

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO**

GUILHERME DE FARIA NICASTRO

**O DIREITO DE PROPRIEDADE NA TRANSIÇÃO POLÍTICA
- UMA ANÁLISE DO “CASO DO PALÁCIO GUANABARA” -**

SÃO PAULO
06 de novembro de 2017

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

GUILHERME DE FARIA NICASTRO

**O DIREITO DE PROPRIEDADE NA TRANSIÇÃO POLÍTICA
- UMA ANÁLISE DO “CASO DO PALÁCIO GUANABARA” -**

Trabalho de conclusão de curso apresentado para o curso de Direito da Fundação Getulio Vargas para obtenção de diploma de bacharel em direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional e Direito da Propriedade.

Orientador: Prof. Dr. Dimitri Dimoulis.

São Paulo
2017

O DIREITO DE PROPRIEDADE NA TRANSIÇÃO POLÍTICA
- UMA ANÁLISE DO “CASO DO PALÁCIO GUANABARA” -

Trabalho de conclusão de curso apresentado para o curso de Direito da Fundação Getulio Vargas para obtenção de diploma de bacharel em direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional e Direito da Propriedade.

Orientador: Prof. Dr. Dimitri Dimoulis.

Data de Aprovação:

24 de novembro de 2017

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Rafael Domingos Faiardo Vanzella

Prof. Dr. Luciano de Souza Godoy

São Paulo
2017

À memória de meus avós, José Maria de Faria, Maria Celeste do Rosário de Faria, Alexandre Nicastro e Elisabete Rosa Orsi Nicastro, com a certeza de que gostariam de estar ao meu lado na conclusão de mais este importante passo na minha vida.

Desse vosso neto que jamais os tira da lembrança e do coração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e à minha família, especialmente aos meus pais, Alexandre Nicastro Filho e Maria Elisabete de Faria Nicastro, por estarem sempre ao meu lado, dando todo o apoio necessário para que consiga ir mais além. Amor maior que o meu por vocês não há.

Ao Professor Dimitri Dimoulis, pela inestimável orientação e cara dedicação dispensadas neste trabalho. Jamais me esquecerei da primeiríssima aula do curso de direito, tampouco desta conclusão do meu bacharelado, ambas consigo. Que nossas colaborações não se encerrem aqui.

Ao amigo, mentor e professor Rafael Vanzella, ao qual credito a ideia do tema deste trabalho, e que desde sua gênese forneceu também inestimável orientação com tocante interesse. Tenho certeza que nossas parcerias acadêmicas e profissionais terão vida longa.

A S.A.I.R. o Príncipe Imperial do Brasil, Dom Bertrand de Orleans e Bragança e a S.A.R. o Príncipe Dom Gabriel de Orleans e Bragança, e ao Sérgio Bermudes Advogados, escritório ao qual é associado, por terem fornecido todos os documentos digitalizados, facilitando o acesso aos autos do processo do Caso do Palácio Guanabara, assim como esclarecido pontos imprescindíveis à pesquisa. Este trabalho não seria possível sem vossa ajuda.

Ao Arquivo Nacional, à biblioteca do Museu Imperial, ao Ministério da Cultura, ao Museu do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à Associação Pró Monarquia – Secretariado da Casa Imperial do Brasil, ao Instituto Cultural D. Isabel I, a Redentora e ao Machado Meyer Advogados por todo auxílio e suporte prestados ao longo de todo o processo de pesquisa.

À Amanda Lustig, amiga de infância, que realizou com muita dedicação, carinho e rapidez a revisão ortográfica deste. Sua revisão foi fundamental para conclusão do projeto. Sem você este não teria o rigor à altura do que se demanda.

À minha Giulianna Potenza, por ter tido toda a compreensão em seu abandono nas semanas que antecederam a entrega deste trabalho e a conclusão do meu bacharelado, saiba que *“o amor não se vê com os olhos, mas com o coração”*.

Agradeço muito aos demais professores da FGV Direito SP. Se eu sou o que sou hoje, devo grande parte à dedicação de todos vocês. Agradeço, em especial, ao grande amigo e professor José Garcez Ghirardi, cuja mentoria e amizade não me formam só como profissional, mas como pessoa.

Agradeço ainda, aos meus amigos que encontrei ao longo desses cinco anos de faculdade e que levarei para sempre em meu peito. Cito nominalmente os grandes que fazem parte da minha vida como só eles. Obrigado, Lucas Zimmermann, Felipe Guerra, Lucas Padilha, Gustavo Alvoreda e Sofia de Compostela.

Não poderia deixar de lado, por fim, aqueles amigos que precederam essa etapa, mas que a viveram comigo e que continuarão a viver os próximos desafios. Obrigado, Arthur Martins, Gustavo Greco, Ariel Sayeg, Isabela Pereira, Gabrielly Sartori e Milena Teixeira, meus amigos de infância. Todos vocês, os mais antigos e os que fiz durante essa jornada, são o significado de amizade verdadeira.

“Si não houve confisco, foi porque a elle nos oppusemos, confiantes mais na força do direito do que no direito da força, pouco importando a ignorância, de que então fisemos, da parte de quem guindado às eminências do governo da ditadura, pelo cansaço da pobreza, nelle se enriquecia tripudiando cobardemente sobre as desgraças dos vencidos.”

Conselheiro Dr. José da Silva Costa

RESUMO

O direito de propriedade, por sua ambivalência público-privada, coloca-se em ponto crítico nas transições políticas, pois nesse âmbito as mudanças ocorridas na esfera política o afetam diretamente em sua esfera privada, logo se torna também alvo da justiça de transição, sendo essa constituída de mecanismos empregados para a reconstrução social ao analisar o legado de abusos sistemáticos de direitos humanos e civis por práticas autoritárias nessas transições.

Em 15 de novembro de 1889 um golpe militar derrubou o regime monárquico parlamentar, que vigorou no Brasil por 67 anos, criando um hiato constitucional característico das transições políticas, marcado pelo autoritarismo militar. No contexto de consolidação do regime republicano presidencialista, a Família Imperial do Brasil, extirpada de seus direitos políticos e exiliada compulsoriamente, sofreu com o confisco e toda sorte de restrições ao uso e gozo de suas propriedades. Um caso coloca-se como exemplar e notavelmente atual: em 1894, o governo já sob a nova ordem constitucionalmente estabelecida, e mesmo após coisa julgada contrária aos seus anseios consubstanciada por decisão do Supremo Tribunal Federal, tomou o então Palácio Isabel, hoje Palácio Guanabara, *manu militari*, iniciando um dos casos mais antigos ainda em curso no Judiciário nacional, há mais de 120 anos sem decisão.

Este trabalho tem por objetivo realizar uma análise desse caso específico pela ótica do direito de propriedade na justiça de transição, por meio da análise da doutrina já escrita sobre o tema, dos documentos históricos atinentes ao caso e da jurisprudência internacional, em especial o caso do ex-Rei da Grécia, Constantino II, julgado na Corte Europeia de Direitos Humanos.

Palavras-chave: direito de propriedade, direito constitucional, transição política, justiça de transição, Palácio Guanabara, Família Imperial, monarquia, república.

ABSTRACT

The right to property, because of its public-private ambivalence, is at a critical juncture in political transitions. In this context, the changes that take place in the political sphere affect it directly in its private sphere, thus becoming the target of transitional justice, as it is constituted of mechanisms used for social reconstruction in analyzing the legacy of systematic abuses of human and civil rights by authoritarian practices in those transitions.

On November 15th, 1889, a military coup overthrew the parliamentary monarchist regime which had been in force in Brazil for 67 years, creating a constitutional hiatus characteristic of political transitions, marked by military authoritarianism. In this context of the consolidation of the republican presidential regime, the Brazilian Imperial Family, extirpated from its political rights and compulsorily exiled, suffered from confiscation and all kinds of restrictions on the use and enjoyment of its properties. One case is exemplary and notably current: in 1894 the government, already under the new, constitutionally established order, and even after *res judicata* contrary to its desires embodied by decision of the Federal Supreme Court, took the then Isabel Palace, now Guanabara Palace, *manu militari*, initiating one of the oldest cases still in progress in the national judiciary, for more than 120 years without a final decision.

This work has the objective of analyzing this specific case from the point of view of the right to property in transitional justice, through an analysis of the doctrine already written on the subject, of the historical documents related to the case and of international jurisprudence, especially the case of former King of Greece, Constantine II, tried in the European Court of Human Rights.

Keywords: right to property, constitutional law, political transition, transitional justice, Guanabara Palace, Brazilian Imperial Family, monarchy, republic.

SUMÁRIO

1. Introdução	12
2. O direito de propriedade e a justiça de transição	21
2.1. O direito de propriedade entre o público e o privado	21
2.2. A propriedade na justiça de transição	28
2.2.1. A jurisprudência internacional acerca do direito de propriedade na transição política.....	40
3. O Caso do Palácio Guanabara	54
3.1. Fatos.....	54
3.1.1. Breve histórico do Palácio	54
3.1.2. Fatos da controvérsia: o esbulho do Palácio Isabel	56
3.2. Andamento processual.....	61
3.3. Ordem jurídica envolvida	70
3.4. Argumentos das Partes.....	74
3.4.1. Governo Estadual do Rio de Janeiro e União Federal	74
3.4.2. Família Imperial do Brasil.....	76
3.5. Demais propriedades da Família Imperial do Brasil na transição política	84
3.5.1. Os leilões do Governo Provisório	86
3.5.2. O Palácio de São Cristóvão.....	91
3.5.3. A Fazenda Imperial de Petrópolis	96
3.5.4. A Fazenda Imperial de Santa Cruz.....	102
3.5.5. O Palacete Leopoldina	107
3.5.6. Demais propriedades móveis e imóveis	108
4. O Caso do ex-Rei da Grécia	113
4.1. Breve relato dos antecedentes, dos fatos, do andamento processual e do arcabouço legal.....	113
4.2. Argumento das partes	120

4.3. Entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos	122
4.4. Demais casos de famílias reinantes	127
5. Parecer Conclusivo	136
6. Referências.	162

1. Introdução

Por meio de toda história, governos e até mesmo agentes privados, através do uso da força, confiscaram bens e direitos de determinados grupos políticos e sociais assimilando-os ou repassando para outros grupos, favorecidos por uma nova circunstância social ou política, sem a devida indenização daqueles desfavorecidos. Consiste, apesar de velada, de uma prática comum na transição política, na qual os grupos em desgraça, diante de um novo paradigma, perdem direitos que lhes deveriam ser assegurados para o novo grupo mais favorecido, amparado pelo novo regime. Ocasionalmente esses grupos, quando de uma nova mudança, por meio da justiça de transição, conseguem a reparação dos direitos que lhes foram tolhidos, ou, ao menos, o reconhecimento de tal violação¹.

Muitos países do Leste Europeu apresentam rica história de tais violações. Os bens daqueles reprimidos pelo regime nazista foram confiscados pelo Estado e, em uma mudança brusca de paradigma, com o ocaso do Império de Hitler e avanço soviético no poder desses Estados, que pertenciam ao Terceiro Reich, um novo confisco tomou parte. Os antigos simpatizantes nazistas e opositores do novo regime, assim como a antiga aristocracia e uma diversidade de outros grupos, se viram privados de seus direitos reais para satisfação da ideologia do Estado soviético que, distribuindo-as para as populações camponesas, antes desprovidas de terras, não indenizou nem sequer aqueles primeiros aviltados pelo regime nazista. Dada a nova conjuntura política, já na década de 90, gerada pela queda da União Soviética, os seguintes países: Alemanha, Eslováquia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, República Tcheca entre outros, enfrentaram o desafio político e jurídico de reparar aqueles que haviam sido prejudicados durante a transição para a democracia e estado liberal, caracterizado pelo mote de respeito à propriedade privada².

Similarmente, porém de forma menos dramática, a mesma prática aconteceu com as propriedades privadas de monarcas e de famílias reinantes em dezenas de países durante as transições para regimes republicanos, sendo dignos de nota a Grécia e o Brasil. Esse exemplo brasileiro, aqui nominado “Caso do Palácio Guanabara”, é atualmente um dos

¹ ATUAHENE, Bernadette. **Property and Transitional Justice**. UCLA Law Review, vol. 58, discourse 65, 2010, p. 66.

² Ibidem.

casos mais antigos ainda em curso no Judiciário nacional³, cujo processo tramita originalmente desde 1895⁴. Decorre da tomada *manu militari* do então Palácio Isabel, hoje batizado de Palácio Guanabara, sede do Estado do Rio de Janeiro, tendo por fundamento jurídico o Decreto nº 447, de 16 de julho de 1891. Insere-se nesse panorama, de um direito de propriedade questionado durante uma transição política, unicamente o Caso do Palácio Guanabara, pois foi diante da mudança política nacional que direitos de propriedade da esfera puramente privada, ao revés do ordenamento jurídico vigente, das decisões judiciais e, inclusive, posteriormente ao poder constituinte originário já ter sido exercido por um novo regime, que esses foram tolhidos de um grupo específico: a Família Imperial do Brasil.

Esses direitos de propriedade, dentro deste panorama, inserem-se na mesma ótica e patamar dos outros direitos humanos sobre os quais tanto se versa na academia, como o da dignidade humana e da integridade física em contraponto à tortura. Atualmente, a privação ou confisco arbitrário da propriedade sem o consentimento e indenização são, por força da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, crimes contra a humanidade.

As revoluções ocorridas primeiramente na Inglaterra, no século XVII, e as Revoluções Americana e a Francesa, já na segunda metade do século XVIII, impuseram uma nova ordem jurídico-econômica de limitação de poder estatal e garantia de direitos básicos. Culminaram, entre outros documentos, tendo por consolidação a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, a carta base para os ideais da Revolução Francesa, que em seu artigo segundo declara:

*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.*⁵ (grifo nosso)

³ LIMA, Ludmilla de. **Palácio Guanabara, a última joia da Coroa**. O Globo, Rio de Janeiro, 10 mar. 2012. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/rio/palacio-guanabara-ultima-joia-da-coroa-4280609>> Acesso em 31 out. 2017.

⁴ 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. Autuado em 24/09/2009. (Doravante citado como “**REsp 1149487/RJ**”)

⁵ FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Lex in. FRANÇA. **Constitution de la République française du 4 octobre 1958**.

Logo, a Declaração imputa como direito natural e imprescindível ao homem a propriedade, assim como a liberdade, segurança e a resistência à opressão, estando em mesmo patamar. Adiante, em seu artigo décimo sétimo, a Declaração explicita:

*Les propriétés étant un **droit inviolable et sacré**, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*⁶(grifo nosso)

Portanto, a propriedade é um direito violável somente em casos de “necessidade pública”, mesmo assim sendo exigida indenização justa e prévia. O que a Declaração exprime atualmente é tido por convenção em qualquer país civilizado, porém, no fim do século XVIII abalou as estruturas das antigas nações, demorando relativamente a ser implementado. Contudo, desde a fundação da nação brasileira, o texto da Declaração foi inserido no ordenamento jurídico nacional, quase *ipsis litteris*, por meio da Constituição Imperial de 1824, estando presente em seu artigo 179 *caput*, e em seu inciso XXII ao manifestar:

*E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização.*⁷

A inserção dessa segurança ao direito de propriedade foi realizada em todas as seguintes Constituições nacionais: de 1891 em seu art. 72 *caput* e §17; 1934, art. 113 *caput* e inciso 17; 1937, art. 122 *caput* e inciso 14⁸; 1946, art. 141 *caput* e §16; 1967, art. 150 *caput* e inciso 22, e na atualmente vigente, datada de 1988, em seu artigo quinto, *caput*, e incisos XXII, XXIV e XXV.

