de Gregório IX, uma vez que esses também eram divididos em cinco livros, que se subdividiam em títulos e parágrafos. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkin, 1991, p.247.

e julgamento de crimes praticados por funcionários corruptos;⁹²

b) tribunais colegiados

1. Conselho da Fazenda: julgava matérias tributárias;
2. Desembargo do Paço: julgava matérias afetas a liberdade dos cidadãos;
3. Mesa da consciência e da ordem;

c) instância superior: Casa de Suplicação

No que se refere ao livro V, que continha as leis penais e processuais penais, observa-se uma forte influência do Direito canônico e do Direito Romano. A noção de crime estava associada a ideia do pecado⁹³, reflexo da estreita ligação entre o Império português e a Igreja.

Quanto ao procedimento, prevalecia a ordem instituída pelo Direito Canônico, em um processo que reconhecia a coexistência de três modelos de procedimento: ordinário, ou seja, por acusação, por denúncia e por inquisição.

A acusação inaugurava-se, pelo ofendido, com a redução a termo, denominado por auto de querela; já na denúncia, o fato criminoso era levado a conhecimento do juiz e conforme a gravidade do fato decidia-se pelo prosseguimento, ou não da ação.

Por fim, a inquisição que se iniciava pela simples notícia da ocorrência de um fato delituoso; o relato chegava aos ouvidos do rei, tanto por meio do clamor público, tanto pela repercussão do acontecido.

Havia a distinção entre a *inquisitio generalis* e a *inquisitio specialis*. A primeira detinha uma ampla atuação, na medida em que impunha uma investigação irrestrita em uma dada localidade, desde que existentes indícios de práticas criminosas; a *inquisitio specialis*, mais específica, atuava na apuração de um

⁹² CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito geral e Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2007, p.275.

⁹³ Nilo Batista ao escrever, a importante obra, *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro*, assevera que “ A promiscuidade conceitual entre delito e pecado, a qual resulta a sacralização do primeiro e a politização do segundo, abrirá ao direito penal canônico uma perspectiva de *intervenção moral* (sic) comprável a poucas experiências judiciais da antiguidade, e cabalmente inédita quanto ao totalitarismo do discurso e à expressão quantidade de suas vítimas”. BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do sistema penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 164

determinado crime, e não de indícios como na *generalis*.

Para o jurista português Nunes Espinosa, “Substancialmente, as Ordenações afonsinas constituem uma compilação, actualizada (sic) e sistematizada, as várias fontes de direito que tinha aplicação em Portugal.”⁹⁴

Assegura também que:

Têm as Ordenações Afonsinas lugar primacial na evolução do Direito Português; efectivamente (sic), as posteriores Manuelinas e Filipinas- e estas últimas estarão vigentes até ao Código Civil- conservam o plano sistemático das Ordenações Afonsinas e ,mesmo quanto ao conteúdo, têm nelas fundamento.⁹⁵

Conquanto resolvida uma importante carência do direito português, no que concerne à até então ausência de sistematização de suas leis, as Ordenações Afonsinas não asseguraram vigência e conhecimento em todo território. Essa falta de informação no que diz respeito à difusão do seu conteúdo foi atribuída especialmente à demora na produção de suas cópias manuscritas.

Aliás, o problema da divulgação das ordenações pelo Reino começou a ser resolvido somente a partir de 1487, com o surgimento da imprensa em Portugal. Todavia, as primeiras impressões foram destinadas as legislações eclesiásticas, como as Constituições do Bispo e do Porto.

Por conseguinte, em 1521, já no reinado de Dom Manuel, conclui-se a tarefa de revisão e atualização do texto das Ordenações, que passou a ser denominada: Ordenações Manuelinas⁹⁶.

Quanto à sistematização, as matérias permaneceram agrupadas conforme disposição anterior, ou seja, encontravam-se divididos em cinco livros, esses em títulos, e por fim em parágrafos.

Já quanto ao estilo de redação, houve uma mudança importante: não mais se utilizou a mera transcrição e compilação de leis anteriores, o que deu lugar

⁹⁴SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkin, 1991, p 248

⁹⁵Idem, p. 249.

⁹⁶Segundo Stuart B Schwartz, não havia legislação sistêmica na colônia até 1530. Nesse período competia aos capitães de navios e aos líderes de expedições exploratórias o exercício da função de árbitro. Com a implementação das capitanias hereditárias, foi delegado aos senhores donatários poderes gestacionais, por intermédio das cartas de doação. Somente a partir da fixação da política governo geral (1548), que se centralizou a administração política e judiciária da colônia. Isso ocorreu em razão do fracasso na gestão da colônia, mediante o sistema de capitanias. SCHWATZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juizes: 1609 – 1751*. 1ª ed. Trad. Maria Helena Pires et al. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979, p.19.

ao estilo decretório, isto é, a exposição direta da norma, sem referência a fonte anterior.

Das novidades mais importantes, destaca-se a criação dos tribunais de justiça como a Relação⁹⁷ do Porto e a Casa de Suplicação, bem como o aparecimento do promotor de justiça, que atuava em procedimentos cíveis e criminais.

Em relação ao processo e direito criminal, houve restrição⁹⁸ em relação à utilização das devassas gerais – seu emprego somente ocorreu em caso de correição, ao passo que competia, exclusivamente, ao corregedor instaurar devassa geral, em relação a atuação dos juízes ordinários.

Em 1603, sob o reinado de Filipe II, fora promulgada, com pomposo título, as “Ordenações e leis do Reino de Portugal, recopiladas por mandado de muito alto, católico e poderoso rei Dom Filipe”. Essa longeva⁹⁹ legislação portuguesa atualizou o conteúdo normativo da última ordenação, a Manuelina, não alterando, todavia, a divisão dos livros, que se mantiveram divididos em cinco partes.

Desta feita, constituiu-se do arcabouço legislativo para Portugal e conseqüentemente suas colônias, haja vista que“ (...) as Ordenações Filipinas regeram a maior parte da vida colonial, e sua vigência estendeu-se para além da independência do Brasil, sobrevivendo em parte ao próprio regime monárquico.¹⁰⁰”

Assim, as Ordenações Filipinas representam uma documentação imprescindível para buscar entender os procedimentos punitivos adotados quando da elaboração dos autos da devassa inconfidente.

No que concerne a sua sistematização, observa-se que seu livro V manteve a catalogação dos crimes e penas, bem como a descrição dos

⁹⁷O primeiro Tribunal de Relação do Brasil foi criado em 1588, competia ao órgão julgar causas oriundas do território colonial, sem a necessidade de levar a Portugal as questões aqui arguidas que fossem merecedoras de recursos. Algumas décadas depois, surgiram os Tribunais de Relação do Rio de Janeiro (1751), do Maranhão (1812) e de Pernambuco (1821). Tais órgãos representavam as mais altas cortes judiciais do Brasil Colônia. WEHLING, Arno. Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁹⁸PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*. Livro I, Tit. XLIV: dos juízes ordinários e do que a seus officios pertence. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l1p287.htm>. Acesso em 24.fev.2011

⁹⁹“Apesar das alterações realizadas na vigência das Ordenações Filipinas, foram elas a base do direito português até o século XIX. No Brasil, apesar da edição de novos códigos substitutivos, sobretudo no âmbito criminal e penal, as ordenações vigiram, ainda que residualmente, até 1917, quando foi promulgado, o código civil brasileiro. GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. Ordenações. In: VAINFAS, Ronaldo (direção). *Dicionário do Brasil Colonial* (1500-1808). Rio de Janeiro: Objetiva, 2000, p.437.

¹⁰⁰LARA, Silvia H. Introdução. In: *Ordenações Filipinas. Livro V*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p.40.

procedimentos de punição estatal.

Verifica-se a existência de vasta quantidade de crimes, ao passo que se punia as mais variadas ações humanas. Para exemplificar, cita-se o título curioso como o número 85, que se denominava: “dos mexeriqueiros”,

Por se evitarem os inconvenientes que dos mexericos nascem, mandamos que se alguma pessoa disser à outra que outrem disse mal dela, haja a mesma pena, assim cível como crime que merecia, se ele mesmo lhe dissesse aquelas palavras que diz que o outro terceiro dele disse, posto que queira provar que o outro disse.¹⁰¹

Por outro lado, inúmeras punições crudelíssimas também eram descritas, em um aparato de afirmação do poderio régio, verdadeira tecnologia para fazer castigar, torturar e muitas das vezes matar.

Destaca Silvia Hunold que, “punir, controlar os comportamentos e instituir uma ordem social castigar as violações a essa ordem e afirmar o poder do soberano constituíam elementos inerentes ao poder real”¹⁰².

Assim, “o suplício penal fazia-se proporcional à ofensa cometida contra o soberano e sua lei; ao efetivar-se sobre o corpo do condenado (marcando-o, quebrando-o e subjugando-o fisicamente), explicitava o triunfo e a glória reais”¹⁰³.

Essa proporcionalidade é muito bem vislumbrada no crime de lesa majestade. Essa traição era rigorosamente punida, uma vez que representava um ofensa gravíssima ao poder soberano.

lesa-majestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do rei ou seu real estado, que é tão grave e abominável, e que os antigos Sabedores tanto estranharam que o comparavam à lepra, porque assim como esta enfermidade enche 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 de comunicação da gente, assim o erro da traição condena o que a comete e impece e infama os que de sua linha descendem, posto que não tenham culpa¹⁰⁴.

Havia a condenação não só do corpo, mas também da alma do acusado; o fantástico repertório de sanções representava a institucionalização do terror: o terror punitivo estatal.

¹⁰¹Idem, p.267.

¹⁰²LARA, Silvia H. Introdução. In: *Ordenações Filipinas*. Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p.20.

¹⁰³Idem, p. 22.

¹⁰⁴Idem,p..69.

Os ritos e violências praticados definiam bem o contexto histórico, revelando que, naquele período, o sofrimento físico e a dor corporal compunham os ingredientes da pena.

As engrenagens de força atuavam, e em cartaz o grande espetáculo punitivo encenava: o uso da violência e suas práticas de reafirmação do poderio de um Império.

Em síntese,

As Ordenações se assinalam-se pela exorbitância das penas, que alcançavam ferozmente fatos às vezes insignificantes, pela desigualdade de tratamento entre os vários agentes do delito, pela confusão entre o direito, a moral e a religião e por outros muitos vícios. Dentre as penas, a de morte era a mais prodigalizada. As execuções se efetuaram na forca e na fogueira. Em alguns casos, eram precedidas de suplícios, como a amputação dos braços ou das mãos do condenado¹⁰⁵

A sentença que julgou os Inconfidentes é mais um dos muitos roteiros de violência redigidos nas Minas Setecentistas, uma sequência de cenas devidamente descritas e muito bem documentadas pelos registros oficiais.

2.3 Inconfidência Mineira: vozes e versões sobre o levante

Em sua tese de doutoramento¹⁰⁶, João Pinto Furtado investigou algumas das obras mais importantes da história brasileira referentes ao movimento inconfidente.

O historiador teceu importantes considerações a respeito dos métodos e procedimentos adotados por estes autores, para reconstruir a Inconfidência Mineira. Para tanto, cunhou a expressão “historiografia de referência”¹⁰⁷, explicando que utilizava, em sua tese, obras de quatro autores considerados expoentes no estudo do movimento.

Assim, analisou os escritos de Joaquim Norberto Souza e Silva (1873), Lúcio

¹⁰⁵PINHO, Ruy Rebello. *História do direito penal brasileiro: período colonial*. São Paulo: José Bushatsky e Editora Universidade de São Paulo; 1973. p.17

¹⁰⁶FURTADO, João Pinto. *Inconfidência Mineira: crítica histórica e diálogo com a historiografia*. [Tese de Doutorado]. São Paulo: FFLCH-USP, 2000.

¹⁰⁷FURTADO, João Pinto. *O manto de penélope: história, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p 248.

José dos Santos (1927), Kenneth Maxwell (1973) e Márcio Jardim (1988).

A pesquisa, ora proposta, pautará seus estudos nessa historiografia, não deixando de incluir também os escritos de João Pinto Furtado e de outros importantes historiadores¹⁰⁸, que em muito ainda contribuem na composição desse manto.

A historiografia inconfidente já delineou inúmeras versões a respeito dos motivos ensejadores do levante, arguindo opções interpretativas que iam desde a ideia da construção de uma democracia à um suposto projeto industrializante, que buscava criar bases para o surgimento de uma indústria têxtil e metalúrgica nas Gerais.¹⁰⁹

Em verdade, a versão da História dominante, no senso comum, criou e consagrou a figura de Tiradentes como exemplo de herói nacional, defensor intransponível da liberdade e da democracia.

Essa versão que prestigia o altruísmo e idealismo de Tiradentes, parte da aceitação de premissas que consideram o movimento fruto de uma coalizão política homogênea, sendo predominante nesta interpretação a existência de dicotomias, que se estabeleciam tais como elite versus povo, revolução versus reforma, interesse privado versus interesse público¹¹⁰.

Por tal entendimento, o projeto inconfidente sustentava-se sob os pilares do republicanismo, da implementação de um projeto representativo, capaz de delinear e formar a nação brasileira.

Essa versão – capitaneada por historiadores como Lúcio dos Santos, Kenneth Maxwell, Márcio Jardim¹¹¹, Joaquim Norberto, inspirados no exemplo da América do Norte – prestigia a ideia de ruptura com a metrópole, da preponderância

¹⁰⁸Ver RESENDE, Maria Efigênia Lage de. —*Saberes estratégicos: Tiradentes e o Mapa das Almas e —Itinerários e interditos na territorialização das Geraes*. In: RESENDE, Maria Efigênia Lage de & VILLALTA, Luiz Carlos (org.). *História de Minas Gerais: as Minas Setecentistas*. Belo Horizonte: Autêntica: Companhia do Tempo, 2007, vol. I; VILLALTA, Luiz Carlos. *1789-1808: o império luso-brasileiro e os Brasis*. São Paulo: Cia das Letras, 2000; FURTADO, Júnia Ferreira. *O outro lado da Inconfidência Mineira*. Pacto colonial e elites locais. LPH. Revista de História - UFOP, Ouro Preto, v. 4, p. 70-91, 1993/94.

¹⁰⁹Idem, p.21.

¹¹⁰Idem, p.21

¹¹¹Em uma das passagens de sua obra, Márcio Jardim, *apud* João Pinto Furtado, afirma que “a república seria unitária, mas dividida em províncias, departamentos ou regiões administrativas. É o que se pode depreender da afirmação de que haveria um parlamento principal e outros em diversos locais. No depoimento de José Resende da Costa Filho, apareceu o número de sete parlamentos. Parlamento, logicamente, significava organismo semelhante à nossas atuais Assembleias Legislativas” FURTADO, João Pinto. *O manto de penélope: história, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 157.

da soberania popular, face a implementação do projeto de independência.

Segundo João Pinto Furtado é preciso fazer reparos nessa interpretação, patente os anacronismos e distorções criadas. Em verdade, a ideia e a conceituação do termo “república” é algo fruto de construção histórica, oriunda de uma série de discussões e da análise conjetural de uma determinada época.

Para exemplificar, basta analisar o contexto das Minas Setecentistas e a composição das câmaras municipais, órgãos de representação colonial, que eram compostas pelos homens bons¹¹² de cada região.

Esses espaços funcionavam como uma das principais formas de acesso à administração local. Atuavam ali portugueses e mineiros que juntos detinham competência, inclusive, para peticionar e ter acesso direto a metrópole, sem a intervenção dos governadores.

Sendo assim, prerrogativas como estas eram bastante cobiçadas, ao passo que fazer parte da composição da Câmara Municipal certamente representava um privilégio e uma vontade de muitos.

Nesse entendimento,

é lícito admitir que, embora o termo “república” já fosse usado pelos inconfidentes de 1788-89 para indicar uma forma de governo, seu detalhamento e definição ainda guardam ainda muita relação com as instituições e práticas do antigo Regime e Tradição Ibérica¹¹³

Em outras palavras, o sentido da palavra “república”, naquele contexto, estava muito mais relacionado ao anseio dos inconfidentes em conseguir mais espaço no âmbito político, do que entender que estavam dispostos a construir uma nação livre e soberana.

Ademais, não se pode supor, mediante a análise dos autos, da leitura e interpretação daqueles discursos fragmentados, a existência de um plano unívoco e comum, em face da diversidade¹¹⁴ dos personagens históricos, não só oriundos de formações intelectuais distintas, como também atuantes em diferentes estruturas de poder da América Portuguesa¹¹⁵.

¹¹²“Homens Bons”, via de regra, eram aqueles que votavam e podiam ser votados nas câmaras. Em geral eram definidos como brancos, de sangue limpo, sem ascendência judia, negra, ou moura e sem exercer ofícios mecânicos. DICIONÁRIO *da terra e da gente de minas*. Belo Horizonte: Secretaria de Estado da Cultura /Arquivo Público Mineiro, 1985, p.105.

¹¹³FURTADO, João Pinto. *O manto de penélope: história, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p.180

¹¹⁴Idem, p.181

¹¹⁵Idem, p. 58

Logo, as relações coloniais eram muito mais complexas e certamente os anseios dos inconfidentes não se restringiam somente a construção de uma unidade nacional, da emancipação política do país.

A discussão entre os inconfidentes, quiçá de outros mineiros, estava relacionada à discordância quanto às diretrizes governamentais vindas de Lisboa, uma vez que as motivações estavam imbuídas muito mais de uma carga econômica e política do que só política.

A ideia de liberdade surgia

portanto, de uma análise e uma compreensão que transitavam do econômico para o político: confunde-se com uma ruptura política, que seria desencadeada tendo como estopim um arrocho tributário; ruptura esta, ainda, cujo conteúdo não é declarado, mas que claramente anuncia o fim da pobreza, a realização de um potencial de riqueza¹¹⁶.

Assim, os motivos de ordem política e econômica não podem ser esquecidos, os anseios dessa liberdade tinham uma razão de ser que estava relacionada com medidas um tanto quanto impopulares do império português.

Foi de uma denúncia feita ao visconde de Barbacena, governador de Minas Gerais, que veio à tona a Inconfidência Mineira, um movimento de contestação ao governo da capitania. A acusação, feita pelo coronel Joaquim Silvério dos Reis, dizia que alguns indivíduos pretendiam organizar um motim contra a derrama- uma cobrança sobre cada cidadão da região para completar a quantia mínima de cem arrobas anuais de ouro. Naquele ano, Minas devia aos cofres públicos cerca de 538 arrobas, ou o equivalente a quase oito toneladas de ouro. Os revoltosos contavam com o temor da cobrança do quinto atrasado para obter apoio popular. Eles alimentavam o desejo de se ver livres das cobranças dos tributos e impostos feitos por Portugal, o que lhes garantiria liberdade comercial¹¹⁷.

Outro motivo da revolta fora o afastamento de muitos membros da elite colonial de posições e cargos políticos, em razão do apadrinhamento de pessoas oriundas da metrópole, para administrar esses cargos e apossar das terras dos mineiros.

