

O DOMÍNIO DO PALÁCIO GUANABARA. UMA ANÁLISE DO PROCESSO MAIS LONGO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Guilherme de Faria Nicastro¹

José Fernando Simão²

Resumo: Em novembro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil julgou o caso mais antigo no Judiciário brasileiro, cuja tramitação se iniciou em 1895 com ação possessória movida pela família imperial do Brasil contra a União Federal. O caso, intimamente ligado à própria história nacional, se tratava de disputa pela posse do Palácio Guanabara, então “Palácio Isabel”, residência e bem dotal da herdeira do trono do Império, a Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança e seu marido o Príncipe Gastão de Orleans, Conde d’Eu, na corte do Rio de Janeiro, incorporado aos bens próprios nacionais pelos militares republicanos, no contexto do estabelecimento do novo regime no Brasil. Neste artigo analisamos a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu em favor da União Federal, quanto à situação dominial legal do Palácio Guanabara em 15 de novembro de 1889, data da proclamação da República.

Palavras-Chave: dote, morgado, família imperial brasileira, monarquia, república, justiça de transição.

Abstract: In November 2018, the Superior Court of Justice of

¹ Advogado no escritório Machado Meyer Advogados, bacharel em Direito com formação complementar em Relações Internacionais pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

² Livre-docente, doutor e mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP. Advogado e parecerista.

Brazil judged the oldest case in the Brazilian Judiciary, whose proceedings began in 1895 with a possessory action filed by the imperial family of Brazil against the Federal Union. The case, closely linked to national history itself, was a dispute over the ownership of the Guanabara Palace, then the “Isabel Palace”, residence and dowry of the heir to the throne of the Empire, the Princess Imperial of Brazil, Dona Isabel of Braganza and her husband Prince Gaston of Orléans, Count of Eu, in the court of Rio de Janeiro, incorporated into national property by the republican military, in the context of the establishment of the new regime in Brazil. In this article we analyze the Superior Court of Justice decision, which was ruled in favor of the Federal Union, regarding the ownership situation of the Guanabara Palace on November 15, 1889, date of the proclamation of the Republic.

Keywords: dowry, majorat, Brazilian imperial family, monarchy, republic, transitional justice.

Sumário: 1. Introdução; 2. Antecedente e Histórico do Processo; 3. O domínio do Palácio Guanabara segundo o STJ; 4. Entendimentos acerca do domínio do Palácio Guanabara; 4.(i) Da reversão do dote ao Estado Brasileiro; 4.(ii) Do direito real de habitação; 4.(iii) Das consequências legais do exílio; 4.(iv) Da extinção da sucessão; 4.(v) Do regime dos morgados; 4.(vi) Semeiança ao Palácio Leopoldina; 4.(vii) Isenção do Sisa; 4.(viii) Questão política; 5. Conclusões; 6. Referências

1. INTRODUÇÃO



Em 06 de dezembro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) julgou os Recursos Especiais nº 1149487/RJ e nº 1141490/RJ (“*Recursos Especiais*”) movidos respectivamente em sede de ação possessória e ação reivindicatória pelos herdeiros

da deposta Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, filha do Imperador Dom Pedro II contra o esbulho do atualmente denominado Palácio Guanabara, sede do Governo Estadual do Rio de Janeiro. Quando da deposição e exílio da família imperial, em novembro de 1889, essa se tratava da residência oficial da Princesa Imperial na corte imperial, sob o nome de “Paço Isabel” ou “Palácio Isabel”³, conferida como dote pelo Estado à Princesa Imperial e seu marido, o Príncipe da Casa Real Francesa, Gastão de Orléans, o Conde d’Eu.

Os julgamentos formam mais uma etapa dentro desse intrincado e revoltoso processo que já beira os 125 anos de duração. O caso do Palácio Guanabara no ano de seu julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça trouxe à tona temas do Direito que há tempos não eram versados sob a óptica adotada nas cortes brasileiras, inclusive fazendo reviver um passado histórico recente, curioso e pouco evidenciado ou desmistificado: os incertos e turbulentos anos seguintes ao golpe militar de 15 de novembro de 1889 até a consolidação da forma republicana de governo no Brasil.

Em suma, o colegiado do STJ entendeu, por unanimidade, que a posse do antigo palácio imperial era da família imperial até o momento de sua deposição, uma vez que teria a Princesa Dona Isabel e os seus herdeiros tão somente o direito de habitar no imóvel, enquanto estaria resguardada a propriedade ao Estado. O entendimento estabeleceu que a proclamação da República teria feito cessar as obrigações públicas do Estado perante a deposta família imperial.

Aos acórdãos publicados pelo STJ foram opostos embargos de declaração pelos herdeiros da Princesa Imperial e do Conde d’Eu. Em resposta, o STJ manteve sua decisão substancialmente replicando os excertos dos Recursos Especiais que, segundo a família imperial, apresentavam omissões

³ Neste artigo usaremos de forma intercambiável tanto a denominação “Palácio Guanabara” quanto “Palácio Isabel” para nos referirmos ao imóvel.

obscuridades e contradições. Diante das negativas do STJ, a família imperial apresentou recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal (“STF”) com base nos artigos 5º, I, XI, XXII, XXXV, LIV e LV⁴, e 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988⁵, bem como o artigo 72, caput e parágrafos 1º, 2º, 9º, 11 e

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

17⁶, e os artigos 78 e 79 da Constituição da República de 1891⁷. O STJ negou prosseguimento aos recursos extraordinários e, em sede de agravo, encaminhou os autos ao STF.

Dessa forma, o presente artigo almeja realizar uma breve análise dos pontos versados quanto a situação dominial legal do Palácio Guanabara em 15 de novembro de 1889. Essa análise será feita conforme o exame dos fatos que levaram à incorporação do Palácio Guanabara ao Tesouro como bem próprio nacional, os antecedentes jurídicos e políticos do caso, tentando esclarecer o tortuoso histórico processual que levou ao seu julgamento em 2018 e os mencionados desdobramentos, para diante disso extrair os nossos entendimentos acerca dos principais temas desse intrincado processo.

2. O CASO DO PALÁCIO GUANABARA

2.1. ANTECEDENTES E ARCABOUÇO JURÍDICO

⁶ Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Ninguém pôde ser obrigado a fazer, ou deixar fazer alguma cousa, senão em virtude de lei.

§ 2º Todos são iguaes perante a lei. A Republica não admite privilegios de nascimento, desconhece fôros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho.

§ 9º É permittido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes publicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados.

§ 11. A casa é o asylo inviolavel do individuo; ninguem pôde ahi penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a victimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela fôrma prescriptos na lei.

§ 17. O direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indemnização prévia.

⁷ Art 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

Art 79 - O cidadão investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderá exercer as de outro.

O Palácio Guanabara começa sua história como “*Chácara do Rozo*”, pertencente ao rico proprietário de terras e fidalgo cavaleiro da casa real portuguesa, Domingos Francisco de Araújo Rozo, muito embora sua construção atual seja aquela iniciada em 1853, já quando a propriedade do imóvel havia passado ao comerciante português José Machado Coelho. O imóvel serviu de residência particular desse comerciante até 1863, quando faliu.

Sua relação com a família imperial brasileira começa em 25 de janeiro de 1865, quando o Conde d’Eu adquire de José Machado Coelho, por escritura pública lavrada pelo tabelião Antônio Joaquim de Castanheda Junior no livro de notas nº 212, na folha 196, no Cartório de Pedro José de Castro os prédios urbanos nº 4 e 6, assim como a chácara na qual eles se situavam, propriedades que dariam origem ao Palácio Isabel. Segundo os relatos históricos levantados pela família imperial, posteriormente, em 1869, o Conde d’Eu, com seu dinheiro particular, adquiriu outras propriedades que, incorporadas à área primitiva, a ampliaram, dando a feição definitiva da propriedade que ficou conhecida na época do Império como Paço Isabel, após sua reforma pelo arquiteto José Maria Jacinto Rebelo.

A razão legal para dotação da Princesa Imperial do Brasil pelo Estado decorre da Constituição Imperial de 25 de março de 1824, quando essa definia por meio de seu artigo 112:

“Art. 112. Quando as Princesas houverem de casar, a Assembléa lhes assignará o seu Dote, e com a entrega delle cessarão os alimentos.”

O dispositivo constitucional foi posteriormente regulamentado por meio da Lei nº 166, de 29 de setembro de 1840, que, referente aos casamentos vislumbrados para Princesas Dona Januária e Dona Francisca de Bragança, irmãs do Imperador Dom Pedro II, vinculava parcela do dote à aquisição de residência para os noivos:

“Art. 3º Fica consignada a quantia de cento e vinte contos de

réis para a aquisição de predios, que offereção decente habitação a estes Augustos Esposos: *e enquanto não se effectuar essa aquisição, serão pagos pelo Thesouro Publico, na razão de cinco por cento do referido capital, os alugueis de predios, que sejam para esse effeito mais idoneos.*

Art. 4º Fica mais consignada a quantia de cem contos de réis para enxoval, e outros objectos do serviço de Sua Alteza Imperial, e de Seu Augusto Esposo.

Art. 5º Fundar-se-ha um Patrimonio em terras pertencentes á Nação, cujo valor será ulteriormente determinado sobre informações do Governo.

Art. 6º Ao dito Patrimonio serão incorporados os predios, de que trata o art. 3º; e assim passará aos descendentes, segundo a ordem de successão estabelecida na Ordenação, Livro 4º, Título 100, que fica para este effeito em vigor.

Art. 7º Todos os bens, a que se refere o artigo antecedente, serão consignados como Proprios Nacionaes, quando não haja, ou se acabe a referida successão.

(grifamos e sublinhamos)

Para o consórcio das Princesas Dona Isabel e Dona Leopoldina, filhas do Imperador, a Assembleia Geral do Império promulgou a Lei nº 1.217, de 17 de julho de 1864, que trouxe apenas atualizações monetárias à Lei nº 166/1840, cujos artigos relevantes se encontram acima transcritos. Com relação à aquisição dos prédios para residência dos casais principescos, o valor disponibilizado pelo Estado para dotar as Princesas fora atualizado para 300 contos de réis.

Os acórdãos dos Recursos Especiais recordam também, como parte do arcabouço jurídico que regia a propriedade do Palácio Isabel, a Lei nº 1.904, de 17 de outubro de 1870, que estabelecia em seu artigo primeiro:

“Art. 1º Fica estabelecido para Sua Alteza Imperial a Senhora D. Izabel Christina e seu Augusto Esposo, nos termos do respectivo contracto matrimonial; um patrimonio em terras, constante de duas porções, cada uma de 49 leguas quadradas, sendo uma na Provincia de Santa Catharina e outra na de Sergipe, ou em qualquer outra Provincia do Imperio, se porventura nesta ultima não houver porção de terras sufficiente; podendo os lotes conter no minimo até 6 leguas quadradas.

Este patrimonio, do qual fará parte o predio comprado para habitação de Suas Altezas, será considerado como proprio nacional, com o destino que lhe é dado, e nos termos do mesmo contracto matrimonial.

E', porém, permittida a venda de metade das terras a colonos que as venhão cultivar, sendo o producto liquido da alienação empregado em apolices da divida publica fundada do Imperio, as quaes, inscriptas como inalienaveis no grande livro, farão parte do patrimonio de Suas Altezas."
(grifamos e sublinhamos)

Sobre esse ponto, a própria norma remete ao Pacto Antenupcial de 11 de outubro de 1864, firmado com força de tratado internacional com a intervenção da nação brasileira, tendo essa se obrigado como pessoa jurídica e ente internacional a instituir o dote do casal de príncipes. Os artigos 8º e 20º do Pacto Antenupcial de 11 de outubro de 1864 nesse sentido estabelecem:

“Art. 8º A quantia de trezentos contos de réis será entregue a Sua Alteza Real para ser sua importância aplicada na aquisição e estabelecimento de prédios destinados à habitação dos augustos consortes.

Emquanto esta aquisição se não effectuar será pago pelo Thezouro a S. A. Real a quantia de dezoito contos de réis por anno para aluguel de prédio.”

“Art. 20º Fundar-se-ha para Suas Altezas Imperial e real um patrimônio em terras pertencentes à Nação, que será ulteriormente determinado pela assembleia geral sobre informação do Governo.

A este patrimônio serão incorporados os prédios de que trata o art. 8º, e assim passará aos descendentes segundo a ordem de sucessão estabelecida na Ord. Liv. 4º, tit. 100, que fica para esse efeito em vigor nos termos das leis nº 166 de 29 de setembro de 1840 e n. 1217 de 7 de julho do corrente anno.

Todos os bens comprehendidos no patrimônio serão considerados como próprios nacionaes, si Suas Altezas Imperial e Real morrerem sem descendência, ou quando esta venha a extinguir-se depois da sua morte”

(grifamos)

Até o golpe militar de 15 de novembro de 1889 era esse o arcabouço jurídico que dava sustento à posse do palácio pela

Princesa Dona Isabel e pelo Conde d'Eu. Contudo, desde o exílio da família imperial relevantes normas foram editadas visando a afastar a presença dos exilados do Brasil, mesmo que por meio de suas propriedades.