O direito, embora sempre acolhido pelo ordenamento nacional, na prática também sempre sofreu muitas aviltações, nunca, porém, com a estrita relação política como no

⁶ *Ibidem*.

⁷ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1824. Rio de Janeiro, 1886. Imprensa Nacional. Parte 1ª, p. 34.

⁸ Inciso 14 suspenso a partir de 1942 pelo Decreto Nº 10.358, de 31 de agosto de 1942 que declarava estado de guerra em todo território nacional.

período de transição para consolidação do regime republicano no Brasil, que abrange o final de 1889 e 1895.

Ainda que, *prima facie*, possam ser considerados casos posteriores como congêneres, em análise um pouco mais aprofundada denota-se que esses não se aplicam inteiramente à circunstância do Caso do Palácio Guanabara, de forma que não serão tratados ao longo do trabalho como sujeitos à justiça de transição, após os seguintes breves comentários.

Após a República da Espada, a ditadura que imperou nos mandatos dos Marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto, o Brasil enfrentou ainda mais dois períodos de notável transição política de regimes democráticos para regimes ditatoriais, que, quando findos, reestabeleceram a ordem democrática: a Terceira e a Quinta República ou, respectivamente, a Era Vargas e a ditadura militar.

Em ambos os períodos, o confisco fora previsto e executado⁹, sendo cometido ao Presidente da República decretá-lo¹⁰. Os casos mais emblemáticos dessa prerrogativa concedida aos presidentes nesses períodos foram: o confisco de bens de imigrantes pelo Estado Novo em 1942, cujas nações de origem estavam em conflito com o Brasil em decorrência da Segunda Guerra Mundial, ou ainda, durante o período ditatorial mais recente, as poucas sentenças decretadas pelo Presidente da República após investigações realizadas pela Comissão Geral de Investigação, que confiscaram os bens daqueles que haviam “*enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública*”¹¹, tendo por base o artigo 8º do Ato Institucional nº 5¹².

O confisco, como generalidade do instituto e também especificamente para esses casos, ressalta Paulo Carneiro Maia, seria a *sanctio juris*, isto é, a punição, fundada em lei

⁹ De acordo com Paulo Carneiro Maia, o instituto do confisco fora retomado ordenamento nacional em 1934 (MAIA, Paulo Carneiro. **Do confisco como modo de perda da propriedade imóvel**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 68, n. 1, 1973, pp. 231-248, p. 236).

¹⁰ MAIA, 1973, p. 236

¹¹ BRASIL. Art. 8º do Ato Institucional nº 5.

¹² Entre 1968 e 1973 os integrantes da comissão produziram cerca de 1.153 processos. Desse conjunto, mil foram arquivados; 58 transformados em propostas de confisco de bens por enriquecimento ilícito, e 41 foram alvo de decreto presidencial. (STARLING, Heloisa Maria Murgel. “**Moralismo capenga**”. Revista da História da Biblioteca nacional, ano 4, edição 42 – março de 2009)

da apreensão ou adjudicação ao fisco mediante atuação administrativa ou decisão judicial, quando esses bens proviessem de enriquecimento ilícito¹³.

Destaca-se que o confisco de bens pela ditadura Vargas tinha como razão a guerra em curso e, mesmo que justa sua indenização após o término desta, como foi e tem sido feito¹⁴, não se resulta de uma política de exceção propriamente dita. Pode-se afirmar o mesmo da Comissão Geral de Investigação, que mesmo se resultante da legislação de um regime de exceção, aproveitando-se da natureza repressiva e expansiva do regime ditatorial que vigorou no Brasil a partir de 1968, essa não tinha ou utilizou-se das mesmas finalidades perversas das tantas outras violações de direitos humanos, como a tortura, perpetradas pelo regime para manutenção de seu próprio poder, mas sim a utilização deste com uma finalidade de combate à corrupção com abrangência nacional. Assim como nem todo ato ou peça legislativa da ditadura militar é reprovável, tendo inclusive, muitos deles sido acolhidos pela nova ordem constitucional de 1988, este instituto e seus resultados e finalidades também não o são. Ressalta-se, ainda, que a Comissão Geral de Investigações nem chegou a ver o fim dos “Anos de Chumbo”, dada sua ineficácia, sendo extinta ainda em 1973, pelo então Presidente da República, General Ernesto Geisel.

No que tange à análise da justiça de transição, a jurista Bernadette Atuahene de forma sucinta a qualifica e destaca:

“Transitional justice is the study of the mechanisms employed by communities, states, and the international community to promote social reconstruction by addressing the legacy of systematic human rights abuses and authoritarianism. The transitional justice literature discussing how states can address past civil and political rights violations through truth commissions and international and domestic prosecutions is well-developed compared to the

¹³ MAIA, 1973, p. 236

¹⁴ LESSA, Daniele. **Segunda Guerra Mundial: os bens confiscados e jamais devolvidos**. Câmara dos Deputados. Brasília, 09 nov. 2011. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/405455SEGUNDA-GUERRA-MUNDIAL-OS-BENS-CONFISCADOS-E-JAMAI-DEVOLVIDOS-BLOCO-3.html>>. Acesso em 31 out. 2017.

transitional justice literature concerning the redress of past property rights violations.”¹⁵

Como já mencionado, a discussão acerca do direito de propriedade na transição política é escassa se comparada àquela acerca de outros direitos fundamentais e, ainda que não se repita fortemente, no caso brasileiro é necessário que seja evidenciado, para que justiça seja feita e que o descaso com tais direitos não se repita.

No Brasil é comum a concepção de que as transições políticas ocorridas foram suaves, sem grandes rupturas, amenas e de efeitos colaterais tênues, sendo realizadas por meio de acordões sociais. Hoje, no entanto, há, pelo menos, um resgate da memória, através da justiça de transição, para os períodos de exceção do Estado Novo e da ditadura militar¹⁶. Coloca-se em questão, portanto, por que não para o período, que mesmo distante da atualidade, abrangendo de 1889 a 1895, quando do fim da chamada “República da Espada”, também uma ditadura militar, tão repressivo quanto aos períodos de exceção de 1937 e 1964, em que consolidou-se o regime republicano no país? Sobre o tema, lembra o historiador Rafael Sêga, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná:

“A versão de que a República foi imposta sem sangue foi criada pela classe dominante, que queria se legitimar. O golpe de 1889 pegou o país desprevenido e foram necessários três ou quatro anos para que as mágoas aflorassem e as elites do Império, alijadas do poder, reagissem. [...] De pacífica, a história do Brasil não tem nada.”¹⁷

Todo este rearranjo tardio de poder, a transição não pacífica de um regime que era constituído juridicamente e forte politicamente à constituição de um novo, que mesmo formalizado juridicamente ainda necessitava de legitimação política, realizada pela força;

¹⁵ ATUAHENE, 2010, p. 65.

¹⁶ Para tanto, foi criada, por meio da Lei nº 12528, de 18 de novembro de 2011, a Comissão Nacional da Verdade, que tinha por finalidade examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

¹⁷ SÊGA, Rafael. **Na Revolução Federalista, em 1893, senadores chegaram a pegar em armas**: depoimento, 03 ago. 2015, Brasília, Senado Federal. Entrevista concedida à Ricardo Westin. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/03/na-revolucao-federalista-em-1893-senadores-chegaram-a-pegar-em-armas?utm_source=midias-sociais&utm_medium=midias-sociais&utm_campaign=midias-sociais>. Acesso em 31 out. 2017.

gerando efeitos colaterais que visavam extirpar os vínculos da Família Imperial do Brasil aos da nova nação; se deram somente após o exílio compulsório e pelo confisco dos bens daqueles que antes reinavam. Desta forma, o Caso do Palácio Guanabara por se consubstanciar após a promulgação da Constituição republicana de 1891, seguir os trâmites formais do Judiciário brasileiro, sem ter sido pactuado e ainda não ter sido resoluto, é de relevância notável, mesmo se, até o momento, esteve praticamente ignorado do debate público.

Por conseguinte, o presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise do Caso do Palácio Guanabara pela ótica do direito de propriedade na justiça de transição, por meio de uma metodologia tanto dogmática quanto histórica, tomando por premissas que:

- (i) o direito de propriedade, apesar de um “*tratamento evolutivo diferenciado*”¹⁸ em nossos diversos textos constitucionais, manteve desde o início de sua positivação, tanto no Brasil quanto na sociedade ocidental, uma essência constante;
- (ii) o Caso do Palácio Guanabara se arrasta por mais de um século, devendo o juízo, sem dispensar o seu caráter histórico, buscar a sua verdade hoje;
- (iii) com o advento da Constituição de 1988 houve a possibilidade de abertura de um processo de transição para uma democracia robusta, permitindo, inclusive, a escolha popular entre as formas monárquica e republicana de governo com o Plebiscito de 1993¹⁹; e
- (iv) há ampla jurisprudência internacional quanto ao endereçamento do direito de propriedade na transição política por meio da justiça de transição, havendo, em especial, o caso congênere do ex-Rei da Grécia, Constantino II, julgado na Corte Europeia de Direitos Humanos.

¹⁸ ASSIS. Luiz Gustavo Bambini de. **A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais**. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 103 jan./dez. 2008, p. 788.

¹⁹ Como discorreremos muito brevemente no quinto capítulo, a consulta sobre as formas e sistemas de governo estava prevista no artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo realizada em 21 de abril de 1993. Tomamos, dessa forma, por premissa que, somente com o advento da Constituição de 1988 e a não inserção da cláusula pétrea impeditiva de discussão parlamentar acerca da forma de governo monárquica nesse texto constitucional, pela Assembleia Constituinte, e da realização do citado plebiscito é que se identifica o alcance de um consenso e, portanto, de uma transição política nacional que finalmente supera a repulsa anterior ao período imperial, permitindo revisões de injustiças cometidas pelo período transitório iniciado com o golpe militar republicano de 15 de novembro de 1889.

Sem prejuízo da análise dos doutrinadores históricos, também analisaremos a doutrina atual, apresentando nossos comentários acerca do Caso do Palácio Guanabara, bem como realizando o esforço de reconstruir a verdade por trás desse processo, em nosso entendimento.

Para atingir esse resultado, serão inicialmente realizadas explicações acerca do direito de propriedade na transição política. Para tanto, será analisado o caráter dual do direito de propriedade que permeia tanto o direito público quanto o direito privado, e como essa característica representa tanto um desafio quanto permite que ele seja objeto da justiça de transição. Serão trazidos em terceiro passo nesse Segundo Capítulo, subsequente à presente Introdução, uma série de exemplos internacionais que formam a jurisprudência básica do direito de propriedade na justiça de transição.

No Terceiro Capítulo será analisado de forma aprofundada o Caso do Palácio Guanabara, por meio de sua descrição fática detalhada; de como se formou a lide que perdura até os dias atuais; de como se dá o seu andamento processual dentro do Poder Judiciário, que já supera os cento e vinte anos; da legislação que o rege; de quais são os argumentos apresentados pelas partes no conflito, atualmente o Governo Estadual do Rio de Janeiro, a União Federal e a Família Imperial Brasileira; e das análises das outras situações, pactos e decisões acerca das antigas propriedades que compunham o patrimônio da Casa Imperial do Brasil, analisando a relevância para o que até hoje tramita para a finalidade do tratamento do Caso do Palácio Guanabara como sujeito à justiça de transição.

No Quarto Capítulo será oferecida uma análise relativamente aprofundada do Caso do ex-Rei da Grécia contra a Grécia no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, caso esse que, como citado, em muitos aspectos se aproxima do Caso do Palácio Guanabara. Após, serão citados exemplificativamente outros pleitos movidos por outras famílias reinantes depostas.

No Quinto Capítulo, finalmente será oferecido um parecer conclusivo ao caso pela ótica da justiça de transição, finalizando com a resposta a três perguntas:

- (i) Sob qual justo título inseria-se o então Palácio Isabel, hoje Palácio Guanabara, no patrimônio uxório da Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, e de seu marido o Príncipe Gastão d'Orléans, o Conde d'Eu?

- (ii) Definido o justo título e observado o contexto histórico da transição política iniciada com o golpe militar de 15 de novembro de 1889, o esbulho do Palácio Isabel, observadas também as outras propriedades imperiais, insere-se na justiça de transição?
- (iii) Analisados os parâmetros fornecidos no *landmark* do julgamento do Caso do ex-Rei da Grécia na Corte Europeia de Direitos Humanos, qual é a conclusão para o Caso do Palácio Guanabara?

2. O direito de propriedade e a justiça de transição

2.1. O direito de propriedade entre o público e o privado

O Caso do Palácio Guanabara apresenta a peculiaridade ímpar de ser um caso com fundamento político, ou seja, a ser tratado na esfera pública, e por isso sujeito à justiça de transição, mas com um objeto, um bem da vida, próprio da privada. Conforme analisar-se-á com mais afinco no capítulo subsequente a este, historicamente, seu tratamento se deu pela dimensão privatística, mas não pela dimensão publicista, subdimensionando o caráter garantista do direito de propriedade pecando ao não analisar, nas decisões mais recentes, o mérito.

A tradição romana divide o direito em duas raízes primárias, o *ius privatum* e o *ius publicum*, como aponta a passagem de Ulpiano no *Corpus Iuris Iustinianeum*:

“Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. dicendum est igitur de iure privato, quod tripartitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.”^{20 21}(grifo nosso)

Desta forma, a tradição romana dá a base para a estrutura atual do direito ocidental e de todas as matérias nele contidas, dividindo-as basilarmente entre o *ius publicum*, aquele político, ou literalmente público, e o *ius privatum*, aquele civil, ou literalmente privado. Nesse panorama discorre Alexandre Augusto de Castro Corrêa:

“Este texto é de imensa importância para a ciência do direito e formula em termos nítidos a grande distinção entre o Direito

²⁰ MADEIRA, Hécio Maciel França. Digesto de Justiniano. Liber Primus. Introdução ao Direito Romano. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO, 2002, p. 17-18 *apud* SCARPARO, Eduardo . **A Dicotomia Público-Privado no Direito Processual Civil** In: Carlos Alberto Molinaro; Mariângela Guerreiro Milhoranza; Sérgio Gilberto Porto. (Org.). Constituição, Jurisdição e Processo. 1ed.Porto Alegre: Notadez, 2007, v. , p. 212.

²¹ “São dois os temas deste estudo: o público e o privado. **Direito público é o que se volta ao estado da res Romana, privado o que se volta à utilidade de cada um dos indivíduos**, enquanto tais. Pois alguns são úteis publicamente, outros particularmente. O direito público se constitui nos sacra, sacerdotes e magistrados. O direito privado é tripartido: foi, pois, selecionado ou de preceitos naturais, ou civis, ou das gentes” (tradução Digesto, 1.1.1.2. A tradução oferecida pela obra de Hécio Maciel França Madeira).