A proibição das manufaturas também constitui uma tentativa de reforço

¹¹⁶Conferência proferida no Museu Nacional de Belas Artes, no dia 10 de outubro de 2000, dentro do curso *A Invenção da Liberdade*, promovido pela Prefeitura do Rio de Janeiro, Arte pensamento e Universidade Federal do Rio de Janeiro, de 25 de setembro a 31 de outubro de 2000. Capítulo publicado em: NOVAES, Adauto (Org.). *O Averso da Liberdade*. São Paulo, 2002, v. , p. 319-341

¹¹⁷RODRIGUES, André Figueiredo. A revolução dos ricos. In: *Revista da história da Biblioteca Nacional*. Rio de Janeiro, 2011, ano 6, nº 67, p.23

dos laços coloniais, que implicava, conseqüentemente, no aumento das receitas da Coroa e o estreitamento da dependência da economia mineira em relação a Portugal.

Os conjurados, portanto, defendiam mudanças relativas à gestão do poder e também a gestão econômica. Não interessava mais aquela política colonial que começava a dar sinais repressivos quanto à existência do comércio local, da possibilidade de participação política dos mineiros.

A expectativa era romper com essa opressão, em busca de uma autonomia econômica e política, que visava a produção e apropriação de riquezas, a existência do livre-comércio, a reocupação dos postos e cargos de mando, e, quiçá¹¹⁸, a instalação de um governo autônomo, ele monárquico, ou republicano.

A tentativa de mudança, contudo, não logrou êxito, o Império português respondeu eficientemente reafirmando, naquele momento, quem ainda regia a colônia, as Gerais, conforme a seguir analisado.

2.4 O processo-crime dos inconfidentes: conheças os procedimentos processuais que tens, que te direis o Estado que és.

Quem foram os acusados de Inconfidência? Quais eram os métodos de inquirição, de descoberta da verdade? A adoção de alguns procedimentos para investigação e punição de crimes é capaz de revelar alguns dos mandos e desmandos do Império português de seus agentes? Conheças os procedimentos processuais que tens, que te direis o Estado que és¹¹⁹?

Da instalação da primeira devassa no Rio de Janeiro, em 7 de maio de 1789, até a data da sentença, em abril de 1792, foram percorridos três longos anos, marcados por inúmeras inquirições e diligências.

¹¹⁸No entendimento de João Pinto Furtado, “no que se refere ao movimento da Inconfidência Mineira, diríamos que alguns dos mais destacados de seus líderes estiveram muito mais empenhados em reestruturar o sistema de poder nas Minas, com fortes expectativas de reinserção nos cargos político-administrativos, do que revolucionar a América Portuguesa. A sedição seria, sob esse aspecto, expressão privilegiada de mais uma disputa interna ao mundo luso-brasileiro”. FURTADO, João Pinto. *O manto de penélope: história, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p223-224.

¹¹⁹Essa pergunta, bem como o título desse item da pesquisa faz alusão a expressão cunhada pelo professor português Jorge Figueiredo Dias, quando da análise do processo penal do Estado e sua atuação política. Em suas palavras, “Diz-me como trata o argüido, dir-te-ei o processo penal que tens e o Estado que o instituiu” DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. v. I. p. 58-60.

A dupla origem das devassas, isto é, a instauração do procedimento tanto no Rio de Janeiro, em 7 de maio de 1789, como em Minas Gerais, em 12 de junho de 1789 acarretou conflitos de competência, em razão da nomeação, pelo reino, de diversas autoridades para apurar as infrações.

A devassa carioca foi presidida pelo desembargador José Pedro Machado Coelho Torres, juiz sindicante, auxiliado pelo ouvidor Marcelino Pereira Cleto, já o vice-rei Luís de Vasconcellos e Souza ordenou a abertura do procedimento¹²⁰.

Segundo o historiador André Figueiredo Rodrigues,

Essa devassa pode ser dividida em três etapas distintas: a primeira se refere às interrogações efetuadas após a prisão de Tiradentes, em 10 de maio, no Rio de Janeiro; a segunda diz respeito às inquirições realizadas em Minas Gerais; e, por último aquela realizada após o retorno os juízes ao Rio de Janeiro, onde foram concluídos os processos judiciais¹²¹

Em 11 de maio, um dia após a prisão de Tiradentes, instaurou-se o procedimento, com o recebimento de duas cartas denúncias, atribuídas, respectivamente, ao coronel Joaquim Silvério dos Reis e ao ajudante de ordens João José Nunes Carneiro.

Por conseguinte, do dia 11 de maio até 8 de junho de 1789, foram ouvidas 8 testemunhas, sendo que o prosseguimento dos trabalhos foi dado em Vila Rica, por determinação do Vice-rei, que ordenou a ida dos desembargadores, para retomada das inquirições e diligências.

Todavia, essa ordem do Vice rei não foi muito bem recebida pelo governador de Minas Gerais, o Visconde de Barbacena, que até então planejava um outro destino aos inconfidentes, uma vez que “esperava que tudo se encerrasse com a detenção dos principais implicados, longe de Minas, e sem abertura do inquérito¹²² policial”.¹²³

Em face de seu descontentamento determinou, em 12 de junho de 1789, a abertura de sua própria devassa, nomeando, para tanto, o desembargador Pedro José Araújo Saldanha, ouvidor da comarca de Vila Rica, como juiz sindicante e como escrivão, José Caetano César Manitti, ouvidor da comarca de Sabará.

¹²⁰RODRIGUES, André Figueiredo. *A fortuna dos inconfidentes: caminhos e descaminhos dos bens de conjurados mineiros (1760-1850)*. São Paulo: Globo, 2010, p.33.

¹²¹Idem, p.34.

¹²²A designação inquérito, nesse período histórico, é imprópria, haja vista que o instrumento inquérito policial, com esse nome iuris, foi criado através da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentado pelo decreto nº 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano.

¹²³Idem, p.34

Ocorre que, em 18 de junho, foi requerido, por parte dos membros da devassa carioca, licença ao governador com o fito de proceder as diligências, agora, em terras mineiras, para assim reunir em um só processo as duas investigações.¹²⁴ O governador Barbacena, novamente não satisfeito com as ordens do vice-rei, relutou, pois entendia tratar-se de usurpação de competência, dado que aquele extrapolava sua jurisdição¹²⁵. Sendo assim, prosseguiu com as investigações, mesmo tendo recebido ordens para cessá-las.

Na interpretação dada pelo historiador Kenneth Maxwell, havia por parte do Visconde de Barbacena conivência com o movimento, haja vista sua atuação ambígua durante o desenrolar o processo, principalmente, ao demonstrar resistência no aprofundamento das investigações em sua jurisdição político administrativa.

Outra hipótese que também pode ser levantada relaciona-se aos diferentes desfechos da abertura da devassa mineira e da devassa carioca. Ou seja, questiona-se a existência, ou não de intenções comuns quanto da abertura dessas duas frentes de investigações e apurações dos crimes.

Em tese de doutorado intitulada “Inconfidência Mineira: a história dos sentidos de uma história”, a historiadora Júnia Focas desenvolve uma importante observação quanto da utilização estratégica discursiva no emprego da palavra “conjuração”. Em seu entendimento, a variação no emprego desta palavra significava também a distinção da atuação dos representantes português, para apuração e instrução do julgamento dos inconfidentes.

Nesse sentido,

em um primeiro momento, o ato de conjuração foi interpretado como uma traição a Portugal, porém destituído da mesma conotação político ideológica que lhe foi atribuída na devassa RJ.2.Quanto a isso, nos processos de devassa MG e RJ1. Conjuração aparece como praticamente sinônimo de motim, sedição, etc., subentendo um movimento de rebelião isolado, algo que não passou de uma trama urdida por algumas pessoas da capitania de Minas Gerais.¹²⁶

Essa segunda ideia – referente a “conjuração” como sinônimo de “motim”, em um sentido que denota mais uma rebelião isolada dentro da capitania de Minas do que um movimento de proporções nacionais – pode ser inferida também da

¹²⁴Idem, p.35

¹²⁵Idem, p.35

¹²⁶MACHADO, Junia Focas Vieira. *Inconfidência Mineira: A história dos sentidos de uma história*. Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Estudos da linguagem, 1993, p. 245/246

própria atuação do Visconde de Barbacena, ao pretender que os supostos envolvimento na sedição fossem expulsos, sem a necessidade sequer da adoção de um procedimento judicial ou de uma possível responsabilização penal.

Ao oficial ao vice-rei, o Visconde de Barbacena propôs, então, a seguinte medida:

acho conveniente dar logo parte a sua Majestade para ocorrer com as providencias necessárias e ordenar o que for servida, remediando-nos, entretanto, e acudindo com os meios interinos que estiverem na nossa mão. E tirar daqui e do Brasil os cabeças do motim que se puderem descobrir, sem maior aparato, dando a entender causa, ou culpa diversa, ou não dizendo o porquê.¹²⁷

Nesse ponto, é importante retomar os estudos de Carla Junho Anastasia, no item 2.2, no que concerne à descrição que realizar acerca da violência nas Minas e a existência de inúmeras revoltas em seu interior. Partindo-se dessa análise, é possível vislumbrar que a Conjuração, caso tivesse sido adotada a medida do Visconde de Barbacena, representaria apenas mais uma das variadas revoltas ocorridas em Minas ao longo do século XVIII – e que, via de regra, não passaram pelo crivo do aparato punitivo estatal.

Por outro lado, os juízes da devassa carioca já enxergavam o movimento sob um outro olhar, atribuindo-lhe uma leitura atrelada justamente à ideia de ruptura, de surgimento de um movimento revolucionário que propunha acabar com laços de dependência entre metrópole e colônia, e não um mero motim isolado.

Logo, em face dos impasses e dos conflitos de competência criados em razão da coexistência da investigação mineira e carioca, em Janeiro de 1790 foi constituído, pela rainha Maria I, um tribunal especial, cuja finalidade consistia em unificar e proclamar a sentença irrecorrível¹²⁸.

Desta feita, as devassas foram unificadas no Rio de Janeiro, ficando sob responsabilidade do ajudante de ordens do Vice-rei, Camilo Maria Tonelet.

Por conseguinte, foi instituído o Tribunal de Inquérito Visitador ou de Alçada¹²⁹, entre os meses de setembro e outubro de 1790, com o propósito de

¹²⁷RODRIGUES, André Figueiredo. *A fortuna dos inconfidentes: caminhos e descaminhos dos bens de conjurados mineiros (1760-1850)*, São Paulo: Globo, 2010, p 36.

¹²⁸Idem, p. 36.

¹²⁹ Segundo o historiador Kenneth Maxwell, a criação de um tribunal visitador não era novidade para os portugueses, Marquês de Pombal já havia lançado mão do tribunal em 1757, na revolta do Porto. MAXWELL, Kenneth. *A Devassa da Devassa. A Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808*. Traduzido por João Maia. 2ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2005. (Estudos Brasileiros, 22) p. 214.

investigar e julgar exclusivamente todos os assuntos pertinentes a Inconfidência Mineira¹³⁰.

O tribunal especial deveria reunir-se no Rio de Janeiro, Coutinho recebeu instruções para dar “supprida qualquer falta de formalidade, e por sanadas quaesquer nullidades jurídicas, positivas pessoas ou territoriaes que possa haver nas ditas Devassas resultantes da Disposição de Direito posiitvo, attendendo somente ás provas segundo o merecimento dellas conforme o Direito Natural...” Os padres deveriam ser sentenciados separadamente, ficando em segredo suas condenações. Coutinho, presidente do tribunal, recebeu autoridade especial sobre os magistrados mineiros “ ou ainda aos das mais Capitanias”. Cumpria-lhe atuar de acordo com o vice-rei e evitar, cuidadosamente, conflitos de jurisdição.¹³¹

Cronologicamente, o desenrolar das investigações se deu da seguinte maneira: findas as devassas, em 25 de outubro de 1791, foram os autos encaminhados para o Desembargador Conselheiro Chanceler da Relação, Sebastião de Vasconcelos Coutinho.

Em seguida, a 31 de outubro de 1791, a Comissão julgadora concedeu prazo de 5 dias para os acusados¹³² apresentarem suas alegações de fato e direito, e então designou o advogado José de Oliveira Fagundes para auxiliá-los na defesa.

O advogado apresentou a defesa em 23 de novembro de 1791, sendo publicada a sentença em 18 de abril de 1792.

A leitura da sentença, a 18 de abril de 1792, na sala do tribunal do Rio teve a duração incrível de 18 horas, das oito da manhã até depois das duas da madrugada. Isto ocorreu numa imensa confusão, com a presença de padres, dos acusados, de nove juízes da alçada, do vice-rei e de guardas das tropas de linha com armas preparadas e carregadas. Os regimentos de

¹³⁰RODRIGUES, André Figueiredo. *A fortuna dos inconfidentes: caminhos e descaminhos dos bens de conjurados mineiros (1760-1850)*, São Paulo: Globo, 2010, p. 37

¹³¹ MAXWELL, Kenneth. *A Devassa da devassa. A Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808*. Traduzido por João Maia. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. (Estudos Brasileiros, 22), p.215.

¹³²Segundo o historiador Carlos Villalta, os acusados não eram oriundos de uma mesma situação econômica, a heterogeneidade do grupo era evidente, em virtude de suas diferentes posições sociais. “Dos onze acusados, naturais da América e do Reino, predominantemente homens maduros e solteiros, dois pertenciam à camada de proprietários de bens de raiz, ambos brasileiros de nascimento: Francisco Coelho Solano da Silva e o bacharel Mariano José Pereira da Fonseca, então com cerca de 20 anos, conhecido como Biscoito e que, na maturidade, seria figura proeminente da nobreza imperial. Havia, além disso, quatro artesãos, todos eles portugueses: o marceneiro João da Silva Antunes, o sapateiro João Sá da Conceição, o ourives Antônio Gonçalves do Santos e o entalhador Francisco Antônio Lisboa. Reinol também era o médico Dr. Jacinto José da Silva. Ao lado deles, figuravam o estudante José Antônio de Almeida, o mais jovem de todos, e dois professores régios: o poeta Manuel Inácio da Silva Alvarenga e João Marques, professor de grego” Conferência proferida no Museu Nacional de Belas Artes, no dia 10 de outubro de 2000, dentro do curso *A Invenção da Liberdade*, promovido pela Prefeitura do Rio de Janeiro, Arte pensamento e Universidade Federal do Rio de Janeiro, de 25 de setembro a 31 de outubro de 2000. Capítulo publicado em: NOVAES, Adauto (Org.). *O Avesso da Liberdade*. São Paulo, 2002, v. , p. 319-341.

reserva da cidade tinham sido mobilizados e os regimentos guarneciam os edifícios numa grande demonstração de força¹³³.

Cientificado e inconformado com a decisão, José de Oliveira Fagundes apresentou embargos em 20 de abril de 1792, julgado na mesma data, com o seguinte teor:

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.

Novamente insatisfeito, interpôs outro embargo, cabível para os réus condenados à morte, que foi elaborado em um prazo de meia-hora, em cumprimento a determinação do conselheiro chanceler da comissão.

De novo, o embargo não foi recebido, sendo determinado o cumprimento do acórdão embargado. Na oportunidade, foi juntado aos autos a Carta Régia de D. Maria I, que determinava a confirmação da pena imposta a Tiradentes e a comutação, em degredo, das demais penas dos outros réus.

Importante destacar que

até a data de 20 de abril de 1792, guardou-se segredo da Carta Régia, de 15 de outubro de 1790, que determinava que os condenados fossem agraciados com a clemência real, por meio da comutação das penas em degredo, excluindo-se os clérigos e o alferes Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes.¹³⁴

A execução de Tiradentes foi realizada em 21 de abril de 1792, o espetáculo do enforcamento, decapitação e esquartejamento iniciou-se na cidade do Rio de Janeiro, findando em 21 de maio em Vila Rica.

Recapitulado o procedimento de punição dos inconfidentes, parte-se da análise de alguns trechos da sentença, bem como de outros fragmentos dos autos da devassa que permitem observar as engrenagens do poder punitivo colonial, a

¹³³MAXWELL, Kenneth. *A Devassa da devassa*. A Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808. Traduzido por João Maia. 6ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2005. (Estudos Brasileiros, 22), p.221.

¹³⁴RODRIGUES, André Figueiredo. *A fortuna dos inconfidentes: caminhos e descaminhos dos bens de conjurados mineiros (1760-1850)*, São Paulo: Globo, 2010, p. 277.

“espetaculização” da morte como pena, sua utilização expiatória e retributiva.

Já no início do acórdão, publicado em 18 de abril de 1792, encontra-se explícito os motivos ensejadores do levante, segundo entendimento dos juízes do caso:

mostra-se que na Capitania de Minas alguns vassallos da dita Senhora, animados do espírito de pérfida ambição formaram um infame plano para subtraírem da sujeição e obediência devida à mesma Senhora, pretendendo desmembrar e separar do Estado aquela Capitania, para formarem um república independente, por meio de uma formal rebelião, da qual erigiram em chefes e cabeças, seduzindo a uns para ajudarem e concorrerem para aquela pérfida ação, e comunicando a outros os seus atrozes e abomináveis intentos, em que todos guardavam maliciosamente o mais inviolável silêncio..¹³⁵

Em seguida, imputaram aos réus a prática do crime de lesa-majestade de primeira cabeça, passando à análise da conduta de cada um deles, individualizando-as e justificando quais os motivos ensejadores da prática do crime.

O primeiro nome constante no acórdão e considerado um dos chefes da conjuração fora Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes. Seu nome fora citado inúmeras vezes no acórdão, sua atuação fora decisiva, segundo os juízes, para o fomento das ideias separatistas e articulação do levante.

É interessante notar que a escrita da sentença foi pautada pelo excessivo uso de referências, é dizer, quando era preciso provar ou corroborar uma ideia ou argumento relativo às falas e práticas dos conjurados, apenas citava-se o apenso (ou os autos) e a respectiva folha em que supostamente se encontrava dita informação.

Não havia, portanto, a explicitação dos trechos, simplesmente os citavam como constante em número de folha “tal”, registrado no apenso “X”. Em verdade, essa prática não só facilitava o trabalho dos magistrados, como também prejudicava a defesa, haja vista o trabalho e a dificuldade em verificar se realmente constava aquelas alegações na vastidão de papéis e volumes que compunham os autos da devassa

.Mostra-se, quanto ao réu Joaquim José da Silva Xavier, por alcunha o Tiradentes, que esta monstruosa perfídia depois de recitar naquelas escandalosas e horrorosas assembleias as utilidades que resultariam do seu infame projeto, se encarregou de ir cortar a cabeça ao general, como

¹³⁵AUTOS da devassa da Inconfidência Mineira, 2ª ed., Brasília, Câmara dos Deputados; B Horizonte: Imprensa Oficial, v.7,1983, p.199.

consta a folha 103 verso, e folhas 107, e dos apensos nº4, a folhas 10 e nº5, a folha 7 verso da Devassa desta cidade, a folhas 99 verso da Devassa de Minas.¹³⁶

Outra situação extraprocessual importante que não pode ser olvidada, trata-se do inteiro teor da carta régia de 15 de outubro de 1790, que já estipulava os contornos finais do processo antes mesmo da divulgação do acórdão inicial, datado em 18 de abril do mesmo ano.