Ainda em 1889, foi editado o Decreto n° 78-A, de 21 de dezembro, estabelecendo que ficava vedado ao Imperador deposedo possuir imóveis no Brasil, devendo liquidá-los no prazo de dois anos.⁸

Por fim, o Governo Federal editou o Decreto n° 447, de 18 de julho de 1891, incorporando o Palácio Isabel aos bens próprios nacionais, ao dispor que:

“Art. 1º Ficam incorporados aos próprios nacionaes todos os bens que constituíam o dote ou patrimonio concedido por actos do extincto regimen á ex-princeza imperial D. Isabel, Condessa d'Eu; bem assim o immovel denominado - palacete Leopoldina - e sito á rua Duque de Saxe”
(grifamos)

Embora essa peça de legislação tenha sido contestada judicialmente, conforme tratado no próximo item, constitui atualmente a base legal utilizada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro para se manter na posse do Palácio Guanabara.

2.2. HISTÓRICO PROCESSUAL

Com a edição do Decreto n° 447/1891 e a recusa de entrega do imóvel pelo procurador da família imperial no Brasil, General Guilherme Carlos Lassance, em 24 de julho de 1891, em resposta ao pedido do Ministério da Justiça, têm início os questionamentos acerca da posse do Palácio Guanabara no Judiciário nacional.

Diante da recusa de entrega, o Governo Federal ingressou com pedido perante o Juiz Seccional do Distrito Federal, o

⁸ O artigo 2º do Decreto n° 78-A/1889, que assim dispunha, foi revogado pelo Decreto n° 4.120/1920, que também deu fim ao exílio da família imperial, o mais longo da história nacional.

Dr. Aureliano de Campos, que indeferiu o pedido em 5 de outubro do mesmo ano. O Governo Federal se conformou com a decisão judicial de manter a posse legítima e antiga, assim como o domínio do imóvel, com o casal Imperial por meio de seus representantes, não a contestando. Com o intuito, no entanto, de assegurar a pretensão do Governo Federal à incorporação do palácio aos bens próprios nacionais, em dezembro de 1891, o Ministério da Justiça encomendou uma série de pareceres às grandes faculdades de direito e aos mais conceituados juristas da época que, de forma quase unânime, arruinaram essas pretensões. Dessa forma, até 1894 o imóvel não sofreu qualquer outro tipo de perturbação, tendo o Governo Federal acatado a decisão judicial.

No contexto da Revolta da Armada, em 23 de maio de 1894, às nove horas da noite, um grupo de praças do exército, a mando do Governo Federal, procedeu com a invasão de saque da antiga residência da Princesa Imperial do Brasil, dando fato à controvérsia. Novamente buscando assegurar sua posse pelos meios legais, bem como a incorporação do bem aos próprios nacionais, o Governo Federal, após a tomada do palácio, ingressou com ação perante o Juiz Seccional do Distrito Federal que, de forma semelhante à de 1891, novamente obstaculizou os anseios da União em proceder com a incorporação.

Dessa vez, inconformado, o Governo Federal apresentou recurso ao STF, que negou provimento, julgando em acórdão, por meio do Agravo de Petição nº 100, a impossibilidade da incorporação dos bens pela União, uma vez que o Decreto nº 447/1891 não teria os requisitos mínimos do direito civil então vigente, as Ordenações do Reino, Livro IV, Título LVIII, parágrafo 3º, para a incorporação do palácio aos próprios nacionais.

A atual ação, entendida como a mais antiga ainda em tramitação no Judiciário nacional, tem origem diante da indiferença da União, que não deu continuidade aos procedimentos judiciais

visando a assegurar a incorporação aos bens próprios nacionais⁹, tampouco abandonou o palácio em respeito às decisões do Juiz Seccional do Distrito Federal. Dessa forma, a família imperial, em 22 de setembro de 1895, ingressou com a ação possessória que contestada pela União em 20 de março de 1896, não teve igual sorte às duas anteriores julgadas pelo Juiz Seccional do Distrito Federal¹⁰, pelo novo julgador entender que o Palácio Isabel consistia de um *”patrimônio político”* e que aquela era querela essencialmente política. Recorreu a família imperial ao STF, que recebeu em 18 de julho de 1897 o apelo. No entanto, os autos do processo se perderam nos arquivos do STF por 67 anos, aguardando julgamento.

Visando a evitar a prescrição trintenária do Código Civil de 1916, diante da inércia do processamento da ação possessória, a família imperial processou um protesto judicial interruptivo da prescrição. Posteriormente, ingressaram, em 29 de dezembro de 1955, com ação reivindicatória. Julgada somente em 1967, a 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal entendeu a matéria como prescrita.

Com os autos da ação possessória tendo sido encontrados em 1964, o recurso de ambas, possessória e reivindicatória, foram encaminhados ao extinto Tribunal Federal de Recursos (*“TFR”*). Julgadas em 1979, o acórdão do TFR atestou a incorrência da prescrição nas duas ações e submeteu-as aos tribunais de origem, decisão reformada devido à interposição de embargos declaratórios atestando que o juízo de primeiro grau já havia

⁹ Segundo entendimento do STJ nos acórdãos dos Recursos Especiais, o Agravo de Petição nº 100 teria apenas remetido as partes às vias ordinárias pelo decreto ser inservível para o para ação de incorporação, em procedimento sumário, porém sem, em teoria, obstaculizar o procedimento ordinário, inclusive para disputar a posse a título de domínio.

¹⁰ Segundo a família imperial, havia evidente suspeição do novo Juiz Seccional, o Dr. Godofredo Xavier da Cunha, uma vez que esse seria conhecidamente republicano, sendo, inclusive, genro de Quintino Bocaiúva, um dos únicos civis articuladores do golpe militar de 15 de novembro, e o único civil ao lado do Marechal Deodoro da Fonseca e de Benjamin Constant no momento da proclamação.

oferecido julgamento de mérito na ação possessória, de forma que o próprio TFR deveria realizar os tais julgamentos.

Somente em 20 de junho de 1995, já sob jurisdição do sucessor do TFR, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (“TRF-2”), que as ações foram julgadas, negando o provimento à apelação. Nessa ocasião, o TRF-2 preteriu a questão possessória, realizando somente a cognição da matéria de domínio, afastando-a, alegando o atual conceito de direito de habitação. Embargos declaratórios foram opostos em 1997, tendo sido, em 2000, dado parcial provimento pelo TRF-2 com relação ao equívoco de equiparação das condições jurídicas basilares do Palácio Isabel com o Palacete Leopoldina, mantendo a posição ante as demais teses. No que tange à ação possessória, também foram opostos embargos declaratórios que, em acórdão, no ano de 2008, foram desprovidos. Nesse mesmo ano foram interpostos os Recursos Especiais ao STJ, e Recursos Extraordinários ao STF, esse último somente admitido em 2012, após a interposição de Agravo de Instrumento.

Com a prolação dos acórdãos nos Recursos Especiais, conforme já mencionamos, foram oferecidos pela família imperial ao STJ embargos de declaração, que foram rejeitados e, finalmente, Recursos Extraordinários à rejeição desses embargos que, não admitidos pelo STJ, sofreram por parte da família imperial a interposição de agravos, sendo aquele referente à ação possessória remetido à corte suprema, aguardando julgamento.

3. O DOMÍNIO DO PALÁCIO GUANABARA SEGUNDO O STJ¹¹

O STJ manteve na prolação dos acórdãos os entendimentos anteriormente adotados, concluindo que “*inexistindo título*

¹¹ Toda essa seção resume e extrai seus excertos de BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3)*, Apelantes: Isabel de Orleans e Bragança e Outros. Apelados: Estado do Rio de Janeiro e União Federal. Acórdão julgado em 27/11/2018, p. 55.

que confira aos autores o direito de postular judicialmente a retomada do mencionado imóvel, tampouco de requerer suposta conversão em reparação de danos”.

Esse entendimento exarado pelo STJ no julgamento do Recursos Especiais se baseou em oito principais pontos de argumentação: (i) a regra reversão dos bens dotais ao constituidor do dote; (ii) a demonstração pelo panorama histórico e legislativo de que o Palácio Guanabara fora adquirido para o fim específico da habitação do casal herdeiro do trono; (iii) as consequências legais da consolidação do regime republicano e do exílio da família imperial foram a de privação dos direitos de cidadão, à exemplo da pena de desterro pelo Código Criminal de 1830, e que com a Segunda Revolta da Armada as garantias constitucionais estariam suspensas; (iv) o fim da monarquia criou nova hipótese de fim da sucessão, prevista como condição resolutive e reversiva dos bens dotais ao Tesouro Público; (v) a sucessão pelo regime dos morgados já demonstrava que o Palácio Guanabara não poderia ser alienado por estar constituído como bem vinculado a um patrimônio maior e indivisível; (vi) a situação dominial era muito semelhante a do Palácio Leopoldina, cujo entendimento pelo STF à época era de que caberia o mero direito de habitação; (vii) a ausência de pagamento do “Serviço de Impostos de Sua Alteza” (“Sisa”), o imposto sobre transmissão *inter vivos* demonstra o caráter público e não privado do bem; e que (viii) trata-se de questão com fundo político, cuja análise foge à competência da corte, mas que, no entanto, é variável ao sabor dos regimes.

Entendeu o STJ, com base na doutrina, que, como lembrou Pontes de Miranda: “*Se no contrato dotal se estipulou a reversão do dote ao dotador, é óbvio que o benefício da restituição cabe a esse, e não à dotada, ou seus herdeiros*”.¹² Com base

¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: RT, 2012 – atualização –, Parte Especial, Tomo VIII, pág. 463, apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3), p. 36.

nessa premissa e nos demais entendimentos que sublinhamos acima, sendo o Estado Brasileiro o constituidor do dote das princesas da Casa Imperial e inexistindo a sucessão na coroa, aplicou-se a reversão dos bens dotais.

O principal ponto levantado pelo STJ, e base da questão de quem detinha o domínio do Palácio Guanabara à época do Império, é o de que segundo “*o panorama histórico e legislativo*”, conforme expusemos acima, o Estado Brasileiro teria adquirido o Palácio Guanabara para os fins específicos de dotar a Princesa Imperial e o Conde d’Eu de uma habitação “*em consequência de obrigações do Estado, vinculadas à monarquia e ligadas ao alto decoro do trono nacional, da família imperial e sua ordem de sucessão*” e que esse, segundo a legislação infraconstitucional, tinha tratamento como próprio nacional, sendo conferido à família imperial o direito de habitação.

O STJ vai além, ao expor, que a disposição Decreto n. 78-A/1889 ao banir o Imperador Dom Pedro II e a sua família e ao vedar-lhes a posse de bens no país, confiscando-os, instituiu situação semelhante à pena de desterro, convolada em banimento judicial, disciplinadas respectivamente pelos arts. 52 e 50 do Código Criminal do Império (Lei de 16 de dezembro de 1830), que privava os réus de direitos de cidadão. Nesse ponto, a despeito das eventuais decisões judiciais ainda em curso ou da norma constitucional e suas garantias, o STJ também lembra que à época da tomada do Palácio Guanabara o Governo Federal se encontrava em estado de sítio, no qual estavam suspensas quaisquer garantias constitucionais, no contexto das convulsões nacionais resultantes da consolidação do regime republicano, como, por exemplo, a própria Segunda Revolta da Armada.

Esses pontos, segundo o STJ, levam à conclusão que a abolição da monarquia constituiu nos termos da legislação e do pacto antenupcial uma nova hipótese para o “*fim da sucessão*”, pois “*evidentemente que, nessa época, não se cogitava da abolição da monarquia, daí que, em tese, o fim da sucessão se daria*

apenas quando o casal não deixasse prole ou outros sucessores previstos na legislação então em vigor, caso em que se escolheria uma nova dinastia.”, razão pela qual seriam considerados como próprios nacionais. Pelo direito real de habitação ser personalíssimo, concluiu o STJ que os bens reverteram à nação.

O STJ entende que essa sua tese é reforçada pela sucessão do bem ser regida pelo regime dos morgados, nos termos das Ordenações do Reino, Livro IV, Título C, constituindo o Palácio Guanabara um bem vinculado a um patrimônio indivisível e inalienável para conservação do esplendor da família, cuja sucessão era muito semelhante à própria sucessão política do Imperador, sucessão cognática preferencialmente masculina. Dessa forma, o STJ cita o exemplo da conversão da venda das terras constituintes desse morgado em Santa Catarina e Sergipe em apólices da dívida pública inalienáveis. Segundo a decisão do STJ, o regime sucessório do morgado tinha como razão *“impedir que o patrimônio fosse retirado da esfera de domínio do Estado ou do âmbito da família imperial”*.

O precedente do Palacete Leopoldina, comprado em condições iguais às do Palácio Guanabara para dotar a irmã da Princesa Imperial (à época do casamento sua imediata sucessora), a Princesa Dona Leopoldina de Bragança, Duquesa de Saxe, foi trazido pelo STJ como *“semelhante”*. Na disputa judicial movida pelo filho da falecida Duquesa de Saxe, o Príncipe Dom Pedro Augusto de Saxe-Coburgo-Gota, o STF em acórdão de 16 de março de 1898, referente à Apelação Cível n. 296/RJ, estabeleceu que *“direito conferido foi o de habitação”*, deduzindo das leis que autorizaram o pacto antenupcial.

Ainda, reforçando seu argumento principal de que o Palácio Guanabara constituía bem próprio nacional, com mero direito de habitação conferido ao casal Imperial, o STJ traz a ausência de pagamento do Sisa, conforme determinação da Portaria do Ministério da Fazenda e ofício de 27 de junho de 1865 do Marquês de Olinda, na qualidade de Ministro dos Negócios do

Império, ao Mordomo da Casa de Sua Alteza o Duque de Saxe, que causou a isenção de Sisa “*pela razão de que ficam os ditos prédios incorporados ao patrimônio nacional*”.