*Público e o Direito Privado, distinção que constitui a base inquebrantável da vida jurídica de todos os tempos. Seja qual fôr a tentativa para abolir essa distinção ou para atenuá-la, enfraquecê-la, ela sempre se imporá ao espírito do jurista com a força duma verdade que os próprios fatos se encarregam de evidenciar. Sob o aspecto científico, a distinção representa a idéia que preside aos estudos jurídicos; Direito Público e Direito Privado formam as duas partes do todo que constitui o mundo jurídico.”*²² (grifo nosso)

A fundamentação de direitos básicos inerentes ao ser humano através de cartas legais que norteiam o atual direito ocidental manteve, desde as mudanças das Revoluções liberais Inglesa, Americana e Francesa, o respeito às duas esferas. Tais esferas se mantêm, como observado no excerto acima, basilar para a noção do nosso direito, mesmo com suas atenuações e enfraquecimentos, até a atualidade. No entanto, aquelas revoluções de meados do século XVII ao tardar do XVIII, em razão de dar segurança do direito de propriedade, em seu sentido amplo, frente aos desígnios do Estado todo-poderoso, atrelou seu conceito às liberdades e direitos fundamentais, como observado na Introdução. Assim discorre Francisco Amaral:

*“Nos ordenamentos jurídicos da época moderna (séc. XVIII e XIX) propriedade e liberdade são intimamente ligadas. A propriedade configura-se, assim, como um poder pleno e exclusivo do proprietário, e como um princípio da organização política e econômica da sociedade liberal. À propriedade privada cabe, por isso, o papel de princípio organizativo das relações econômicas e sociais, que está na base da sociedade moderna gerada pela Revolução Francesa.”*²³ (grifo nosso)

Desta forma, o direito de propriedade se encontra no limite tanto do direito constitucional, ou público internacional, como princípio da organização política, quanto do direito privado, representando o poder pelo e exclusivo do proprietário, e um dos tantos

²² CORRÊIA, Alexandre Augusto de Castro. **Direito romano vivo** in Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 49, 1954 p. 297–298.

²³ AMARAL, Francisco. **“Direito Civil: Introdução**. 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 146.

liames que unem as esferas público-políticas com a esfera privada. Permeia, por conseguinte, os direitos fundamentais universais, os direitos constitucionalmente estabelecidos e, pelo outro lado, o direito civil. Como atesta Gregory S. Alexander, rebatendo a ideia de esferas puramente estanques e separadas, cristalizadas por Blackstone em sua noção sobre propriedade²⁴:

*“The Blackstonian conception of ownership underscores classical liberalism’s mistake notion that property serves as the basis for the categorical separation of the private world from the public world. The whole notion that the private and public spheres can be kept categorically separate is a pernicious illusion. **The public and private are inevitably interdependent. With respect to private property, a regime of legal property rights is simply not possible without the active engagement of the public sphere.**”²⁵ (grifo nosso)*

Destarte, atos públicos ou políticos, como observar-se-á no Caso do Palácio Guanabara, em razão dessa interdependência exercem um efeito direto de influência sobre a esfera privada. A respeito do tema integrante do direito de propriedade, o direito das coisas, especificamente, atesta Ricardo Aronne:

“[P]ode-se definir o direito das coisas na atualidade, simplesmente, como ramo do Direito Civil destinado à regulação sociopatrimonial da posse, titularidade e domínio, com larga projeção e influência dos demais campos do Direito [...]; pois, largamente influenciado e influente no sistema jurídico como totalidade (aberta), a partir do reconhecimento de sua unidade axiológica, com epicentro constitucional.

²⁴ Blackstone afirma que o exercício da propriedade é “*that sole and despotic dominion which one man claims and exercises over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual in the universe*” (BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England**. Vol. 2, 1765-69, fac-simile, Chicago, University of Chicago Press, 1979, p. 2 apud ALEXANDER, Gregory S. **The Global Debate over Constitutional Property: Lessons from American Takings Jurisprudence** Chicago, University of Chicago Press, 2006, p. 3.

²⁵ ALEXANDER, 2006, p. 7.

*Infere-se influente e influenciado, pois é atingido pela órbita axiológica de diversas normas (atratores), resultantes de diversos diplomas legais, materialmente alinhados à axiologia constitucional.*²⁶

Parte-se do princípio, no entanto, de que o direito de propriedade, na verdade pode ser mais influenciado do que influente, uma vez que há no direito uma supremacia do interesse público, movido por razões políticas, sobre o interesse do privado. Nesse aspecto, deve-se notar, contudo, que apesar de supremo, tal interesse não se constitui sem limitações. Como destaca o próprio Gregory S. Alexander, mesmo alegando a interdependência entre as esferas, essa não afasta a “*just compensation*”, mas a internaliza; assevera sobre as cláusulas constitucionais que versam sobre a propriedade:

*“Constitutional property clauses are not identical, although **there are certain features that all constitutional property clauses have in common. All recognize that the state may ‘expropriate’ or ‘take’ property. Moreover, all of them place restrictions on the state’s power to expropriate property. Two notable restrictions that nearly all constitutional property clauses share are, first, that expropriations are permitted only for ‘public purposes’ or for ‘public use’ and, second, that such expropriations must be compensated, at least to some degree.**”*²⁷ (grifo nosso)

Como observado na Introdução, desde a gênese do Brasil como Estado Nacional, formalmente constituído com a Constituição Imperial de 1824, a ordem legal maior é a de que o poder público ao tratar com o privado, sujeito de direitos, em especial no que tange ao direito de propriedade, está constringido e limitado pelas próprias normas constitucionais, devendo atenção a elas. Assim, indo além, a supremacia pública não está somente limitada pelas normas puramente públicas, mas depende da esfera privada para justa prestação à legalidade constitucionalmente prevista de respeito ao direito de propriedade, como atesta o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes ao definir que se faz necessária a conceituação mínima:

²⁶ ARRONE, Ricardo. **Os direitos reais na constitucionalização do direito civil**. Direito & Justiça. Revista de Direito da PUCRS. v. 39, n. 2, jul./dez. 2013, p. 179.

²⁷ ALEXANDER, 2006, p. 6

“A dimensão do direito de propriedade como direito subjetivo exige que se identifique uma densidade normativa mínima apta a proteger as posições jurídicas contra intervenções ilegítimas.

[...]

A vida, a possibilidade de ir e vir, a manifestação de opinião e a possibilidade de reunião pertencem à natureza do ser humano. Ao contrário, é a ordem jurídica que converte o simples ter em propriedade. A proteção constitucional do direito de propriedade não teria, assim, qualquer sentido sem as normas legais relativas ao direito de propriedade e ao direito de sucessão.”²⁸

Da mesma forma, o direito de propriedade não é absoluto, mas, sim, limitado, inclusive por suas características privadas. Nesse ponto, e no confronto entre esse direito privado constitucionalmente amparado e o interesse público-político, o Ministro Gilmar Mendes discorre:

“Deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, pelos parâmetros fixados pela legislação ordinária. Isso não significa, porém, que o legislador possa afastar os limites constitucionalmente estabelecidos. A definição desse conteúdo pelo legislador há de preservar o direito de propriedade na qualidade de garantia institucional. Ademais, as limitações impostas ou as novas conformações emprestadas ao direito de propriedade não de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais”²⁹

Ainda, portanto, mesmo se realizada a ponderação, as limitações e constringências à propriedade sejam adequadas, necessárias e proporcionais, devendo ser executada a desapropriação, o princípio da legalidade demanda que o estado indenize o proprietário

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p., 321

²⁹ MENDES et BRANCO, 2014, p. 339

original, de forma que o direito dele não se extingue, mas se convola “*Tal como anotam Pieroth e Schlink, a possibilidade de desapropriação mediante pagamento da indenização justa converte garantia da propriedade em garantia do valor da propriedade (Eigentumswertgarantie)*”³⁰.

Desta forma, como lembram Pieroth e Schlink, trazidos pelo Ministro Gilmar Mendes, tal garantia institucional da propriedade, ao assegurar um núcleo básico de normas (*Grundbestand von Normen*), conferindo significado ao próprio instituto, atua como “*um limite à própria possibilidade de limitação ou conformação do direito de propriedade*”³¹.

A matéria das limitações ao direito de propriedade e das limitações ao poder público ao exercer tais limitações, o chamado Limite dos Limites (*Schranken-Schranken*), ainda no século XIX, sob vigência da Constituição Imperial de 1824, já era também disciplinada infraconstitucionalmente por meio da Lei de 9 de setembro de 1826, que marcava os casos em que teria lugar a desapropriação da propriedade particular por necessidade e utilidade pública, e as formalidades pelas quais deveria proceder essa desapropriação pelo Estado. A Lei fora acolhida pela Constituição de 1891 até a edição do Decreto nº 4.956, de 9 de setembro de 1903.

Desta forma, estando regulada a matéria tanto constitucional quanto infraconstitucionalmente, o que tomou parte no Caso do Palácio Guanabara pela “*incorporação aos bens nacionais*” dos bens dotais das Princesas Isabel e Leopoldina teria sido, na prática, formalmente a execução de uma das limitações à propriedade, o confisco.

Chega-se a essa errônea ideia, pois o que ocorreu foi a tomada, no mínimo, da posse até então mansa, pacífica e contínua da Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, e de seu esposo, o Príncipe Gastão de Orléans, Conde d’Eu, sob um título de domínio emanado tanto do registro quanto do arcabouço legal que gerava o capital para sua aquisição, que com a República não foi acolhido e deixou de ter razão de ser, sem a devida indenização, dadas as justificativas apresentadas pelos considerandos na edição do Decreto nº 447 de 1891, como se verá adiante em sua transcrição no Terceiro Capítulo. Assim, a

³⁰ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte – Staatsrecht**. 4ª ed. Heidelberg, 1988, p.54 *apud* MENDES et BRANCO, 2014, p. 321.

³¹ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte – Staatsrecht**. 4ª ed. Heidelberg, 1988, p.244-245 *apud* MENDES et BRANCO, 2014, p. 361.

tomada do Palácio Isabel sem a indenização, constitui essa única hipótese da privação do direito de propriedade sem a devida indenização, ou expropriação. Roger Stiefelmann Leal lembra:

*“O confisco constitui, portanto, penalidade excepcional de **privação da propriedade sem pagamento de indenização**, que somente cabe ser aplicada mediante expressa previsão em lei. Descabe, assim, em face da atividade lícita, desempenhada nos termos da lei. A execução medida confiscatória sem base legal ou conotação punitiva constitui expropriação que requer, em face do direito de propriedade, devida reparação financeira.”*³²(grifo nosso)

O “confisco”, por assim dizer, teria ocorrido por meio de ato normativo, o referido decreto, não previsto anteriormente como bem manda a doutrina e a legislação atual, bem como suas razões não estariam ligadas ao direito penal, ou seja, a utilização do imóvel para fins ilícitos ou como penalidade, tal qual vigia à época pelas Ordenações do Reino, mas com *ratio* política, evidenciando-se das duas, uma hipótese: (i) ou o Estado inovou o conceito de confisco ou expropriação, criando esse novo instituto para, uma única vez, executá-lo tomando a propriedade imperial, libertando-se do *Schranken-Schranken* ou, o que é flagrante, (ii) em virtude de suas motivações políticas executou a expropriação da Família Imperial em um processo eivado de vícios, desrespeitando os limites a si mesmo impostos pelo pacto social e normas acolhidas.

É inegável pela constituição dos institutos e princípios que regem o ordenamento jurídico nacional atualmente, e que já o regiam desde a época imperial, como o da Legalidade, que o Estado, mesmo que soberano, não pode inovar a seu bel-prazer um instituto em demérito de seus cidadãos, mesmo aqueles politicamente depositos, mas que ainda detinham a nacionalidade e se submetiam às leis nacionais.

Essa hipótese, apesar de poder até ser relativizada, como tratar-se-á no item sobre a Ordem Jurídica Envolvida, do Terceiro Capítulo, pelo Estado Nacional encontrar-se então em contexto revolucionário transitório, no qual *a priori* não teria limites legiferantes formais ou materiais, mantém-se pela própria constituição de premissas principiológicas da

³² LEAL, Roger Stiefelmann. **A propriedade como direito fundamental**. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 49, n. 194, abr./jun. 2012. p. 63

sociedade ocidental, sendo passível de revisão pela justiça de transição os atos desse período transitório. Ainda, é notável que o Estado brasileiro se arroga paulatinamente de cada vez mais poderes, concentrando o poder decisório cada vez mais nas mãos de um Executivo forte, cujas decisões podem se dar de maneira aleatória e seletiva. Ernest Hambloch, ainda em 1934, já versava sobre essa característica peculiar do Estado Constitucional Brasileiro e dos seus colegas latino-americanos, em estudo constitucional republicano do Brasil³³. Ruy Ruben Ruschel, já sob a atual Constituição de 1988 notou o sucessivo crescimento da hegemonia do Executivo:

“[...] a tradicional lista de atribuições do Chefe de Estado de Governo vem crescendo desde a Proclamação da República. Em 1891 eram quinze os itens (art. 48 daquele texto); em 1934, dezesseis (art. 56); em 1946, dezenove (art. 87); em 1967, originariamente, vinte (art. 83 de então) [...]”³⁴

Tais números são meramente indicativos, mas, vale dizer que hoje, a Constituição de 1988 conta com vinte e sete prerrogativas privativas pelo seu artigo 84. Foi nesse contexto de crescimento do Executivo, em um momento que a esfera pública precisava se consolidar sob a recém-promulgada constituição, que tomou parte o esbulho do Palácio Isabel. Portanto, especialmente nessa hipótese do Caso do Palácio Guanabara, apesar de *prima facie* esse evidenciar-se, e ter sido tratado até hoje como um caso puramente pontual, ou seja, uma desapropriação pelo poder público sem a devida indenização, sem maiores comoções, em razão das circunstâncias que motivaram essa apropriação, sua resolução deveria se dar pelos meios da justiça de transição, tratada a seguir.

2.2. A propriedade na justiça de transição

Como lembra Jon Elster:

³³ Para mais informações ver HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade O Presidente do Brasil – Um Estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)**. Sem Edição. Brasília, Senado Federal, 2000, 274 p

³⁴ RUSCHEL, Ruy Ruben. **Direito Constitucional em Tempos de Crise** 1ª ed. Porto Alegre, Editora Sagra Luzzatto, 1997, p. 40.

*“Transitional justice is made up of the processes of trials, purges, and **reparations** that take place after the transition from one political regime to another”³⁵ (grifo nosso)*

Desta forma, Dimitri Dimoulis amplia a questão de reparação, apresentando as finalidades da justiça de transição. Para Dimoulis são três: a satisfação da vítima, a pacificação da sociedade e a dissuasão de que tal experiência se repita³⁶. Quanto à satisfação da vítima, apresenta como primeira finalidade atestando que:

*“Para tanto, é oferecida **reparação material** (indenizações, aposentadorias, reintegração ao serviço público, anulação de condenações) ou moral (pedido de desculpas por autoridades estatais, abertura de arquivos, identificação dos agentes de repressão).”³⁷ (grifo nosso)*

De acordo com o já demonstrado previamente, o direito de propriedade, mesmo em sua amplíssima qualificação, apesar de essencialmente privado, integra o rol de direitos humanos dogmatizados como liberdade fundamental pela sociedade ocidental nas cartas que a norteiam³⁸, criando um liame de interdependência entre as esferas pública e privada. Por conseguinte, estando sujeito à sistemática da justiça de transição, o direito de propriedade apresenta finalidades e meios de tratamento próprios e variados diante da transição política. Como fundamenta Elster:

*“The mode of reparation to victims varies greatly. **The confiscations of landed property may be compensated by restitutions of the very same land**, by allocation of land of comparable quantity and quality, or by any of these procedures constrained by an upper limit on the*

³⁵ ELSTER, Jon. **Closing the books: Transitional Justice in Historical Perspective**. Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 3.