Continua a carta o seguinte teor:

Sebastião Xavier de Vasconcelos Coutinho, do Meu Conselho, do da minha Real Fazenda, e chanceler nomeado da Relação do Rio de Janeiro. Eu a Rainha vos envio muito saudar. Tendo-vos determinado pela Carta Régia de dezesseis de julho do presente ano, o que deveis praticar na Comissão de que vos tenho incumbido, assim como os réus eclesiásticos, como com os seculares, compreendidos no crime de que trata a mesma carta. Por esta vos ordeno as alterações seguintes: Quanto aos réus eclesiásticos, que sejam remetidos a esta Corte debaixo de segura prisão, com a sentença contra eles proferida, para a vista dela Eu determinar o que melhor me parecer. Quanto aos outros réus, e entre eles os reputados por chefes, e cabeças da conjuração, havendo algum, ou alguns, que não só concorressem com os mais chefes nas assembleias e conventículos, convindo de comum acordo nos pérfidos ajustes que ali se tratam mas que além disto, com discursos, práticos e declamações sediciosas, assim em público, como em particular, procurassem em diferentes partes fora das ditas assembleias introduzir no ânimo de quem os ouvia o veneno da sua perfídia, e dispor e induzir os povos, por estes e outros criminosos meios a se apartarem da fidelidade que me devem não sendo esta qualidade de réu ou de réus, pela atrocidade e escandalosa publicidade do seu crime, revestidos e tais e tão agravantes circunstâncias digno de alguma comiseração; **Ordeno que a sentença contra ele, ou contra eles for proferida, segundo a disposição das leis, se dê logo 'a sua devida execução. Quanto porém aos outros réus também chefes da mesma conjuração, que não se acharem em iguais circunstâncias, querendo usar com eles da minha real clemência, e benignidade; ordeno, pelo que respeita tão- somente a pena capital em que tiverem incorrido, que esta lhe seja comutada na imediata de degredo por toda a vida, para os presídios de Angola e Benguela, com pena de morte se voltarem para os domínios da América. Quanto aos mais réus, que nem forem chefes da referida conjuração, nem entraram, ou consentiram nela, nem se acharam nas Assembleias e conventículos dos referidos conjurados; mas que tendo tão-somente notícia ou conhecimento da mesma conjuração, não a declararam, nem denunciaram em tempo competente; hei por bem perdoar-lhes igualmente a pena capital em que tiverem ocorrido; e que esta se lhes comute na de degredo para os outros domínios de África, compreendidos os de Moçambique e Rios de Sena, pelos anos que parecem convenientes; debaixo da mesma pena de morte, se em tempo algum voltarem aos domínios da América.** O que assim executareis, ficando tudo o mais disposto na sobredita Carta Régia de dezesseis de julho em seu inteiro teor. Escrita no Palácio de Queluz, em quinze de outubro de mil setecentos e noventa.

¹³⁶AUTOS da devassa da Inconfidência Mineira, 2ª ed., Brasília, Câmara dos Deputados; Belo Horizonte: Imprensa Oficial, v.7, p.204

RAINHA¹³⁷ [grifou-se]

Depreende-se pela leitura da carta régia que as ordens e os deslindes processuais já estavam preestabelecidos, a elaboração da decisão final não passava de um mero ato formal e de subordinação as determinações da Rainha.

A passagem “*ordeno que contra ele, ou contra eles for proferida, segundo a disposição das leis, se de logo a sua devida execução*” demonstra que, independente de qualquer atuação da defesa, os destinos dos réus já estavam lançados, não havia, portanto, possibilidade alguma de alteração.

Cumprе ressaltar, ainda, a não menção dos nomes dos conjurados quanto à imputação da prática delituosa. A Rainha somente descreveu as ações que ensejariam as penas e comutações, deixando a cargo dos juizes a denominação dos culpados.

Assim, seguindo os ritos procedimentais, em 20 de outubro de 1792, foi lavrado acórdão, confirmando a pena de morte para Tiradentes e comutando em degredo a pena, para os demais réus¹³⁸.

E por que Tiradentes?

Uma das primeiras hipóteses lançadas foi do historiador inglês Kenneth Maxwell. Em sua versão, Tiradentes não pertencia à plutocracia mineira, e, portanto, não rogava dos privilégios e regalias dos ricos e bem sucedidos da colônia¹³⁹.

Assim, “branco, ambicioso, sem propriedades, ele era produto típico da América Portuguesa em busca de mobilidade vertical na estrutura social sem demonstrar especial preocupação quanto ao modo de consegui-la¹⁴⁰”.

Logo, “era óbvio a sedução que o enforcamento do alferes representava para o governo português: pouca gente levaria a sério um movimento chefiado por um simples Tiradentes¹⁴¹.”

Em outro estudo, desenvolvido pelo historiador André Figueiredo

¹³⁷AUTOS da devassa da Inconfidência Mineira, 2ª ed., Brasília, Câmara dos Deputados; B Horizonte: Imprensa Oficial, v.7, p.268

¹³⁸Das onze pessoas condenadas à morte, dez tiveram a pena modificada e foram degredados para a África, os cinco réus religiosos ficaram presos em Lisboa.

¹³⁹MAXWELL, Kenneth. *A Devassa da devassa*. A Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808. Traduzido por João Maia. 6ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2005. (Estudos Brasileiros, 22), p 216.

¹⁴⁰ Idem, p.216

¹⁴¹ Idem, p.216

Rodrigues¹⁴², constatou-se, pela análise dos autos do sequestro, que Tiradentes não era um homem “ sem propriedades”, como se dizia.

Em verdade, era detentor de muitas posses, como sítios, cabeças de gado, sesmarias e até escravos. Descartada então a ideia que ele fora condenado a morte, em razão somente de sua hipossuficiência financeira¹⁴³.

A questão a ser suscitada, portanto, discute a execução em si, e não a figura do executado. Isto é, questiona-se os porquês da execução pública e suas finalidades.

Em 21 de abril de 1792, fora expedido o mandado para execução¹⁴⁴ da pena de morte contra José Joaquim da Silva Xavier, com o seguinte teor:

Justiça que a Rainha Nossa Senhora manda fazer a este infame réu Joaquim José da Silva Xavier, pelo horroroso crime de rebelião e alta traição de que se constitui chefe e cabeça, na Capitania de Minas Gerais, com a mais escandalosa temeridade contra a real soberania, e suprema autoridade da mesma Senhora que Deus guarde. Manda que, com barço e pregão, seja levado pelas ruas públicas desta cidade ao lugar da forca, e nela morra 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 sua habitação, até que o tempo a consuma; que seu corpo seja dividido em quartos, e pregados em iguais postes pela entrada de Minas, nos lugares mais públicos, principalmente no da Varginha e Cebolas; que a casa da sua habitação seja arrasada e salgada, e no meio de suas ruínas levantado um padrão e quem se conserve para posteridade 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. Rio de Janeiro, 21 de abril e 1792. Eu o desembargador Francisco Luís Álvares da Rocha. Escrivão da Comissão que o escrevi.

A condenação pela prática do crime lesa majestade de primeira cabeça fez com que o réu, Tiradentes, fosse executado conforme os requintes acima narrados. Esse ritual e suas consequências estavam previstos no livro V, das Ordenações Filipinas, em especial nos itens 9 e 10 que prescreviam:

9. E em todos estes casos e cada um deles é propriamente cometido crime de lesa majestade e havido por traidor o que os cometer.

¹⁴²RODRIGUES, André Figueiredo. *A fortuna dos inconfidentes: caminhos e descaminhos dos bens de conjurados mineiros (1760-1850)*, São Paulo: Globo, 2010

¹⁴³Interessante observar que muitos dos principais envolvidos no movimento, que foram degredados para África, conseguiram reerguer suas vidas, trabalhando e ocupando cargos importantes no comércio e administração local e até posteriormente reintegrando a vida política brasileira. RODRIGUES, André Figueiredo. A revolução dos ricos. In: *Revista da história da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro, 2011, ano 6, nº 67, p.24.

¹⁴⁴ AUTOS da devassa da Inconfidência Mineira, 2ª ed., Brasília, Câmara dos Deputados; Belo Horizonte: Imprensa Oficial, v.7, p.282.

E sendo o cometedor convencido por cada um deles será condenado que morra morte natural cruelmente; e todos os seus bens que tiver ao tempo da condenação serão confiscados para a Coroa do Reino, posto que tenha filhos ou outros alguns descendentes ou ascendentes, havidos antes ou depois de ter cometido tal malefício.

10.E sendo o tal crime notório, serão os bens confiscados por esse mesmo feito sem outra alguma sentença¹⁴⁵.

Todavia, os meios e modos para a execução da “morte natural para sempre” não eram descritos pelas Ordenações, ficando a cargo dos executores a formulação dos procedimentos de punição, como o uso pregões, a separação de partes do corpo, a exposição da cabeça do réu.

O corpo do vassalo estava a disposição dos mandos e caprichos dos executores. Para além dos suplícios havia a necessidade da utilização da força institucionalizada, como um meio intimidativo e expiatório, uma demonstração do poderio português que naquele momento se via abalado.

Em outras palavras,

ao sentenciar que Tiradentes deveria ter seu corpo decapitado e partido em quartos, depois de morte “natural para sempre” na forca, a Coroa procurava reafirmar simbolicamente a autoridade sobre o corpo do vassalo. O antigo Regime português julgou estar assegurando a si próprio alguma sobrevida, o que era premente em um contexto em que o Iluminismo e as ideias liberais avançavam a passos céleres, e a França, a maior das monarquias absolutistas da Europa, já havia sucumbido ao poder da burguesia em ascensão¹⁴⁶.

Percebe-se, então, que todo o *procedere* da punição, todos os caminhos percorridos na confecção dos numerosos autos da devassa estavam a serviço do poder imperial e sua manutenção na colônia.

Até porque, como já exposto, as relações coloniais estavam abaladas, e não mais interessava aos mineiros aquela política colonial, que a cada novo dia aumentava os tributos e restringia¹⁴⁷ o comércio local, em favorecimento dos

¹⁴⁵LARA, Silvia H. Introdução. In: *Ordenações Filipinas*. Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 71

¹⁴⁶FURTADO, João Pinto. *O manto de penélope*: história, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p.12

¹⁴⁷Eis o alvará de proibição das industrias têxteis na colônia: EU A RAINHA: Faço saber aos que este Alvará virem que, sendo me presente o grande número de fábricas e manufaturas que, de alguns anos a esta parte, se têm difundido em diferentes Capitanias do Brasil com grande prejuízo da cultura e da lavoura e da exploração das terras minerais daquele vasto continente, porque havendo nele uma grande e conhecida falta de população é evidente que, quanto mais se multiplicar o número dos fabricantes, mais diminuirá o dos cultivadores e menos braços haverá que se possam empregar no descobrimento e rompimento de grande parte daqueles extensos domínios que se acha inculta e desconhecida... (ADIM, v.8. p.15)

produtos importados da metrópole.

Assim, diante da ausência de consenso nas relações coloniais, da falta de acordos e barganhas capazes de atender os anseios tanto dos colonos, ricos e pobres, e mesmo da própria Coroa, as regras do jogo foram desvanecendo .

Em contrapartida, a resposta estatal foi eficiente, o sistema punitivo do império português atuou demonstrando seu poderio, sua legalidade.

Logo, o ritual da morte de Tiradentes fora o triunfo do Império português, uma alegoria que representava a retomada das rédeas na gestão de poder nas Minas.

Castigar, deixar os pedaços espalhados em algumas das cidades não fora só demonstração de crueldade, mas também mais uma das inúmeras manifestações estatais. Uma manifestação diferente das demais, uma vez que atuava diretamente no corpo do vassalo.

Como ressalta o filósofo francês Michael Foucault,

Deve-se conceber o suplício, tal como é ritualizado ainda no século XVIII, como um agente político. Ele entra logicamente num sistema punitivo, em que o soberano, de maneira direta ou indireta, exige, resolve e manda executar os castigos, na medida em que ele, através da lei, é atingido pelo crime. Em toda infração há um *crimen majestatis*, e no menor dos criminosos um pequeno regicida em potencial. E o regicida, por sua vez, não é nem mais nem menos que o criminoso total e absoluto, pois em vez de atacar, como qualquer delinqüente, uma decisão ou uma vontade particular do poder soberano ele ataca seu princípio na pessoa física do príncipe¹⁴⁸.

A Rainha¹⁴⁹ portuguesa, então, utilizou-se do suplício e da própria constituição de um Tribunal de Alçada específico para julgamento daquele crimes, como forma de demonstrar quem detinha o poder, quem decidia acerca de vida ou morte de seus súditos.

Assim, tudo foi regido conforme o cerimonial da punição, da repressão penal e o desenlace guiado pelos procedimentos das Ordenações Filipinas, sob a batuta do sistema inquisitório¹⁵⁰.

¹⁴⁸FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987 p.71

¹⁴⁹“O soberano está presente à execução, não só como o poder que vinga a lei, mas como o poder que é capaz de suspender tanto a lei quanto a vingança. Só ele como senhor deve decidir se lava as mãos ou as ofensas que lhe foram feitas; embora tenha conferido aos tribunais o cuidado de exercer seu poder de justiça, ele não o alienou; conserva-o integralmente para suspender a pena ou fazê-la valer”. Idem, p.73.

¹⁵⁰As Ordenações do Reino de Portugal o adotaram, como não podia deixar de acontecer, uma vez que, também no peque no país ibérico, operou-se o movimento de centralização monárquica,

Nas lições de João Mendes de Almeida Junior,

o processo inquisitório transportava a ação pública das mãos das partes para as do juiz, dava ao juiz o poder, não mais de julgar somente, mas o de dirigir e provocar ex-officio os atos de instrução; essencialmente secreto, esse processo não faz pesar responsabilidade alguma sob o inquiridor.¹⁵¹

O procedimento desenvolveu sigilosamente, a acusação fora por escrito; a prisão dos inconfidentes, no transcorrer das investigações, apresentou-se como regra geral.

Eles não foram tratados como sujeitos, mas sim objeto das investigações, sendo submetidos, para tanto, a todas as atrocidades em nome e em busca da verdade real.

A estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o da “verdade real ou absoluta”. Na busca dessa tal “verdade real” transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor do corpo do herege. De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for “bem” utilizada conduzirá à confissão. Um vez obtida a confissão, o inquisidor não necessita de mais nada, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de provas).¹⁵²

Ao longo das inúmeras oitivas em nenhum momento se dizia aos presos do que eles estavam sendo acusados. A primeira inquirição comumente começava pela indagação a respeito da identificação da pessoa: perguntava-se o nome, onde residia, qual era a idade.

Em seguida, questionava-se o inquirido se sabia a causa da prisão, se já tinha ouvido falar nos confederados, ou se conhecia alguns dos que “estivessem dispostos e apalavrados para auxiliarem a sublevação”.¹⁵³

Nas outras inquirições seguintes, as perguntas assim começavam: “foi perguntado se ratificava as respostas que tinha dado às últimas perguntas que se lhe fizeram e que todas lhe foram lidas neste mesmo ato por mim, escrivão; ou se

iniciado, em toda a Europa, no fim da Idade Média. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual*. São Paulo: Forense, 1961, p. 93, v. I.

¹⁵¹ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Tipografia Batista de Souza, 1920.

¹⁵²LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.171.

¹⁵³AUTOS da devassa da Inconfidência Mineira, 2ª ed., Brasília, Câmara dos Deputados; Belo Horizonte: Imprensa Oficial, v.2, p318.

tinha o que nas mesmas alterar”¹⁵⁴.

No desenrolar do interrogatório era feito um jogo de palavras permeado de insinuações em que o inquiridor, já na própria pergunta, asseverava que o inquirido estava faltando com a verdade:

E sendo instado pelo dito ministro, que dissesse puramente a verdade, que ocultava nas suas respostas, porquanto constava que outro lugar tinha sido o fim que o conduzia àquela viagem com tanta celeridade- como foi visto e reparado- e não para o despacho unicamente dos papéis que se dirigiam ao Exmo. Bispo, como afetadamente tem declarado¹⁵⁵.

A partir daí, uma sucessão de atos e questões arbitrárias eram realizados, em uma tentativa de levar o inquirido a confessar, a dizer a verdade desejada pela Coroa e seus representantes.

Um procedimento¹⁵⁶ que sustentou toda a lógica punitiva imperial, uma verdadeira festa da punição¹⁵⁷ que comemorou a pujança do Império português, uma intervenção eficaz do poder soberano junto ao corpo do vassalo, isto é, ao súdito colonial.

2.5 Arremates finais: unindo alguns outros fios da trama punitiva.

Os fios da trama punitiva colonial certamente não se entrecruzaram somente pela urdidura do manto inconfidente. Esse recorte foi importante para começar a vislumbrar as origens do nosso direito penal e processual penal.

Uma história fiada para além dos registros oficiais, da análise das Ordenações, estatutos régios e códigos. Uma urdidura complexa que nos arremates não visíveis do Manto revelou a atuação régia no corpo do vassalo, o uso do medo como instrumento hábil para neutralizar as outras vozes, dissonantes aos quereres

¹⁵⁴Idem, p.328

¹⁵⁵Idem, p. 164/165.

¹⁵⁶ “ a justiça continua a ser um dos principais elementos de afirmação do poder real, cumprindo seu papel de aliciador de apoio do soberano, transversalmente aos diversos estamentos da sociedade” WEHLING, Arno. *História administrativa no Brasil: administração portuguesa no Brasil, de Pombal a D. João*. Fundação Centro de Formação do servidor público, 1986, p. 154.

¹⁵⁷Nas palavras de Augusto de Lima Júnior, “o povo acorrera às ruas por onde deveria passar o cortejo conduzindo o réu Tiradentes e foi necessário colocar, de espaço em espaço, esquadras de soldados, ameaçando grosseiramente os que se afastassem de junto das paredes das casas, metendo-se pelo meio da rua” JUNIOR, Augusto de Lima. *História da Inconfidência de Minas Gerais*, Belo Horizonte: Itatiaia, 1996, p.167.

oficiais.

Um ritual obediente as regras do Direito oficial, atento a demonstrar a verdade real, em uma articulação que visava não só reafirmar o poderio português, como também reconstruir a ordem violada naquele instante.

Para tanto, a resposta estatal perante o descontentamento dos conjurados, de uma forma geral, com as novas políticas coloniais, veio com rompante da legalidade, nos trajes versáteis da segurança jurídica e da indumentária do direito penal e processual penal.

Os desembargadores, oriundos especialmente de terras lusitanas, vieram à colônia com o ofício de costurar a Ordem Régia, realizando com isso os recortes imprescindíveis para a festa da punição¹⁵⁸ e deixando de lado o viés do direito colonial e suas articulações corporativas.

A disputa pela gestão do poder colonial terminou com a vitória do Império Português e a sua demonstração eficaz da manufatura punitiva.

¹⁵⁸ “É bem verdade que cada época deixa mais rastros de seu sofrimento do que de sua felicidade. Suas desgraças se tornam sua história” HUIZINGA, Johan. *O outono da idade média*. São Paulo: COSACNAIFY, 2010, p. 47

CAPÍTULO 3 – PROCESSO, HISTÓRIA E LITERATURA: NARRATIVAS DO HUMANO, EM BUSCA DE UM DIÁLOGO POSSÍVEL

*“O jurista que desembarca em terra literária assemelha-se a Colombo pondo os pés no novo mundo- ignorante da natureza exata de sua descoberta: ilha ou continente? Índia ou América? Muitas outras surpresas ainda o esperam, e ele certamente será obrigado a modificar mais de uma vez o traçado dos mapas que traçou presuntivamente. Pensava ele partir em busca dos fundamentos do direito?” **François Ost***

Estabelecido um novo fiar no manto inconfidente, é preciso agora costurar uma outra indumentária, roupa essa confeccionada pela união dos tecidos do Processo, da História e da Literatura.