Por fim, quanto ao aspecto político do caso, o STJ não o debate, por fugir de sua competência e por já ter estabelecido que o direito conferido quando da constituição do dote fora o direito real de habitação. Contudo, o STJ exemplifica a complexidade de casos que envolvam esse aspecto político, inerente à justiça de transição, utilizando o caso do apanágio da Casa Real de Orleans, na França, cuja restituição variou de acordo com os regimes que sucederam a monarquia de Luís XVI, e o caso brasileiro do sequestro dos bens dos portugueses, no contexto das convulsões sociais que culminaram na independência nacional e no estabelecimento do próprio Império. Quanto ao exemplo nacional, o STJ rememora que “*o Imperador D. Pedro I, igualmente impondo a força militar do novo regime, confiscou em prol do novo império todos os bens e direitos [...] pertencentes a portugueses, indistintamente, considerados inimigos e contrários à independência, além de perigosos à Nação*”, tal como o Governo Provisório republicano fez com seu filho, Dom Pedro II e os demais membros da Casa de Bragança.

4. ENTENDIMENTOS ACERCA DO DOMÍNIO DO PALÁCIO GUANABARA

É do nosso entendimento que alguns dos pontos levantados como argumentação para a decisão proferida nos acórdãos referentes aos Recursos Especiais não são tão claros quanto se sugere pela leitura do STJ. Há leitura histórica equivocada de alguns dispositivos de lei vigentes no século XIX e de institutos que se perderam com o passar dos séculos.

Em primeira análise, toda a argumentação de reversão do Palácio Guanabara como próprio nacional ao Tesouro Público se baseia na ideia de que a abolição da monarquia criou uma

hipótese de extinção sucessória, nos termos do pacto antenupcial do consórcio entre a herdeira do trono brasileiro e o príncipe da França. Sendo assim, encerrando-se a sucessão imperial e não subsistindo mérito para manutenção do direito real de habitação, único que haveria sido conferido com a dotação do casal com aquele morgado, tanto por se tratar como próprio nacional quanto por ser o Estado Brasileiro o constituidor do dote, o bem reverteria a esse.

(I) DA REVERSÃO DO DOTE AO ESTADO BRASILEIRO

O STJ traz, sob a perspectiva de evolução do direito romano, que ao marido não caberia mais a propriedade dos bens, tão somente o seu usufruto, detendo o constituidor do dote sobre os bens do marido “*hipoteca tácita*” que legalmente garantiriam a sua restituição total.¹³ Quanto às características decorrentes do modo de estimação dos bens dotais, observamos que Lafayette Rodrigues Pereira demonstra que, enquanto aos bens dotais *venditionis causa* “*passão para o domínio pleno do marido*”, ocorrendo a restituição do valor determinado, posteriormente à dissolução da sociedade conjugal, no caso dos bens dotais *taxationis causa*, “*tem o marido domínio, não pleno, senão limitado, porque é resolúvel pela dissolução da sociedade conjugal*” e que “*n'estes bens exerce o marido todos os direitos dominicaes, que não são incompatíveis com a obrigação de restituí-los em espécie.*”¹⁴

É de suma importância apontar que a estimação da “*habitação*” do casal imperial quando da constituição do dote fora aquela *venditionis causa* em se tratando de bem fungível, com o valor determinado em 300 contos de réis, conforme o definido

¹³ CORREA, Alexandre et SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. 6ª ed. São Paulo: RT, 1988, págs. 106/108 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3).

¹⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. 1ª tiragem. Rio de Janeiro: B.L. Garnier Livreiro-Editor, 1869, págs. 161-162.

na cláusula 8ª do Pacto Antenupcial. Nesse caso, não haveria de qualquer forma a reversão do bem em espécie ao constituidor do dote, tampouco subsistiria a “*hipoteca tácita*” do constituidor do dote sobre o bem (argumento que fundamenta a decisão do STJ), ou constituir-se-ia de “*propriedade imperfeita*”.¹⁵ Comprado o Palácio Isabel com o capital constituído como dote, ao Conde d’Eu, na qualidade de marido e administrador desse dote, caberia o domínio pleno sobre o imóvel, com o direito, inclusive, de alienar, hipotecar, dá-lo em penhor e gravá-lo com quaisquer ônus reais, dentre outros inerentes à propriedade *in plena re potestas*, enquanto à Princesa Imperial, na qualidade de esposa e credora dos preços estimados, restaria a hipoteca sobre o imóvel.^{16 17} Quanto à restituição do bem dotal estimado *venditionis causa*, conforme nos ensina Lafayette Rodrigues Pereira:

*“o marido deve restituir a estimação fixada no pacto antenupcial, sem atenção aos aumentos ou diminuições supervenientes, visto como, tendo passado para elle o domínio pleno de taes objectos, são por sua conta os melhoramentos e as deteriorações acontecidas. E-lhe, porém, permitido, salvo convenção em contrário, restituir os próprios objectos em espécie, indemnisando os damnos que importem diminuição do valor fixado na estimação.”*¹⁸

A restituição do dote, não é, todavia, a mera reversão do dote ao seu constituidor. Como Lafayette Rodrigues Pereira elucida, na restituição do dote quando da dissolução da sociedade conjugal, via de regra, essa é aproveitada pela mulher, e, na falta dela, pelos seus herdeiros, caso tenha sido o dote constituído pela própria esposa, pelos seus pais ou por um terceiro

¹⁵ “*Propriedade imperfeita*” é o termo utilizado Antonio Ribeiro da Luz Teixeira sobre a qualidade dos bens dotais, uma vez que não poderia o marido alienar tais bens e, segundo o então direito vigente em Portugal, os restituir. (TEIXEIRA, Antonio Ribeiro da Luz. *Curso de direito civil portuguez, ou, commentario as instituições do sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito*. Tomo I. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2ª Edição, 1848, p. 412).

¹⁶ PEREIRA. *Direitos de Família*, pág. 162.

¹⁷ Idem, pág. 164.

¹⁸ Idem, pág. 172.

estranho.¹⁹ Ademais, dada característica *sui generis* da condição da constituição do dote do casal de príncipes, o Estado Brasileiro seria terceiro na relação familiar e, por conseguinte, seu ato qualificaria a dotação da Princesa Imperial uma mera liberalidade, ficando subordinado aos princípios gerais das doações.²⁰

Todavia, essas regras seriam excepcionadas quando o dotador estipulasse na escritura antenupcial a reversão do dote, como é o caso do Pacto Antenupcial da Princesa Imperial do Brasil com o Conde d'Eu. Contudo, em atenção à leitura da cláusula, o Pacto Antenupcial é claro que a reversão dos bens ao Tesouro Público tomaria lugar apenas quando extinta a sucessão nos termos das Ordenações do Reino, Livro IV, Título C, ou seja, quando a herança ficasse vacante, finda a sucessão do casal imperial pelo regime sucessório dos morgados. Ao Estado Brasileiro, ocorreria a restituição quando finda a sucessão, quer pelo regime dos morgados, quer pela sucessão ordinária do direito civil então vigente, na qualidade de herdeiro universal das heranças vacantes.²¹

Há uma confusão clara na interpretação que o STJ dá aos termos “extinção da sucessão”. Sucessão, aqui, é matéria de direito privado: ter herdeiros. Não se trata de extinção da sucessão em sentido político, ou seja, “sucessão como monarca do Brasil”. A regra sucessória invocada, portanto, é efetivamente a contida nas Ordenações Filipinas para fins de sucessão hereditária, *mortis causa*.

Destarte, como entendia a doutrina, dissolvido o matrimônio por morte, terminava também a natureza dotal dos bens, que perdiam suas características, especialmente aquela mais restritiva de inalienabilidade, que os caracterizavam, no caso dos

¹⁹ Idem, pág. 169.

²⁰ Idem, pág. 149.

²¹ A sucessão dos bens, se pelo regime dos morgados ou pelo regime ordinário da sucessão civil pela indisponibilidade daquele instituto à época da constituição do dote, é controversa entre os próprios autores desse artigo e será elucidada no item (v) desta seção.

bens dotais *taxationis causa*, como “*propriedade imperfeita*”.²²

Conquanto o pacto antenupcial constituindo o dote do casal imperial apresente expressamente cláusula de reversão do dote ao seu instituidor, esse a condiciona à extinção da sucessão do casal imperial, pelo regimento civil e não na qualidade de membros da família imperial reinante, como adiante trataremos, e, por se tratar o Palácio Isabel de bem dotal estimado *venditionis causa*, não é possível afirmar que a regra nesse caso seria a da reversão dos bens dotais ao Estado brasileiro (instituidor do dote). A restituição do próprio imóvel em espécie dependeria exclusivamente da opção do Conde d’Eu, em 1921, quando da dissolução de seu matrimônio em decorrência do falecimento da Princesa Imperial, e somente na hipótese de a sucessão civil do finado casal imperial ter encontrado o seu ocaso.

(II) DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

Da mesma forma que, como brevemente demonstramos, não é possível afirmar categoricamente que simplesmente dissolvida a sociedade conjugal reverteriam os bens dotais ao instituidor do dote, no caso o Estado Brasileiro, não é possível afirmar, tampouco, que a mera menção ao termo “*habitação*” na destinação do capital para “*acquisição e estabelecimento de prédios destinados à habitação dos augustos consortes*”, nos termos da cláusula 8ª do Pacto Antenupcial, nos remeta à constituição de direito real de habitação do casal sobre o imóvel e de que ao Estado Brasileiro restaria a propriedade como bens próprios nacionais, mesmo se observado o “*panorama histórico e legislativo*”.

Quanto ao tema, o STJ rememora que a Constituição Política do Império do Brasil, em seu artigo 112, ao estipular como

²² BARBOSA DE MAGALHÃES, José. *Responsabilidade dos bens dotais, extinto o ônus, pelos débitos contraídos pela mulher na constância do matrimônio* in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 19, 1959, p. 117.

obrigação do Estado Brasileiro a dotação das Princesas do Brasil quando dos respectivos casamentos, não estipulou os contornos jurídicos e os efeitos dos dotes, ficando a cargo da Assembleia Geral do Império assim os definir. Isso teria ocorrido com a Lei nº 166/1840, que, conforme o seu artigo 7º, replicado no Pacto Antenupcial (cláusula 20ª), todos os bens dotais seriam considerados como próprios nacionais quando não houvesse ou se acabasse a sucessão definida no artigo anterior pelo regime dos morgados. O STJ traz especial menção à Lei nº 1.904/1870, que ao conceder as porções de terras nas províncias de Santa Catarina e do Sergipe ao casal, reafirma que ao patrimônio ficaria incorporado o prédio comprado para habitação e que esse seria considerado como próprio nacional. O diploma, ainda, permitiu venda da metade das referidas terras a colonos, impondo, no entanto, que o produto líquido da alienação fosse utilizado na aquisição de apólices da dívida pública, inscritas como inalienáveis.

Contudo, a mesma Lei nº 1.904/1870 estabelece que essa incorporação aos próprios nacionais seria conforme “*o destino que lhe é dado, e nos termos do mesmo contrato matrimonial*”. Encerraríamos a questão nesse ponto, uma vez que o pacto antenupcial apenas consideraria a reversão do dote ao seu instituidor, ao Estado Brasileiro, quando finda a sucessão civil – o que até dias atuais não teria ocorrido, contando a Princesa Imperial e o Conde d’Eu com dezenas de herdeiros. Contudo, ainda é necessário esclarecer que o direito conferido com a constituição do dote não era meramente aquele de habitar no Palácio Guanabara.

O termo “*habitação*” empregado, ainda sob as características dos bens dotais, não teria outra função senão a de vincular a importância do capital conferido à finalidade pretendida pelo regime dotal, isto é, a segurança da mulher e de sua prole das contingências econômicas.

De todos os valores conferidos em pecúnia ao dote constituído, aquela parcela pecuniária estaria destinada à compra de uma casa aos nubentes, da mesma forma que o artigo 1º da Lei

n° 166/1840, previa uma dotação anual de 150 contos de réis para manutenção doméstica do casal (que continuaria sendo paga – pela metade – na hipótese de dissolução da sociedade conjugal por morte de um dos cônjuges), e o artigo 4° dispunha de 200 contos de réis para aquisição do enxoval das princesas e objetos de serviço dos consortes, conforme os valores atualizados pela Lei n° 1.217/1864.

Nesse sentido, teria sido notável e curioso observar – de uma perspectiva histórica -eventual reversão do enxoval da Princesa Imperial ao Estado Brasileiro por ocasião da edição do Decreto n° 447/1891, que estipulou a incorporação aos próprios nacionais “*todos os bens que constituíam o dote ou patrimonio concedido por actos do extinto regimen á ex-princeza imperial D. Isabel, Condessa d'Eu*”, ou ainda o confisco dos bens adquiridos com a pensão anual prevista pelo arcabouço legal que amparava esse dote. Não foi isso o que ocorreu e, dentre todos os bens que constituíam o dote da Princesa Imperial do Brasil, apenas as “*terras pertencentes à Nação*” nas províncias de Santa Catarina e Sergipe e o Palácio Isabel foram incorporados aos próprios nacionais.²³

Como José Fernando Simão conclui no parecer oferecido ao STJ quanto à distinção entre o direito de habitação e o direito de propriedade, considerando a legislação à época do dote recebido pelo casal imperial:

“O direito real de habitação tinha base exclusivamente romana, já que não disciplinado pelas Ordenações Filipinas. Tal direito permitia ao seu titular nele residir, bem como locar o imóvel. Já o direito de propriedade, sob o título de domínio, era disciplinado pelas Ordenações e tinha amplitude bem maior: gerava o direito de usar, fruir, dispor e reaver. Por se tratar de dote, o direito da Princesa Isabel sobre o Palácio Guanabara

²³ Deve-se esclarecer que as tais “*terras pertencentes à Nação*” cedidas à título de dote à Princesa Imperial do Brasil pela Lei n° 1.904, de 17 de outubro de 1870, reverteram à nação por meio do Decreto n° 1.050, de 21 de novembro de 1890. Em nosso melhor conhecimento, contudo, nunca foi contestada pela Família Imperial do Brasil essa reversão.