³⁶ 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.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ainda, Roth-Arriaza cita *“O direito a uma solução ou reparação está também previsto nos instrumentos básicos de direitos humanos, convenções especializadas, instrumentos não vinculantes, e no Estatuto de Roma da Corte Internacional de Justiça”* (ROHT-ARRIAZA, Naomi. **Reparations Decisions and Dilemmas**. Hastings International and Comparative Law Review, v. 27, 2004. p. 160-65 *apud* ROTH-ARRIAZA. **Reparações e direitos econômicos, sociais e culturais** in MEYER, Emílio Peluso Neder et OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Justiça de transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte, Initia Via, 2014. p. 362.)

size of the property that is allocated. As in France after 1815, monetary compensation may also be used. In Hungary, landowners (and others) have been offered lump-sum compensations or pensions. [...] Compensation may also take more symbolic forms, notably the invalidation of verdicts passed on regime opponents.”³⁹(grifo nosso)

Bernadette Atuahene, por sua vez, atesta que há três opções principais para o tratamento da propriedade pelas nações que passaram por mudanças de regime (i) manter a propriedade em seu presente *statu quo*, (ii) inteira ou parcialmente restaurar a propriedade *in statu quo res erant ante* e (iii) criar um novo *status quo*.⁴⁰ Claramente, a primeira opção, menos burocrática e mais econômica para o Estado, de manter a situação injusta do *status* presente das propriedades, não se enquadra como justiça de transição, não observando as finalidades supra demonstradas. A terceira opção, como cita Atuahene, se implementada corretamente, pode promover estabilidade e equalizar riquezas⁴¹, combatendo as injustiças por meio da distribuição de riquezas com criação de impostos e transferência dos recursos obtidos aos grupos afetados ou redistribuição de direitos reais sobre propriedade, ou seja, uma reforma agrária. Ainda, a terceira opção, diante da hipótese analisada neste trabalho, não teria cabimento, incidindo somente nos casos em que grandes grupos, de forma sistemática, histórica e constante foram colocados em situação de inferior posição social, gerando desigualdades sociais, portanto com a sujeição às reparações coletivas. Atuahene complementa, ainda, que tal opção somente teria cabimento em sociedades essencialmente agrárias, no que tange à redistribuição de terras e que depende de um amplo diálogo nacional para não gerar ressentimentos^{42 43}.

Quanto o retorno ao *statu quo res erant ante*, a segunda opção trazida por Atuahene para o tratamento do direito de propriedade na justiça de transição, essa atesta:

“If significant time has passed, and the state can no longer identify the beneficiaries of past unjust transfers, then it must provide the funds to purchase property from its general coffers. If, however, the

³⁹ ELSTER, 2004, p. 128-129

⁴⁰ ATUAHENE, 2010, p. 69.

⁴¹ ATUAHENE, 2010, p. 84.

⁴² ATUAHENE, 2010, p. 87

⁴³ ATUAHENE, 2010, p. 93

beneficiaries of past unjust transfers are readily identifiable, the state can require them to fully or partially finance the return of property.”⁴⁴

De forma que, como apresentado pelo excerto supracitado de Elster, o Estado ao implementar esta opção pode optar por atuar de duas formas: a restauração dos bens e direitos, ou sua reparação. Atuahene esclarece, ainda, que os programas de reparação são utilizados para que, dentro de uma janela de tempo, se mantenham os direitos perante a injusta tomada de propriedades no passado, devendo ser esses avaliados por meio de processos judiciais ou administrativos a fim de que seja oferecida a indenização garantida nas normas cogentes. Destaca, também, que nesta forma o beneficiário do programa não tem opção de escolha de qual será sua reparação, ou a própria restauração ao título que lhe fora tolhido, ou a indenização monetária de valor correspondente⁴⁵.

Quanto à restauração *per se*, de acordo com Atuahene, essa se diferencia da mera reparação pelo indivíduo ter sido submetido ao que chama “*property-induced invisibility*”, isto é, em suas palavras:

*“the widespread or systematic **confiscation or destruction of real property with no payment of just compensation executed such that dehumanization occurs**; the act is perpetrated by the state or other prevailing power structure(s), and adversely affects powerless people or people made powerless by the act such that they are effectively left economically vulnerable and dependent on the state to satisfy their basic needs.*”⁴⁶(grifo nosso)

Segundo Atuahene, enquanto para a reparação, como já mencionado, pode conter a restauração do bem, a posição socioeconômica é irrelevante. Para a restauração *per se* é necessário um esforço mais profundo, em que se extrapola a mera ligação entre indivíduo e bem. Nesta hipótese, aquele indivíduo ou grupo aviltado pelo novo regime teve mais do que sua propriedade tomada, mas foi extirpado de seus direitos ainda mais básicos,

⁴⁴ ATUAHENE, 2010, p. 74

⁴⁵ ATUAHENE, 2010, p. 75

⁴⁶ ATUAHENE. **From Reparation to Restoration: Moving Beyond Restoring Property Rights to Restoring Political and Economic Visibility**, SMU Law Review, vol. 60, pp. 1419-1470, 2007 apud ATUAHENE, 2010, p. 75

colocado à margem do contrato social, tendo que refugiar-se ou exilar-se, assim, como trata a autora:

“The state’s objectives should be to bring them into the social contract, to restore their visibility, and to affirm their humanity. A state can accomplish these objectives by giving the dispossessed a choice. It is important to allow those subject to property-induced invisibility to participate in determining their compensation in order to give them control over the terms of their reentry into the body politic and affirm their humanity.”⁴⁷

Desta forma, a restauração não incluiria mera restauração do bem, mas a escolha restaurativa da condição do sujeito à justiça de transição, como demonstra no excerto acima e exemplifica quais medidas podem ser tomadas no que segue:

“The choices may include: the return of the confiscated property; the grant of alternative property if the original property is no longer available; financial compensation; or a variety of in-kind benefits, such as subsidized credit, free higher education or vocational training for two generations, or urban housing rights.”⁴⁸

Nesse mesmo sentido vai Naomi Roth-Arriaza, afirmando que de acordo com os “Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a uma Solução e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário” que ao sofrerem tais violações materiais⁴⁹, as vítimas em período de transição política deveriam ter acesso igualitário e efetivo à justiça; efetiva, rápida e adequada reparação do dano que incorreu e acesso às informações relevantes referentes aos mecanismos para atuar para essa reparação⁵⁰. De modo que as reparações servem, em sua análise, à “*desfazer os efeitos dos danos às vítimas individuais, com ênfase em corrigir violações de direitos à integridade física*”⁵¹. Assim como Atuahene, Roth-Arriaza apresenta dois modos de se tratar a situação, por meio de meras

⁴⁷ ATUAHENE, 2010, p. 76

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Em sentido mais amplo que Atuahene, Roth-Arriaza trata da reparação de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em seu artigo.

⁵⁰ ROTH-ARRIAZA in MEYER et OLIVEIRA, 2014, p. 361-362.

⁵¹ Ibidem.

reparações, indicando que estas podem ser individuais ou coletivas, simbólicas ou materiais⁵², e reconstruções, que seriam as medidas restauradoras apresentadas por Atuahene.

De maneira similar à apresentada por Dimoulis sobre as finalidades da justiça de transição, Roth-Arriaza apresenta que a reparação teria três eixos, além das suas diferentes formas de reparar, a reabilitação das vítimas e a geração de garantia de não repetição dos atos políticos de violação aos direitos humanos⁵³. No tocante às reparações individuais, Roth-Arriaza lembra, como os demais, que estas podem dar-se pela indenização pecuniária de forma única, por meio de pensões, restituição do bem, ou ainda, de forma simbólica⁵⁴. Faz-se então pelo presente trabalho, a ressalva de que a reparação meramente simbólica, não amparada pelas demais reparações materiais quando se tratando da expropriação de bens e demais aviltações aos direitos de propriedade, vai contra o próprio princípio demonstrado pela autora, e demais, de adequada reparação.

Independentemente de restauradora/reconstrutora ou meramente reparatória, Atuahene apresenta, então, seis obstáculos à restauração do *statu quo res erant ante*, que devem ser superados e indagados para o serviço da justiça de transição, uma vez que seu artigo relata a situação hipotética de um país que passou por uma sucessão de transições políticas com aviltações ao direito de propriedade.

O primeiro obstáculo apresentado por Atuahene é a identificação dos beneficiários da justiça de transição⁵⁵. Com o decorrer do tempo, tal qual visto no Caso do Palácio Guanabara, especialmente em programas que visam a reparação de grande número de pessoas e comunidades, a identificação dos beneficiários, descendentes de vítimas, torna-se um primeiro problema para a justiça de transição. Observa-se que a cada geração o número de descendentes, portanto de herdeiros e vítimas, por conseguinte da transição política, cresce exponencialmente. Portanto, nas hipóteses de largas comunidades ou grupos de indivíduos com especificidades próprias, seriam necessárias complicadas genealogias para

⁵² Dada a natureza do Caso do Palácio Guanabara atém-se o presente na análise do artigo de Roth-Arriaza tão somente às reparações individuais materiais, da mesma maneira que no artigo de Atuahene, mantendo a ótica da reparação ao direito de propriedade.

⁵³ ROTH-ARRIAZA in MEYER et OLIVEIRA, 2014, p. 362.

⁵⁴ ROTH-ARRIAZA in MEYER et OLIVEIRA, 2014, p. 363-364

⁵⁵ ATUAHENE, 2010, p. 76

identificar os herdeiros⁵⁶. Diante da dificuldade de superar esse obstáculo, pode ser mais vantajosa, para o Estado, a indenização coletiva ao invés de individual.

O segundo obstáculo para reparação ou restauração do *statu quo res erant ante* apresentado pela jurista é a obtenção de provas documentais ou qualquer outro tipo de prova justo título, ou escritura da ocupação da área pelos beneficiários do serviço da justiça de transição. Atuahene lembra que esse pode ser um grande obstáculo tendo em vista que em certos casos as provas da ocupação da área são verbais⁵⁷ e não realizadas pelos meios notariais e/ou escritos. Portanto, nessa hipótese, somada ao primeiro obstáculo, com a morte das vítimas de primeira ordem, por mais que o Estado desejasse servir às vítimas com as reparações cabíveis, tal prática pode ser dificultosa, onerosa e até impossível⁵⁸.

O terceiro obstáculo apresentado por Atuahene é o aspecto social da restituição, isto é, ao Estado afirmar que a propriedade é daquela vítima, e não do atual ocupante de boa-fé da área, também afirma que o atual ocupante nunca foi proprietário *lato sensu* da área que ocupa⁵⁹. Portanto, para superação deste obstáculo, é necessário o consenso nacional de que o arranjo legal daqueles bens no passado é mais legítimo do que atual⁶⁰, logo, que aqueles direitos anteriores se perpetuaram, mesmo diante da nova conjuntura jurídico-político-social.

Atuahene, no entanto, em análise de mérito, ressalva que, mesmo havendo consenso nacional nas reparações ou restaurações, o *statu quo res erant ante* poderia consistir de imperfeições sociais e, com a restituição dessas imperfeições, uma aristocracia poderia ser ressuscitada, excluindo aqueles que nunca tiveram acesso à terras, por exemplo⁶¹. Tal exemplo, além de não se enquadrar no caso apresentado por este trabalho, por subentender um largo grupo privado de seus bens na transição política, demonstra-se, na opinião deste, equivocado. Por mais que não haja consenso nacional acerca de um direito; direito esse consagrado pelas cartas magnas nacionais e supranacionais das nações

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ ATUAHENE, 2010, p. 77

⁵⁸ Atuahene lembra que na África do Sul o governo, para servir à justiça de transição neste aspecto, superando o segundo obstáculo, contou com outras formas que não aquela tradicional da análise documental de escrituras e títulos, mas realizou pesquisas de documentos históricos no Arquivo Nacional do país e *in loco*, por meio da análise de ruínas e tumbas, assim como provas testemunhais, delimitando as áreas objeto de restituição.

⁵⁹ ATUAHENE, 2010, p. 78

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

civilizadas, como fundamentais, universais, indivisíveis, invioláveis, efetivos, imediatos etc.⁶²; um grupo não pode relativizá-lo, marginalizando-o em prol de suas prioridades, para correção de suas “imperfeições” sem seguir o trâmite indenizatório cogente. Nesse sentido, a própria justiça de transição estaria em risco, pois não seria justiça e não estaria considerada a transição.

O quarto obstáculo apresentado pela jurista é a incerteza gerada pela desapropriação dos ocupantes atuais para a reparação dos antigos proprietários que injustamente haviam sido privados de seus direitos. Ressalva-se e deve-se tomar em conta que tal incerteza de desapropriação ocorre somente quando há a hipótese de indenização das vítimas pela restituição do próprio bem. Não obstante, Atuahene esclarece que a indenização presumida, caso tome parte a desapropriação dos atuais ocupantes, deve ser avaliada pelo valor de mercado, devendo-se atentar para as condições que os atuais “proprietários” de fato ocupam ou fruem do bem que não lhes pertence de direito.

Atuahene atesta, ainda, que a utilização de medidas desapropriatórias e indenizatórias promove justiça para todos os grupos envolvidos, ou seja, os ocupantes de boa-fé e as vítimas do processo político. No entanto, como o próprio obstáculo demonstra, a mera possibilidade de desapropriação dos ocupantes de boa-fé gera incertezas enquanto não concretizada que, em casos tratando-se de grandes espaços e largos grupos, pode afetar o mercado, portanto, investimentos, o que não caberia na análise do Caso do Palácio Guanabara. A incerteza, segundo a jurista, somente cessa quando os verdadeiros proprietários, e aqueles que receberão indenização pecuniária, são definidos; deixando de serem afetados os investimentos a não ser que seja feita uma promessa crível, por parte do Estado, de que a justiça de transição foi definitivamente servida.

É notável a análise de Jon Elster sobre esse ponto, quando trata da *dual ownership* que surge nos casos da justiça de transição, em que propriedades tomadas pelo Estado são alienadas para indivíduos privados, e que, de boa-fé, as adquirem. Jon Elster cita John Stuart Mill:

“Possession which has not been legally questioned within a moderate number of years, ought to be, as by the laws of all nations it is, a complete title. Even when the acquisition was wrongful, the

⁶² Ibidem.

dispossession, after a generation has elapsed, of the probably bona fide possessors, by the revival of a claim which had been long dormant, would generally be a greater injustice, and almost always a greater private and public mischief, than leaving the original wrong without atonement. It may seem hard that a claim, originally just, should be defeated by mere lapse of time; but there is a time after which (even looking at the individual case, and without regard to the general effect on the security of possessors), the balance of hardship turns the other way. With the injustices of men, as with the convulsions and disasters of nature, the longer they remain unrepaired, the greater become the obstacles to repairing them, arising from the aftergrowths which would have to be torn up or broken through."⁶³ (grifo nosso)

Elster lembra que o que Mill descreve, salvo pela exceção ateniense⁶⁴, é confirmado pelos casos históricos de *dual ownership*, ou seja, quando há boa-fé e passa-se mais de uma geração para o serviço da Justiça. Os novos proprietários são resguardados de seus direitos, mas aos antigos proprietários, extirpados de seus direitos, cabe-lhes a indenização ao invés da restauração da propriedade, isto é, ao invés da garantia da propriedade, é garantido o valor da propriedade, como apresentado no item precedente⁶⁵, para evitar maiores injustiças. No sentido oposto, ou seja, quando a propriedade não é alienada pelo Estado, que a conserva, como no Caso do Palácio Guanabara, Elster afirma que se pode esperar a *restitution in kind* mesmo após uma longa passagem de tempo⁶⁶, não se afastando, porém, dos outros tipos de reparação e indenização pelas injustiças caso não seja restaurada a garantia à específica propriedade tomada. Deve-se analisar, para tanto, a *ratio* ou finalidade do serviço da justiça de transição. Como Elster afirma, essas finalidades se apresentam de duas formas:

⁶³ MILL, John Stuart. **Principles of Political Economy**, Fairfield, N..J.: Augustus Kelley, 1987, p. 220 apud ELSTER, 2004, p. 172.