Afinal, será possível entrelaçar estas tramas? Quais são os diálogos prováveis e provenientes dessa nova urdidura? Narrar a condição humana é tarefa dada somente ao historiador, ou compete também ao escritor, ao jurista?

Ao longo desse capítulo, desenvolver-se-á respostas a esses questionamentos, com o propósito de alinhar uma narrativa interdisciplinar, capaz de abordar os diferentes arremates da história inconfidente, seja pelo linha dos registros oficiais, seja pela linha da literatura, seja pela linha jurídica.

3.1 Processo, História e Literatura: costurando alguns significados

Estabelecer uma aproximação entre Processo, História e Literatura é um grande desafio, na medida em que se busca inovar, problematizando e lançando novos olhares interpretativos entre esses campos.

Afinal, quais são as particularidades de cada um? A linguagem jurídica, inserida no texto processual, contém ou não atributos ficcionais? Até que ponto o saber histórico apresenta-se isento de elementos literários? O processo, a literatura e a História podem ser considerados formas de representação do passado?

Antes mesmo de projetar estas relações entre Literatura, História, Processo, faz necessário tentar compreender os seus respectivos significados,

entrecruzando-os na confecção da nova indumentária.

A palavra “literatura” pode assumir variados e diferentes sentidos, exige-se, então, que seja definido o significado que será atribuído à mesma como forma de melhor delimitar sua abrangência.

Temáticas atinentes às situações de expressão da Literatura, sua estruturação e criação são comumente desenvolvidas em pesquisas e obras acadêmicas. Investiga-se, por exemplo, os gêneros literários, os discursos, o foco narrativo, a história da literatura brasileira¹⁵⁹, dentre outros.

De fato, há um vasto campo de pesquisa, que se diversifica conforme o objeto de estudo escolhido.

O conceito do que venha ser literatura¹⁶⁰ não é algo estático, pronto e acabado, suas variações renovam-se no tempo. Pensar em sua concepção pode nos remeter, por exemplo, tanto a ideia de entretenimento, quanto a algo oriundo da fabulação, da fantasia, “do pensamento e conhecimento do mundo psíquico e social em que vivemos”¹⁶¹

Antônio Cândido assim a conceitua:

Chamarei de literatura, da maneira mais ampla possível, todas as criações de toque poético, ficcional ou dramático em todos os níveis de uma sociedade, em todos os tipos de cultura, desde o que chamamos folclore, lenda, chiste, até as formas mais complexas e difíceis da produção escrita das grandes civilizações¹⁶².

Já Todorov adverte que “longe de ser um simples entretenimento, uma distração reservada às pessoas educadas, ela permite que cada um responda melhor à sua vocação de ser humano”¹⁶³.

Em verdade, a literatura e o fazer literário não se esgotam, o texto literário tudo comporta: ilusões, ficções, testemunhos, amor e dor seja em verso, seja em

¹⁵⁹ Sobre a história e formação da literatura brasileira, ver CANDIDO, Antônio. *A formação da literatura brasileira*. Rio de Janeiro: Ouro sobre azul, 2009; BOSI, Alfredo. *História concisa da literatura brasileira*. São Paulo: Cultrix, 2006.

¹⁶⁰ Na aula inaugural da cadeira semiologia literária do “Collège de France” Roland Barthes assim se manifestou: “Entendo por *literatura* não um corpo ou uma sequência de obras, nem mesmo um setor de comércio ou de ensino, mas o grafo complexo das pegadas de uma prática: a prática de escrever. Nela viso portanto, essencialmente, o texto, isto é, o tecido dos significantes que constitui a obra, porque o texto é o próprio aflorar da língua, e porque é no interior da língua que a língua deve ser combatida, desviada: não pela mensagem de que ela é o instrumento, mas pelo jogo das palavras de que ela é o teatro” BARTHES, Roland. *Aula*. 14ª ed. São Paulo: Cultrix, 2007, p. 15

¹⁶¹ TODOROV, Tzvetan. *A literatura em perigo*. Trad. Caio Meira. Rio de Janeiro: Difel, 2009. p.77.

¹⁶² CÂNDIDO, Antônio. *O direito à literatura*. In: *Vários Escritos*. 3 ed. São Paulo: Duas Cidades, 1995, p.174

¹⁶³ TODOROV, Tzvetan. *A literatura em perigo*. Trad. Caio Meira. Rio de Janeiro: Difel, 2009. p.24

prosa.

De tal sorte que a literatura pode agregar diversas formas de saber, em uma gama de possibilidades, a partir da união, por exemplo, dos conhecimentos históricos, filosóficos, políticos.

Nas palavras de Barthes, “a literatura faz girar os saberes, não fixa, não fetichiza nenhum deles; ela lhes dá um lugar indireto, e esse indireto é precioso”¹⁶⁴. É por meio da linguagem que a engrenagem dos saberes gira, em um circular que se organiza, consoante com o que se pretende representar, ou o que se quer dizer.

Assim, ao se entender a literatura como recurso capaz de representar o real, isto é, a experiência de uma época determinada narrada em verso ou prosa, é possível aceitar a elaboração de uma narrativa literária que se propõe dizer ou explicar aquilo que já se foi (passado), aquilo que está sendo (presente), ou aquilo que irá acontecer (futuro).

Em contrapartida, adverte Ligia Chiapinni, consoante os ensinamentos de George Duby, que essa representação do real deve ser acompanhada por algo a mais. Conforme a autora:

(...) cabe a nós, estudiosos da literatura, não perder de vista o algo a mais que os textos literários encerram, como reconhece um historiador dos mais competentes e sensíveis da chamada “Nova História”: George Duby. Ele considera a literatura como fonte e documento, enquanto expressão de uma representação coletiva de uma época determinada, mas também enquanto *algo a mais* (sic) que ultrapassa o documento e a faz antecipar o caráter problemático do real. Para ele, haveria aí o documento e o resto (sic). A literatura seria assim uma forma de conhecimento que nos ensinaria ler o real e não deveríamos ver no discurso literário uma manifestação de uma pré história¹⁶⁵.

Mas, afinal, o que se entende como algo a mais? Como esse se manifesta?

Ligia Chiapinni explica que “esse algo a mais que, no limite, não sabemos definir passa pela mediação radical da subjetividade, pela individualidade da obra literária, apesar ou por causa de sua radical historicidade.”¹⁶⁶

Dessa forma, narrar o passado, sob o olhar da literatura, perpassa não só reconfigurar o real, por meio da escrita, como também estar atento ao algo a mais dessa experiência, que se desenvolve em um processo de mediação da

¹⁶⁴ BARTHES, Roland. *Aula*. 14ª ed. São Paulo: Cultrix, 2007, p. 17.

¹⁶⁵ CHIAPPINI, Ligia. *Literatura e História*. Notas sobre as relações entre os estudos literários e os estudos historiográficos. In: *Literatura e Sociedade*. n. 05. São Paulo. USP/DTLLC, 2000, p. 34.

¹⁶⁶ Idem, p. 24.

subjetividade, individualidade e historicidade.

Eis aqui, portanto, o primeiro diálogo¹⁶⁷ proposto, na tentativa de entrecruzamento entre História e Literatura: a busca pela compreensão deste processo de mediação, bem como dos pontos de aproximação entre essas duas narrativas, apontado as suas semelhanças.

3.2 Alguns aspectos do discurso histórico e literário: investigando suas semelhanças

A discussão a respeito das possíveis relações e diálogos entre História e teoria literária começou a ser desenvolvida a partir de 1960. O interesse dos historiadores e estudiosos da literatura por essa temática fez surgir inúmeros trabalhos¹⁶⁸ e debates que problematizam e lançam novas possibilidades de interação, em uma proposta interdisciplinar de estudo.

Um dos estudiosos que mais contribuiu para fomentar essa interação foi o crítico norte americano Hayde White, que escreveu inúmeros ensaios¹⁶⁹ questionando e explicando a necessidade de se vislumbrar a utilização de elementos da literatura na escrita histórica.

No ensaio intitulado “Teoria Literária e a escrita da História”, Hayde discute a importância da teoria literária para a prática historiográfica.

Para o crítico, antes mesmo de se adentrar nas possíveis contribuições ofertadas pela teoria literária a historiografia, é imperioso destacar, mesmo que se pareça óbvio demais, que a escrita histórica necessita fundamentalmente do passado para ser elaborada.

¹⁶⁷Atenta Ligia Chiappini que o dialogar entre Literatura e historiografia não perpassa em aniquilar suas diferenças, reconhecendo como discursos idênticos, e sim problematizar e alargar o campo de discussão sobre esse objeto de estudo. Em suas palavras, “reconheço que esse diálogo amplia positivamente os respectivos campos e problematiza as fronteiras da literatura e da historiografia. Mas problematiza não significa dissolver, palavras que muitos estão utilizando de forma um tanto simplista hoje em dia. Idem, p .21

¹⁶⁸ Ver VEYNE, Paul. *Como se escreve a história*: Foucault revoluciona a história. Trad. Alda Baltar e Maria A. Kneipp. Brasília: Universidade de Brasília, 1982; SCHNAIDERMAN, Boris. Tempo, Literatura, História, algumas variações. In: MOIRA, *Revista dos cursos de pós graduação em Letras da UFPA*. Belém, n.10, p7-12; STONE, Lawrence. *The revival of narrative*. Past and Present, 1979. _____. O ressurgimento da narrativa: reflexões sobre uma nova velha história. In: *Revista de História*. Campinas, n.2/3, 1991, p. 27.

¹⁶⁹ Ver WHITE, Hayden. *Meta-história*: a imaginação histórica no século XIX. Trad. José Lourênio de Melo. São Paulo: Edusp, 1992; WHITE, Hayden. O texto histórico como artefato literário. In: *Trópicos do discurso*: ensaios sobre a crítica da cultura. Trad. Alípio Correia de Franca Neto. 2ª ed. São Paulo: EDUSP, 2001;

Em outras palavras, “a existência do passado é uma pressuposição necessária do discurso histórico, e o fato de podermos realmente escrever histórias é uma prova suficiente de que podemos conhecê-lo”¹⁷⁰.

Outra questão importante a ser suscitada diz respeito ao que se pretende obter e onde se quer chegar, a partir das informações obtidas pelo “passado”; isso porque o simples ato de olhar para os fatos pretéritos não é capaz de produzir necessariamente um conhecimento histórico:

Os eventos, as pessoas, as estruturas e os processos do passado podem ser tomados como objetos de estudo por toda e qualquer disciplina das ciências humanas e sociais e, de fato, até mesmo por muitas das ciências físicas. Na verdade, é apenas na medida em que são passado ou são efetivamente tratadas como tal que essas entidades podem ser estudadas historicamente; mas não é a sua condição de passado que as torna históricas. Elas se tornam históricas apenas na medida em que são representadas como assunto de um tipo de escrita especificamente histórico.¹⁷¹

Nesse sentido, “a informação sobre o passado não é em si mesma especificamente *histórica*, da mesma forma como o conhecimento baseado nesse tipo de informação tampouco é em si mesmo especificamente *histórico*”¹⁷².

Assim, conclui-se que “o que o discurso histórico produz são *interpretações* de seja qual for a informação ou o conhecimento do passado de que o historiador dispõe.”¹⁷³.

Essas interpretações produzidas, pelo discurso histórico são desenvolvidas por meio da narrativa, que para White, sempre foi e continua sendo o modo predominante da escrita da história¹⁷⁴.

A elaboração do discurso histórico¹⁷¹, portanto, deve partir da compreensão de uma dada realidade, por meio do ato de interpretar, em uma forma de representação de algo, pelo uso da escrita e através dela.

¹⁷⁰ WHITE, Hayden. Teoria literária e escrita da história. In: *Revista Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, n. 7, 1994, p. 21.

¹⁷¹ Idem, p.21

¹⁷² Idem, p.22

¹⁷³ Idem, p.22

¹⁷⁴ Idem, p.23

¹⁷¹ Em resumo, o discurso histórico não deveria ser considerado primordialmente como um caso especial dos “trabalhos de nossas mentes” em seus esforços para conhecer a realidade ou descrevê-la, mas antes como um tipo especial de uso da linguagem que, como a fala metafórica, a linguagem simbólica e a representação alegórica, sempre significa mais do que literalmente diz, diz algo diferente do que parece significar, e só revela algumas coisas sobre o mundo ao prego de esconder outras tantas. Idem, p. 26.

Por mais que o historiador tente alcançar, em sua pesquisa, uma verdade histórica entendida pela reprodução objetiva, exata e fiel do passado, ele não conseguirá, pois seu ponto de chegada certamente alcançará apenas versões: interpretações obtidas por meio de um processo histórico de natureza interpretativa.

Dessa forma, segundo Sandra Jatahy, “a figura do narrador – no caso, o historiador – que narra o acontecido é a de alguém que mediatiza, que realiza uma seleção de dados disponíveis, que tece relações entre eles, que os dispõe em uma sequência dada e dá inteligibilidade ao texto”¹⁷⁵

Assim, a tecedura do discurso histórico, bem como do discurso literário,¹⁷⁶ se dá também por meio da mediação, em um processo de escolhas. De fato, a Literatura tem maior liberdade de criação, ao passo que a História está circunscrita em recuperar os documentos, informações esquecidas e suprimidas para, então, mediar e narrar o acontecido.

Aliás, é importante lembrar que

a palavra história tem o mesmo étimo, vinculando-se, portanto, ao sentido da visão, e, por extensão, à ideia de testemunha ocular. Isto é, rigorosamente, a partir da origem do termo, só quem viu um fato, teria autoridade para relatá-lo como realmente aconteceu. Quem não viu seria um construtor de “relatos” (sic), um mediador. Este seria o papel do historiógrafo que media e interpreta os fatos passados a partir de documentos e fontes¹⁷⁷.

Ao mediar e narrar os fatos passados não estaria o historiador acrescentando pitadas ficcionais em seus escritos, adicionando esse novo elemento para quem sabe tornar-se mais verossímil a sua narrativa?

Esse questionamento faz vir à tona uma série de novas indagações relacionadas a possível interação entre o fazer histórico e o fazer literário.

Afinal, ao se admitir a ficção¹⁷⁸ na escrita da História implicar-se-ia

¹⁷⁵PESAVENTO, Sandra Jatahy. *História e história cultural*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004, p.50

¹⁷⁶Ao mencionar o discurso literário entende-se, para a pesquisa desenvolvida, o discurso produzido quando da produção de narrativas históricas, isto é, narrativas que abordam fatos históricos, por meio da linguagem literária.

¹⁷⁷LEMAIRE, Ria. O Mundo feito Texto. In: *Pelas Margens: Outros Caminhos da História e da Literatura*. Campinas, Porto Alegre: Unicamp/UFRGS, 2000.

¹⁷⁸Importante salientar que Hayden White admitia também distinções entre historiografia e ficção. Todavia, seus estudos concentravam-se na busca de semelhanças entre ambos. Nas palavras de White, “quero admitir desde já que os eventos históricos diferem dos eventos ficcionais nos modos pelos quais se convencionou caracterizar as suas diferenças desde Aristóteles. Os historiadores ocupam -se de eventos que podem ser atribuídos a situações específicas de tempo e espaço, eventos que são (ou foram) em princípios observáveis ou perceptíveis, ao passo que os escritores imaginativos se ocupam tanto desses tipos de eventos quanto dos imaginados, hipotéticos, ou inventados” WHITE, Hayden. O texto histórico como artefato literário. In: *Trópicos do discurso*:

necessariamente aproximá-la da literatura? Quais os porquês da não aceitação dessa aproximação? Elementos ficcionais na escrita da História seriam capazes de descaracterizá-la como um discurso científico?

Para alguns autores¹⁷⁹, aceitar ou acrescentar alguns ingredientes ficcionais na escrita da História certamente ocasionaria a perda de seu conteúdo científico. E conseqüentemente, “a história, seria, assim, rebaixada, de estatuto, abdicando do seu direito de enunciar a verdade”¹⁸⁰.

Em contrapartida, outros estudiosos, como, por exemplo, Paul Ricoeur, discutem o sentido de ficionalização da história, “presente na capacidade imaginária dessa narrativa de construir uma visão sobre o passado e de colocar como substituta a ele”¹⁸¹.

Para o historiador, ao se narrar algo já ocorrido faz-se necessária à utilização de elementos do imaginário, em razão de não ser mais possível reproduzir com exatidão o passado, ante a sua impossibilidade temporal de observação.

Assim, ao reconstruir uma visão sobre o passado, ao configurá-la, o historiador utiliza-se de sua capacidade imaginativa, de ficção, para representar o acontecido.

Essa ficção, todavia, não está imbuída do sentido de invenção, do acréscimo de novos elementos de reprodução do passado, isto porque o historiador trabalha como os rastros, circunscritos em uma dada temporalidade¹⁸², ou seja, ele captura os vestígios, coleta os dados, e, conseqüentemente, fia a narrativa histórica.

narrar é contar uma história, e contar uma história é desenrolar a experiência humana do tempo. A narrativa ficcional pode fazê-lo alterando o tempo cronológico por intermédio das variações imaginativas que a estrutura auto-reflexiva de seu discurso lhe possibilita, dada a diferença entre o plano do enunciado e o plano da enunciação. A narrativa histórica desenrola-o por força da mímeses, em que implica a elaboração do tempo

ensaios sobre a crítica da cultura. Trad. Alípio Correia de Franca Neto. 2ª ed. São Paulo: EDUSP, 2001, p.137.

¹⁷⁹Ver CHARTIER, Roger. *Figuras retóricas e representações históricas*. In: À beira da falésia: a história entre incertezas e inquietude. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2002

¹⁸⁰PESAVENTO, S.J. História e história cultural. Belo Horizonte: Autêntica, 2003, p.52

¹⁸¹Idem, p 54.

¹⁸²Paul Ricoeur articula a noção temporalidade com a escrito ficcional assegurando que toda a escrita ficcional perpassa necessariamente por sua localização espacial, temporal, isto é, “o tempo torna-se tempo humano na medida em que está articulado de modo narrativo; em compensação, a narrativa é significativa na medida em que esboça os traços da experiência temporal. RICOEUR, Paul. *Tempo e narrativa*. Trad. Constança M. Cesar. Campinas: Papirus, 1994, p. 15

histórico, ligando o tempo natural ao cronológico¹⁸³.

A narrativa, então, é imprescindível, visto que possibilita a articulação das experiências temporais. O tempo somente é inteligível se escrito e devidamente registrado.

Por outro lado, o próprio ato de leitura é, por si, um ação que está impregnada por uma manifestação ficcional, no sentido de utilizar-se o leitor da imaginação, para tornar mais tangível o texto.

Ao desenvolver seu processo de leitura, o leitor viaja e interage com o período histórico, utilizando-se da imaginação, por exemplo, para dar vida e sentido a inconfidência mineira, ao processo de execução dos inconfidentes, aos cenários da Vila Rica Setecentista.