*era bem mais amplo que um simples direito real de habitação.*²⁴

É do nosso entendimento que esse direito à época da constituição do dote da Princesa Imperial do Brasil (e das demais Princesas do Brasil, sob a égide das Leis nº 166/1840 e nº 1.217/1864) não estava disciplinado pelo direito civil pátrio.

Muito embora o direito romano já versasse sobre o direito de habitação²⁵, o direito civil pátrio então vigente fundamentava-se nas Ordenações do Reino de Portugal, as Ordenações Filipinas de 1603 com as devidas alterações posteriores. A despeito da necessidade de organizar-se um Código Civil, conforme determinação do artigo 179, inciso XVIII da Constituição Imperial de 1824, a Lei de 20 de outubro de 1823 manteve as Ordenações Filipinas vigentes juntamente com toda a legislação que as acompanhava até a vigência do Código Civil de 1916, que teve *vacatio legis* de um ano e entrou em vigor apenas em 1917.

Nota-se que as Ordenações do Reino não disciplinavam o direito real sobre coisa alheia, de forma que as regras quanto ao direito real de habitação aplicáveis até a vigência do Código Civil de 1916 eram aquelas trazidas pelo direito romano, com os entendimentos moderados pela Lei da Boa Razão, de 18 de agosto 1769. Em sede de direito puramente nacional, a primeira menção ao ônus real de habitação sobre imóveis vem com a Lei

²⁴ SIMÃO, José Fernando. *Um dote, um palácio e o processo mais longo da história do Brasil (Opinião Legal)* in Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 20/2019, Jul - Set / 2019, p. 379.

²⁵ O Corpus Iuris Civilis, em seu Livro II, Título III, Parágrafo V, já definia o direito real de habitação: “*Sed, si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, ne que usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quanquam habitati-onem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostrâ decisionem promulgatâ, permisimus non solum in eâ degere, sed etiam aliis locare.*” “*Se a alguém se houver legado ou de algum modo constituído a habitação, não se reputa nem uso nem usufruto, mas algum direito próprio. Ainda aos que tiverem essa habitação permitimos que por conveniência, em uma constituição nossa promulgada segundo o parecer de Marcelo, não só viver nela mas também arrendá-la a outros*”, tradução que encontramos em ESPÍNOLA, Eduardo. *Os direitos reais no Direito Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958, pp. 275/276 apud SIMÃO, p. 381.

nº 1.237, de 24 de setembro de 1864; visando a reformar a legislação hipotecária e estabelecer as bases das sociedades de crédito real, a norma se limitava a citar o instituto dentro do contexto.

Apesar de ter havido considerável evolução do instituto do direito real de habitação no último século, com a promulgação dos Códigos Civis de 1916 e de 2002, é notável que a análise desse instituto, e sua possível aplicação ao pacto antenupcial da Princesa Imperial do Brasil e do Conde d’Eu, deve ser realizada tendo por base única o direito romano e suas interpretações pelos romanistas, vez que era a esse regramento que se recorria à época anterior à promulgação do Código Civil de 1916.²⁶ Observa-se esse recurso, inclusive pelo STF, no julgamento da Apelação Cível n. 296/RJ, em 16 de março de 1898, quanto ao Palacete Leopoldina. Como as Ordenações do Reino, não traziam normas positivadas sobre o direito real de habitação, o STF se vale da doutrina romana para definir que “*a habitação, considerada como direito real, não contém os atributos do direito de propriedade, nem os do direito de usufruto, mas, o de ocupar o prédio, tirando dele mais ou menos proveito*”.²⁷

Nesse sentido, vale lembrar que o próprio Clóvis Beviláqua em comentários ao Código Civil de 1916 nos reporta ao direito romano na análise do direito real de habitação prevalente durante o século XIX, entendendo que, pela análise dos institutos romanos, diversamente do que versava o artigo 746 do antigo Código Civil, o titular do direito poderia locar o imóvel.²⁸

Segundo o texto do próprio Corpus Iuris Civilis, que acima transcrevemos em nota de rodapé, o direito real de habitação desde Justiniano já se conceituava como um direito próprio

²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938. v. 3, p.318-319 apud SIMÃO, pág. 374.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível n. 296/RJ*. Julgamento 10/04/1897 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3), pág. 48.

²⁸ BEVILÁQUA apud SIMÃO, pág. 374.

e autônomo dos institutos de uso e usufruto, que ao titular além da faculdade de viver no imóvel poderia locá-lo. A doutrina dos romanistas franceses e alemães sobre o tema ampara essa leitura do instituto romano que era o então aplicável ao direito brasileiro antes do Código Civil de 1916.

A doutrina a respeito do instituto no século XIX, adicionalmente, entende que não seria, no entanto, permitido ao titular ceder o direito de habitação a título gratuito, enxergando, como aponta Charles Maynz, que esse direito possui natureza alimentar. Charles Demangeat, em alinhamento com Maynz, ainda aponta que o direito real de habitação não se extingue pelo não uso, tampouco pela *capitis diminutio*.^{29 30} A doutrina alemã, com Bernhard Windscheid, segue igual entendimento, que foi acolhido pela doutrina brasileira. Assim, a respeito do tema – Lafayette Rodrigues Pereira expõe:

“A habitação, direito real, se assemelha ao uso e se aproxima do usufruto, mas distingue-se de um e de outro. Consiste no direito de morar e residir na casa alheia. Constitue-se e extingue-se pelos mesmos modos que o usufruto, e é, em geral, sujeita às mesmas leis. São-lhe inerentes as particularidades seguintes: (1) Aquele que tem o direito de habitação pode alugar a casa, mas não cedê-la a terceiro para a habitar gratuitamente. (2) A habitação não se extingue pelo não-uso.”³¹

Windscheid lembra que o direito real de habitação não poderia ser julgado nem por todos os princípios do usufruto, tampouco por todos os princípios do uso.³² Por sua vez, Maynz aponta que Justiniano deu caráter de servidão pessoal ao direito de habitação, concedido por legado ou por qualquer provisão

²⁹ MAYNZ, Charles. *Éléments de droit romain*. Bruxelas: Meline, Cans et Compagnie, 1845. t. 1, pág. 528.

³⁰ DEMANGEAT, Charles. *Cours élémentaire de droit romain*. 3. ed. Paris: A. Marescq Ainé, 1876. t. 3. pág. 559.

³¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1943, v.1, págs. 367-368.

³² WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle Pandette*. Torino: Torinese, 1925. v. 1, p. 746

devido à morte, bem como se criado por ato *inter vivos*.³³ Ao igualar as condições e limites do usufruto àqueles da servidão pessoal, Windscheid esclarece que, em geral, esses direitos são intransmissíveis e inalienáveis.³⁴ Trata-se, portanto, desde a época romana, de um direito personalíssimo e bastante condicionado aos seus fins específicos.

Diante dessa análise, é notável o equívoco de se equiparar o direito concedido ao casal imperial no pacto antenupcial ao direito real de habitação aplicado a partir das fontes romanas, pela natureza jurídica do direito real em sua matriz romana em confronto com a natureza jurídica dos direitos que foram conferidos à Princesa Isabel e seu marido por meio da constituição do dote e sua consequente sucessão.

O direito real de habitação, por se tratar de um direito personalíssimo e intransmissível, conforme acima estabelecemos (e a doutrina e as normas brasileiras ainda o consideram), conflita estruturalmente (naturezas jurídicas diversas) com próprio instituto (dote) em razão da determinação da cláusula 20^a do pacto antenupcial e das leis que esse pacto replica. Não sendo transmissível o direito real de habitação, via de regra, se extinguindo com a morte de seu titular e não sendo passível de alienação ou de sucessão pelos seus descendentes, não é possível lógica e juridicamente que tenha sido esse o direito conferido ao casal imperial na constituição de seu dote e sujeito ao regime sucessório nas Ordenações do Reino, Livro IV, Título C. É por isso que se equivoca o acórdão do STJ quando indica como qualificação do direito adquirido pelo casal imperial o direito real de habitação.

Ainda, seguindo a orientação do direito romano justinianeu, conforme destacamos, o direito do titular da *habitatio* não cessaria pelo não uso, tampouco pela *capitis diminutio*. Portanto, mesmo que o direito conferido ao casal imperial fosse aquele

³³ MAYNZ, pág. 528.

³⁴ WINDSCHEID, pág. 736.

real de habitação (e não é), a mera deposição da família imperial do Brasil e o seu consequente exílio não interromperiam o exercício desse direito, pois ainda teria o casal, na constância do matrimônio, o direito de arrendar o imóvel em caráter alimentar, para assim colher essa renda de caráter alimentar – como, por exemplo a família imperial fizera com o Palácio Imperial de Petrópolis.³⁵ É essa a aplicação das regras romanas a um direito não disciplinado pelas Ordenações Filipinas.

Ademais, o que concluímos é que a situação jurídica e o exercício dos direitos conferidos ao casal imperial com a constituição do dote, muito se diferenciam de mero gozo de direito real de habitação, que alegadamente teria sido conferido com o regime dotal, segundo o STJ. Conforme estabelecemos no item anterior, pela estimação do bem dotal *venditionis causa*, o titular desse bem, como ensina Lafayette Rodrigues Pereira, tinha sobre ele domínio pleno, podendo usar, fruir, dispor e reaver. Com relação ao conceito de domínio, pela doutrina então aplicada à época, é cristalina a posição do próprio Lafayette Rodrigues Pereira:

*“domínio envolve a faculdade de gozar de todas as vantagens e utilidades que a coisa encerra, sob quaisquer relações (‘Dominium plena in rem potestas’); que é ilimitado e como tal inclui em si o direito de praticar sobre a coisa todos os atos que são compatíveis com as leis da natureza; que é de sua essência exclusivo, isto é, contém em si do direito de excluir da coisa a ação de pessoas estranhas.”*³⁶

Disso se depreende a própria redação da escritura pública de compra e venda do imóvel que, embora desgastada com o tempo, ainda apresenta nitidamente sob qual título fora adquirido o imóvel pelo Conde d’Eu do casal José Machado Coelho e esposa:

“quaes predios e chácaras, com tudo quanto n’elles se acha, e

³⁵ NICASTRO, Guilherme de Faria. *Direito de propriedade na transição política – uma análise do caso Palácio Guanabara*. Monografia (Graduação em Direito) – Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017, pág. 99.

³⁶ PEREIRA. *Direito das Coisas*, pág. 24.

com todas as suas pertenças, [ilegível] serventias e logradouros, vendem desde hoje [José Machado Coelho e esposa] e para sempre a sua Alteza Real o Senhor Conde d'Eu *pelo preço de duzentos e cincoenta Contos de reis, livres para elles vendedores de quaes quér impostos e de quaes quér descontos dominicaes, que em razão desta venda devão pagar, por ser o chão [ilegível] Illustrissima Camara Municipal*. E porque elles vendedores já receberão o referido preço, deste dão plena e geral quitação do comprador, na qual inteiramente cedem e transferem, sêm condicção alguma, o direito, acção, dominio e posse que tem nas propriedades vendidas, *a fim de que o mesmo comprador delas possa, logo ou quando quizer, [ilegível] sêm auctoridade de justiça, tomar pôsse, como de cousa sua que ficar sendo, pôsse que, ou a tome ou não, lhe hão desde já por dada e transferida pela [ilegível], obrigão-se outro sim a fazer-lhe [ilegível] de tudo a que pôssa pertubar no seo pacifico dominio e posse, e prestando-lhe afinal a evicção de direito.*"³⁷ (grifamos)

Por fim, nesses termos, o próprio conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira em parecer sobre o caso asseverou que estava constituído no patrimônio do casal imperial como

"propriedade particular legítima no maior rigor do direito".³⁸ (grifamos)

Destacamos, portanto, que o STJ manteve o equívoco dos julgados anteriores de autoria do TRF-2, transplantando indevidamente os conceitos do Código Civil de 1916 ao direito real de habitação existente no século XIX, então disciplinado pelo Direito Romano Justinianeu. Equivoca-se ao considerar que a natureza jurídica do capital para compra do Palácio Isabel, como forma de constituição do dote, gerou em favor da família imperial mero direito de habitação.

³⁷ RIO DE JANEIRO. Cartório de Pedro José de Castro. *Escritura de Compra e Venda dos prédios urbanos n° 4 e 6, assim como a chácara a eles situada*. Livro de Notas n° 212, fls. 196, registro de 25/01/1865.

³⁸ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *O dote e patrimônio dos príncipes imperial e real, Conde e Condessa d'Eu*. Jornal do Comércio, agosto de 1891 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1141490/RJ (2009/0131097-8), fls 73.

(III) DAS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DO EXÍLIO

Como apresentamos na seção anterior, o STJ sustenta que o banimento do Imperador Dom Pedro II e de sua família, em última análise, teria significado pena semelhante à de desterro convolada em banimento judicial, que, nos termos do artigo 50 do Código Criminal do Império, importava a perda dos direitos de cidadãos brasileiros. Ademais, o STJ relembra que, quando da tomada do Palácio Isabel, estariam suspensas pelo governo do Presidente Floriano Peixoto quaisquer garantias constitucionais em decorrência do Estado de Sítio instaurado com a Segunda Revolta da Armada.