⁶⁴ Como se observará adiante, a exceção ateniense apontada por Elster é a suposta decisão tomada em 403 a.C. em que se permitiu durante a transição que as propriedades confiscadas permanecessem em posse daqueles que as haviam comprado.

⁶⁵ ELSTER, 2004, p. 172.

⁶⁶ ELSTER, 2004, p. 173.

“Restitution in kind is backward looking and rights-based. The alternative solution – compensation – is forward looking and utilitarian. From an economic point of view, ‘the transfer of assets ... to the original owners or their heirs does not seem to represent the most rational or productive use of state-owned property’”^{67 68}

No Caso do Palácio Guanabara, como será de forma mais aprofundada apresentado no próximo capítulo, foram oferecidas duas ações; uma possessória, datando de 1895, e outra reivindicatória, de 1955, apresentando as duas alternativas possíveis à reparação da Família Imperial do Brasil: (i) a restauração da Família na posse do palácio, ou (ii) a indenização (*compensation*) dessa, de forma que o Juízo tem a faculdade de julgar qual seria mais benéfica tanto para o Estado quanto para os príncipes e princesas que pleiteiam.

O quinto obstáculo apresentado por Atuahene é o envolvimento de governos que podem atuar de forma corrupta, ineficiente ou inepta, pois, Estados em transição política tendem a ser mais suscetíveis à corrupção, burocraticamente ineficientes e não transparentes quanto à suas políticas⁶⁹. Nesse sentido, Roth-Arriaza ao tratar de reparações de direitos econômicos⁷⁰, sociais e culturais, já no século XXI, atesta:

*“Isso se deve, em parte, à contínua fragilidade dos países pós-conflitos e pós-ditaduras, nos quais a marginalização econômica e social estimula a violência contínua e desencoraja o entusiasmo pela reforma democrática.”*⁷¹

Como apresentado pela Introdução, houve, no período após o estabelecimento do regime republicano no país, uma *damnatio memoriae* do período imperial. A consolidação da República e a ditadura que se apoiaram nesse regime pelo século XX no Brasil acabaram por sepultar a justiça ao grupo que fora calado, exilado e expropriado. Assim, a reforma democrática brasileira em suma consagra-se, somente, com a Constituinte de 1987, quase um século após a queda do regime monárquico. No Caso do Palácio

⁶⁷ ELSTER, 2004, p. 174.

⁶⁸ POGANY, I. **Righting Wrongs in Eastern Europe**, Manchester, University Press, 1987, p. 150; HELLER, M. et SERKIN, C. **Revaluating Restitution: From the Talmud to Postsocialism** Michigan Law Review, vol. 97, 1999, p. 141-142apud ELSTER, 2004, p. 174.

⁶⁹ ATUAHENE, 2010, p. 78.

⁷⁰ Entendendo-se nesse termo, inclusive, os direitos patrimoniais suscetíveis às reparações.

⁷¹ ROTH-ARRIAZA in MEYER et OLIVEIRA, 2014, p. 354.

Guanabara é guardada uma peculiaridade, como já mencionado, pois, ao mesmo passo que é um típico caso de justiça de transição, é também tratado como um simples caso da alçada da justiça comum, em que uma desapropriação foi executada pelo Estado, sem a devida indenização, que se requer pelos trâmites ordinários. Assim, não há emoção, como o sentimento de vingança, parte do tripé de motivações da justiça de transição apresentado por Elster: razão, interesse e emoção^{72 73}, ou comoção popular como apresentado por Atuahene⁷⁴. Por conseguinte, não houve por todo o século passado motivação pública para estudar o período de transição a queda da Monarquia e a consolidação republicana e, tampouco, como se demonstra no delongar do processo judicial, eficiência burocrática ao tratá-lo.

O sexto obstáculo apresentado por Atuahene trata-se da análise temporal retroativa de restituição da propriedade às vítimas⁷⁵. Desta forma, o Estado, ao servir à justiça de transição, deve estabelecer o período alvo da política restitutiva. Um exemplo notável neste aspecto foi a Hungria; em 1991 foi promulgada pelo governo húngaro a Primeira Lei de Compensação reparando vítimas que tiveram suas propriedades expropriadas pelo regime comunista, no ano seguinte o governo promulgou a Segunda Lei de Compensação com o objetivo de reparar as expropriações ocorridas após 1933, portanto, abrangendo os judeus expropriados pelo regime nazista e os alemães étnicos expulsos da Hungria com a batida em retirada das tropas alemãs com o fim da Segunda Guerra Mundial^{76 77}.

Nesse último ponto, sexto obstáculo, destacou-se na Introdução deste que as transições políticas no Brasil nunca, com exceção daquela entre os anos de 1889 e 1895 do regime monárquico parlamentarista para o republicano presidencialista, afetaram o direito de propriedade das vítimas, tendo elas aviltado outros direitos fundamentais, como os direitos à igualdade perante a lei, manifestação, pensamento, integridade física e até à vida.

⁷² ELSTER, 2004, p. 81.

⁷³Elster exemplifica tal estrutura pelos expropriados pela Revolução Francesa de 1789, que foram sujeitos da justiça de transição na restauração dos Bourbon ao trono da França nas ocasiões de 1814 e 1815: *"In the French Restoration, for instance, former owners who demanded restitution in kind could be motivated by the sacred rights of property in abstract (reason), by a desire to take revenge on the purchasers (emotion), and by a desire to get their property back (interest)."* (ELSTER, 2004, p. 82)

⁷⁴ ATUAHENE, 2010, p. 93.

⁷⁵ ATUAHENE, 2010, p. 79.

⁷⁶ ATUAHENE, 2010, p. 80.

⁷⁷ Outro exemplo digno de nota é a Alemanha, que em setembro de 1990 promulgou a Lei de Estabelecimento de Questões Abertas de Propriedade, estabelecendo a restituição das expropriações realizadas pela Alemanha Oriental, sob influência Soviética, após 1949 e pelo regime nazista entre 30 de Janeiro de 1933 e 8 de maio de 1945.

Como lembra Roth-Arriaza, ao tratar de reparações de direitos econômicos, sociais e culturais no contexto da justiça de transição nos 25 anos da Constituição de 1988:

“Em suas duas primeiras décadas, a agendada justiça transicional focalizou-se centralmente em violações de direitos básicos à integridade física. Os programas iniciais de reparações também responderam a esse restrito conjunto de violações [...] Reparaciones, tanto por meio das cortes, quanto por meio de programas administrativos dos governos eram geralmente limitadas, quando sequer providas, a compensações pecuniárias por mortes, desaparecimentos, tortura, detenções arbitrárias ou exílios injustificados

[...]

Há agora um reconhecimento de que a justiça [de Transição] é mais ampla do que apenas a justiça criminal [...] A visão predominante insiste que direitos econômicos e sociais devem ser devidamente considerados tanto no que tange às violações quanto em suas reparações. Ampliar a agenda da justiça transicional para que esta considere a violência econômica apresenta desafios específicos para a teoria e prática das reparações.”⁷⁸

De forma que tais obstáculos foram cristalinamente apresentados por Atuahene e sumarizados neste mesmo item com o amparo de outros autores, demonstra-se que ao ampliar o escopo da justiça de transição para a reparação do direito de propriedade, patrimoniais, ou como chama Roth-Arriaza, englobando também outros conceitos⁷⁹, “econômicos”, a história apresenta uma série de exemplos que culminam, inclusive, ao caso do ex-Rei da Grécia na Corte Europeia de Direitos Humanos, congênere ao Guanabara, ao qual este trabalho se prestará de fazer uma breve análise e comparação.

⁷⁸ ROTH-ARRIAZA in MEYER et OLIVEIRA, 2014, p. 353-354.

⁷⁹ ROTH-ARRIAZA in MEYER et OLIVEIRA, 2014, p. 355.

2.2.1. A jurisprudência internacional acerca do direito de propriedade na transição política

Elster traz em “*Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*” dois exemplos norteadores do direito de propriedade na justiça de transição, dentro dos mais de outros trinta exemplos, que perpassam da Antiguidade aos tempos contemporâneos, criando um panorama de como ao longo da história o tema foi abordado.

O primeiro, mais antigo, e único caso de justiça de transição entre a Antiguidade Clássica e a restauração monárquica Inglesa após a Ditadura Cromwell em 1659⁸⁰, foi o caso da segunda restauração democrática da *pólis* de Atenas no contexto da Guerra do Peloponeso, em 403 a.C., após a deposição da Tirania dos Trinta pelos democratas exilados em Pireu, liderados por Trasíbulo.

Sob a intervenção do Rei Pausânias de Esparta, fora redigido um acordo de reconciliação entre os “*homens da cidade*”, os oligarcas, e os “*homens de Pireu*”, os democratas. O acordo estabelecia o regime democrático em Atenas e, em suma, o exílio voluntário dos oligarcas em Eleusis, mantendo os títulos e direitos de cidadãos, governo próprio e rendas, mas não podendo manter cargos públicos em, tampouco visitar, Atenas. Também fora estabelecida total anistia aos três mil homens leais escolhidos pelos Tiranos para “compartilharem o governo”⁸¹.

No que tange às propriedades confiscadas dos democratas atenienses pelos Trinta Tiranos, Thomas Loening, citado por Elster trata:

“Individuals who had purchased confiscated goods will retain possession of them, and any property which had not been auctioned off will revert to the original owner... This provision only involves movable property. Presumably, the original owner would have to establish undisputed title to these unsold goods before regaining possession of them. Acceptance of the reconciliation agreement meant a renunciation of all legal claims to movables

⁸⁰ ELSTER, 2004, p. 3.

⁸¹ Não foi concedida anistia, no entanto, ao restante dos “Trinta Tiranos”, os “Dez”, que os sucederam em um breve período de transição, os “Onze” responsáveis pela execução das ordens dos “Trinta” e os governadores oligarcas do Porto de Pireu.

confiscated and sold by the oligarchy. There may have been a provision whereby the exiles could repurchase their goods for the amount of money paid by the buyer, provided that he were willing to sell. Such a clause would prevent profiteering on the part of persons who had bought confiscated property cheaply and who then later attempted to sell it back to the original owner at an inflated price. There would be no obligation to resell, unless the buyer wanted to do so... Not all confiscated property remained in the hands of the purchasers. The reconciliation treaty ordains that immovable property, such as land and houses, will return to their formal owners... on the condition that they paid.”⁸²(grifo nosso)

Elster aponta que sobre a última cláusula, com relação à necessidade de pagamento pelos democratas exilados de suas propriedades imóveis confiscadas, é conjectural. Ademais, Elster aponta que Aristóteles não tratou desse tema, tendo as informações sido tratadas por outros textos. Entendemos que o trabalho de Loening, resumindo o tema, por meio da nossa leitura de Elster, tenha sido o de inferir que em relação às propriedades imóveis aplicar-se-ia em paralelo a mesma disposição das propriedades móveis no que tange ao pagamento, mas que de antemão se reconhecia o justo título dos democratas vitoriosos sobre as suas propriedades.

O segundo exemplo que Elster traz é o da França pós-napoleônica⁸³, quando tiveram lugar as duas restaurações da Casa de Bourbon no trono da França. A primeira após a abdicação do Imperador Napoleão I em 1814, quando a França foi tomada pelas forças da coalizão da Santa Aliança, e a segunda, depois da queda derradeira do Imperador após os Cem Dias, em 1815 com a derrota em Waterloo. Nas duas oportunidades, assumiu o trono o Rei Luís XVIII, sucessor de fato de Luís XVI, vitimado pela Revolução Francesa.

Nessa mesma revolução, que, como apontado na Introdução, auxiliou na consolidação do entendimento jurídico da propriedade privada como instituto sagrado e inviolável, espantosamente, mais de 400 mil confiscos foram perpetrados contra os cerca

⁸² LOENING, T. **The Reconciliation Agreement of 403/402 B.C. in Athens**. Hermes Einzelschriften, Heft 53, Stuttgart, Franz Steiner Verlag 1987, p. 51-52 apud ELSTER, 2004, p. 12.

⁸³ ELSTER, 2004, p. 24-46.

de 200 mil *émigrés*⁸⁴, muitos condenados à morte pelos tribunais revolucionários, excluindo-se dessa lista as propriedades eclesiásticas. Tais bens foram incorporados ao Tesouro Nacional, cuja maioria fora vendida a preços vis à privados e, em alguns casos, revendidos.

Esses *biens nationaux* se tornaram um delicado dilema político tanto para Napoleão, quanto para a Casa de Bourbon restaurada. Napoleão, visando apagar as diferenças causadas pela revolução, especialmente pelo Terror, e pacificar a sociedade francesa, acelerou medidas restaurativas aos *émigrés*, que retornavam à França cada vez em maior número, dentre elas, destaca-se o *Senatus Consultum*, de 26 de abril de 1802, que em seu Título II, artigo XVII dispunha sobre a restituição dos bens aos *émigrés* que ainda estivessem nas mãos do Estado e que não se encaixassem em uma série de classificações, tais quais serem bosques, florestas, canais de navegação, áreas de serviço público etc⁸⁵.

Durante os dois reinados de Luís XVIII, segundo Elster, foram tomadas medidas reparativas. No pouco menos de um ano de seu primeiro reinado, entre 1814 e 1815, as medidas foram brandas e limitadas, já na sua consolidação no trono da França, o reinado de Luís XVIII aplicou ações mais enérgicas tanto punitivas quanto restaurativas ou reparativas, que abarcaram não somente o período Napoleônico, mas todo aquele pré-Império desde a queda da Casa Real de Bourbon em 1791.

No que se refere às propriedades privadas, como aponta Elster, Luís XVIII tinha uma preferência pela total restauração dos bens confiscados pela Revolução Francesa aos seus antigos donos, embora tal posicionamento tenha se acautelado ao longo dos anos, uma vez que destacou, em 1805, que seu eventual retorno ao trono da França causaria pânico aos que tivessem a posse de tais propriedades. Eventualmente, por pressão estrangeira exercida pelo Czar Alexandre I, aceitou-se que a venda dos *biens nationaux* era irrevogável.

⁸⁴ Os chamados *émigrés* foram aqueles que, por sua posição social, nobres, burgueses ricos ou prelados, ou por contrariedade ao regime revolucionário, emigraram da França para não serem condenados arbitrariamente pelos tribunais revolucionários.