Conseqüentemente, o “dar vida e sentido” a uma leitura histórica remete à ideia de decodificação, pois o leitor faz uso de um conjunto de símbolos e metáforas para apropriar-se do texto, transformando-o e interpretando a narrativa.

É nesse sentido que

a ficção é quase histórica, assim como a História é quase ficção. Não é possível pensar esse processo de substituição- a narrativa que passa a representar o acontecido- sem levar em conta a presença da criação ficcional quanto do lado da escrita quanto da leitura.¹⁸⁴

Logo, admitir componentes ficcionais na escrita histórica não implica aceitar a ausência de critérios e metodologias para a feitura desse conhecimento, tampouco aceitar a mentira¹⁸⁵ como um ingrediente necessário.

Isto porque narrar o passado exige a escolha de métodos, em um trilhar que é percorrido por meio da seleção do tema, pela formulação de hipótese, pela adoção de pressupostos teóricos, coleta de arquivos, fontes; ou seja, um *procedere* que não é descartado, somente porque se aceita a existência de elementos ficcionais nessa escrita.

Não se trata, portanto, de inventar o passado, e sim de compreendê-lo

¹⁸³ Idem, p. 15

¹⁸⁴ PESAVENTO, S.J. *História e história cultural*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003, p.54.

¹⁸⁵ Em seus estudos, o professor argentino Walter Mignolo estabelece a distinção entre ficção e mentira. Para o autor, “A mentira, sabemos, consiste em empregar uma linguagem para fazer com que o interlocutor acredite que o enunciante se enquadre na convenção de veracidade, quando este sabe que não está. A ficção, ao contrário, consiste em empregar a linguagem diretamente e com mútuo conhecimento, por parte dos interlocutores, das regras do jogo. MIGNOLO, Walter. *Lógica das diferenças e política das semelhanças da literatura que parece história ou antropologia e vice-versa*. In: *Literatura e História na América Latina*. São Paulo: Edusp, 1993. p. 122.

através de uma manifestação passível de ser construída também com elementos da imaginação, desde que devidamente limitada, controlada pelas fontes, pela documentação histórica.

Dessa forma, segundo Lia Lemaire, tanto o discurso histórico como o literário lidam com a ideia de reconstrução de fato, de forma a dar coerência a escrita, pois

Reconfiguram um passado. Trata-se no caso, da história, de uma reconfiguração 'autorizada', circunscrita pelos dados fornecidos pelo passado (as fontes), pela preocupação da investigação sobre os documentos, pelos critérios e exigências do método. A literatura, ao contrário, permite que o imaginário levante vôo mais e amplamente, que ele fuja, numa certa medida, aos condicionamentos impostos pela exigência da verificação das fontes¹⁸⁶

Em outra análise, o pesquisador Hayde White¹⁸⁷ relaciona o ofício do historiador como um ato de preenchimento de lacunas circunscritas em uma moldura. Esse preenchimento, então, é fruto da atividade do historiador que se vale de artifícios poéticos para desencadear, fazer surgir o processo da escrita histórica, dentro de uma temporalidade, de uma moldura já preestabelecida.

Após esse preenchimento, nasce uma nova interpretação, uma nova versão do fato, originária da função do historiador em perdurar aquele tempo, registrar aquela experiência humana.

Todavia, essas interpretações podem suscitar, para alguns, dúvidas ou até mesmo questionamentos acerca do relativismo do conteúdo histórico, da destituição do valor dessas narrativas, em decorrência da presença de elementos de ficção.

Em verdade, a escrita da História nunca nos ofertará certezas¹⁸⁸, e sim experiências provisórias sobre o passado. O grande dilema, quiçá, o desafio do

¹⁸⁶LEMAIRE, Ria. O Mundo feito Texto. In: *Pelas Margens: Outros Caminhos da História e da Literatura*. Campinas, Porto Alegre: Ed. Unicamp, Ed. UFRGS, 2000.

¹⁸⁷Segundo o crítico, "Mediante a crítica dos documentos, o historiador estabelece a "moldura" de sua narrativa, o conjunto de fatos a partir do qual uma "estória" deve ser moldada no relato narrativo que faz deles. O problema do historiador, uma vez estabelecida esta moldura, é preencher as lacunas do registro por meio de uma dedução dos fatos que "devem ter ocorrido", a partir do conhecimento dos fatos que se sabe terem efetivamente ocorrido. WHITE, Hayden. Teoria literária e escrita da história. In: *Revista Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, n. 7, 1994, p. 32.

¹⁸⁸"A rigor, ele deve ter em mente que a verdade deve comparecer no seu trabalho de escrita da história como algo um horizonte a alcançar, mesmo sabendo que ele jamais será constituído por uma verdade única e absoluta. O mais certo seria afirmar que a História estabelece regimes de verdade, e não certezas absolutas." PESAVENTO, Sandra Jatthy. *História e história cultural*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003, p.51

historiador é conseguir deter o tempo no espaço da página, fixar, por meio da escrita, aquele acontecimento, aquele fato, sem descaracterizá-lo ao ponto de ser visto só como algo fruto da imaginação humana.

3.3 Historicizando o processo judicial: mais uma fonte de pesquisa histórica

Após desenvolvidas algumas premissas relativas às possíveis relações entre o discurso histórico e o literário, é preciso agora tecer considerações a respeito do processo judicial.

A análise parte da hipótese de que o processo judicial representa mais uma espécie de narrativa histórica, sendo, portanto, uma importante fonte para o estudo das instituições processuais penais e suas (re)configurações no decorrer da história do direito no Brasil.

Assim, o estudo não apresentará uma evolução da ideia de processo, remetendo a uma exposição pormenorizada das teorias¹⁸⁹ que versam sobre sua natureza jurídica. O objetivo aqui almejado é justamente estabelecer quais são as evidências históricas que o processo judicial pode revelar.¹⁹⁰

Quase sempre pensar em processo judicial nos remete à ideia de movimento ou, juridicamente dizendo, a “um caminhar para a frente (*procedere*), cujo encadeamento lógico de atos tem a finalidade de possibilitar o julgamento”.¹⁹¹

Em regra, até a reta final dessa caminhada, uma sucessão de atos é realizada, inúmeras reconstruções são produzidas em uma trajetória¹⁹² que culmina, via de regra, na sentença: a condenação ou absolvição do acusado.

Em uma das obras mais poéticas da literatura brasileira, o Grande Sertão

¹⁸⁹A respeito das teorias acerca da natureza jurídica do processo, ver a importante e elucidativa obra *Teoria Geral do Processo Penal*. ARAUJO, Sérgio Luiz de Souza. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999; ver também o artigo: A natureza jurídica do processo penal e a estrutura democrática do Estado, MARTINS, Pinto Felipe. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Org.); LIMA, M. P. (Org.). *A renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao Prof. José Barcelos de Souza*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 1. p.101-111.

¹⁹⁰Para fins didáticos, todas as vezes em que foi referido o processo judicial, leia-se como o processo judicial criminal.

¹⁹¹TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*, São Paulo: Saraiva, 1990, p.1.

¹⁹²Nas palavras de Boris Fausto, “Por sua vez, os autos, exprimindo a materialização do processo penal, constituem uma transcrição/elaboração do processo, como acontecimento vivido no cenário policial ou judiciário. Os autos traduzem a seu modo dois fatos: o crime e a batalha que se instaura para punir, graduar a pena ou absolver” FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: A criminalidade em São Paulo*. 2 edição. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001, p .32

Veredas, o personagem Riobaldo assim descreve o julgamento:

Antes sendo: o julgamento é sempre defeituoso, porque o que a gente julga é o passado. Eh, bê. Mas, para o escriturado da vida, o julgar não se dispensa; carece? Só que uns peixes tem, que nadam rio-arriba, da barra às cabeceiras. Lei é lei? Loas. Quem julga, já morreu. Viver é muito perigoso, mesmo¹⁹³

De fato, Riobaldo tem razão ao dizer que o que a gente julga é sempre o passado. Ou, no contexto analisado, o que o juiz criminal julga é sempre um fato pretérito e delitivo. Ao prolatar sua decisão; ao atestar a existência, ou não do crime; ao dosar a quantidade de pena; ao absolver o acusado, o que está em jogo é a elaboração, por meio da sentença, de uma síntese, isto é, uma reunião de todas as vozes consideradas durante esse olhar para trás.

Assim, a chegada à versão final do acontecido perpassa a interpretação de uma série de atos que necessariamente são desenvolvidos por meio da escrita. É a partir dela que se formaliza o processo judicial; o juiz fia a narrativa, atento a todas as outras narrativas (as falas) constante nos autos.

Nesse sentido, é factível perceber que tanto o discurso literário, como o histórico e jurídico, entendido no contexto da feitura do processo judicial, materializam-se por meio da escrita, da fixação, por meio das palavras¹⁹⁴, do tempo passado.

O historiador maneja as ditas fontes históricas, reunindo os dados: os documentos, mapas, inventários, fotografias, relatos e silêncios, selecionando-os e estabelecendo interligações com o fito de tecer uma trama capaz de responder suas hipóteses, sua investigação histórica; já o juiz lida com as provas judiciais: os interrogatórios, as testemunhas, as perícias e reconstituições

Como bem apontado por Nilo Batista:

a prática judiciária é alguma coisa extremamente próxima da prática da reconstrução historiográfica, como se vê cotidianamente no esforço (tantas vezes frustrado) de recompor todas as circunstâncias de um fato ocorrido poucos anos, eventualmente, poucos meses, antes da instrução criminal, ou como se depreende do uso comum. Percebido por Ginzburg, do paradigma indiciário)¹⁹⁵

¹⁹³ ROSA, G. *Grande Sertão: veredas*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 14ª ed., 1980, p. 205.

¹⁹⁴“Na ordem do saber, para que as coisas se tornem o que são, o que foram, é necessário esse ingrediente, o sal das palavras. É esse gosto das palavras que faz o saber profundo, fecundo” BARTHES, Roland. *Aula*. 14ª ed. São Paulo: Cultrix, 2007, p.20-21

¹⁹⁵BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do sistema penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.24

Cabe frisar, no entanto, que esse esforço comumente é associado ao anseio precípua do Estado, quando se vislumbra seu poder punitivo, que é a busca pela verdade real.

Em outras palavras, “a função punitiva do Estado deve ser dirigida àquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o Processo Penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença¹⁹⁶”

Essa verdade certamente precisa ser questionada, para não se deixar levar pela crença de que o processo judicial é resultante de uma reconstrução fiel e imparcial do passado, do fato delituoso.

Acreditar na possibilidade de alcance de uma verdade real significa aceitar a figura do juiz-instrumentador, um operador que se utiliza do raciocínio jurídico segundo um modo formal e dedutivo, do qual a coerência lógica é dada pelo silogismo normativo: fatos +subsunção+ lei = sentença.

O juiz, contudo, não se limita à construção desse quebra-cabeças neutro e imparcial, oriundo da construção da verdade real.

Sua decisão está submetida a condicionantes, que, “além de restrições de linguagem, impõe limites próprios do modelo jurídico adotado pelo ordenamento: regras, institutos normas, princípios, presunções conceitos e noções”¹⁹⁷.

Assim, a tarefa do juiz consiste em mediatizar o ocorrido em um procedimento condicionado às circunstâncias, à observância das regras processuais, da localização espacial, histórica, social, política.

Logo, o processo¹⁹⁸ não se configura somente por um amontoado de papéis rubricados e devidamente numerados, no qual constam registrados testemunhos, interrogatórios, perícias, mas revela-se, ainda, como mais uma narrativa do humano.

Um *procedere* pelo qual se averigua a existência de um fato delituoso, em busca de uma verdade que há muito tempo fora alcunhada de real, mas que de fato

¹⁹⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.17

¹⁹⁷PINTO, Felipe Martins. *A verdade no processo penal: uma proposta de superação do mito da verdade real*. 2009. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, p.85.

¹⁹⁸Para o historiador Boris Fausto, “O processo se corporifica por meio de uma série de procedimentos, dentro os quais se destaca um conjunto de falas de personagens diversos. A missão dessas falas e as formas de captá-las não é diferente da construção do processo” FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: A criminalidade em São Paulo*. 2ª ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001, p. 32.

é uma verdade construída, oriunda da bricolagem das falas, gestos e articulações daqueles que compuseram a narrativa processual.

Sendo assim, a narrativa processual é alinhavada pela união dos significantes, produzidos tanto pela acusação, como pela defesa e, por fim, pelo magistrado.

Segundo o jurista Alexandre da Rosa,

ao contrário do preenchimento de significantes necessários ao projeto da acusação, a atividade jurisdicional guia-se pelo reconhecimento de todos os significantes produzidos pelas partes, alinhando-se somente ao final, no ato decisório, momento em que há interseção com sua singularidade e os respectivos condicionantes (inconscientes ideológicos, midiáticos, criminológicos, éticos, dentre outros).¹⁹⁹

Essa interseção enseja a criação da narrativa processual, no fiar de um discurso que busca conceber aquela experiência do passado, assim como também proposto pela narrativa histórica.

Certo é que não se pode negar as peculiaridades da narrativa processual, que segue um roteiro preestabelecido²⁰⁰, uma observância às regras do jogo, isto é, aos ditames seguidos pelas partes e magistrado, quanto do manejo do processo. Mas também não se pode deixar de vislumbrar os níveis de aproximação desses discursos, principalmente, porque tentam deter no texto, através da escrita, a experiência do passado, traduzindo em palavras: o tempo do crime, o tempo da ação humana.

Para reconstruir o tempo do crime, a partir da colheita dos rastros/provas, o juiz adota algumas estratégias que em muito se assemelham aos dos historiadores, pois é através da seleção, da síntese de outras narrativas contidas nos autos, que vai sendo urdida sua sentença, o desfecho daquela trama.

Nesse sentido, o processo judicial pode ser também uma fonte de pesquisa histórica, um documento²⁰¹ capaz não só de demonstrar a estruturação das

¹⁹⁹ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*. 2004. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Faculdade de Direito. Curitiba, p.368

²⁰⁰Atualmente, o roteiro preestabelecido a ser seguido pelas partes e magistrado é o Código de processo penal, vigente desde 1941.É por meio desse conjunto de regras processuais, que se desencadeia o procedimento para determinar a existência, ou não de delitos e conseqüentemente a imposição, ou não de penas. O procedimento adotado no processo-crime dos inconfidentes possuía como roteiro As Ordenações Filipinas, em especial, o livro V, conforma já estudado no capítulo 02.

²⁰¹A noção de documento adotada, na pesquisa, é a proposta por Jaques Le Goff. Para o historiador, "o documento não é qualquer coisa que fica por conta do passado, é um produto da sociedade que o fabricou segundo as relações de força que aí detinham o poder".LE GOFF, Jacques. *Memória-História*. In: *Enciclopédia Einaudi*. V.1. Verbetes "História", "Memória", "Documento/Monumento".

teias de poder em uma sociedade, conforme estudado na capítulo anterior, mas também revelar a construção e o desenvolvimento das instituições de processo penal e suas aplicações cotidianas.

3.3.1 *Processo criminal: ser ou não ser uma obra de ficção social?*

Estabelecido o elo entre o discurso histórico e jurídico, questiona-se se ainda há espaço nessa trama para a literatura. Afinal, é possível dar mais um ponto nesse entrecruzar de modo a fiar esses três saberes?

A ficção aparentemente é uma característica atribuída somente à literatura, em razão da ausência de formalidades quanto ao seu processo criativo. Mas por que não atribuir ficcionalidade ao discurso jurídico, mais precisamente a feitura do processo-crime?

A antropóloga Mariza Corrêa assevera que “o processo é de certo modo uma invenção, uma obra de ficção social.”²⁰²

Segundo a pesquisadora,

no momento em que os autos se transforma em autos, os fatos em versões, o concreto perde quase toda a sua importância e o debate se dá entre os atores jurídicos, cada um deles usando a parte do “real” que melhor reforce o seu ponto de vista. Neste sentido é o real que é processado, moído até que se possa extrair dele um esquema elementar sobre o qual se construirá um modelo de culpa e um modelo de inocência.²⁰³

Os atores jurídicos fiam assim sua narrativa; acusação, defesa e magistrado urdem o processo, que se desenvolve fio a fio, através da reconstrução do passado, mais especificadamente, do tempo do crime.

Nas histórias contadas e pleiteadas no tribunal, tecem-se a cada dia novas intrigas que são como a mediação entre a ficção oficial do código e as ficções urdidas pelos personagens singulares da vida real. Não é raro, nessas condições, que um demandador obstinado ou um litigante imaginativo obtenha o benefício de uma interpretação inovadora ou mesmo de uma reorientação da jurisprudência, que talvez anunciará uma mudança na própria lei.²⁰⁴

Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1984, p.98.

²⁰²CORRÊA, Mariza. *Os atos e os autos representações jurídicas de papéis sexuais*. 1975. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual de Campinas. Campinas, p 9.

²⁰³CORREA, Mariza. *Morte em família: Representações Jurídicas de Papéis Sexuais*. Rio de Janeiro, Graal, 1983, p. 40.

²⁰⁴OST, François. *Contar o direito: as fontes do imaginário jurídico*. Porto Alegre: Unisinos, 2007, p.

Assim, considerar o processo com uma obra de ficção social importa aceitar a possibilidade de sua construção, por meio de uma síntese de verdades, cujas versões apresentadas se articulam de maneira inventiva – uma autêntica ficção social.

É importante frisar, contudo, que a ideia de ficção²⁰⁵ social não está associada à ideia de invenção de elementos novos, ou mesmo ao desrespeito às regras e formalidades processuais, até porque se assim for feito, nos dias de hoje, certamente o processo não passará pelo crivo da legalidade, sofrendo por consequência alguma sanção, em razão da inobservância dessas regras.

Logo, atribuir ficcionalidade a esse *procedere* envolve conceber como marco as premissas teóricas já acima explicitadas de Paul Ricouer, Sandra Jatahy, Hayde White, Ria Lamaire, Mariza Corrêa e François Ost.

Reconfigurar um passado delitivo, durante a trajetória processual, não implica somente levar em consideração a sua temporalidade, mas também entender que seu desenlace é fruto do acréscimo de pitadas ficcionais oriundas do processo de interpretação, que possibilita, em um só texto, o texto processual, a coexistência de três experiências, que juntas sustentam e formam o processo.

Em regra, o interesse da acusação é apontar elementos que demonstrem a culpa do acusado, enquanto o da defesa é de reafirmar a inocência, ao passo que ao juiz compete fazer uma oitiva dessas narrativas, transmudadas em verdades²⁰⁶, apontando, por meio de elementos textuais e processuais, a mais convincente e verossímil versão.

Em suma,

20.

²⁰⁵ Destaca observar que a palavra ficção possui vários significados, uma das acepções mais conhecidos é aquela em que assevera a ideia de ato de fingimento e simulação. Segundo o dicionário Caldas aulete, ficção é ação ou resultado de fingir, ou criação imaginosa, fantástica.