O argumento que o STJ utiliza é posto à prova pelo próprio STF ao negar, no julgamento do Habeas Corpus nº 2437, o ingresso do Príncipe Imperial do Brasil, Dom Luís de Orleans e Bragança, sucessor e então herdeiro de sua mãe a Princesa Dona Isabel, à época já chefe da Casa Imperial do Brasil, em território nacional na constância de seu exílio, quando expõe:

“Que tal banimento não se entende ab-rogado pela superveniência da Constituição da República, nem quando, no art. 72, parágrafo 10, assegura a qualquer, em tempo de paz, o direito de entrar no território nacional ou dele sair, com sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte, pois tal direito sofre as naturais restrições das leis ordinárias em vigor; assim é que não o podem exercer os condenados a penas restritivas da liberdade, ou os interditos por direito civil; nem a isto se opõe a igualdade perante a lei, afiançada no parágrafo 2º do mesmo artigo constitucional; nem quando a mesma lei básica, no referido artigo, parágrafo 20, declara abolida a pena de galés e a de banimento judicial, pois o banimento em questão nem é pena, nem foi imposto por sentença judicial, sendo, sim, ato político, de alta polícia, que está fora das normas constitucionais traçadas para o futuro;”³⁹
(grifamos)

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 2437*. Paciente: Dom Luís de Orleans e Bragança; Coator: Presidente da República. Ministro-Relator Ministro Lucio de Mendonça. Acórdão julgado em 11/5/1907 e 29/5/1907.

O STF foi bastante claro ao estabelecer que aquele banimento se tratava de ato estritamente político. É certo que não é da competência do STJ julgar esse acontecimento político, que, como trataremos de forma mais aprofundada adiante, transcende sua competência. No entanto, como aponta notavelmente Lafayette Rodrigues Pereira em seu parecer acerca dos bens dotais das princesas do Brasil:

*“A qualidade de príncipes nos contraentes em nada altera os termos da questão porque [...] elles estão sob a denominação do Direito Civil, como se fossem simples particulares. A mudança de fôrma de governo fere-os nos direitos políticos, mas nada tem a ver com os seus direitos de homem.”*⁴⁰

Não é nosso papel neste artigo atestar se o banimento da família imperial do Brasil foi justo ou injusto – fato é que foi decisão política necessária para o estabelecimento da República no Brasil. No entanto, sendo decisão política, fora do manual constitucional, de natureza *sui generis*, esse aspecto deve ser tratado em seu foro específico, demandando dinâmicas próprias da justiça de transição, como trataremos adiante. O direito de propriedade e a sucessão em favor dos descendentes do casal imperial não se alteram pela decisão política de mudança do regime político.

Por mais que a Constituição de 1891 tivesse ab-rogado o banimento, não sendo o que o STF entendeu e o que história demonstrou, o STJ insinua que o Estado de Sítio teria dado a prerrogativa à União de tomar o palácio, uma vez que estariam suspensas as garantias constitucionais. Nesse ponto, Rui Barbosa ao tratar dos limites do Estado de Sítio é enfático:

*“si os efeitos das medidas de excepção adoptadas durante a suspensão das garantias constitucionaes se estendem além do termo della, então o paiz está virtualmente convertido numa praça de guerra [...]”*⁴¹

⁴⁰ PEREIRA. *O dote e patrimônio dos príncipes imperial e real, Conde e Condessa d’Eu*, pág. 2.

⁴¹ BARBOSA, Ruy. *O estado de sitio: sua natureza, seus efeitos, seus limites*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892, pág. 6.

Fato é que os membros da família imperial do Brasil foram reintegrados em todos os seus direitos como cidadãos brasileiros com a abolição do banimento por meio da edição do Decreto nº 4.120, de 3 de setembro de 1920. Esse representou o primeiro passo quanto à própria segurança da nação acerca de sua forma de governo, não representando mais a Monarquia uma ameaça à infante República.⁴²

Assim, da mesma forma que os efeitos dos atos executivos tomados em Estado de Sítio não perduram além de sua duração, ficando condicionados posteriormente às tais garantias constitucionais, os efeitos dos atos tomados nesse período de exceção para com a família imperial do Brasil, também não mereciam perdurar. Contudo, infelizmente, perduram por mais de um século...

A premissa imprecisa do STJ quanto aos efeitos legais do exílio não o isentam de analisar o direito de titularidade da Princesa Imperial do Brasil e do Conde d'Eu, pois se demonstra que os efeitos do banimento não excederam senão o caráter político e em nada deveriam influir nos direitos de natureza privada dos príncipes depostos e exilados.

(IV) DA EXTINÇÃO DA SUCESSÃO

O STJ aponta que o fim do Império e a deposição da família imperial do Brasil, com o seu banimento político, representaram uma nova hipótese de fim da sucessão, nos termos da cláusula 20^a do pacto antenupcial. Assim, em equívoco, afirma o acórdão que, cessando os efeitos jurídicos decorrentes da condição régia que amparava a posse do casal imperial e o domínio do Palácio Isabel tendo sempre permanecido com o Estado,

⁴² O último e derradeiro passo viria com 104 anos de atraso, cumprindo a o disposto no primeiro decreto do governo provisório de 1889, que estabelecia provisoriamente a forma republicana de governo no Brasil, até a escolha por sufrágio popular, o que se realizou somente em 1993, após a cláusula pétrea que vedava discussões parlamentares acerca do regime monárquico ter caído com a Constituição de 1988.

reverteu-se o dote ao Tesouro Nacional. Conclui esse entendimento com a premissa de que sem o título possessório que detinham, título esse não de caráter civil, mas nobiliárquico e acompanhado de seus respectivos privilégios, isto é, de designação de direito público, e impossibilitados de exercerem material e diretamente o direito que detinham, não havia como acolher proteção possessória.

Com todo o nosso respeito à posição do STJ, esse entendimento não se sustentaria nem sob a tese de que realmente fora conferido apenas mero direito real de habitação à Princesa Imperial do Brasil e ao Conde d'Eu, quando da constituição do dote. Se esse fosse o caso, como já expusemos anteriormente, o direito não se extinguiria pelo não uso e ainda ficaria facultado ao casal imperial locar o imóvel para produzir renda, como ocorreu com os demais imóveis de sua propriedade que não foram atacados pelo confisco republicano, incluindo o próprio Palácio Imperial de Petrópolis.

Nesse cenário hipotético, por mais que considerada extinta sucessão por esses novos termos apontados pelo STJ (que confunde sucessão decorrente do direito hereditário com a sucessão ao trono, ou seja, direitos civis com direitos políticos), o casal imperial teria, na constância do matrimônio, o direito de locar o Palácio Isabel e de se manter em sua posse até, pelo menos 1921, quando ocorreu a dissolução da sociedade conjugal com o falecimento da Princesa Imperial

Nesse caso, se assim fosse considerada a extinção da sucessão (perda do direito sucessório dos filhos da Princesa Isabel, ou seja, aos bens deixados por ela como cidadã brasileira), por se tratar de um bem dotal com estimação *venditionis causa* a reversão ao dotador não seria a do bem em espécie, mas a do valor determinado, isto é, 300 contos de réis, também conforme já asseveramos.

Nota-se, contudo, que esse também não é o caso, pois, por mais que a família imperial do Brasil tenha sofrido

consequências da privação de seus direitos políticos com o banimento, não houve, no entanto, qualquer perda de seus direitos na esfera civil.

Nota-se que a sucessão estabelecida na cláusula 20^a do pacto antenupcial dos príncipes e no artigo 6º da lei nº 166/1840 era o da sucessão civil, com tratamento de direito privado. Os pareceres dos juristas à época do início da disputa judicial acerca do Palácio Guanabara (antes mesmo de sua invasão pelo exército florianista) são elucidativos sobre essa questão. A Faculdade de Direito de São Paulo é clara ao explicar que:

*“os bens sujeitos a um morgado concedido ficam no domínio do direito privado e seus administradores gosando das garantias deste direito, segundo as leis geraes e as especiaes a esta instituição.”*⁴³ (grifamos)

Da mesma forma o conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira asseverou em seu parecer:

*“o patrimônio do Imperador e de todos os membros da família imperial, bem como todas as relações jurídicas que têm por objecto direitos ou obrigações contidas no alludido patrimônio, erão regidos pelo nosso Direito Civil”*⁴⁴

Por mais que a família imperial do Brasil tivesse privilégios, regalias e apanágios decorrentes de sua posição majestática, dentre eles a própria previsão de dotação pelo Estado Brasileiro, não é absolutamente possivelmente afirmar que a sucessão proposta na cláusula 20^a do pacto antenupcial estivesse vinculada à sucessão do trono imperial, caso contrário a ordem sucessória do bem não seria aquela das Ordenações do Reino, Livro IV, Título C (direito puramente privado), mas sim a do artigo 117 da Constituição Imperial (direito público).

Muito embora o herdeiro dinástico, de direito público, e o herdeiro do morgado, de direito puramente privado, em 1889,

⁴³ FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO. *Bens dotaes das Princezas*. Jornal do Comércio, 25 mar. 1892, p. 3 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1141490/RJ (2009/0131097-8), fls 80.

⁴⁴ PEREIRA. *O dote e patrimônio dos príncipes imperial e real, Conde e Condessa d’Eu*, pág. 2.

se confundissem na mesma pessoa, o Príncipe Dom Pedro de Alcântara de Orleans e Bragança, na qualidade de respectivamente Príncipe do Grão-Pará e filho varão mais velho daquela família, a distinção entre as duas posições, de direito público e de direito privado, nos parece clara. As duas figuras sucessórias eram independentes, decorrentes de normas jurídicas diversas e de esferas do direito opostas; enquanto a posição de herdeiro da Princesa Imperial do Brasil pelo direito público necessariamente incumbia o sucessor das responsabilidades dinásticas de sucessão do trono imperial, impondo-lhe um cargo e título, a sucessão pelo direito privado não sofria com reflexos dessa posição pública – era perfeitamente possível que em ocasional evento sucessório as duas figuras se separassem, caso de renúncia ao título, por exemplo.

É interessante notar que, conquanto o Decreto nº 78-A/1889 programava a forçosa venda de todos os bens de raiz do Imperador deposto, não houve posteriormente qualquer tentativa da infante República em confiscar os bens quando do fim do prazo de dois anos previsto no diploma, tampouco de impedir a sucessão desses bens pela Princesa Dona Isabel e por seus netos do ramo de Saxe-Coburgo e Bragança, tendo sido aberto, inclusive, inventário para divisão e sucessão do patrimônio de Dom Pedro II – exceção feita à coroa, ao cetro e ao manto imperiais, cuja sucessão foi alvo de contestação judicial pela União.⁴⁵

Em se tratando o Palácio Isabel de “*propriedade particular legítima no maior rigor do direito*” do casal imperial e somente sendo possível a restituição do dote por seu valor estimado se a sucessão civil se extinguisse, não se pode afirmar que os resultados políticos do golpe militar de 15 de novembro de 1889 tenham tido qualquer efeito para fins hereditários, inclusive, pois, quando de morte da Princesa Isabel, em 1921, o Decreto nº 4.120/1920 já havia revogado tanto o banimento dos descendentes do Imperador Dom Pedro II, bem como a vedação

⁴⁵ NICASTRO, pág. 111.

de serem proprietários de bens de raiz no território nacional. Por conseguinte, não há de se falar que esses eventos políticos tenham representado nova hipótese de extinção da sucessão nos exatos termos das Ordenações Filipinas.

(V) DO REGIME DOS MORGADOS

O STJ reforça a tese de que o Estado Brasileiro detinha o domínio sobre o Palácio Isabel por conta de a sucessão do bem se dar de acordo com o regime estabelecido nas Ordenações do Reino, Livro IV, Título C, o regime dos morgados.

Por morgado, entende-se pelo “*direito de suceder nos bens deixados com a condição de estes se conservarem perpetuamente íntegros na família e serem deferidos por ordem sucessiva a qualquer primogênito mais próximo*”⁴⁶.

Constituíam-se um morgado por uma porção de bens imóveis vinculados, indivisíveis e inalienáveis, sucedidos por primogenitura cognática de preferência masculina, que tinham como objetivo a manutenção do lustre de uma família.⁴⁷ Por essas características, o STJ entende que o objetivo dessa vinculação do Palácio Isabel ao regime dos morgados visava a mitigar a possibilidade de alienação do bem, de sua divisão entre herdeiros ou de seu testamento para terceiros para fora daquela relação familiar, mantendo-o vinculado ao herdeiro primogênito da Princesa Imperial do Brasil e, portanto, dentro da esfera de domínio do Estado.

Tal tese não prospera, mesmo considerando que o bem estivesse submetido ao regime dos morgados, uma vez que, conforme já estabelecemos, o título conferido ao casal imperial era

⁴⁶ FREIRE, Pascoal José de Mello. *Instituições de Direito Civil Português*. Livro III – Do Direito das Coisas. Trad. de Miguel Pinto de Menezes. Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, v. 162, p. 31-139, 1967. [A primeira edição, em latim, foi publicada entre 1789 e 1794], pág.172.

⁴⁷ Por sucessão cognática, em oposição à agnática, exclusiva masculina, entende-se aquela sucessão por consanguinidade que admite a herança de bens por mulheres.

o de propriedade plena e não mero direito real de habitação, sem a obrigação de reversão ou restituição do dote ao seu constituintor na hipótese de existência da descendência resultante do consórcio matrimonial.