⁸⁵ XVII. *Ceux de leurs biens qui sont encore dans les mains de la nation (autres que les bois et forêts déclarés inaliénables par la loi du 2 nivôse an IV[ix], les immeubles affectés à un service public, les droits de propriété ou prétendus tels sur les grands canaux de navigation, les créances qui pouvaient leur appartenir sur le trésor public, et dont l'extinction s'est opérée par confusion au moment où la République a été saisie de leurs biens, droits et dettes actives), leur seront rendus sans restitution de fruits, qui, en conformité de l'arrêté des Consuls du 29 messidor an VIII[x], doivent appartenir à la République, jusqu'au jour de la délivrance qui leur sera faite de leur certificat d'amnistie.*

A situação foi inicialmente pacificada dentro dos parâmetros impostos pela Santa Aliança, de forma que os *biens nationaux* confiscados dos *émigrés* não alienados pelo Estado foram restaurados aos seus antigos donos por força da lei de 5 de dezembro de 1814; tal lei ampliava o citado *Senatus Consultum*, de 26 de abril de 1802. Com relação às propriedades da Igreja Católica, que já haviam tido tratamento pela Concordata de 1801, Luís XVIII não deu sanção aos termos de sua restauração, segundo Elster, para sanar o déficit fiscal. Posteriormente, nas discussões de indenização daqueles não favorecidos pela restauração das propriedades confiscadas, a Igreja Católica não fora novamente contemplada. A indenização só viria a ser estabelecida por meio de lei em 1825, organizada por Luís XVIII e sancionada no reinado de seu irmão, Carlos X. As indenizações cobririam somente as propriedades reais imóveis, não propriedades pessoais móveis, tampouco a destruição das propriedades imóveis. Com a Monarquia de Julho, após a revolução de 1830, o processo de indenização foi parcialmente interrompido. A revolução de 1848 propunha dentre muitas outras bandeiras o confisco da indenização da lei de 1825, embora sem sucesso. Segundo Elster, a má condução do processo, até a primeira metade do século XX, gerava animosidades.

Elster traz dentro de seu panorama um amplo, e complexo, universo de casos, como principais aqueles da Europa Oriental⁸⁶; ressaltamos, em especial, a Alemanha⁸⁷. Na Europa Oriental, conforme já tratado na Introdução, e como analisar-se-á de forma mais individualizada nos próximos parágrafos deste item, o processo da justiça transicional se deu de forma mais aguda, em decorrências dos sucessivos confiscos ocorridos após 1938. O caso alemão se divide em dois, como a própria nação, entre a Alemanha Ocidental, ou República Federal da Alemanha (RFA), e a Alemanha Oriental, ou República Democrática da Alemanha (RDA).

No caso da RFA, imediatamente após a queda do armistício e da queda do regime nazista iniciou-se o processo da justiça transacional. Com relação às propriedades confiscadas, entre 1945 e 1956 a restituição se deu pelo conjunto de normas promulgadas pelos Aliados em controle dos setores ocidentais alemães até 1949. A Lei nº 59 de 1947,

⁸⁶ ELSTER, 2004, p. 47-78

⁸⁷ A partir desse ponto complementamos as informações de Elster são complementadas com dados oriundos de EUROPEAN SHOAH LEGACY INSTITUTE (ESLI). **Overview of Immovable Property Restitution/Compensation Regime - Germany (As of 15 March 2017)**. Praga, 2017. Disponível em < http://map2.shoahlegacy.org/data/country-reports/GERMANY%20Report_3.14.2017.pdf> Acesso em 31 dez. 2017

vigente para os setores controlados pelos exércitos americanos, que tinha aplicação nas regiões da Baviera, Bremen, Hessen, Württemberg-Baden, estabelecia a restituição para quaisquer propriedades que haviam sido vendidas compulsoriamente para arianos, e para aquelas confiscadas pelo Estado.

Qualquer pessoa independente de cidadania poderia levar o seu pleito restitutivo, cuja propriedade móvel, imóvel ou comunal fosse identificada e tivesse sido confiscada entre 30 de janeiro de 1933 e 8 de maio de 1945, sendo os grupos perseguidos pelo Partido Nazista tratados com a presunção que tivessem perdido suas propriedades. A compensação das vítimas só era efetuada quando a propriedade física não pudesse ser restituída e os pleitos só poderiam ser endereçados até 31 de dezembro de 1948. A França passou, para as regiões que controlava militarmente, Baden-Württemberg, Renânia-Palatinado e Saarland, o Decreto nº 120 de 1947, que declarava sem efeito toda transferência de propriedade, que tivesse sido executada sem o consentimento do dono e baseada em medidas discriminatórias, após a data de referência, 30 de janeiro de 1933. No território controlado pelos exércitos britânicos, Renânia do Norte-Vestfália, Baixa Saxônia, Schleswig-Holstein e Hamburgo, nos mesmos termos da lei americana, foi passada a Lei nº 59 de 1949, de forma que os pleitos poderiam ser apresentados até junho de 1950. Especificamente para Berlim, os Aliados editaram um Decreto em 26 de julho de 1949, nos mesmos termos das leis americanas e britânicas para a restituição das propriedades confiscadas.

Até 1955, na RFA, em decorrência das normas editadas pelos Aliados, 490 mil pleitos foram levantados, dos quais 400 mil adjudicados, resultando no valor total estimado de 290 milhões de dólares para o exercício da restituição. A RFA passou, após sua constituição formal como nação em 1949, ainda outras quatro peças legais que completaram a questão de compensação: (i) o Ato Adicional Federativo de Compensação, de 1953; (ii) o Ato Federativo de Compensação, de 1956, que teve efeitos retroativos e substituiu o anterior, abrangendo todos os aspectos das injustiças perpetradas pelo Partido Nacional Socialista e que, como o anterior, não restituía a propriedade *in rem*, mas garantia sua compensação em pleitos realizados até 31 de dezembro de 1969; (iii) a Lei Federal Alemã de Restituição, de 1957, que supria os vácuos legais com conjunto normativo editado pelos Aliados, estabelecendo mecanismos para a compensação de propriedades móveis e imóveis que tivessem sido destruídas; e (iv) o Ato Federativo Final de Compensação, de 1965, que revisou as datas do Ato Federativo de Compensação, de 1956.

Sob a Lei Federal Alemã de Restituição, de 1957, cujos pleitos poderiam ser apresentados até 1959, apresentava um teto de 1,5 bilhão de marcos alemães para compensação, que fora retirado em 1964. Dessa forma, até 31 de dezembro de 2011, 2,023 bilhões de euros já haviam sido pagos em decorrência dessa norma. Já sob os Atos Federativos de Compensação, de 1953, 1956 e 1965, até 31 de dezembro de 2011, 46,726 bilhões de euros haviam sido pagos como compensação aos mais de quatro milhões de pleitos apresentados até 31 de dezembro de 1987.

Na RDA, até a unificação com a RFA em 1990, pouco havia sido feito no tocante à restituição de propriedade *in rem*, tampouco compensação tendo por base os princípios liberais. O que ocorreu, na realidade, fora a nacionalização de mais de sete mil empresas e 2,5 milhões de hectares, minando a aristocrática classe dos *Junkers*, e atuando em uma reforma agrária em fazendas coletivas. As indústrias estiveram fora do radar de nacionalização até 1972, quando também sob diretivas soviéticas foram estatizadas. Com o desmoronamento do bloco soviético, em 1990, a RDA passou a *Lei de Regulação de Propriedade em Aberto*, seguindo os mesmos parâmetros das leis da RFA. Pelo tratado de unificação da Alemanha, essa lei da antiga RDA teve aplicabilidade em toda a nova nação, de 20 de setembro de 1990 e, podendo os pleitos serem realizados até 31 de dezembro de 1992, deu mais uma oportunidade para restituição e compensação às vítimas do Nazismo. Até 2011, 1,83 bilhão de euros já haviam sido pagos pelo Fundo de Compensação pela Perseguição do Nazismo, criado por lei em 1994 dando respaldo à *Lei de Regulação de Propriedade em Aberto*.

Atuahene, por sua vez, dentre os casos que apresenta, traz o Sul-Africano e, como Elster, a restituição ocorrida nos países da Europa Oriental, como indicado na Introdução⁸⁸. Atuahene trata a questão das tomadas de terras desde o estabelecimento da Estação de Cabo, pela Companhia Holandesa das Índias Orientais em março de 1651, afirmando que a aquisição de terras pela Companhia se dava ou por força ou comprando dos líderes comunais ou tribais, notando que sempre houve muita resistência local⁸⁹. A autora traz, no entanto, como principal marco legal para despojar os nativos sul-africanos de suas terras a

⁸⁸ ATUAHENE. Bernadette. **We Want What's Ours: Learning from South Africa's Land Restitution Program**. Oxford University Press, 2014, p. 7-13.

⁸⁹ Atuahene cita que após o início do domínio britânico, em 1806, intensificaram-se as resistências, citando a guerrilha entre o Xhosa Gcaleka contra o Império Britânico em 1834.

Lei de Terras dos Nativos de 1913, que reservava somente 7%⁹⁰ do território da união Sul-Africana aos nativos africanos, proibindo o aluguel ou compra de terras por nativos fora da reserva. Em 1922, a entrada de nativos nas cidades foi submetida tão somente às necessidades de homens brancos, de acordo com a Comissão Stallard. Uma sucessão de leis passou a regular e remover os nativos africanos das zonas urbanas até 1948, quando, com a ascensão do partido nacionalista, teve início o *apartheid* e foram promulgadas as Leis de 1950 e 1957 sobre Áreas Grupais, que dividiram os nativos em grupos étnicos, designando-lhes algumas áreas onde poderiam possuir propriedades. O partido foi responsável pela realocação forçada de mais de oitocentas mil pessoas e sob esses atos, as propriedades foram confiscadas pelo Estado, transferidas para outros grupos étnicos e vendidas para uso residencial ou comercial. Como resultado dessas políticas, em 1994, quando caiu o regime do *apartheid*, os brancos, que representavam 10% da população Sul-Africana, possuíam 87% das terras. Formou-se, então, a *Commission on the Restitution of Land Rights*, seguindo os ditames da Lei de 22 de abril 1994 a respeito do tema e do artigo 25.7 da Constituição Sul-Africana de 1996 que estabelecia:

“A person or community dispossessed of property after 19 June 1913 as a result of past racially discriminatory laws or practices is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to restitution of that property or to equitable redress.”⁹¹

Quando a restituição *in rem* não era possível as alternativas eram a opção de uma propriedade alternativa, o pagamento de uma compensação e assistência prioritária ao desenvolvimento, como benefícios fiscais ou transferências de renda. Mais de um milhão de pessoas se beneficiaram do programa de restituição⁹², cuja data final para apresentação dos pleitos era até 31 de dezembro de 1998, sendo fixada atualmente em 30 de junho de 2019.

No que tange à restituição das propriedades privadas e comunais decorrente da redemocratização na Europa Central e Oriental após a queda do regime soviético, como citado na Introdução e trazido tanto por Atuahene quanto por Elster, a onda constitucionalista que consolidou a ordem liberal nesses países também é abordada (e

⁹⁰ A porcentagem foi expandida para 13% após lei de 1936.

⁹¹ ATUAHENE, 2014, p. 58.

⁹² ATUAHENE, 2014, p. 14.

defendida) em um relatório do *Bureau of European and Eurasian Affairs*, ente subordinado ao Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, que realiza um balanço do que já havia sido alcançado até a data de três de outubro de 2007⁹³.

No relatório, em seu preâmbulo, o departamento destaca que o governo estadunidense apoiava fortemente a restituição das propriedades tomadas tanto pelos nazistas quanto pelos comunistas aos seus reais detentores, estabelecendo, portanto, essa como sua política internacional sendo, inclusive, imposta aos países aspirantes a integrar a Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN, havendo, portanto, respaldo pela União Europeia que a reconhecia.

O departamento entende também nesse relatório que um bem-sucedido programa de restituição dessas propriedades é um indicador de efetiva legalidade nessas novas democracias europeias, assim como a mera segurança do direito de propriedade não discriminatório indica a uma saudável economia de mercado. Reconhece, no entanto, que nem sempre a restituição da propriedade *in rem* é possível, como observado neste mesmo capítulo a partir dos obstáculos indicados especialmente pelo artigo de Atuahene; dessa forma, a indenização, segundo o relatório, é a óbvia alternativa, entendendo, que a restituição desses bens é muitas vezes complicada e controversa.

O relatório, explicitando a existência de tais obstáculos, principalmente o de ordem econômica de mercado, ou seja, que tais alterações em uma suposta e já consolidada ordem ou uso da propriedade pode causar grandes interrupções nesses países já “*economicamente desafiados*”, e a falta de um único sistema de leis e procedimentos estruturante dos propostos e incentivados programas, estabelece algumas considerações e premissas necessárias para o entendimento da restituição na justiça de transição, muitas delas já observadas em Elster, Atuahene e demais autores analisados. Assim, estabelece que os programas deveriam constituir-se de (i) legislação que reja tanto a restituição das propriedades comunais pertencentes a organizações religiosas e comunitárias como a propriedade privada de propriedade de pessoas físicas e jurídicas; (ii) acesso aos registros e arquivo, devendo ser permitidas provas alternativas razoáveis se os arquivos tiverem sido destruídos; (iii) aplicação uniforme das leis em todo o país; (iv) não discriminação,

⁹³ A partir desse ponto todo os dados são trazidos por BUREAU OF EUROPEAN AND EURASIAN AFFAIRS. **Property Restitution in Central and Eastern Europe**. Washington, 03 out. 2007. Disponível em <<https://2001-2009.state.gov/p/eur/rls/or/93062.htm>>. Acesso em 31 out. 2017,

devendo ser desnecessária a exigência de residência ou cidadania; (v) procedimentos legais claros e simples; (vi) proteções para os requerentes em programas de privatização; (vii) providências para os atuais ocupantes de propriedades restituídas; (viii) indenização adequada quando a restituição de bens não é possível; (ix) título claro para a propriedade restituída como resultado, não apenas o direito de usar a propriedade; (x) elegibilidade para restituição ou indenização da propriedade comunitária, independentemente de ter um uso religioso ou secular, podendo ser necessários limites para grandes explorações florestais ou agrícolas; (xi) apropriação de fundações geridas conjuntamente por comunidades locais e grupos internacionais para ajudar na preparação de reivindicações e administrar propriedades restituídas; e (xii) proteção contra profanação e mau uso dos cemitérios e de outros locais religiosos, antes e durante o processo de restituição.

Deve-se levar em conta que parte das medidas patrocinadas pelo governo estadunidense versa também, assim como em trechos dos trabalhos analisados, sobre as propriedades comunitárias, não tendo relação, portanto, com o Caso do Palácio Guanabara, valendo, no entanto, a análise em virtude de como se deu esse processo entre 1989-90 a 2007.

O relatório analisa o processo ocorrido em Bósnia Herzegovina, Bulgária, Croácia, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Macedônia, Montenegro, Polônia, República Tcheca, Romênia, Rússia, Sérvia e Ucrânia, deixando de fora, no entanto, notavelmente a Albânia, a Alemanha Oriental e a Áustria, que apesar de não ter sofrido as mesmas circunstâncias políticas impostas pelas diretrizes de Moscou, contou com significativo programa de restituição das propriedades confiscadas pelos nazistas, ignorando, porém a restituição das propriedades da família dos Habsburgo-Lorena⁹⁴.

Segundo o departamento que redigiu o relatório, em outubro de 2007 as medidas tomadas por cada país do ex-bloco soviético variavam muito:

Na Bósnia Herzegovina evidenciou-se a falta de legislação sobre o tema, de forma que os municípios e cantões tratavam essa questão individualmente como moeda de troca para favores políticos, sendo a maior dificuldade para efetivação da política de restituição/indenização o custo, que se estimou em 120% do PIB daquele país, cuja dívida

⁹⁴ Aprofundar-se-á no tema em próximo capítulo.

externa à época já era de 20% do PIB, em uma economia que se recuperava lentamente após o conflito que durou entre 1992 e 1995.