²⁰⁶ O importante e brilhante processualista Francesco Carnelutti atribuiu o trabalho da acusação e defesa, no exercício do contraditório, como uma espécie de duelo, um digladiar legalmente instituído, batalha de verdades. Em suas palavras, “ No duelo se personifica a dúvida. É como se, na encruzilhada de duas estradas, dois bravos se combatessem para puxar o juiz para uma ou para outra. As armas, que servem para eles combaterem são as razões. Defensor e acusador são dois esgrimistas, os quais não raramente fazem uma má esgrima, mas talvez ofereçam aos apreciadores um espetáculo excelente. Sem dúvida, isto de duas verdades, a verdade da defesa e a verdade da acusação, é um escândalo; mas é um escândalo do qual o juiz tem necessidade a fim de que não seja um escândalo o seu juízo. A verdade é que o contraditório o ajuda justamente porque é um escândalo: o escândalo da parcialidade, o escândalo da discórdia, o escândalo da Torre de Babel. A repugnância à parcialidade se converte para o juiz na necessidade de superá-la, ou seja, de superar-se; está nesta necessidade a salvação do juízo” CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do processo penal*. Tradução de José Antonio Cardinali. Campinas: Conan, 1995, p.40.

os processos penais compulsam falas de diferentes protagonistas, sejam eles julgados ou julgadores; ordem, em certa temporalidade, uma complexa sequência de procedimentos técnicos e administrativos; dispõe em série os diversos elementos que concorrem para o desfecho processual. Como resultado traduzem o modo de produzir a verdade jurídica que compreende tanto atribuição de responsabilidade penal quanto a atribuição de identidade aos sujeitos que se defrontam no embate judiciário. Ademais, em circunstâncias específicas, os processos penais expressam um momento extremo, nas relações interpessoais- a supressão física de uma pessoa pela outra- que põe a nu os pressupostos da existência social, permitindo visualizar a sociedade em seu funcionamento, o jogo pelo qual no torvelinho de conflitos e tensões subjetivas se materializa a ação de uns sobre outros em pontos críticos das articulações sociais, transformando o drama pessoal em social.²⁰⁷

Logo, o juiz não cria fatos, tampouco personagens. Ele apresenta um desfecho processual a essa ficção social: uma estória recontada, síntese da batalha de verdades²⁰⁸ instaurada entre os que acusam, defendem e julgam o passado delitivo.

3.4 As inconfidências: narrativas jurídicas, históricas e literárias

Respondidas algumas das perguntas iniciais do capítulo, apresentam-se agora alguns dos arremates do Manto Inconfidente, tecido sob os fiões jurídicos, literários e históricos.

A urdidura demonstra as diferentes formas de confecção desses tecidos, a partir de um mesmo retalho histórico. As costuras e entrecruzamentos dos fios revelam as linhas interpretativas e as metodologias adotadas pelos artífices do tempo: historiadores, juristas e literários.

3.4.1 Os artigos jurídicos: alguns relatos da Inconfidência

Não muitos juristas já se propuseram a urdir essa trama tão rica em

²⁰⁷CORREA, Mariza. *Morte em família: Representações Jurídicas de Papéis Sexuais*. Rio de Janeiro, Graal, 1983, p. 41.

²⁰⁸O historiador Francois Dosse fundamenta sua concepção de História, tendo como base a ruptura do tempo histórico como algo contínuo e ordenado. Para o historiador, “ Não existe mais a história, mas as histórias. Trata-se da história de tal fragmento do real e não mais da história do real”. Parafrazeando-o, não existe a reprodução fiel e exata do crime, e sim versões a respeito do que ocorreu, fragmentos da ação delitiva, segundo as versões da defesa, da acusação e, por fim, do magistrado. DOSSE, F. *A história em migalhas: dos Annales à nova história*. São Paulo: Ensaio, 1992, p.181

detalhes e complexidades. Três textos destacam-se na historiografia jurídica do levante, são os artigos dos juristas Ariosvaldo Campos Pires, René Ariel Dotti e Regina Cirino Alves Ferreira.

Apesar de alinhavados pelo mesmo retalho histórico, esses relatos jurídicos da Inconfidência demonstram a dificuldade do jurista em lidar/ manusear o fato histórico através de uma costura interdisciplinar.

O texto do professor Ariosvaldo Campos Pires apresenta-se com uma depoimento apaixonado a respeito da história do movimento. O encanto com as atitudes de Tiradentes e a louvável atuação do advogado de defesa são apontamentos de destaque em seu artigo.

Renné Ariel Dotti é mais comedido em sua análise, não exalta a coragem e valentia de Tiradentes, narra apenas o fato histórico e jurídico, situando o leitor das particularidades daquele contexto histórico brasileiro.

Já Regina Cirino Alves apresenta um texto permeado de incongruências metodológicas, uma rememoração anacrônica, cujo resultado foi a atribuição “garantista” ao mártir Tiradentes.

Urge,então, pormenorizar e entender os modos de feitio desses mantos jurídicos inconfidentes.

a) Ariosvaldo Campos Pires

O artigo, de autoria do Professor Ariosvaldo Campos Pires, foi publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais e na Revista Brasileira de Estudos Políticos com o título: “O processo jurídico da Inconfidência Mineira”.

Já na introdução encontram-se inserida as impressões do autor sobre o movimento, bem como explicitada a metodologia utilizada na elaboração dos escritos.

Segundo o jurista, a Inconfidência Mineira foi

(...) o primeiro movimento de ideias que tinha por objetivo liberar o Brasil do jugo da Coroa Portuguesa. Em suas páginas, fatos e personagens misturam-se despidos de 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 Inconfidência Mineira e que, duzentos anos depois, desperta a atenção da intelectualidade brasileira.²⁰⁹

Em seguida, inicia-se o estudo do posicionamento legal, isto é descreve-se qual o procedimento processual adotado no julgamento dos inconfidentes e qual o crime foi imputado aos mesmos.

Quanto ao sistema processual, o professor aponta os defeitos do sistema inquisitório tais como: a inexistência da denúncia, a ausência do contraditório, a possibilidade da tortura moral, a falta de publicidade e a concentração de funções-acusação, julgamento- nas mãos do juiz inquisidor.

Descreve e cita o crime de lesa-majestade, explicando que seu conteúdo estava inserido no texto das Ordenações Filipinas, legislação portuguesa feroz e confusa, que continha regras de direito, moral e religião.

No segundo tópico do artigo, intitulado “Devassas”, o autor narra como fora o procedimento de investigação instaurado, atentando que mais de cem pessoas foram ouvidas, entre réus e testemunhas. Lembra também que três acusados faleceram ao curso das investigações, sendo eles: Capitão Manuel Joaquim de Sá Pinto do Rego Fortes, Cláudio Manuel da Costa e Francisco José de Melo²¹⁰.

Passa, então, a descrever o inteiro teor do segundo embargo interposto Dr. José de Oliveira Fagundes, defensor nomeado dos réus, que tinha como propósito comutar as penas daqueles condenados à morte:

(...) 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 o 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 degredo perpétuo, onde justifique a sua emenda, que protestam nesse Tribunal, recebendo-se para esse fim e julgando-se provados os presentes embargos por se de matéria deles.²¹¹

²⁰⁹ PIRES, Ariosvaldo de Campo. O processo jurídico da Inconfidência Mineira. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 38, São Paulo, 2002,p.317.

²¹⁰Idem, p.319.

²¹¹Idem, p.321.

Em seguida, data e explicita as principais decisões, e as estratégias da defesa para tentar diminuir a pena dos acusados.

Destaca-se a admiração do autor com o trabalho da defesa, na seguinte passagem:

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 e 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 da decisão.²¹²

No último item, “A devassa sob a ótica moderna”, o autor nega categoricamente a análise do processo da inconfidência mineira sob o enfoque do direito moderno, argumentando que se assim fosse feito estaria o processo nulo, em razão da ocorrência de seis graves irregularidades, dentre elas: o cerceamento de defesa, pois os acusados não puderam arrolar testemunhas; e a evidência de que os réus foram constrangidos a deporem, contra si e contra terceiros (relativamente a estes sob juramento).

Nas considerações finais são desenvolvidas algumas “ideias-força”, como a de que o movimento não foi “uma conversa de falastrões ou uma ideação de visionários irresponsáveis²¹³”, visto tratar-se, segundo o autor, de uma articulação séria, que levou, inclusive, ao deslocamento de desembargadores da metrópole para a colônia, em razão do julgamento.

Por fim, o artigo exalta Tiradentes, enaltecendo sua habilidade e capacidade de lutar heroicamente pela liberdade da pátria, uma batalha contra exploração e opressão do império português.

Um herói, segundo o autor, de carne e osso, um homem corajoso que “não era pau mandado, um menino de recado. Ele é quem se movimentava, quem ia, quem se deslocava à Capital para tramar²¹⁴”.

Arrematando conclui que:

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

²¹²Idem, p.327.

²¹³Idem, p.330.

²¹⁴Idem, p.332.

historiografia da Inconfidência, por força da atividade que desenvolveu em favor da liberdade da pátria. Tiradentes, foi, sem dúvida, o primeiro semeador das ideias que pouco depois levariam o Brasil à independência.²¹⁵

Os escritos do Professor Ariosvaldo demonstram uma preocupação em indicar a importância do movimento inconfidente como um germen do processo de Independência brasileira, não se poupando elogios à atuação de Tiradentes e ao louvável trabalho do advogado de defesa.

Nota-se, contudo, uma incoerência no texto. Embora, alerte sobre a impossibilidade de analisar as devassas sob a ótica moderna, o autor acabou por assim fazê-lo, elencando as possíveis nulidades caso o processo desenrolasse sob as premissas de um sistema acusatório.

Realmente, a análise das devassas sob as premissas do Direito, vigente nos séculos XX ou XXI, resultaria em uma interpretação anacrônica, que não só descartaria o contexto das Minas Setecentista, com também seria capaz de sustentar somente as benesses e avanços do direito processual penal atual, em face as atrocidades do sistema inquisitório.

O texto é uma versão apaixonada do levante, principalmente com a exaltação da coragem, do brio e força de Tiradentes em lutar pela independência do Brasil. É também uma análise que destaca a importância do advogado na defesa de um acusado, da bravura desse profissional, que mesmo diante de tantos aviltamentos é capaz de realizar um trabalho digno e honroso.

b) René Ariel Dotti

Em um dos capítulos do livro “Casos Criminais Célebres”, o jurista René Ariel Dotti analisa a Condenação de Tiradentes, articulando temas referentes às modalidades de penas cruéis e infamantes inseridas no capítulo V das Ordenações Filipinas, à ideia de suplício como agente político, às modalidades da pena capital, ao texto do mandado de execução, às pessoas das ruas, ao surgimento “das Declarações de Direito”, e , por fim, ao direito à sepultura²¹⁶.

Inicialmente, o autor atenta que a sentença que condenou Tiradentes apresenta uma verdadeira síntese da aplicação de penas cruéis e degradantes, um

²¹⁵Idem, p.333.

²¹⁶DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

exemplo prático da utilização do terror punitivo com o propósito de reafirmar o poderio estatal, bem como coibir futuras práticas delitivas.

A grande quantidade de sanções e procedimentos do capítulo V das Ordenações Filipinas fez com que a sentença dos inconfidentes fosse também uma demonstração da aplicação dos ritos e violências institucionalizados.

Para o autor, “os episódios de provação da chamada Conjuração de Minas e os ritos processuais do século XVIII revelam o suplicio como um poderoso agente político”²¹⁷. A manifestação desse agente ocorria em momentos de violação, ou tentativa de violação a ordem régia.

No caso dos Inconfidentes, a imputação do crime de lesa-majestade foi dada justamente por entender a existência da alta traição dos conjurados à rainha de Portugal, conseqüentemente, ao Império português.

O autor chama atenção também, no texto, para a presença das pessoas nas ruas²¹⁸, que vinham para o espetáculo da punição. Um plateia que acompanhava de perto a encenação da morte como pena, a atuação da realeza diretamente no corpo do vassalo, determinando a respeito da sua vida, ou morte.

Nos tópicos finais, o artigo analisa o paradoxo existente entre a punição imposta aos inconfidentes e o surgimento, quase que no mesmo período, dos movimentos que lutavam contra as arbitrariedades e excessos do poder punitivo estatal, tal como muito bem desenvolvido, por Cesare Beccaria, em dos “Delitos e das penas”²¹⁹, de 1764.

Descreve, ainda, a tentativa do jurista português Pascoal de Melo Freire em criar uma nova legislação penal, em Portugal, atenta à proporcionalidade das penas²²⁰.

Arremata seus os escritos lembrando que a mutilação, a infâmia, a crueldade na execução das penas e a negação da sepultura – além de tantos outros

²¹⁷Idem, p.29.

²¹⁸“As janelas estavam quase vindo abaixo de tanto mulherio. Cada uma postava com outra o melhor asseio. Não permitiu a Providência que a curiosidade roubasse a maior parte deste espetáculo: foi tal a compaixão do povo à infelicidade temporal do réu que, para lhe apressarem a vida eterna, ofereceram voluntariamente esmolas para dizerem missas por sua alma; e só nessa passagem, tirou o Irmão à bolsa, cinco doblas”. ÚLTIMOS momentos... ADIM, v. 9, p. 172-76

²¹⁹Em 1764, o italiano Cesare Beccaria publicou *Dos Delitos e Das penas*, obra célebre que se destacou pela mudança de postura em relação a finalidade da pena e suas implicações. Beccaria era contrário a pena de morte, a tortura. Em suas palavras, “ para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis” BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p.163.

²²⁰DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.31

aspectos cruéis do livro V das Ordenações Filipinas – foram banidos com a constituição brasileira de 25 de março de 1824.

O texto “A condenação de Tiradentes”, de René Ariel Dotti, atendeu o propósito do livro “Casos Criminais Celebres”, sem contudo pecar pela existência do anacronismo; o autor didaticamente explicou a condenação, pincelando pontos importantes relativos a legislação, a existência das penas degradantes, o uso do suplício como agente político dentre outros.

Não houve manifestação dirigida os atributos de Tiradentes, tampouco referências a respeito da importância do estudo da história do processo penal, do debate acerca dos objetivos do levante, suas reivindicações e críticas.

O texto apenas traçou um panorama geral desse caso histórico e criminalmente célebre, utilizando-se com fonte principal de pesquisa os autos da devassa.

c) Regina Cirino Alves Ferreira

Em 2009, a criminalista Regina Cirino Alves Ferreira escreveu um artigo intitulado “Caso Tiradentes: Passado e presente”.²²¹ O artigo aborda o julgamento de Tiradentes, analisando os aspectos jurídicos, especialmente os penais que envolveram o desenrolar da trama.

O texto é dividido em sete itens, que são: 1. Considerações históricas; 2. A delação em troca de vantagem; 3. Legislação vigente na época; 4. Confissão como método investigativo; 5. As penas cruéis e desproporcionais; 6. A sentença de morte; 7. Fim dos excessos e os perigos do retrocesso.

No primeiro item, já se define o propósito da movimento, declarando que seu fim era “organizado e direcionado à emancipação do Brasil em relação a Portugal”²²².

Em seguida, é transcrito o item 12²²³, do livro V, das Ordenações Filipinas,

²²¹ FERREIRA, Regina Cirino Alves. “Caso Tiradentes e repressão penal: passado e presente” in Revista Liberdades, n °1, maio- agosto 2009. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/> Acesso em 20 jan 2011.

²²² Idem, p. 79.

²²³ E quanto ao que fizer conselho e confederação contra orei, se logo sem algum espaço e antes que por outrem seja descoberto ele o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se ele não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois por espaço de tempo antes que o rei seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já por outrem descoberto ou posto em ordem para se descobrir, será havido

explicando os motivos que ensejaram Joaquim Silvério dos Reis a delatar o movimento.

Para a criminalista, o delator só procedeu assim, pois tinha o intuito de receber o perdão de débitos régios, e, para tanto, não mediu esforços, imputando, inclusive, fatos inverídicos aos acusados/inconfidentes.

Assim, a autora acabou voltando ao passado, em Roma, para explicar qual a punição dada aos delatores mentirosos diante da inveracidade de suas imputações.

Passou, então, à análise da delação premiada e suas consequências nos dias atuais, alertando que “tal instituto revela-se, inclusive, violador do princípio da proporcionalidade, uma vez que o coautor pode ser recompensado com a diminuição e até mesmo isenção da pena”²²⁴.

Conclui que

admitir a delação premiada nos dias atuais indica apenas um retrocesso ao tempo dos inconfidentes, uma vez que revela a ineficácia estatal em combater a criminalidade, incentiva a falta de ética e princípios e estimula o mau-caratismo popular²²⁵

No item 3, narra qual era a legislação vigente à época, dando destaque ao livro V, das Ordenações Filipinas; em seguida, descreve o delito de lesa-majestade, imputado aos inconfidentes, que consistia em :

O quinto, se algum fizesse conselho e confederação contra o rei e seu estado ou tratasse de se levantar contra ele, ou para isso desse ajuda, conselho e favor. O sexto, se ao que fosse preso por qualquer dos sobreditos casos de traição algum desse ajuda ou ordenasse como de feito fugisse ou fosse tirado da prisão.

Por conseguinte, problematiza a confissão como método investigativo, exemplificando sua má utilização. Rememora o período em que a feitiçaria era considerada crime; os ditos feiticeiros eram submetidos a inúmeras torturas, com o intenção de serem arrancadas as verdades: atestados da autoria do crime.

Já no item 5 e 6, destaca a existência de desproporcionalidade das

cometedor de crime e lesa-majestade, sem ser revelado da pena que por isso merecer, pois o revelou em seu tempo que o rei já sabia ou estava de maneira para o não poder deixar saber. ORDENAÇÕES FILIPINAS: Livro V. Organização Silvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 199. p.71/72

²²⁴ Idem, p.81.

²²⁵ Idem, p.82

penas e punições do livro V das Ordenações, aclarando a execução de Tiradentes, acrescentando aos escritos o inteiro teor da sentença, do mandado de execução e da certidão de cumprimento da sentença.

Finalizando a análise, passa a desenvolver as benesses do pensamento iluminista, quanto da formulação de premissas penais atentas ao princípio da legalidade e ao respeito ao indivíduo/acusado.

Reconhece, ainda, “inúmeros aspectos de evolução do Direito Penal e Processo Penal, desde o procedimento investigativo até o fim da persecução penal e posterior execução”²²⁶, e atesta a importância da confissão nos dias de hoje – mesmo sendo esta mal utilizada, pelos nossos antepassados, que se valiam desse instrumento legal para cometer inúmeras agressões físicas e psicológicas aos acusados.

Arremata o artigo da seguinte maneira,

Aguarda-se que por intermédio da análise crítica de um fato histórico específico possamos aperfeiçoar o sistema penal e não retornarmos ao tempo dos inconfidentes. Tiradentes foi assim um mártir também do garantismo penal, a ser resgatado no nosso dia a dia²²⁷.

Pela exposto no final do artigo, percebe-se a interpretação anacrônica, isto é, a projeção de categoria de pensamento de sua época, o garantismo²²⁸, inculcados na mente de Tiradentes, elevando-o a mártir de tal concepção.

Ora, não é possível atribuir-lhe tal característica, não só em razão da existência de um hiato entre a execução de Tiradentes e o surgimento das primeiras premissas do garantismo, como também da ingenuidade em conceber a história do direito e do processo penal como um processo evolutivo, livre de rupturas e discontinuidades.