Há, contudo, bons argumentos para tanto a defesa quanto para o afastamento do regime dos morgados sobre o Palácio Isabel.

Segundo José Fernando Simão em seu parecer oferecido ao STJ sobre o caso:

“Contudo, não é possível assim classificar o Palácio Isabel, pois duas leis alteraram profundamente as regras sucessórias. A primeira é a Lei n. 57 de 6 de outubro de 1835, que proibiu a criação de novos morgados e capelas, prevendo, ainda, que os existentes se extinguiriam com a morte dos titulares. Também, em 1847 a sucessão do filho natural nobre foi equiparada à do homem comum (chamado de peão ou pião) por força do Decreto 463 de 2 de setembro.

Com a proibição de novos morgados em 1835, o Palácio Isabel não poderia ter essa qualidade, pois a dotação data de 1864 e a aquisição do terreno é de 1865.”⁴⁸

(grifamos)

Nessa hipótese, de que não haveria como atribuir a qualidade de morgado ao Palácio Isabel uma vez que a base legal para tanto não mais subsistia no ordenamento jurídico brasileiro. Em consequência, deixa de ser cabível qualquer consideração a respeito das limitações corolárias ao regime do morgado, em especial as de inalienabilidade e de indivisibilidade do bem vinculado.

Todavia, em sentido contrário, conforme apontado por Guilherme de Faria Nicastro:

“Os morgadios e capellas haviam sido extintos no Brasil pela Lei nº 57, de 6 de outubro de 1835, mas foram para os fins de ordem sucessória do patrimônio das Princesas da Casa do Brasil, reavivados por essas normas posteriores”⁴⁹

Nesse caso, aponta-se que, conforme o artigo 6º da Lei

⁴⁸ SIMÃO, p. 370.

⁴⁹ NICASTRO, p. 138.

nº 166, de 29 de setembro de 1840, posterior, portanto, à Lei nº 57, de 6 de outubro de 1835, a menção é clara de que as normas das Ordenações do Reino, Livro IV, Título C, ficariam para aquele efeito, da sucessão do Palácio Isabel, em vigor.

Inobstante poder se considerar o Palácio Isabel um bem vinculado a um morgado, isso em nada altera o entendimento que expusemos até o momento a respeito do título pelo qual era exercido o domínio pleno do casal imperial sobre o bem que lhes fora dado em dote.

Por mais que o morgado já fosse, de fato, um instituto arcaico para as bases do Império do Brasil, que nem sequer no-breza hereditária a ele fazia jus (com exceção feita à família imperial), e que se limitava às famílias nobres ou àquelas com merecimento por serviços prestados à pátria nas mais diversas áreas por meio de graça de licença régia ou imperial, tratava-se de instituto puramente civil em nada se confundindo com o direito público e, assim, irrelevante para o debate em torno da propriedade do Palácio Isabel.

Como já longamente discorremos, há evidente equívoco na decisão do STJ ao atrelar essa vinculação do bem à condição pública dos membros da família imperial, uma vez que a sucessão proposta nas leis e no pacto antenupcial não está adstrita à sucessão do trono imperial, mas à ordem de sucessão civil (quer seja pelo regime dos morgados ou pela sucessão ordinária) e às demais condições estabelecidas no regime dos dotes.

Ademais, como nos esclarece Pascoal José de Melo Freire, quanto ao domínio dos bens vinculados:

“Costuma duvidar-se sobre quantidade e qualidade de direito que o possuidor tem nos bens sujeitos ao vínculo do morgado. Uns fazem o possuidor mero usufrutuário, outros atribuem-lhe o domínio útil e dizem que o directo pertence ou ao próximo sucessor ou a toda a família. Por mim, reconheço no possuidor o domínio verdadeiro e perfeito, mas restrito, temporal, e ajustado à natureza e condição especiais desses bens. [...] Daqui se segue que pertencem ao possuidor como verdadeiro senhor da coisa, todo o lucro e dano, os frutos provenientes da coisa,

todo o aumento, em especial o que crescer por benefício da natureza [...] e, finalmente, o direito de reivindicar de qualquer estranho possuidor as coisas alienadas. Mas, por que o seu domínio é temporal, restrito e sujeito à restituição, também resulta daí que ele não pode alienar, vender, trocar, empraçar, empenhar ou hipotecar, e arrendar por longo ou longuíssimo tempo os bens pertencentes ao morgado, nem impor-lhes servidão, nem consentir prescrição que prejudique o sucessor, nem causar-lhe por feito seu qualquer prejuízo, etc...⁵⁰
(grifamos)

As imposições de restrição de indivisibilidade e inalienabilidade dos bens pertencentes a um morgado não tinham outra preocupação e objetivo senão aquela de garantir segurança do sucessor, não de um Império, cargo ou posição pública, mas daqueles bens privados que, por sua vinculação, presumiam uma natureza perpétua de pertencimento à linhagem, enquanto ao seu possuidor caberia o domínio temporal. Para um bem constituir um morgado o seu possuidor deveria antes deter o domínio pleno sobre ele, não sendo possível a constituição de um morgado com direitos sobre coisa alheia (como presume o STJ ao indicar que caberia apenas ao casal imperial o direito real de habitação), mas apenas sobre bens imóveis ou coisas móveis que ostentavam a honra e antiguidade da família.⁵¹

Ademais, Manoel de Almeida e Sousa de Lobão é claro em seu *Tratado Prático de Morgados*, de que a devolução de um morgado à Coroa somente toma parte quando extinta a família do fundador, não existindo colaterais que lhes sejam consanguíneos:

“Por antigo costume deste Reino vagão, e se devolvem para a Coroa os Morgados, quando o último Administrador falleceo, sem lhe ficarem consanguíneos, que juntamente o sejam delle pela via, e sangue do Instituidor, não bastando que o último Administrador deixe consanguíneos próximos, ou remotos se nelles se não verifica junctamente a qualidade de serem pela

⁵⁰ FREIRE, págs. 194-195.

⁵¹ FREIRE, pág. 181.

*via e sangue do Instituidor.*⁵²

É exatamente o que se propõe na cláusula 20^a do pacto antenupcial e no artigo 7º da Lei nº 166/1840 – a reversão do bem ao Estado quando extinta a linha sucessória de acordo com a legislação civil (sucessão pelos morgados). Apesar de ser um instituto arcaico, não é menos civil.

Fato é que o governo republicano, ao ascender de fato e de direito constituir-se com a Constituição de 1891, não mais reconhecia e admitia privilégios de nascimento e foros de nobreza, bem como extinguiu as ordens honoríficas e títulos nobiliárquicos existentes e todas as suas prerrogativas e regalias. No caso, como já fora extremamente limitado (ou mesmo inexistente) a partir do Século XIX, ainda ao tempo do Império, o instituto civil dos morgados não era admitido pela nova Constituição. Não há o que se negar nesse ponto. No entanto, caso consideremos que realmente o Palácio Isabel se tratasse de um bem vinculado pelo regime dos morgados, o que se extinguiu em razão da nova ordem republicana, não era a propriedade do casal imperial (e conseqüentemente sua sucessão em favor dos herdeiros), mas sim o vínculo de morgado, com suas limitações de indivisibilidade e inalienabilidade.

Em conclusão, o domínio perfeito, mas restrito, convolava-se em pleno, inclusive, por força do disposto na Lei nº 57, de 6 de Outubro de 1835, e no Decreto nº 463, de 2 de setembro de 1847, ao estabelecerem que a sucessão dos nobres passaria a ser igual ao regime sucessório dos plebeus (peões ou “piões”), com idênticos direitos hereditários conferidos pelas Ordenações do Reino (Livro IV, Título XCII).

É cristalino, portanto, o equívoco do STJ com sua própria tese ao apontar que a vinculação do Palácio Isabel ao regime dos morgados seria fundamento para se considerar o bem como público. Se assim fosse, sobre os bens vinculados a esse morgado

⁵² LOBÃO, Manoel de Almeida e Sousa de. *Tratado Prático de Morgados*. 3ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1841, págs. 337-338.

deveriam ter os princípios domínio pleno e não mero direito sobre coisa alheia, como se verifica no caso de direito real de habitação. Ademais, é notável que, ao contrário do que o STJ aponta, por se tratar o morgado de uma instituição civil (bem de pessoas naturais), essa não traria como efeito a manutenção do bem dentro da esfera de domínio do Estado, mas sim da família imperial, não como ente público, mas privado, de natureza civil.

É por ser uma instituição de direito civil que a propriedade, mesmo sob regime de morgado, não se extinguiria com o fim do Império e a inexistência de um herdeiro ao trono imperial, já que o país se transformara em República. Não haveria hipótese jurídica de ocaso da sucessão pelo fim dos privilégios nobiliárquicos. O domínio se manteria, a propriedade não se alteraria, mas apenas os vínculos (limitadores da propriedade) restariam extintos e a sucessão (restrita ao primogênito) seguiria a natural ordem de vocação hereditária das Ordenações.

Por isso, também se equivoca o STJ ao buscar a qualidade de morgado como forma de justificar que a propriedade do Palácio Isabel é do Estado, uma vez que a única hipótese legal de reversão de um morgado ao fisco (orientação doutrinária unânime no século XIX) seria a extinção da linhagem familiar. Isso não ocorreu, no caso da Princesa Isabel no final do Século XIX, nem durante todo o Século XX, e, atualmente, muito dificilmente ocorrerá somando-se as dezenas de descendentes da deposta família imperial.

(VI) SEMELHANÇA AO PALÁCIO LEOPOLDINA

De fato, ninguém pode colocar em dúvida que a compra do Palácio Leopoldina e as condições de constituição do dote da Princesa Dona Leopoldina de Bragança por força do casamento com o Príncipe Luís Augusto de Saxe-Coburgo-Gota, o Duque de Saxe, eram senão idênticas, muito semelhantes àquelas do consórcio entre a Princesa Imperial do Brasil e o Conde d'Eu,

regendo-se pelas mesmas leis e por pacto antenupcial similar, firmado em 1º de Novembro de 1864.

Contudo, o pacto antenupcial da Duquesa de Saxe continha algumas especificações que não estavam presentes no pacto antenupcial de sua irmã – especialmente, pois, em decorrência de sua posição secundária na sucessão do trono imperial, não se esperava que os Duques de Saxe mantivessem residência fixa no Brasil após a consolidação da descendência de sua irmã.

A situação jurídica do dote da Duquesa de Saxe ainda sofreu outras substanciais alterações em decorrência da dissolução da sociedade conjugal com a sua morte em 1871. Como a descendência da Princesa Imperial só veio a ser assegurada em 1875, com o nascimento do Príncipe do Grão-Pará, Dom Pedro de Alcântara, até então os dois filhos mais velhos da falecida Duquesa de Saxe, os Príncipes Dom Pedro Augusto e Augusto Leopoldo de Saxe-Coburgo e Bragança, mantiveram-se como herdeiros do Império do Brasil, precedidos apenas pela sua tia. Somente com a consolidação da descendência dinástica da Princesa Imperial do Brasil, Isabel, medidas foram paulatinamente tomadas para lidar com a dotação e herança da Princesa Dona Leopoldina.

A situação jurídica dos bens da Duquesa de Saxe altera-se completamente com essas novas medidas. A primeira delas decorrente do artigo 19 da Lei nº 2792, de 20 de outubro de 1877, permitiu que se trocasse por apólices da dívida pública o prédio comprado para residência, de modo que tais apólices seriam intransferíveis, passando à descendência do casal, se essa conservasse residência no país, caso contrário, ou na hipótese de extinção da linhagem, seriam tais apólices revertidas ao Estado. A norma inovou completamente a situação dominial do Palácio Leopoldina, que veio novamente a ser alterada por meio da Lei nº 3349, de 20 de outubro de 1887, na qual Governo Imperial autorizou a entrega de uma só vez ao Duque de Saxe o que lhe fora garantido no contrato matrimonial. Em consequência, foi

firmado, em 8 de maio de 1888, um acordo para regular a entrega dos valores devidos ao Duque de Saxe e seus quatro filhos, no montante de 1.200 contos de réis, e assegurar a administração e o usufruto do Palacete Leopoldina ao seu filho mais velho, o Príncipe Dom Pedro Augusto de Saxe-Coburgo e Bragança, único que ainda mantinha residência fixa em território nacional.

O STJ sustenta, no entanto, que, mesmo após essas alterações à situação dominial do Palacete Leopoldina, esse mantém iguais características àquelas do Palácio Isabel. Em seu voto a Ministra Maria Isabel Gallotti ainda sustenta que a quantia na importância de 1.200 contos de réis paga ao Duque de Saxe e aos príncipes de Saxe-Coburgo e Bragança:

“foram pagas por força de outras cláusulas do contrato matrimonial que não estipulavam apenas o valor para aquisição para moradia do que viria a ser depois denominado “Palácio Leopoldina” (assim como o Palácio Isabel). Elas previam dotação para compra de móveis, enxoval e apetrechos para garantir os Palácios e também previam dotação anual para a manutenção da família e havia estipulação também do que aconteceria em caso de morte de um dos cônjuges.”⁵³

A leitura da Ministra Gallotti, no entanto, equivocou-se por não ter analisado a cláusula do pacto antenupcial referente a esse respeito de forma completa. O Palacete Leopoldina não teve seu domínio revertido à nação por ter sido apenas conferido mero direito real de habitação quando da constituição do dote, mas pelas condições adotadas pelo próprio Duque de Saxe com relação à sua parte no dote. Conforme as cláusulas 7^a e 8^a do pacto antenupcial da Princesa Leopoldina:

“Art. 6º, § 4º. A quantia de mil e duzentos contos de réis, pagáveis de uma vez, como doto, quando Suas Altezas estabelecerem seu domicílio fóra do Império.