Na Bulgária, por outro lado, dadas as circunstâncias pelas quais o modelo socialista fora implementado⁹⁵, houve uma facilidade maior em executar a política de restituição, tendo sido um dos primeiros países a executá-la. À época do relatório quase todo questionamento acerca das propriedades privadas já havia sido resolvido, e em 2006 uma comissão do governo já havia formulado recomendações acerca de casos extraordinários de propriedades comunais ainda não resolvidos. No entanto, como se atentará no próximo capítulo, há grande resistência na restituição das propriedades pertencentes à Família Real.

A Croácia, por sua vez, enfrentava grande dificuldade em implementar a legislação que já produziu sobre o tema, segundo o relatório, em virtude de seu turbulento passado. A legislação sobre a restituição das propriedades privadas e comunais passou em 1990, tendo sido alterada em 1991 e 1993, mas não executada. Em 1996 foi passada outra lei, especificamente para restituição no período de ocupação pela Iugoslávia comunista, e, tendo sido questionada na Corte Constitucional por não permitir o benefício em nome de estrangeiros, foi emendada, com a permissão, desde que houvessem tratados bilaterais com os países estrangeiros interessados. Os tratados não foram aceitos pelo Parlamento, inviabilizando a restituição. A questão acerca das propriedades comunais, até 2007, continuava predominantemente sem resolução.

De acordo com o relatório, após a dissolução da Tchecoslováquia, a Eslováquia utilizou-se da legislação de 1990 e 1991 sobre a restituição de propriedades privadas, no entanto, não havia previsão sobre a restituição de propriedades deixadas sem herdeiros, de forma que em 2002 foi acordado um pacote de indenização entre a comunidade judaica e o Estado eslovaco. Ainda, sobre as propriedades comunais, o relatório aponta que a maioria das propriedades de fins religiosos já haviam sido restituídas.

A Eslovênia, como a maioria das nações do ex-bloco soviético, criou seu programa de restituição e indenização ainda em 1991. Inicialmente de execução lenta, o governo esloveno acelerou no início do milênio a resolução dos casos, sendo que, à data do

⁹⁵ Segundo o relatório, o modelo socialista búlgaro em contraste com outros países ex-comunistas, em grande maioria dos casos não utilizou a política de nacionalização a terra, mas, ao invés disso, nacionalizou as empresas que usavam a terra, enquanto os proprietários conservavam o título da própria terra. Os casos que divergiram, portanto, desse padrão, foram tratados pela execução da política de restituição.

relatório, mais de 95 por cento dos pedidos de restituição de propriedade privada haviam sido resolvidos, pendendo os outros cinco por cento de resolução via judicial, assim como a restituição da propriedade privada judaica sem herdeiros e a propriedade comunal judaica.

A Estônia, segundo o relatório, resolveu as disputas acerca das propriedades privadas comunais tomadas durante suas transições políticas. A política baseou-se na Lei de Reforma dos Princípios da Propriedade, aprovada em 13 de junho de 1991 e totalmente executada, sem maiores atrasos.

Em 2007, a Hungria ainda estava no processo de restituição das propriedades privadas. Em 1991 havia sido aprovada a lei que dispunha sobre a indenização parcial, com o pagamento de vouchers, conversíveis em participação acionária nas estatais húngaras ou em leilões de terra devolutas, com o teto de vinte mil dólares, nos valores de 1991. 1.431.740 pleitos foram recebidos, dos quais 1.263.033 foram aprovados para pagamento, cujo custo à Hungria foi de 81 bilhões de florins húngaros. As propriedades comunais judaicas já haviam sido completamente restituídas e a comunidade, em 2007, aguardava um acordo quanto às propriedades judaicas sem herdeiros.

A Letônia, em 1991, já havia aprovado duas leis sobre a restituição das propriedades, tanto privadas quanto comunais. A restituição *in rem* quando não possível deveria ser indenizada por meio de vouchers, sendo o julgamento das restituições de responsabilidade das autoridades locais. A questão, apesar da dificuldade quanto ao ajuste de valores e resistência das vítimas, já havia sido majoritariamente resolvida. As propriedades comunais judaicas ou sem herdeiros, até 2007, continuavam sem resolução, após a rejeição do projeto de lei sobre o assunto no ano anterior.

A Lituânia, por sua vez, já havia restituído quase completamente todas as propriedades *in rem* que eram possíveis aos legítimos titulares até a data do relatório, faltando e representando um empecilho, no entanto, a indenização daquelas cuja restituição *in rem* não era possível. A busca por propriedades alternativas ou o levantamento de 500 milhões de dólares atrasava a restituição de todos aqueles titulares de restituição. O programa, ainda, não abarca os não-cidadãos, ou seja, os judeus, russos e polacos que emigraram e abandonaram a cidadania durante os períodos de transição, sendo à época, alvo de debates a questão da dupla cidadania. Quanto às propriedades comunais, até 2007,

não havia legislação específica que não abarcasse grupos seculares, somente aqueles com fins religiosos.

Quanto à Macedônia, de acordo com o relatório, em 2007, o ritmo de restituição da propriedade privada permanecia lento, muitas vezes devido a longos procedimentos burocráticos. O programa baseava-se em uma lei de desnacionalização datada de 2000 que regulamentava a restituição de propriedades privadas e comunais e estabeleceu a base legal para a criação de um fundo para indenizar a propriedade de vítimas sem herdeiros do holocausto nazista. Segundo o relatório, ainda, quase todas as propriedades comunais usadas para fins religiosos foram restituídas.

Montenegro, em 2007, enfrentava grandes dificuldades em implementar o programa de restituição. Apesar de a lei ter sido aprovada em junho de 2002, foi declarada em grande parte inconstitucional, aprovada outra legislação em 2004 para substituí-la, sua execução ainda em 2007 era dificultosa. Como as propriedades comunais estavam abarcadas pela mesma lei, nada até então havia sido implementado.

Apesar de diversas tentativas, a Polônia não conseguiu promulgar uma lei que governasse a restituição das propriedades privadas desde sua saída do bloco soviético. Uma lei conseguiu passar no Parlamento polonês, em 2001, porém fora vetada pelo Presidente Aleksander Kwaśniewski em virtude do impacto econômico que tal lei teria no orçamento nacional. A política de restituição de propriedades comunais judaicas, ortodoxas, luteranas e católicas, embora bem avançada em 2007, já dava sinais de enfraquecimento; em 2006/2007 aproximadamente um terço das propriedades comunais da Igreja Católica haviam sido restituídas, quase a metade dos pleitos da Igreja Ortodoxa, com relação à Igreja Luterana, apenas um décimo dos pleitos obtiveram a restauração das propriedades e por fim, a comunidade judaica até então somente teve resolvido um quarto dos seus pleitos.

A República Tcheca, segundo seus próprios dados, como indica o relatório, resolveu 97% das disputas envolvendo propriedades privadas nas transições políticas que se desenrolaram seu território. A lei de 1991 inicialmente previa somente a restituição das propriedades tomadas durante o regime soviético, tendo sido emendada, em 1994, para incluir as vítimas do holocausto nazista. Em resumo, o fundo criado para resolução das propriedades não restituídas por meio da indenização dos judeus concluiu seus pagamentos

em março de 2006. As propriedades comunais da Igreja Católica continuavam ainda sob disputa à época do relatório.

A Romênia, com o fim do regime do ditador Nicolae Ceaușescu passou uma série de leis, contraditórias, a respeito da restituição de propriedades confiscadas durante a Segunda Guerra Mundial e o período comunista. Esse arcabouço legal gerou uma confusão quanto à restituição das propriedades privadas que somente foi sanada pela Lei 10/2001, abarcando o confisco ocorrido entre 1945 e 1989; a data final para submissão dos pleitos foi estendida até 1º de julho de 2003 e mais de 220 mil pedidos foram realizados, pouco mais da metade requerendo a restituição *in rem*. De acordo com a Autoridade Nacional para Restituição de Propriedades, até 2007, cerca de 97 mil pleitos já haviam sido resolvidos. O processo foi simplificado com a promulgação da Lei 247/2005, que emendou todas as leis existentes: a 10/2001 das propriedades privadas; a 501/2002 das propriedades religiosas; e a 66/2004 das propriedades comunais. Também foi criado um fundo nacional de 4 bilhões de euros, não operacional à época segundo o relatório, para compensar a propriedade não restituível. Até 2007, a maioria das propriedades religiosas e comunais não havia sido restituída, gerando revoltas e processos judiciais.

Na Federação Russa não houve lei, apesar de muitas tentativas de deputados, respaldando a restituição de propriedades privadas confiscadas com a ascensão do regime comunista em 1917. No entanto, em 2007, apesar de muitos pleitos estarem em andamento, cerca de quatro mil propriedades comunais já haviam sido restituídas às comunidades ortodoxa, católica e judaica, bem como mais de quinze mil artefatos religiosos. Itens culturais foram nacionalizados por meio de lei em 1997 como espólio de guerra sendo exceptuados aqueles confiscados de países que sofreram com o Nazismo, de indivíduos que foram vítimas ou perseguidos pelos nazistas ou cuja característica fosse de cunho religioso e não tivesse qualquer interesse aos fins militares.

Com a dissolução da união entre Sérvia e Montenegro, a Sérvia se manteve como sua sucessora legal e política, de forma que um governo interino continuou a dar andamento ao programa de restituição e indenização. Ao final de 2007 havia uma proposta de restituição *in rem* e a limitação da indenização em um milhão de euros, através de títulos, se a propriedade tivesse sido adquirida por terceiros de boa-fé ou tivesse serventia pública. A indenização total custaria à Sérvia um valor entre 60 e 150 bilhões de dólares, segundo informações do seu Ministério das Finanças, valor incompatível com seu PIB, em

2007, de 23 bilhões de dólares, e sua dívida externa de 13 bilhões. Quanto às propriedades comunais, o governo sérvio havia já previsto a criação de uma agência governamental para lidar com a situação, no entanto, até a data do relatório, somente o Palácio Igumanova havia sido devolvido à Igreja Ortodoxa Sérvia.

Até 2007 a Ucrânia não dispunha de legislação que regulasse a restituição da propriedade privada tomada injustamente em suas transições políticas, nem qualquer proposta visando tal restituição ou indenização. Segundo o relatório, muitos lugares de culto foram restituídos, mas a resolução de casos de restituição mais complexos de propriedades comunais permanecia lenta.

Esse universo de casos apresentado, meramente exemplificativo, trazidos por Elster, Atuahene e pelo relatório de 2007 do *Bureau of European and Eurasian Affairs* para a restituição de propriedades na Europa Oriental, relata grandes casos de confisco perpetrados contra grandes grupos em decorrência de discriminação, perseguição étnica ou política, tornando-se *landmarks* na justiça de transição, no entanto, não abarca a questão do confisco contra indivíduos de pequenos grupos, que, em uma transição política acabam perdendo assim como nesses casos seus direitos. Em tal processo, de pequenos grupos em uma transição política, a perda de direitos, especificamente àqueles relativos à propriedade, é tratada de forma individualizada, sem o clamor de massas que demandam um processo transicional que afeta toda uma classe.

Nesse aspecto insere-se o Caso do Palácio Guanabara, da Família Imperial do Brasil, tratado com mais afinco no próximo capítulo deste, e o caso de outras famílias reinantes que, na transição, perdem suas propriedades, cidadania e, como em muitos casos, até a vida. É notável, no entanto, que o caso trazido por Elster da Casa de Bourbon entre a Revolução Francesa e as restaurações monárquicas de 1814 e 1815 não se insira, uma vez que integram o processo transicional juntamente com a classe dos *émigrés*, de forma que o *landmark* específico considerado para esse tipo de grupo político lesado com a transição, o Caso do ex-Rei da Grécia na Corte Europeia de Direitos Humanos, e possíveis outros exemplos jurisprudenciais europeus, serão tratados em capítulo específico, posterior à este. De qualquer forma, os exemplos históricos, trazidos neste item, e que em alguns casos até hoje contam com processos em andamento, servem de basilar exemplo para o entendimento do processo da justiça de transição, do tratamento do direito de propriedade nesse processo e de fundamento para o caso de grupos individualizados.

3. O Caso do Palácio Guanabara

3.1. Fatos

3.1.1. Breve histórico do Palácio

O atualmente chamado Palácio Guanabara, sede do Governo do Estado do Rio de Janeiro, localizado no bairro das Laranjeiras, zona Sul do município do Rio de Janeiro, como já citado na Introdução, é o pivô da controvérsia jurídico-política que se estende desde 1895.

Sua construção atual começou a ser erigida em 1853 pelo rico comerciante português José Machado Coelho em uma chácara da Rua Guanabara, atualmente a Rua Pinheiro Machado. Anteriormente batizada de “Chácara do Roço” pertencendo à Domingos Francisco de Araújo Roço, serviu de residência particular do comerciante até 1863, quando o comerciante José Machado Coelho faliu.

A Constituição Imperial de 25 de março de 1824 por meio de seu artigo 112 instituía a dotação das Princesas da Casa Imperial do Brasil quando estas se casassem, prática comum à época e, dado este preceito constitucional, em virtude do casamento da Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, com o Príncipe da França e Conde d’Eu, Gastão de Orléans, promulgou-se, em 17 de julho de 1864, a Lei nº 1.217, revigorando a lei anterior, nº 166, votada pela Assembleia Geral do Império em 29 de setembro de 1840, promulgada em virtude do casamento da irmã do Imperador Dom Pedro II, tia da Princesa Dona Isabel, a Princesa Dona Januária de Bragança com Príncipe das Duas Sicílias e Conde d’Áquila, Dom Luís Carlos de Bourbon-Duas Sicílias, regulamentando a dotação em seus artigos 1º a 11.

Regulamentado o preceito constitucional, formalizou-se em 11 de outubro de 1864 o pacto pré-nupcial da Princesa Imperial e do Conde d’Eu, com a intervenção da nação brasileira, desta forma com força de tratado, tendo esta se obrigando como pessoa jurídica e ente internacional a instituir o dote do casal de príncipes. Dentre as disposições estava o

fornecimento de trezentos contos de réis, pelo Estado brasileiro aos Príncipes, para que com isso adquirissem prédios para residência⁹⁶.

Por meio desta cláusula legal, o Conde d'Eu, 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, adquiriu, em 25 de janeiro de 1865, de José Machado Coelho e sua esposa, os prédios urbanos nº 4 e 6, assim como a chácara a eles situada, propriedades que dariam origem ao Palácio Isabel. Posteriormente, em 1869, procedeu-se a aquisição judicialmente à mediação, e assim, sucessivamente, o Conde d'Eu, com seu dinheiro particular, adquiriu outras propriedades que incorporadas à área primitiva, comprada em 1864, a ampliaram, dando a feição definitiva da propriedade⁹⁷.

Reformado pelo arquiteto José Maria Jacinto Rebelo, alterando ligeiramente as características, em estilo neoclássico, originais, passou a ser chamado Paço ou Palácio Isabel, por ser a então residência oficial e particular da Princesa Imperial Dona Isabel na cidade do Rio de Janeiro. Com o Golpe Militar de 15 de novembro de 1889 e a Proclamação da República pelos aquartelados e pela Câmara Municipal, a Casa Imperial do Brasil cessou de reinar e foi exilada pelo Governo Provisório dois dias depois⁹⁸, com isso o Paço Isabel foi lacrado e deixado aos cuidados dos representantes legais da Família Imperial em solo brasileiro.