Reviver o passado para justificar o presente não é uma boa técnica para tentar racionalizar o sistema punitivo, enxergar o passado com o fito de explicá-lo talvez seja melhor solução, sobretudo quanto se refere ao processo penal, uma

²²⁶ Idem, p. 88.

²²⁷ Idem, p.89.

²²⁸ Segundo Salo de Carvalho, “A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca 'defesa social' acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados. CARVALHO, Salo de & CARVALHO, Amilton Bueno de. *Aplicação da pena e garantismo*. 1 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 11

genuína manifestação política estatal.

Assim, analisadas essas versões sobre o movimento inconfidente, observa-se que os relatos jurídicos recortados em uma certa temporalidade precisam ser enfrentados, isto é, encarados como mais um dos ingredientes de uma sociedade, e não como seu ingrediente mais importante.

O processo e suas leis, por si, não são suficientes para explicar ou entender as engrenagens político-sociais de uma sociedade, a lei penal e processual penal não é monolítica, e sim um instrumento dinâmico, oriundo dos confrontos, das interpretações diárias dos juristas.

Entender o desenrolar de um processo criminal seja ele notório, ou não, perpassa por atentar não só para a análise da legislação aplicada aquele caso, para a formalização dos atos, mas também para a procura do algo a mais, isto é: suas entrelinhas, seu contexto, sua estória.

A vida do direito está longe de representar esse longo rio tranquilo que muitos imaginam talvez do exterior: nele se agitam as forças vivas da consciência social e se enfrentam os mais variados tipos de práticas e de interesses, dos quais somente uma parte conforma-se à norma.²²⁹

3.4.2 Registro histórico: o pioneirismo de Joaquim Norberto de Souza e Silva

Em 1873, Joaquim Norberto de Souza Silva lança a primeira obra histórica dedicada exclusivamente à Inconfidência Mineira. Intitulada “História da Conjuração Mineira”, a obra foi escrita durante quase treze anos e contou com os autos da devassa como principal fonte de pesquisa.

Mesmo realizando um trabalho acurado, Joaquim Norberto não saiu incólumes as críticas principalmente no que se refere ao excesso de imaginação²³⁰ dos seus escritos.

Para alguns críticos²³¹ pesou bastante, na elaboração do texto, o fato do autor ser monarquista e ter sido o livro patrocinado pelo Instituto Histórico, órgão

²²⁹OST, François. *Contar o direito: as fontes do imaginário jurídico*. Porto Alegre: Unisinos, 2007 p. 19.

²³⁰SERELLE, Márcio de Vasconcellos. *Os versos ou a história: a formação da Inconfidência Mineira no imaginário do oitocentos*. Universidade Estadual de São Paulo, 2002. Tese (Doutorado). Instituto de Estudos da Linguagem. p.34

²³¹Ver JOSÉ, Oiliam. *Historiografia mineira*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1959.

financiado pelo Império brasileiro²³².

Por este motivo, a obra foi considerada um manifesto antirrepublicano, que teve como propósito, segundo Márcio Jardim, *apud* Márcio Serele, convencer os leitores de que Joaquim José da Silva Xavier não era o chefe da Inconfidência, e sim um alferes idiota de presença física repelente²³³.

Assim, desde sua publicação, “o debate sobre a obra gerou uma disputa historiográfica em busca da “verdade histórica” que envolve a análise do discurso do livro de Joaquim Norberto e seu método de elaboração da história”.

Atribuem-se influências da metodologia de Ranke²³⁴ no processo de construção dos escritos, de tal sorte que o historiador analisou os autos da devassa consoante os ditames de história científica, livre de parcialidade e subjetividade.

Todavia no que diz respeito ao excesso de imaginação do autor, um dos episódios que ilustram o pensamento dos críticos trata-se de uma passagem do texto de Joaquim Norberto, em que ele descreve o beijo de Tiradentes no algoz, minutos antes de sua execução.

Essa passagem foi bastante criticada, visto que interpretada como mais uma alegoria do autor, no propósito de revelar seus ideais monarquistas. Os opositores também tentavam desqualificar o texto, denominando-o literário, e não histórico, em razão da “invenção” de fatos e inserção de elementos ficcionais.

Joaquim Norberto discordava desse entendimento, tanto que chegou, inclusive, a rebater tais críticas:

Não sou literato, não faço profissão disso pois morreria de fome. Mero amador das letras, e das coisas pátrias, dou-me por passatempo à sua cultura, empregando melhor as horas que outros desperdiçam, como Parny, que tinha por moto “*Occupons nous en rien faire!*” E quantas vezes não me tenho arrependido desse sestro ou mania!²³⁵

Pela resposta, percebe-se que o autor jamais iria atribuir qualquer característica literária a seus escritos, haja vista que aceitar esses atributos naquele contexto era o mesmo que retirar a cientificidade dos escritos – declarar a ausência de historicidade.

Em outras palavras,

²³²Idem, p 35.

²³³Idem, p. 35/36.

²³⁴Suas premissas metodológicas foram estudadas no primeiro capítulo da pesquisa.

²³⁵Idem, p.39.

as explicações de Joaquim Norberto, que funcionam como álibi de um “crime” prestes a ser cometido, revelam um conceito de história cuja estrutura deveria afastar-se do solo literário para ingressar em busca da cientificidade, já que a narrativa ficcional, no entender do escritor, comprometeria a veracidade dos fatos.²³⁶

Nesse sentido, a ficção era concebida como mentira, uma invenção fantasiosa; recurso dos literários para adornar seus contos, poesias e romances.

Certamente um autor que bebeu nas fontes do positivismo histórico, da ideia da produção objetiva e científica do conhecimento da história, jamais iria aceitar a presença de ficcionalidade em seu texto, principalmente quando interpretado como algo oriundo da imaginação, da fantasia.

Aceitando a ficcionalidade da história, segundo as premissas de Ricouer, Sandra Jatahy Pesavento, o estudo de João Norberto não deixaria de ser uma narrativa histórica, quiçá, “assumiria um outro formato, que privilegia o ornato literário e a ficção como meio adjutor, por vezes, predominante, na própria cena da narrativa histórica”²³⁷.

3.4.3 O romanceiro da Inconfidência: Cecília Meireles e o verso inconfidente

Em 1953, Cecília Meireles²³⁸ publicou seus versos inconfidentes, sob o título de “Romanceiro da Inconfidência”²³⁹. Sua tradução literária deste importante fato histórico revela o uso da poesia²⁴⁰, em mais uma maneira de reconstruir o

²³⁶Idem, p.41.

²³⁷Idem, p.43.

²³⁸Cecília Benevides de Carvalho Meireles nasceu no Rio de Janeiro, em 1901. Lecionou, escreveu versos e matérias em jornal, por muitos anos. Faleceu aos 61 anos.

²³⁹Ao explicar o processo de escrita do Romanceiro, Cecília observou que: “O Romanceiro foi construído tão sem normas prestabelecidas, tão à mercê de sua expressão natural que cada poema procurou a forma condizente com a sua mensagem. Há metros curtos e longos, poemas rimados e sem rima, ou com rima assonante- o que permite maior fluidez à narrativa. Há poemas em que a rima aflora em intervalos regulares, outros em que ela aparece, desaparece e reaparece, apenas quando sua presença é ardentemente necessária. Trata-se, em todo caso, de um Romanceiro (sic), isto é, de uma narrativa rimada, um romance: não é um “cancioneiro”- o que implicaria o sentido mais lírico da composição cantada”. MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005

²⁴⁰Aristóteles, em uma das passagens de sua obra Poética, discute as diferenças entre a História e a poesia. Nas palavras do filósofo, “diferem, sim em que diz um as coisas que sucederam, e outro as que poderiam suceder. Por isso a poesia é algo de mais filosófico e mais sério do que a história, pois refere aquela principalmente o universal e esta o particular. Por referir-se ao universal entendo eu atribuir a um indivíduo de determinada natureza pensamentos e ações que, por liame de necessidade e verossimilhança, convém a tal natureza; e ao universal, assim entendido, visa a poesia, ainda que

passado; uma versão que contou com a união dos saberes literários, filosóficos e históricos.

Sua leitura poética revive parte da história colonial brasileira, ao passo que “tudo gira em torno da História da Inconfidência Mineira, mas com grande variedade de formas, métricas distintas liberdade nas rimas e muita inventividade nos quase cem poemas”²⁴¹

Ao justificar o porquê da escrita do “Romanceiro”, Cecília Meirelles esbanja sua poesia e lirismo, declarando que um apelo irresistível a atraía quando deparou-se com uma procissão de fantasmas ao chegar em Vila Rica; suas ladeiras e ruas de pedra, seus casarões e sobrados que, em si, já compunham em sua arquitetura a estória: a herança inconfidente.

Segundo a poetisa,

quando, há cerca de 15 anos, cheguei pela primeira vez a Ouro Preto, o Gênio que a protege descerrou, como num teatro, o véu das recordações que, mais do que a bruma, envolve estas montanhas e estas casas--, e todo o presente emudeceu, como platéia humilde, e os antigos atores tomaram suas posições no palco. Vim com o modesto proposito jornalístico de descrever as comemorações de uma semana santa; porém os homens de outrora misturaram-se à figuras eternas dos andores; nas vozes dos cânticos e nas palavras sacras insinuaram-se conversas do vigário Toledo e do Cônego Luiz Vieira; diante dos nichos e dos Passos, brilhou o olhar de donas e donzelas, vestidas de roupas arcaicas, com seus perfis inatuais e seus nomes de outras eras²⁴².

Assim, o apelo dos fantasmas e o fascínio por essa grandiosa estória fez surgir o “Romanceiro” de Cecília. Todavia, a elaboração de seus escritos não fora tarefa simples, e sim fruto de árduo e minucioso trabalho.

Pautou-se por uma pesquisa cuidadosamente desenvolvida por meio da leitura não só dos registros oficiais – em especial, os autos da devassas, composto por suas falas documentadas: interrogatórios, testemunhos, acusações, defesas e sentenças –, mas também pelo estudo de livros especializados sobre século XVIII.

Cecília se preocupou tanto com a escrita dos versos quanto com a formulação de uma espécie de literatura comprometida com os fatos históricos, que não se atreveu em estabelecer a distância existente entre o registro histórico e a

dê nome às suas personagens. Outra não é a finalidade da poesia embora dê nomes particulares aos indivíduos; o particular é o que Alcebíades fez ou o que lhe aconteceu” ARISTÓTELES. *Poética*. São Paulo: Abril, 1992

²⁴¹MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005 p. XI

²⁴²Idem, p.XV.

invenção poética.

Entende a poetisa que:

as distâncias que separam o registro histórico da invenção poética: o primeiro fixa determinadas verdades que servem à explicação dos fatos; a segunda, porém, anima essas verdades de uma forma emocional que não apenas comunica os fatos, mas obriga o leitor a participar intensamente deles, arrastado no seu mecanismo de símbolos, com as mais inesperadas repercussões²⁴³.

Interessante observar que em muito se assemelha o pensamento de Cecília ao descrito pelo historiador Paul Ricouer quando da explicação acerca do que se entende por ficionalização da história, “presente na capacidade imaginária dessa narrativa, de construir uma visão sobre o passado e de se colocar substitutiva a ela”²⁴⁴.

Tanto Ricouer como Cecília atribuem à invenção poética uma peculiaridade, sobretudo no que diz respeito à importância da participação do leitor²⁴⁵ na interpretação dos escritos, haja vista que são eles que, utilizando-se do imaginário, vivificam o texto, tornando-o inteligível.

Entretanto, adverte Cecília que são distintos os modos de feitura da obra de arte e da escrita histórica, uma vez que os caminhos utilizados são outros, para atingir tal comunicação.

Segundo seu entendimento, tanto escritor como historiador podem partilhar da mesma verdade, porém de maneira diferente, posto que “há um problema de palavras. Um problema de ritmos. Um problema de composição”.

Mas, afinal, como ajustar a verdade histórica e a invenção poética já que se tratam de formas distintas de narrar o mesmo acontecimento?

A poetisa explica que não se deve deixar de levar em consideração a autenticidade dos fatos históricos. O que se acrescenta de novo, então, é uma pitada subjetiva na elaboração do texto. Isto é, o escritor intervém junto aos fatos históricos para favorecer o desenvolvimento do tema.

²⁴³Idem, p.XXV.

²⁴⁴PESAVENTO, Sandra Jatahy. *História e história cultural*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003, p.54.

²⁴⁵“A obra poética não se pode considerar realizada, a não ser no estrito sentido material, senão ao ser acolhida pelo leitor. Em si mesma, em sua textualidade, a obra é apenas um quadro de indicações que só se ativam pela participação ativa do leitor. (...) produção ativa do leitor torna o esquema da obra em representação de realidades diversas, de acordo com a ativação que dele faz.” COSTA LIMA, Luiz. O Questionamento das Sombras: Mimesis na Modernidade. In: *Mimese e modernidade: formas das sombras*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p.77

Em suas palavras,

é uma simples intervenção para favorecer o desenvolvimento do tema: aqui, o artista apenas vigia a narrativa que parece desenvolver-se por si, independente e certa do que quer. Os “cenários” são intervenções para marcar os ambientes respectivos, exatamente como numa indicação tramática²⁴⁶.

Novamente, retorna-se aos estudos de Ricouer quando da utilização dos rastros, circunscritos em certa temporalidade. Afinal, não estaria Cecília fiando também um discurso histórico?

Ao se aceitar na narrativa histórica a presença de elementos subjetivos – que não descaracterizam os fatos em si, mas dialogam com o passado, adornando-o, intervindo na construção do discurso – é possível, sim, enxergar nos versos de Cecília a presença do discurso histórico e sua legitimidade também como tal.

Ao longo de suas 96 composições poéticas, divididas em uma serenata, um retrato, quatro cenários, cinco falas e oitenta e cinco romances, Cecília narra assim sua versão inconfidente, em uma mistura de rastros históricos e ficções.

A narrativa não se limita a contar somente a estória do levante – há uma preocupação em situar o leitor, explicando o contexto das Minas Setecentistas, a disputa pelo ouro, a religiosidade dos mineiros, as traições, a escravidão, a cobrança da derrama, a vida de Chica da Silva.

No “Romance XXIV ou da Bandeira da Inconfidência”, Cecília coloca o leitor diante das especulações acerca dos objetivos dos movimentos, seus propósitos, a indagação a respeito do conteúdo das reuniões, a liberdade e sua inefável conceituação.

Diz a poetisa,

Através de grossas portas,
sentem-se luzes acesas,
- e há indagações minuciosas
dentro das casas fronteiras:
olhos colados aos vidros,
mulheres e homens à espreita,
caras disformes de insônia
vigiano as ações alheias.
Pelas gretas das janelas,
pelas frestas das esteiras,
agudas setas atiram
a inveja e a maledicência.
Palavras conjeturadas

²⁴⁶ MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005, p. XXVI.

oscilam no ar de surpresas,
 como peludas aranhas
 na gosma das teias densas,
 rápidas e envenenadas,
 engenhosas, sorrateiras.
 Atrás de portas fechadas,
 à luz de velas acesas,
 brilham fardas e casacas,
 junto com batinas pretas.
 E há finas mãos pensativas,
 entre galões, sedas, rendas,
 e há grossas mãos vigorosas,
 de unhas fortes, duras veias,
 e há mãos de púlpito e altares,
 de Evangelhos, cruces, bênçãos.
 Uns são reinóis, uns, mazombos;
 e pensam de mil maneiras;
 mas citam Vergílio e Horácio
 e refletem, e argumentam,
 falam de minas e impostos,
 de lavras e de fazendas,
 de ministros e rainhas
 e das colônias inglesas.

...

Atrás de portas fechadas,
 à luz de velas acesas,
 entre sigilo e espionagem,
 acontece a Inconfidência.
 E diz o Vigário ao Poeta:
 “Escreva-me aquela letra
 do versinho de Vergílio...
 E dá-lhe o papel e a pena.
 E diz o Poeta ao Vigário,
 com dramática prudência:
 “Tenha meus dedos cortados,
 antes que tal verso escrevam...
 LIBERDADE, AINDA QUE TARDE,
 ouve-se em redor da mesa.
 E a bandeira já está viva,
 e sobe, na noite imensa.
 E os seus tristes inventores
 já são réus - pois se atreveram
 a falar em Liberdade
 (que ninguém sabe o que seja)²⁴⁷.

Adiante, começa a narrar os acontecimentos que ensejaram o levante: a traição de Joaquim Silvério dos Reis, as devassas, a sentença, a morte de Cláudio Manuel da Costa, a arrematação dos bens dos alferes.

“Romance XXVIII ou da denúncia de Joaquim Silvério”

No Palácio da Cachoeira,
 com pena bem aparada,
 começa Joaquim Silvério

²⁴⁷ MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005, p73/76.

a redigir sua carta.
 De boca já disse tudo
 quanto soube e imaginava.
 Ai, que o traíçoeiro invejoso
 junta às ambições a astúcia.
 Vede a pena como enrola
 arabescos de volúpia,
 entre as palavras sinistras
 desta carta de denúncia!²⁴⁸

No “Romance LI ou Das sentenças” Cecília questiona a Justiça e seu peso maior perante os desarmados, aponta a ausência de castigos corporais aos culpados endinheirados, relata o peso da morte, a morte como pena seus rastros.

Já vem o peso do mundo
 com suas fortes sentenças.
 Sobre a mentira e a verdade
 desabam as mesmas penas.
 Apodrecem nas masmorras,
 juntas, a culpa e a inocência.
 O mar grosso irá levando,
 para que ao longe se esqueçam,
 as razões dos infelizes,
 a franja das suas queixas,
 o vestígio dos seus rastros,
 a sua inútil presença.
 Já vem o peso da morte,
 com seus rubros cadafalsos,
 com suas cordas potentes,
 com seus sinistros machados,
 com seus postes infamantes
 para os corpos em pedaços;
 já vem a Jurisprudência
 interpretar cada caso,
 - e o Reino está muito longe,
 - e há muito ouro no cascalho,
 - e a Justiça é mais severa
 com os homens mais desarmados.
 Já vem o peso da usura,
 bem calculado e medido.
 Vice-reis, governadores,
 chanceleres e ministros,
 por serem tão bons vassalos,
 não pensam mais nos amigos:
 mas há muita barra de ouro,
 secretamente, a caminho;
 mas há pedras, mas há gado
 prestando tanto serviço
 que os culpados com dinheiro
 sempre escapam aos castigos²⁴⁹.

No que se refere à imagem de Tiradentes e sua representação poética,

²⁴⁸Idem, p.87/88.

²⁴⁹ MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005, p142.

Cecília caracteriza-o como um homem de formação simples, sem posses, e decorrência disso não conseguiu escapar ileso, sendo condenado à morte natural para sempre.

Palavras sobre palavras...
 (Não há nada que convença,
 quando escrivães e juízes
 trocam por vacas paridas,
 por barras de ouro largadas,
 as testemunhas que servem
 de fundamento às sentenças...)
 (Calem-se os apadrinhados!
 Fugam parentes e amigos!
 Contaremos esta história
 segundo o preço que paguem;
 e ao mais fraco escolheremos
 para receber por todos
 o justo e exemplar castigo!)
 Esse que todos acusam,
 sem amigo nem parente,
 sem casa, fazenda ou lavras,
 metido em sonhos de louco,
 salvador que se não salva,
 pode servir de resgate.
 É o Alferes Tiradentes²⁵⁰.