Art. 7º. O dote de mil e duzentos contos de réis só será entregue aos Augustos Consortes no caso que estabeleção seu domicílio fóra do Império, e pago quando declararem que fixão seu domicílio fora do Brazil, effectuando-se o pagamento em

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3), pág. 5.

dinheiro ou letras sobre Vienna ou sobre Londres, e dando Suas Altezas conhecimento ao governo de sua resolução sessenta dias antes de a realizar; e uma vez pago este dote, cessarão todas as prestações estabelecidas pelos paragraphos 1º e 2º do artigo º da lei acima mencionada, isto é, os cento e cincoenta contos de réis de renda annual, os trezentos contos de réis para aquisição de casas, ou os dezoito contos de réis para o aluguel destas, mas se a aquisição de casas para residência de Suas Altezas estiver já realizada, eles têm o direito de a conservar para sua habitação, salvo o caso do artigo seguinte.

*Art. 8º. No caso de sua alteza o senhor príncipe Luiz Augusto Maria Eudes de Coburgo e Gotha, Duque de Saxe, sobrevivendo à Senhora sua Esposa, deixe o Brazil para estabelecer domicílio fóra do Império, perderá todo o direito à conservação das casas”*⁵⁴

Os 1.200 contos de réis não eram para “*enxoval e apetrechos para guarnecer os Palácios*”, mas o valor estimado da universalidade do dote, que incluía o valor para aquisição de residência, condicionado à escolha de residir fora do Império. Dessa forma, caso fosse essa a escolha do casal, ou do cônjuge sobrevivente, a residência comprada seria restituída em espécie à nação, mas seria pago, na contrapartida essa totalidade do dote, que incluía o valor já dispendido para a aquisição da casa.

Como esse foi o caso, ao morrer a Princesa Leopoldina, o cônjuge sobrevivente optou por não residir mais no Brasil, visto que o futuro da Casa de Saxe-Coburgo e Bragança não se encontrava mais na sucessão do Império, tendo já a Princesa Isabel (herdeira do trono) três varões saudáveis em 1888. O bem, dessa forma, tornou-se próprio nacional pela reversão, tendo na contrapartida sido pago o valor cheio do dote. Nota-se que, no entanto, pelo menos um dos herdeiros da falecida Princesa Dona Leopoldina manteve, por razões pessoais, residência no país. Por uma liberalidade, portanto, o Império concedeu-lhe a

⁵⁴ VIANNA, Antônio Ferreira. *Patrimônio do Príncipe D. Pedro Augusto de Saxe-Coburgo Gotha e Bragança* Rio de Janeiro, Typographia do Jornal do Brazil, 1891, págs. 13-14.

“administração e usufruto” do Palacete Leopoldina, conforme cláusula V do acordo de 8 de maio de 1888.

Dessa forma, deve-se indagar, como poderia, caso tivesse sido concedido mero direito real de habitação na constituição do dote, que ao herdeiro da princesa fosse conferido usufruto, direito maior sobre coisa alheia, conforme acima demonstramos em análise ao instituto pelo direito romano? Isso nos esclarece ainda que a ambos os Palácios Isabel e Leopoldina o domínio pleno quando da aquisição era das Princesas e seus respectivos cônjuges e não do Estado. Não há, portanto, de se falar de equiparação entre as condições do Palácio Isabel ao do Palácio Leopoldina, tendo em vista todas essas alterações pela qual passou o dote da Duquesa de Saxe e que nunca existiram com relação ao dote conferido por conta do casamento da Princesa Isabel e do Conde D’Eu.

(VII) ISENÇÃO DO SISA

É irrefutável que, do ponto de vista fiscal, havia o entendimento pelo Ministério dos Negócios do Império (Marquês de Olinda) de que o Palácio Isabel estava isento do chamado Sisa, o imposto então vigente referente à transmissão de bens imóveis *inter vivos*, uma vez que ele teria sido, nos termos do pacto antenupcial e da leis que o sustentavam, incorporado aos bens próprios nacionais.

Encontramos, inclusive, referência expressa ao Palácio Isabel quanto à tese tributária (mais elucidativa do que aquela indicada pelo STJ), transcrevendo parecer do Procurador da República, Dr. Luiz Gallotti ao Agravo de Petição n. 8.261 referente ao Palacete Leopoldina – cuja confusão quanto ao domínio já esclarecemos no item anterior. Em ofício de 4 de janeiro de 1865, o Ministro dos Negócios do Império, José Liberato Barroso, enviou ao Ministro da Fazenda, Carlos Carneiro de Campos, Visconde Caravelas, o seguinte:

“7.^a Secção — Rio de Janeiro — Ministério dos Negócios do

*Império, 4 de Janeiro de 1865. A Fazenda — Os prédios comprados para habitação da Princeza Imperial e seu augusto esposo não estão sujeitos a impostos geraes. Ilmo. e Exmo. Sr. — Cumpre-me declarar a V. Ex., para os fins devidos, que os prédios adquiridos para habitação de Sua Alteza Imperial D. Isabel e seu augusto esposo não são sujeitos a impostos geraes, visto terem de ser incorporados ao património que lhes deve ser fundado e declarados próprios nacionaes. Deus guarde a V. Ex. — José Liberato Barroso. — Sr. Carlos Carneiro de Campos*⁵⁵
(grifamos)

A tese sustentada pelo Ministério dos Negócios para isenção de impostos referente à compra do imóvel ignora, no entanto, totalmente as condições pela qual o dote foi constituído, bem como todos os aspectos jurídicos que expusemos ao longo deste artigo. Trata-se, portanto, de erro da Administração Pública quanto ao domínio do bem. A qualificação tributária, certa ou errada, não muda a natureza jurídica do bem. Desde quando a indicação da autoridade tributária pode ser causa de definição da natureza jurídica de um bem ou direito? A natureza jurídica decorre da lei civil (no caso as Ordenações) e não da cobrança ou isenção de imposto pela autoridade tributária.

É essa tese tributária que levou à conclusão por Rodrigo Otávio de Langaard Meneses, abaixo transcrita:

"Além dos bens da Coroa, mesmo aqueles com os quais se faziam dotações a pessoas da família imperial, reputavam-se próprios nacionais. De acordo com esse princípio, os Palácios Isabel (atual Guanabara) e Leopoldina, adquiridos pelo Tesouro para habitação das duas filhas do segundo Imperador, foram comprados isentos de sisa e impostos de transmissão de propriedade, por serem considerados próprios nacionais, como expressamente o declararam as leis que constituíram o património dotal das duas princesas, e nessa qualidade se mandou demarcar o primeiro.

[...]

Todos esses bens são hoje do domínio privado pleno da

⁵⁵ MENEZES, Rodrigo Octávio Langaard, *Domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva & C. Editores, 1924, págs. 109-110.

*União*⁵⁶

Contudo, apesar de chegar a essa conclusão, mesmo tendo por base esses documentos, o autor indica e contrapõe os pareceres encomendados pelo Ministério da Justiça, em dezembro de 1891, para elucidar essa questão do domínio dos bens que constituíam o dote das princesas. As congregações das Faculdades de Direito e os ilustres juristas consultados haviam “*divergido radicalmente*” e a decisão ainda não havia tido decisão pelo STF à época, em razão da anulação por improbidade da ação pelo Estado.⁵⁷

Os pareceres de fato divergiram radicalmente, no entanto, foram quase uníssonos de que a reversão dos bens à Nação também só poderia ter lugar pela hipótese de extinção da sucessão civil da Princesa Imperial (inexistência de herdeiros); das congregações, apenas a Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro ofereceu parecer em sentido diametralmente oposto à maioria e, dos pareceres individuais, o único que se afastou da maioria foi o oferecido pelo Dr. Joaquim Felício dos Santos, afirmado que ao caber mero usufruto esse direito cessaria não com o advento da República, mas com a morte da Princesa Imperial e conseqüente dissolução dos laços matrimoniais.⁵⁸

Uma das marcas do regime monárquico é mistura entre o público e o privado, os dois corpos do monarca, em uma só figura público-privada – essa condição é a que gera a confusão dentre os bens que pertenceriam ao patrimônio público e ao patrimônio privado, uma vez que ambos estariam à disposição dos monarcas e dos demais membros da família imperial.

Em sede de direito comparado, a Grande Câmara da Corte Europeia de Direitos Humanos, em 23 de novembro de 2000, estabeleceu um *landmark* a respeito das garantias ao direito de propriedade na disputa judicial entre Constantino II, o

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ MENEZES, pág. 111.

⁵⁸ NICASTRO, pág. 63.

deposto Rei da Grécia, e a Grécia, ao considerar que caberia ao Rei da Grécia e a outros familiares direito à indenização pela expropriação que sofreram. Esse caso congênera, mas cujas garantias aos direitos fundamentais muito se assemelham àquelas sagradas pelas constituições brasileiras desde a época Imperial no tocante aos bens privados, enfrentou também alegação muito semelhante quanto à imunidade tributária que os membros da família real grega e suas propriedades gozavam, por serem consideradas bens próprios nacionais para questões tributárias enquanto registradas como propriedades privadas.⁵⁹⁶⁰

A Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que, com referência às regras especiais aplicadas às propriedades da família imperial, como regras sobre isenção de impostos, essas regras não deveriam, por si só, excluir o caráter fundamentalmente privado dessas propriedades. Ademais, a Corte apontou que não é, por exemplo, fato desconhecido chefes de Estado gozarem de imunidade fiscal no que diz respeito às suas propriedades privadas e que, da mesma forma como no caso do Palácio Guanabara, à exceção da questão tributária, o Governo não havia fornecido documentação alguma, como um registro de propriedade do Estado ou a chamada Lista Civil, mostrando que a propriedade real fora considerada como propriedade do Estado.

Não obstante o reconhecimento do direito à indenização, em decorrência dessas isenções tributárias e do caráter não comercial dos imóveis pleiteados pela família real grega, a Corte não considerou a indenização total, senão parte dela, deduzindo à título de tributos o valor avaliado inicialmente.

De forma semelhante, entendemos que, pelas razões que já apresentamos acerca das características dos bens dotais, da

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *O ex-Rei da Grécia e outros contra a República Helênica - Requerimento nº 25701/94*. Grande Câmara, Estrasburgo, julgado 23 nov. 2000

⁶⁰ Para mais informações acerca do caso do ex-Rei da Grécia vs. Grécia na Corte Europeia de Direitos Humanos e sua relação com o caso do Palácio Guanabara, sugerimos a leitura de NICASTRO.

manutenção das garantias aos direitos fundamentais dos membros da família imperial brasileira, enquanto cidadãos brasileiros, e do domínio que efetivamente exercia o casal imperial sobre o bem, a questão de isenção tributária não comprova, por mais que documentalmente embasada por meio dos ofícios – exclusivos – pelo Ministério dos Negócios do Império, que o Estado detivesse o domínio do Palácio Isabel, tampouco que essa tese fiscal supere a doutrina aplicável aos institutos e a opinião da larga maioria das congregações das faculdades de direito e dos ilustres juristas que à época ofereceram pareceres fundamentados a respeito do tema.

(VIII) QUESTÃO POLÍTICA

Corretamente, o STJ aponta que o caso, pela sua questão política relativa à justiça transicional, demanda “*uma dinâmica específica em relação à natureza da reparação que se pretende no âmbito dos regimes sucessores, matéria que refoge dos limites do recurso especial.*”⁶¹

Por justiça transicional, entende-se aquele conjunto de processos de julgamentos, expurgos e reparações que ocorrem após a transição de um regime político para outro.⁶² Essa dinâmica visa principalmente à satisfação da vítima pelas injustiças sofridas no regime antecessor, a pacificação da sociedade e a dissuasão de que tal experiência se repita.⁶³

Já destacamos ao longo deste artigo que o título pelo qual o casal imperial exercia os seus direitos sobre o imóvel era o de propriedade, com todas as suas garantias, exercendo domínio

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3)*, pág. 52.

⁶² ELSTER, Jon. *Closing the books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 3.

⁶³ DIMOULIS, Dimitri. *O Caso dos Denunciantes Invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 10-11.

pleno sobre o bem em questão. Sobre esse ponto, não restam dúvidas.

Com essa premissa, nos fica demonstrado que, como o próprio STJ apontou, a edição do Decreto nº 447/1891 fora consequência do banimento político sofrido pela família imperial do Brasil, muito embora essa edição tenha ocorrido já sob a constância da Constituição de 1891 que garantia a todos os brasileiros, sem distinção, os seus direitos fundamentais, dentre os quais o de propriedade. O STJ, ainda, aponta que a ocupação do Palácio Isabel ocorreu durante a suspensão desses direitos e garantias constitucionais:

“Floriano Peixoto, com o argumento da ameaça da restauração da monarquia, tendo em vista a desilusão com o novo regime, governou o País com mão de ferro. Sob os influxos da Segunda Revolta da Armada, em 1893, novamente suspendeu as garantias constitucionais, decretando estado de sítio. [...] Nesse contexto, houve a ocupação do Palácio Guanabara, com o suposto propósito de se instalar, ali, um hospital militar.”⁶⁴

Fica-nos evidente a razão puramente política pela qual o Palácio Isabel fora ocupado. E, tendo o casal imperial direito de propriedade tolhido por esse governo republicano ainda em sua gênese, sem ter recebido qualquer indenização, resta configurado o confisco. Sendo assim, pela justiça de transição, uma das formas de satisfação das vítimas é a reparação material, por meio, inclusive, de indenizações – o que a família imperial do Brasil buscou no Judiciário desde 1895.