Metida em um sonho, em uma aspiração proveniente da escuta das vozes poéticas que ecoavam e ainda ecoam nas íngremes ladeiras de Vila Rica, Cecília Meireles teceu sua versão inconfidente. Por meio de seus versos, tentou registrar na História e em sua estória as falas, os cenários, os amores e traições das Minas Setecentistas.

No espaço da folha em branco, da página, deixou registrada a experiência do tempo, refigurou-o, na tentativa de tornar inteligível o passado e suas estórias.

3.5 Arremates provisórios em tecido único

Analisados os escritos desses autores, as suas falas “rotuladas” como discursos históricos, literários e jurídicos, indaga-se, por fim, o que há em comum entre elas?

Os versos de Cecília, as explicações de Joaquim Norberto, a pormenorização do procedimento criminal realizado, pelo professor Ariosvaldo, O

²⁵⁰ MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005, p.121/122

Tiradentes “garantista” de Regina Alves, todos eles imbuídos no espírito inventivo do ser humano, na capacidade de narrar e tentar, por meio das palavras, dar significado aos fatos da vida.

Fiando, alinhavando, descosturando, seja através das linhas jurídicas, históricas, ou literárias²⁵¹, o novelo é o mesmo: a condição humana.

Narrativas do humano que se expressam nas interpretações de juristas, historiadores e escritores, condicionados ao seu tempo. Escritos limitados em um certo espaço, povoado de gentes, de pensamentos e geografias.

E assim, respeitadas suas limitações, entendidas suas más ou boas intenções, história, literatura e processo costuram a teia da vida, arremates provisórios em tecido único.

²⁵¹“As ciências humanas são ciências do homem em sua especificidade, e não de uma coisa muda ou fenômeno natural. O homem em sua especificidade sempre exprime a si mesmo, isto é, cria texto” BAKHTIN, M. *Estética da criação verbal*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.312.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contar uma estória, narrar algo que se passou, tentar desvendar os laços que permeiam o passado, o presente e o porvir: tarefas instigantes que desafiam aqueles que se propõem executá-las.

Historiadores, juristas e literatos são os artifices do seu tempo, labutam com as palavras, na tentativa de tornar mais inteligíveis os fatos humanos, os fatos do mundo.

As heranças de cada tempo são herdadas. Por mais que Ranke e Hans Kelsen tentassem atribuir imparcialidade, em moldes metodológicos, aos seus escritos, percebe-se a dificuldade em vislumbrar em um texto a ausência de um mínimo de subjetividade, das escolhas do autor, do jurista, do historiador.

São as escolhas que dão forma, que definem em qual a agulha se pretende utilizar para coser o tecido desejado.

Na história do Direito, o feixe de fios entrecruzados aparentemente apresenta-se como costura linear, sem necessidade de acabamentos, novos pontos ou arremates. A urdidura comumente é apresentada nos preâmbulos das monografias, dissertações e teses em uma espécie de introito: a entrada que certamente levará a vestimenta principal, objeto da pesquisa.

Em outras tramas, sequer há preocupação com essa entrada. Por muitas das vezes entende-se desnecessário tal procedimento, em face a necessidade de explicar o atual, o direito presente, para os juristas do presente.

O Direito presente então é objetivamente narrado, em um repetir enfadonho de leis, artigos e julgados. O que está em pauta não é como se elabora tal narrativa, e sim quais os métodos necessários para maior armazenamento dessa, um verdadeiro depósito de informações e reproduções daqueles que ditam o Direito.

Essas reproduções além de gerar distorções, aparentemente dão azo à sobrevivência/existência de um Direito presentista, que só se preocupa em enxergar o passado, desde que utilizado para justificar o presente.

Isto é, o “voltar atrás” só tem sentido se acompanhado de argumentos e hipóteses que melhor justifiquem o hoje; entender, ou até mesmo compreender como era e quais eram os condicionantes do passado sequer são questões debatidas.

Assim, por exemplo, em relação ao processo penal não se questiona as mudanças de estratégias de controle social no decorrer da história de um país, e não se debate o relevante papel político destinado ao processo penal.

Prefere-se conduzir a famosa linha do tempo, na construção de um processo penal que veem ao longo dos anos, aprimorando-se e evoluindo-se.

Todavia, a história é feita de rupturas e remendos, principalmente quando se trata da formação das tradições jurídicas de um país. Forçoso é acreditar que das devassas ao inquérito, o processo penal brasileiro foi sendo fruto da boa vontade dos governantes, legisladores e juristas, dispostos a lançarem mão de novas garantias e direitos aos acusados..

O processo é uma das formas em que o Direito se comunica, é um *procedere* de atos que revelam e muito acerca dos mecanismos de poder e manutenção do poder de um Estado.

Nesse sentido, a estória inconfidente foi aqui utilizada como alegoria para tentar desvendar os registros do poder punitivo nas Minas Setecentistas. A ideia de refiar o manto inconfidente surge a partir do momento em que se admite a possibilidade de tecer mais um ponto dessa estória, não desconsiderando, para tanto, a importância dos demais.

Urdir mais um pedaço dessa trama não implicou todavia em alinhar todo o manto da punição estatal no Brasil colônia.

Até porque, como se observou no capítulo 2, os mecanismos de resolução dos conflitos nas Minas Setecentistas eram bastante peculiares, especialmente pela existência de aparatos informais, fora do legalmente instituído pelo império colonial português, como, por exemplo, o mandonismo bandoleiro, os potentados e territórios de mando.

Quanto aos autos da devassas, ao procedimento oficial de punição dos inconfidentes, a presente análise tentou demonstrar que, para além desses registros – para além da confecção volumosa de autos, apensos e folhas –, havia uma sociedade complexa que se articulava, de forma dinâmica, em contexto marcado pelas barganhas econômicas e políticas, um articular de mando e desmandos, favores e desobediências.

A espetacularização da morte, a morte natural para sempre de Tiradentes não fora algo fora do roteiro, fora do *script* processual, pois todo o desenrolar da trama culminou, nas estrelinhas, na reafirmação do até então abalado império

português, sobretudo, nas terras coloniais.

A demonstração de força e a institucionalização do terror fora devidamente ritualizada e escrevinhada em um processo legal, acompanhado por todos os atores do movimento. Ninguém ficou de fora da encenação, dos executores ao público, todos acompanharam o império português bradando seu poder, reafirmando seu mando.

A estória recontada nos volumosos autos continha, nas inúmeras cartas e ofícios régios, um clímax e um final, senão feliz, aparentemente satisfatório, por cumprir sua missão.

O processo-crime dos inconfidentes mostrou, novamente, que a História do Processo Penal brasileiro não foi, e também não é, sempre alinhavada por linhas simétricas e harmônicas; o seu tecer é violento, contraditório, ambíguo e muitas das vezes autoritário; sua indumentária final pode aparentar a vitória da legalidade, dos direitos e garantias do acusado, mas pode camuflar também violações e aviltamentos diversos.

A urdidura do processo judicial revela em seus entrecruzamentos o seu importante papel político. Muito mais que um novelo de leis e procedimentos, a lei processual penal materializada no processo é uma construção, uma ficção social, alicerçada pela reunião de verdades, versões e interpretações dos que acusam, defendem e julgam.

Nesse entendimento, finalizou-se a trama, no acabamento do terceiro capítulo, discutindo-se os diálogos possíveis das narrativas do humano: Direito, literatura e história. Da necessidade do ser humano tentar comunicar, fazer-se entender, nasce versos, nasce a estória, nasce a História, nasce o processo.

Assim, apresentou-se a história inconfidente contada pelos retalhos de juristas, historiadores e literários: narrativas explicativas do real que vivificam o passado, revelando uma forma de escrita, um estilo, contextos e propósitos.

Logo, em meio a tantas outras importantes costuras, foi tecido mais um ponto, fiado mais um pedaço interdisciplinar desse manto inconfidente tão fascinante e repleto de arremates provisórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Documento:

Autos de devassa da Inconfidência Mineira. 10 vols. 2ª. Brasília: Câmara dos Deputados; Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1982.

ARISTÓTELES. *Poética*. São Paulo: Abril, 1992

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Tipografia Batista de Souza, 1920.

ANASTASIA, Carla a M. J. *Vassalos rebeldes*. Violência coletiva nas Minas na primeira metade do século XVIII. Belo Horizonte: C/Arte, 1998

ARAÚJO, Sérgio Luiz de Souza. *Teoria Geral do Processo Penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Introdução à história do Direito*. 2ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

BAITZ, Rafael. O saber histórico na pesquisa jurídica. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (coord.). *História e Método em Pesquisa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2006

BAJER, Paula. *Processo Penal e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002

BAKHTIN, M. *Estética da criação verbal*. São Paulo: Martins Fontes, 2003

BARROS, José D'Assunção. *O Campo da História: Especialidades e Abordagens*. Petrópolis: Vozes, 2004

BARTHES, Roland. *Aula*. 14ª ed. São Paulo: Cultrix:, 2007

BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do sistema penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2002

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998

BLOCH, Marc Leopold Benjamin, 1886-1944 . *Apologia da história, ou, O ofício de historiador*. Trad., André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1999

BORGES, Vavy Pacheco. *O que é história?* São Paulo: Brasiliense, 1993

BOSCHI, Caio César. *Por que estudar história?* São Paulo: Ática, 2007

BOSI, Alfredo. *História concisa da literatura brasileira*. São Paulo: Cultrix, 2006

CÂNDIDO, Antônio. *A formação da literatura brasileira*. Rio de Janeiro: Ouro sobre azul, 2009

_____. *O direito à literatura*. In: *Vários Escritos*. 3 ed. São Paulo: Duas Cidades, 1995

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do processo penal*. Tradução de José Antonio Cardinalli. Campinas: Conan, 1995

CARVALHO, Salo de & CARVALHO, Amilton Bueno de. *Aplicação da pena e garantismo*. 1 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito geral e Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2007.

CHARTIER, Roger. *Figuras retóricas e representações históricas*. In: *À beira da falésia: a história entre incertezas e inquietude*. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2002

CHIAPPINI, Ligia. *Literatura e História. Notas sobre as relações entre os estudos literários e os estudos historiográficos*. In: *Literatura e Sociedade*. n. 05. São Paulo. USP/DTLLC, 2000

CORREA, Mariza. *Morte em família: Representações Jurídicas de Papéis Sexuais*. Rio de Janeiro, Graal, 1983.

_____. *Os atos e os autos representações jurídicas de papéis sexuais*. 1975. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual de Campinas. Campinas

COSTA LIMA, Luiz. *O Questionamento das Sombras: Mimesis na Modernidade*. In: *Mimese e modernidade: formas das sombras*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. v. I

DOSSE, François. *A História em Migalhas - dos Annales à Nova História* (Tradução

de Dulce A. Silva Ramos). 3ª ed. São Paulo: Ensaio, 1992.

DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

FALCON, Francisco Calazans. Pombal e o Brasil IN: TENGARRINHA, José (org.). *História de Portugal*. Bauru: EDUSC, São Paulo: UNESP, Portugal: Instituto Camões, 2000

FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: A criminalidade em São Paulo*. 2 edição. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001

FEBVRE, Lucien. *Combates pela história*. Lisboa: Presença, 1985.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica a história do Direito*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

FONTANA, Joseph. Reflexões sobre a história, do além do fim da história. In: *História: Análise do passado e projeto social*. Bauru: Edusc, 1988

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987

FREIRE, Paulo. *Educação e Compromisso*, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p.19.

FURTADO, João Pinto. *Inconfidência Mineira: crítica histórica e diálogo com a historiografia*. [Tese de Doutorado]. São Paulo: FFLCH-USP, 2000

_____. *O manto de Penélope: história, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002

FURTADO, Júnia Ferreira. O outro lado da *Inconfidência Mineira. Pacto colonial e elites locais*. LPH. Revista de História - UFOP, Ouro Preto, v. 4, p. 70-91, 1993/94.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Lembrar escrever esquecer*. São Paulo: 34, 2006.

GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. Ordenações. In: VAINFAS, Ronaldo (direção). *Dicionário do Brasil Colonial (1500-1808)*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000

HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Centauro, 2006

HESPANHA, Antonio Manuel. “Porque é que foi “portuguesa” a expansão portuguesa? ou O revisionismo nos trópicos” Disponível no site:

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/antonio_manuel_hespanha.pdf Acesso em 07/02/2011

_____. *Cultura jurídica europeia*: Síntese de um novo milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005

_____. *História das instituições*: épocas medieval e moderna. Coimbra: Almedina, 1994.

_____. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa: Publicações Europa América, 1997.

_____. "A concepção corporativa da sociedade e a historiografia sobre a Europa na época moderna". IN: FRAGOSO, João, GOUVÊA, Maria de Fátima (org) *Na trama das redes*. Política e negócios no Império Português, séculos XVI-XVIII. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2010

_____. *As vésperas do Leviathan*. Instituições e poder político. Portugal, Coimbra: Livraria Almedina, 1994

_____. *Justiça e Litigiosidade*: História e Prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

HUIZINGA, Johan. *O outono da idade média*. São Paulo: COSACNAIFY, 2010.

JARDIM, Marcio. *A Inconfidência Mineira*: uma síntese factual. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1989.

JOSÉ, Oiliam. *Historiografia mineira*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1959

JUNIOR, Augusto de Lima. *História da Inconfidência de Minas Gerais*, Belo Horizonte: Itatiaia, 1996

KOZICKI, Kátya. A interpretação do direito e a possibilidade de justiça em Jacques Derrida. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da Modernidade*: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

LARA, Silvia H. Introdução. In: *Ordenações Filipinas. Livro V*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LE GOFF, Jacques. (Org.). *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____, Jacques. *Em busca da Idade Média*, - trad. de Marcos de Castro - 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira . 2008

_____. Memória-História. In: *Enciclopédia Einaudi*. V.1. Verbetes "História",

“Memória”, “Documento/Monumento”. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1984.

LEMAIRE, Ria. O Mundo feito Texto. In: *Pelas Margens: Outros Caminhos da História e da Literatura*. Campinas, Porto Alegre: Unicamp/UFRGS, 2000.

LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LYRA FILHO, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília – UnB, 1980

_____. *Por que estudar Direito, hoje?* Brasília: Edições Nair, 1984

MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria Geral do processo penal*. São Paulo, Atlas 2009

MACHADO, Junia Focas Vieira. *Inconfidência Mineira: A história dos sentidos de uma história*. Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Estudos da linguagem, 1993.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2 ed. Campinas: Millenium, 2003.v1.

_____. *Elementos de direito processual*. Forense: São Paulo, 1961.

MARTINS, Pinto Felipe. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Org.); LIMA, M. P. (Org.). *A renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao Prof. José Barcelos de Souza*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

MAXWELL, Kenneth. A Devassa da Devassa. *A Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal, 1750-1808*. Traduzido por João Maia. 2ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2005

MEIRELLES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao Direito*. 3ed., Lisboa: Estampa, 2005

MIGNOLO, Walter. Lógica das diferenças e política das semelhanças da literatura que parece história ou antropologia e vice-versa. In: *Literatura e História na América Latina*. São Paulo: Edusp, 1993

NORA, P. Entre memória e história: a problemática dos lugares. *Projeto História: Revista do programa de estudos pós-graduados em História e do Departamento de História da PUC/SP*. v. 10, São Paulo: Departamento de História, 1993

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. *Curso de processo penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

OST, François. *Contar o direito: as fontes do imaginário jurídico*. Porto Alegre: Unisinos, 2007

PAIVA, Adriano Toledo; REBELATTO, Martha. A divulgação do conhecimento histórico: uma conversa com a professora Raquel Glezer. In: *Temporalidades*, Programa de pós graduação em História. V.1 n.2 (ago./dez. 2009). Belo Horizonte: Departamento de História, FAFICH/UFMG, 2009

PESAVENTO, Sandra Jatahy. *História e história cultural*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004

PIERANGELI, José Henrique. *Processo Penal: Evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: OIB Thompson, 2004

PINHO, Ruy Rebello. *História do direito penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, obra editada com a colação da Universidade de São Paulo, 1973

PINTO, Felipe Martins. *A verdade no processo penal: uma proposta de superação do mito da verdade real*. 2009. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento e silêncio. In: *Estudos Históricos*. vol.2, n.3. Rio de Janeiro, 1989.

PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*. Livro I, Tit. XLIV: dos juízes ordinários e do que a seus officios pertence. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l1p287.htm>. Acesso em 24.fev.2011

REIS, José Carlos. *A História, entre a filosofia e a ciência*. São Paulo: Ática, 1996.

_____. *História do Direito: Por que? Pra quê? Como?* Disponível em: < <http://historiadodireitocivil.blogspot.com> > Acesso em: 10 dez 2010.

_____. *Tempo, História e Evasão*. Campinas: Papyrus Editora, 1994.

REVISTA do Professor - n.02-2010. Rio de Janeiro: Museu da República, fev/2010.

32p

RICOEUR, Paul. *Tempo e narrativa*. Trad. Constança M. Cesar. Campinas: Papyrus, 1994

RODRIGUES, André Figueiredo. *A fortuna dos inconfidentes: caminhos e descaminhos dos bens de conjurados mineiros (1760-1850)*. São Paulo: Globo, 2010

_____. A revolução dos ricos. In: *Revista da história da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro, 2011, ano 6, nº 67

ROSA, Alexandre Moraes da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*. 2004. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Faculdade de Direito. Curitiba

ROSA, G. *Grande Sertão: veredas*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 14^a ed., 1980

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juizes: 1609 – 1751*. 1a ed. Trad. Maria Helena Pires et al. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979

SERELLE, Márcio de Vasconcellos. *Os versos ou a história: a formação da Inconfidência Mineira no imaginário do oitocentos*. Universidade Estadual de São Paulo, 2002. Tese (Doutorado). Instituto de Estudos da Linguagem

SILVA, Célia Nonata. *Territórios de mando: o banditismo em Minas Gerais*. Belo Horizonte: Crisálida, 2007

SILVA, Joaquim Norberto de Sousa. *História da conjuração mineira*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1948.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkin, 1991.

TODOROV, Tzvetan. *A literatura em perigo*. Trad. Caio Meira. Rio de Janeiro: Difel, 2009

TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*, São Paulo: Saraiva, 1990

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007

VILLALTA, Luiz Carlos. *1789-1808: o império luso-brasileiro e os Brasis*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

WEHLING, Arno. *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *História administrativa no Brasil: administração portuguesa no Brasil, de Pombal à D. João*. Fundação Centro de Formação do servidor público, 1986

WHITE, Hayden. *Meta-história: a imaginação histórica no século XIX*. Trad. José Lourênio de Melo. São Paulo: Edusp, 1992

_____. O texto histórico como artefato literário. In: *Trópicos do discurso: ensaios sobre a crítica da cultura*. Trad. Alípio Correia de Franca Neto. 2ª ed. São Paulo: EDUSP, 2001

_____. Teoria literária e escrita da história. In: *Revista Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, n. 7, 1994