Ocorre que a dinâmica para a reparação material de vítimas em processos de justiça de transição possui características muito próprias e obstáculos bastante específicos. Quanto aos obstáculos, podemos identificar pelo menos seis: (i) a identificação dos beneficiários; (ii) a obtenção de provas documentais ou qualquer outro tipo de prova justo título; (iii) o aspecto social da restituição ou indenização do bem em caso de dissenso público;

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3)*, pág. 43.

(iv) as incertezas geradas aos ocupantes de boa-fé do imóvel, no caso desse vir a ser restituído em espécie; (v) o envolvimento de governos que podem atuar de forma corrupta, ineficiente ou inepta para barrar as reparações ou indenizações; e (vi) a definição do período alvo da política restitutiva.⁶⁵

Entendemos que pelas especificidades no caso da reparação à família imperial do Brasil esses obstáculos estariam superados ou haveria alternativas, uma vez que, como apresentamos, os beneficiários estão bem delimitados; há farta prova documental de propriedade; a questão de pacificação da sociedade quanto a qualquer receio de restauração do regime monárquico está superada, ao menos desde a Constituição de 1988, que retirou a cláusula pétreia que vedava discussões parlamentares sobre o tema desde 1891, e do plebiscito para escolha de forma e sistema de governo realizado em 1993; a indenização em pecúnia seria alternativa à restituição do Palácio Isabel em espécie; o Judiciário nacional, apesar de não ser alheio às correntes políticas, é Poder independente e, caso assim não se demonstre, existe a alternativa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, utilizando-se como exemplo a alternativa adotada pelo deposto Rei Constantino II da Grécia em seu processo na Corte Europeia de Direitos Humanos; e o período que abarcaria essa restituição estaria bastante definido.⁶⁶

É cristalina a falta de competência do STJ em analisar essa questão política. Todavia, o STJ ao renunciar a análise da natureza transicional do caso e “*porque as próprias normas infraconstitucionais do Império [...] consideravam o Palácio Isabel próprio nacional*” e tratariam de matéria constitucional, na verdade adentra o tema para repudiá-lo.

O STJ aponta que essa questão de propriedades na justiça de transição, com base na sentença de primeiro grau citando o

⁶⁵ ATUAHENE, Bernadette. *Property and Transitional Justice*. UCLA Law Review, vol. 58, discourse 65, 2010, p. 66-93 apud NICASTRO.

⁶⁶ Da mesma forma, para mais informações acerca das relações da justiça de transição com o caso do Palácio Guanabara, sugerimos a leitura de NICASTRO.

parecer de Brasília dos Santos sobre o apanágio da Casa Real de Orleans, varia “*sempre [...] ao influxo dos diferentes regimens políticos*”. Ademais, o STJ equipara a medida do confisco do Palácio Isabel aos confiscos dos cidadãos portugueses pelo Imperador Dom Pedro I, avô da Princesa Imperial Dona Isabel de Bragança, nas convulsões sociais decorrentes da guerra de Independência, por meio dos Decretos de 12 de novembro e 11 de dezembro de 1822:

“Mediante edição desses decretos, portanto, o Imperador D. Pedro I, igualmente impondo a força militar do novo regime, confiscou em prol do novo império todos os bens e direitos acima referidos, pertencentes a portugueses, indistintamente, considerados inimigos e contrários à independência, além de perigosos à Nação. Tais ideias foram repetidas, apenas com menos fulgor, na justificativa apresentada no Decreto n. 78-A, de 21 de dezembro de 1889, para o banimento da família imperial do Brasil, retirando-lhes dotações antes concedidas e proibindo-lhes de possuir imóveis no País.”⁶⁷

Quanto a esse ponto, o STJ esquece que, da mesma forma que houve o confisco, houve também a sua reparação, quando da pacificação da sociedade e da consolidação e do reconhecimento da independência nacional, por meio do Tratado do Rio de Janeiro de 1825, que é claro ao estabelecer em seu artigo 6º que:

“Art. 6º: Toda a propriedade de bens de raiz, ou móveis, e ações, seqüestradas ou confiscadas, pertencentes aos súditos de ambos os soberanos, do Brasil e de Portugal, serão logo restituídas, assim como os seus rendimentos passados, deduzidas as despesas da administração, ou seus proprietários indenizados reciprocamente pela maneira declarada no artigo 8º”

O mesmo pode ser dito com o confisco das propriedades dos italianos, alemães e japoneses durante a Era Vargas no calor da entrada do Brasil na Segunda Guerra Mundial; esses bens dos inimigos do Brasil, uma vez superada a guerra, foram restituídos por meio de uma série de medidas. Quanto às transições de

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3), pág. 54.

regimes propriamente ditas, não se evidencia na história nacional o confisco dos bens de perdedores políticos que tenha realmente sido executado pelo grupo que ascendeu ao poder, que tenha logrado êxito ou perdurado, apesar de tentativas, tanto no caso do sequestro de bens do Presidente Washington Luís e de outros políticos, no furor da revolução de 1930, ou dos bens do Presidente João Goulart, acusado em 1965 pelo governo militar de ter enriquecimento ilícitamente.

Não houve na história brasileira moderna outro exemplo de confisco por motivação política, não decorrente de guerras ou conflitos, senão o do confisco do Palácio Isabel.

5. CONCLUSÕES

Começamos essas breves notas conclusivas repetindo a última frase de nosso texto: “não houve na história brasileira moderna outro exemplo de confisco por motivação política, não decorrente de guerras ou conflitos, senão o do confisco do Palácio Isabel”.

Isso porque apesar da grande dificuldade de se estudar e aplicar a legislação em vigor no século XIX já em meados do Século XXI, dúvida não há que por força da Constituição Imperial, das Ordenações Filipinas e do pacto antenupcial celebrado pelo casal Imperial, a Princesa Isabel e o Conde D’Eu, os 300 contos de réis que foram conhecidos pelo Estado brasileiro o foram a título de dote, com a destinação determinada: aquisição e construção de imóvel para a residência da primeira pessoa a ocupar a linha sucessória do Império.

Da simples leitura da doutrina do Século XIX, que se estudou de maneira profunda o sistema então vigente se percebe que a única hipótese de o Palácio Isabel passar ao domínio do Estado se daria se sucessão não houvesse, nos termos das Ordenações Filipinas. Sucessão, por óbvio, no sentido de existirem herdeiros chamados a suceder o casal imperial. Herdeiros

existiram? Sim, e muitos, pois o casal imperial teve filhos, netos, bisnetos, trinotos etc. Não havia razão, portanto, para, seguindo a lógica da *saisine*, quando da morte da Princesa Isabel o palácio Guanabara, assim como todos os seus demais bens, não integrem o patrimônio de seus descendentes.

O termo “sucessão” não indica a sucessão política, ou seja, a assunção da posição de monarca, mas apenas a sucessão legítima que segue a ordem da vocação hereditária.

O fato de o Marquês de Olinda ter concedido isenção da Sisa (imposto de transmissão *inter vivos* que equivaleria hoje ao ITBI) não altera a natureza das coisas. O Palácio Isabel não era e nunca foi bem público até seu confisco pelo Estado. Era bem pertencente às pessoas físicas da Princesa Isabel e do Conde D’Eu. Eventual erro na concessão da isenção tributária por parte da autoridade competente não muda a natureza civil do Palácio Guanabara que sempre foi bem privado.

Tratar a posse do casal imperial como sendo provisória, por força de um suposto direito real de habitação sobre o palácio é outro equívoco. O instituto sequer existia no direito brasileiro quando o dote foi pago ao casal imperial. Era instituto romano não adotado pelas Ordenações de 1603. Pelo regramento romano, o direito real de habitação sequer tinha o alcance que lhe deu o STJ em equívoco conceitual quando de sua aplicação. Era mais amplo seu escopo conforme orientação dos romanistas: o titular do direito, poderia, inclusive, alugar o bem. É por isso que dote não pode gerar, no caso da Princesa Isabel, um simples direito real de habitação, já que detinham o casal imperial o domínio pleno do Palácio Guanabara, o direito de propriedade com todas suas faculdades: usar, fruir, dispor e reaver.

Há duas situações históricas que merecem reflexão: a aquisição do Palácio Leopoldina e a decisão sobre os bens do Rei deposto da Grécia, Constantino II.

Com relação ao Palácio Leopoldina as semelhanças com o Palácio Isabel cessam quando se analisa o pacto antenupcial

celebrado entre a Princesa Leopoldina e seu marido, o Duque de Saxe. O viúvo da Princesa Leopoldina e parte de seus herdeiros optou, com a morte dela, em se mudar do Brasil e regressar à Europa. Isso porque, com o nascimento do filho primogênito da Princesa Isabel, a descendência da segunda filha de Dom Pedro II se viu afastada da sucessão dinástica. Então, deve-se lembrar que para o Palácio Leopoldina tínhamos regra jurídica própria: o artigo 19 da Lei nº 2792, de 20 de outubro de 1877, permitia que se trocasse por apólices da dívida pública o prédio comprado para residência, de modo que tais apólices seriam intransferíveis, passando à descendência do casal, se essa conservasse residência no país, caso contrário, ou na hipótese de extinção da linhagem, seriam tais apólices revertidas ao Estado. Essa peculiaridade do Palácio Leopoldina o distinguia jurídica e faticamente do Palácio Isabel.

Por outro lado, a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, em 23 de novembro de 2000, na disputa judicial entre Constantino II, o deposto Rei da Grécia, e a Grécia, admitiu que caberia ao Rei da Grécia e a outros familiares direito à indenização pela expropriação que sofreram após sua deposição. É esse o precedente que poderia ter sido utilizado pelo STJ a confirmar o direito de indenização dos descendentes da Princesa Isabel.

Em suma, a decisão foi política. É menos oneroso ao Estado deixar os descendentes da Princesa Isabel sem indenização, é mais popular para fins de opinião pública e, nesse caso, o tempo de quase 130 anos faz com que o direito se “enfraqueça” pelo simples fato de a deposição do Imperador e o exílio de sua família serem dados como fato consumado e que a República não gosta de lembrar.



6. REFERÊNCIAS

- BARBOSA DE MAGALHÃES, José. *Responsabilidade dos bens dotais, extinto o ônus, pelos débitos contraídos pela mulher na constância do matrimônio* in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 19, 1959, p. 116-126.
- BARBOSA, Ruy. *O estado de sítio: sua natureza, seus efeitos, seus limites*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892, 280 p.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1149487/RJ (2009/0132773-3)*, Apelantes: Isabel de Orleans e Bragança e Outros. Apelados: Estado do Rio de Janeiro e União Federal. Acórdão julgado em 27/11/2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 2437*. Paciente: Dom Luís de Orleans e Bragança; Coator: Presidente da República. Ministro-Relator Ministro Lucio de Mendonça. Acórdão julgado em 11/5/1907 e 29/5/1907.
- DEMANGEAT, Charles. *Cours élémentaire de droit romain*. 3. ed. Paris: A. Marescq Ainé, 1876. t. 3. 750 p.
- DIMOULIS, Dimitri. *O Caso dos Denunciante Invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012, 80 p.
- ELSTER, Jon. *Closing the books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 298 p.
- FREIRE, Pascoal José de Mello. *Instituições de Direito Civil Português*. Livro III – Do Direito das Coisas. Trad. de Miguel Pinto de Menezes. Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, v. 162, p. 31-139, 1967.
- LOBÃO, Manoel de Almeida e Sousa de. *Tratado Prático de Morgados*. 3ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1841, 476 p.
- MAYNZ, Charles. *Éléments de droit romain*. Bruxelas: Meline,

- Cans et Compagnie, 1845. t. 1, 601 p.
- MENEZES, Rodrigo Octávio Langaard, *Domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal*, 2º ed. São Paulo: Saraiva & C. Editores, 1924, 247 p.
- NICASTRO, Guilherme de Faria. *Direito de propriedade na transição política – uma análise do caso Palácio Guanabara*. Monografia (Graduação em Direito) – Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017, 170 p.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1943, v.1, 518 p.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. 1ª tiragem. Rio de Janeiro: B.L. Garnier Livreiro-Editor, 1869, 422 p.
- RIO DE JANEIRO. Cartório de Pedro José de Castro. *Escritura de Compra e Venda dos prédios urbanos nº 4 e 6, assim como a chácara a eles situada*. Livro de Notas nº 212, fls. 196, registro de 25/01/1865.
- SIMÃO, José Fernando. *Um dote, um palácio e o processo mais longo da história do Brasil (Opinião Legal)* in Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 20/2019, Jul - Set / 2019, p. 367 – 382.
- TEIXEIRA, Antonio Ribeiro da Luz. *Curso de direito civil portuguez, ou, commentario as instituições do sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito*. Tomo I. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2ª Edição, 1848, 526 p.
- UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *O ex-Rei da Grécia e outros contra a República Helênica - Requerimento nº 25701/94*. Grande Câmara, Estrasburgo, julgado 23 nov. 2000
- VIANNA, Antônio Ferreira. *Patrimônio do Príncipe D. Pedro Augusto de Saxe-Coburgo Gotha e Bragança*. Rio de Janeiro, Typographia do Jornal do Brazil, 1891, 32 p.

WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle Pandette*. Torino: Torinese, 1925. v. 1, 916 p.