Como será adiante explicitado, em 1894, já durante a gestão Floriano Peixoto, foi confiscado o Paço Isabel em nome do Governo Militar. O Palácio passou brevemente por diversas funções, servindo, por exemplo, como quartel e pombal militar, onde eram treinados pombos-correio, até sua reforma realizada por Francisco Marcelino de Souza Aguiar e pelo paisagista Paul Villon em 1907, ganhando as atuais características ecléticas.

A reforma havia sido especialmente encomendada para a visita do Rei Dom Carlos I de Portugal, o que nunca sucedeu, em decorrência do Regicídio ocorrido em 1º de fevereiro de 1908, em Lisboa. Em 1911 começou a ser utilizado como residência pelo

⁹⁶ _____ . **Um palácio que lembra o Império**. Correio da Manhã. Rio de Janeiro, 1º Caderno, p. 9 27 dez. 1966

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 764855/RJ**, Agravantes: Isabel de Orleans e Bragança e Outros. Agravados: Estado do Rio de Janeiro e União Federal. Autuado em 06/08/2009. (Doravante “**AI 764855/RJ**”) fls. 16-17

⁹⁸ A Família Imperial viria a ser definitivamente exilada por meio do Decreto 78-A, de 21 de dezembro de 1889.

então Presidente da República, Marechal Hermes da Fonseca, tornando-se a residência oficial do Presidente da República somente em 1926; pouco antes, em 1922, hospedou o Rei Alberto da Bélgica. Em maio de 1938, sofreu um atentado organizado pela Ação Integralista Brasileira, visando o assassinato do Presidente Getúlio Vargas. O Palácio, entre 1946, com a deposição de Vargas, e 1960, com a criação do Estado da Guanabara, foi sede da Prefeitura do Distrito Federal. Doado ao atualmente extinto Estado da Guanabara pelo Presidente Ernesto Geisel durante a Ditadura Militar, manteve-se durante fusão dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro como a sede do Governo do Estado, função que desempenha até a atualidade⁹⁹.

3.1.2. Fatos da controvérsia: o esbulho do Palácio Isabel

Em 15 de novembro de 1889, durante uma quartelada que visava a queda do gabinete ministerial chefiado por Afonso Celso de Assis Figueiredo, Visconde de Ouro Preto, proclamou-se provisoriamente a República no Brasil¹⁰⁰. Os desencontros da Família Imperial do Brasil, o corte de informações, a reação tardia e inócua do Imperador Dom Pedro II em convocar o Conselho de Estado somente às onze horas da noite, indicando o Conselheiro José Antônio Saraiva como novo Presidente do Conselho de Ministros, substituindo o já preso e deposto Visconde de Ouro Preto, e toda conjunção fática consumou a proclamação realizada pelo golpe militar que já a havia decretado e jurado o novo regime na Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em tentativa de legitimá-lo, tomando o novo grupo o poder constituinte¹⁰¹¹⁰².

Seguiu-se pelo Governo Provisório, chefiado pelo Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, o aprisionamento da Família Imperial do Brasil; desde as dez horas da manhã do dia seguinte à sua instauração, no Paço Imperial, onde o Imperador e sua família já

⁹⁹ ARAÚJO, Juliana. **Palácio Guanabara: Um dos principais palcos da história do Brasil é restaurado e volta ter as características da época da construção.** O Prelo: Revista de Cultura da Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, p. 16-22. Estado do Rio de Janeiro, mar. 2012, ANO IX, nº 29

¹⁰⁰ “Art. 1º. Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira - a República Federativa.” (BRASIL. **Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889.** Coleção de Leis do Brasil - 15/11/1889, p. 1)

¹⁰¹ GOMES, Laurentino. **1889: Como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil.** 1ª ed., São Paulo, Globo, 2013, p. 275-286.

¹⁰² “Art. 4º. Enquanto, pelos meios regulares, não se proceder á eleição do Congresso Constituinte do Brazil e bem assim á eleição das legislaturas de cada um dos Estados, será regida a nação brasileira pelo Governo Provisorio da Republica; e os novos Estados pelos governos que hajam proclamado ou, na falta destes, por governadores, delegados do Governo Provisorio. (BRASIL. **Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889.** Lex: Coleção de Leis do Brasil - 15/11/1889, p. 1).

estavam quase incomunicáveis desde a tarde do dia anterior. Às três da tarde, o Major Frederico Solon de Sampaio Ribeiro, entregou à Dom Pedro II a ordem de banimento da Família Imperial em vinte e quatro horas. Tal ordem foi cassada e na madrugada do dia 16 para 17 de novembro, a Família Imperial é acordada pelo Tenente-Coronel João Mallet, informando que a partida deveria ser imediata. Partiram para o exílio às 2 horas e 46 da manhã, escondidos dos civis, coagidos e escoltados pelos militares. A Família Imperial foi embarcada no vapor “Parnaíba” e, após, no vapor “Alagoas”. Às 10 horas da manhã do dia 17, os três Príncipes, filhos da Princesa Imperial Dona Isabel e ainda infantes, que estavam em Petrópolis, são embarcados. A Família Imperial desembarca em Lisboa em 7 de dezembro de 1889, portando apenas alguns poucos pertences pessoais¹⁰³. O Imperador Dom Pedro II envia ao Governo Provisório a recusa do recebimento de compensação monetária de cinco mil contos de réis para “*decência da posição da família que acaba de ocupar o trono do país, e às necessidades do seu estabelecimento no estrangeiro*”¹⁰⁴, pelo que julgou um desrespeito ao patrimônio público¹⁰⁵ e, em decorrência do caráter puramente provisório da República, cuja segurança de que o decreto que a instituía não lhe prejudicava suas garantias já asseguradas constitucionalmente¹⁰⁶.

A resposta direta à recusa do Imperador veio por meio do Decreto 78-A, de 21 de dezembro de 1889, banindo formalmente o Imperador e sua família, e vedando-lhe de possuir imóveis, devendo liquidar no prazo de dois anos seus bens em território nacional, no entanto, não englobando as propriedades do restante da Família Imperial.

Visando sanar esta omissão com relação ao resto das propriedades da Família Imperial, o Governo Provisório promulga, em 21 de novembro de 1890, o Decreto nº 1.050 determinando que “*ficam incorporadas ao domínio nacional as terras situadas nos Estados do Paraná e de Santa Catarina, concedidas, a título de dote, à Condessa d'Eu, ex-princesa imperial do Brasil*”¹⁰⁷.

¹⁰³ GOMES, 2013, p. 287-301

¹⁰⁴ BRASIL. **Decreto nº 2, de 16 de novembro de 1889**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 16/11/1889, p. 2

¹⁰⁵ O Imperador Dom Pedro II teria dito energicamente na recusa “*Não sei com que autoridade esses senhores dispõem dos dinheiros públicos?*” (XAVIER, Leopoldo Bibiano. **Revivendo o Brasil-Império**. 1ª Edição. São Paulo, Editora Artpress, 1991, p. 43)

¹⁰⁶ “*Art. 2º Esta concessão não prejudica as vantagens asseguradas ao chefe da dynastia deposta e sua familia na mensagem do Governo Provisorio, datada de hoje.*” (BRASIL. **Decreto nº 2, de 16 de novembro de 1889**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 16/11/1889, p. 2)

¹⁰⁷ BRASIL. **Decreto nº 1.050, de 21 de Novembro de 1890**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 3746 Vol. Fasc.XI

Já em período posterior à promulgação da Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891, o governo, já não provisório, do Presidente Deodoro da Fonseca edita o Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, expondo os considerandos e decretando a incorporação dos Palácios Isabel e Leopoldina ao patrimônio público, como segue transcrito em inteiro teor:

“Considerando que o dote instituído em favor da ex-princesa D. Isabel, Condessa d’Eu, e ao qual se referem as leis ns. 166 de 29 de setembro de 1840, 1217 de 7 de julho de 1864 e 1904 de 17 de outubro de 1870, e o contracto de 11 de outubro de 1864, tirava sua razão de ser e se fundamentava em o regimen politico então vigente o que - suppunha-se - Seria perpetuo;

Considerando que, tanto esse dote como a lista civil annualmente decretada, significavam um auxilio para que a princesa imperial, e com ella o seu consorte, pudessem manter a representação e decóro social compativeis com a elevada posição que occupava na monarchia e com a qualidade de futura depositaria das funcções magestáticas, como se evidencia do elemento historico daquellas leis;

E pois

Considerando que o patrimonio politico, assim constituido para fins e sob leis especiaes, sómente poderia existir emquanto se não verificasse o implemento da condição resolutive a que estava naturalmente subordinado: a extincção do regimen monarchico; e, dado este facto, devem os bens ser devolvidos ao dominio pleno do Estado, que aliás reservou sempre para si a nua-propriedade sobre elles;

Considerando que nas mesmas condições de taes bens se acha o immovel denominado - palacete Leopoldina -, em cujo usufructo estava investido o ex-principe D. Pedro, como filho primogenito da princesa D. Leopoldina, Duqueza de Saxe, fallecida, em 1871;

Considerando, finalmente, que o compromisso assumido pelo Governo Provisorio em 15 de novembro de 1889, no sentido de «reconhecer e acatar todos os compromissos nacionaes contrahidos durante o regimen anterior, os tratados subsistentes com as potencias estrangeiras, a divida publica externa e interna, os contractos vigentes e mais obrigações legalmente contrahidas», não pôde evidentemente referir-se ás leis citadas, as quaes por essa occasião já haviam caducado de par com a monarchia, de que eram immediato consecretario;

Resolve decretar, ampliando o disposto no decreto n. 1050 de 21 de novembro de 1890, que providenciou sobre as terras situadas nos Estados do Paraná e de Santa Catharina, que faziam parte do alludido patrimonio:

Art. 1º Ficam incorporados aos proprios nacionaes todos os bens que constituiam 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.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario.”¹⁰⁸

Adiantando o que será exposto no próximo item de forma mais detalhada, o Governo Federal procurou executar o decreto pelos meios até então julgados mais cabíveis. Diante da negativa de entrega de um dos bens dotais da Princesa Dona Isabel, o Paço Isabel, de forma pacífica à União, pelo então representante legal da Família Imperial do Brasil na nação, ainda em 1891, da decisão negativa do Juiz Seccional do Distrito Federal, indeferindo sua petição de incorporação ao patrimônio público, afastando o supratranscrito decreto por sua inconformidade com a ordem jurídica, e dos pareceres requeridos pelo Ministério da Justiça de maneira quase unívoca seguirem o entendimento da Corte, a posse do casal Imperial sobre o imóvel permaneceu impávida e mansa até 1894¹⁰⁹.

¹⁰⁸ BRASIL. Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891 Lex: Coleção de Leis do Brasil - 1891, Página 99 Vol. 2 pt.

II

¹⁰⁹ AI 764855/RJ, fl. 18.

Com a reação tardia dos grupos sociais anteriormente favorecidos pelo regime monárquico, como já citado na introdução, ou daqueles que viam uma oportunidade política com a instabilidade da recém-constituída república¹¹⁰, em setembro de 1893, com cunho atribuído essencialmente monarquista, eclodiu na Capital Federal a nominada Segunda Revolta da Armada, levantada pela Marinha em oposição ao repressivo governo do Presidente da República, Marechal Floriano Peixoto, sucessor do deposto Marechal Deodoro da Fonseca.

Destacou-se o cunho monárquico da Revolta da Armada pelo seu líder, o Almirante Custódio de Mello, manter, mesmo durante o exílio da Família Imperial do Brasil, relação de amizade com a Princesa Imperial Dona Isabel e seu esposo o Príncipe Gastão de Orléans, o Conde d'Eu. A revolta da Marinha se estendeu por todo o primeiro trimestre de 1894 e, além da repressão física, que resultou em cerca de uma dezena de milhar de mortos, exacerbaram-se os ânimos ditatoriais do governo, que em estado de sítio, tomou medidas contra tudo que se vinculasse ao regime monárquico deposto, garantindo ao então Presidente da República alcunhas como as de “Marechal de Ferro” e “Consolidador da República”¹¹¹.

Dentre as medidas tomadas pelo governo Floriano, encontrou-se a execução forçada do Decreto nº 447/1891, acima transcrito. Em 17 de maio de 1894, o Ministério da Guerra consultou o Ministério do Interior sobre a apropriação do Palácio Isabel e suas adjacências para a constituição de um hospital militar. A resposta oferecida ao Ministério da Guerra foi a da remissão do aviso expedido ao Ministério da Fazenda, datado de 10 de dezembro de 1891, de que a imissão da posse, por parte do Estado, do imóvel em questão, estava em processo judicial em andamento¹¹².

Em 22 de maio, o Ministro da Guerra, General Bebiano Costallat, expediu ao Ministério da Justiça o seguinte expediente:

“Comunico-vos, para os fins convenientes, que nesta data expeço ordem ao Quartel Mestre General para que tome conta do Palácio

¹¹⁰ Para análise preliminar dos embates políticos no início da república e a participação dos monarquistas recomendamos a leitura de GOMES, Amanda Muzzi. **Monarquistas restauradores e jacobinos: ativismo político**. Estudos Históricos, Fundação Getúlio Vargas, vol. 21, nº 42, jul-dez 2008, p. 284-302.

¹¹¹ AI 764855/RJ, fl. 19.

¹¹² Ibidem.

Isabel, que tem que ser transformado em hospital. Saúde e fraternidade.”¹¹³

Ignorando, subjugando e trespassando qualquer das decisões já entregues pela justiça de acordo ordem jurídica vigente no país, e coadunando com a violência da decisão do Ministério da Guerra, o Ministério da Justiça aditou ao documento que lhe fora entregue o despacho:

*“Não havendo nenhum expediente a fazer-se, parece-me que deve ser arquivado o presente aviso.”*¹¹⁴

Destarte, em 23 de maio de 1894, às nove horas da noite o Palácio Isabel foi cercado por praças do exército e ocupado *manu militari* pela Força Pública, seguindo-se o saque dos bens que se encontravam em seu interior¹¹⁵. Da tomada do Palácio pelo governo do Marechal Floriano foram tomadas as medidas judiciais mais cabíveis, como será tratado a seguir, no próximo item.

3.2. Andamento processual

O Caso do Palácio Guanabara, mesmo antes da tomada *manu militari* do Palácio Isabel, hoje chamado Palácio Guanabara, já estava em contestação nas cortes brasileiras. Pode-se dizer que o imbróglio do caso tem início com a expedição do Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, como já citado e transcrito no item anterior deste capítulo.

Dada a promulgação do Decreto, visando formalizar a incorporação do Palácio Isabel aos bens da União Federal, o Governo Federal iniciou os devidos procedimentos, julgados até então mais adequados para seus objetivos. O Ministério da Justiça expediu ao General Guilherme Carlos Lassance, representante do casal Imperial no Brasil, a Princesa Imperial Dona Isabel de Bragança e seu esposo o Príncipe Gastão de Orléans, o Conde d’Eu, o aviso para a entrega do imóvel à União Federal, por meio do engenheiro Francisco Joaquim Bittencourt da Silva, em 24 de julho de 1891. O aviso foi negado pelo representante do casal Imperial.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem.

Diante da recusa da entrega da posse do Palácio ao Governo Federal, ingressou-se com o pedido perante o Juiz Seccional do Distrito Federal, o Dr. Aureliano de Campos, por meio do Procurador Seccional, cuja petição inicial foi indeferida pelo juízo em 5 de outubro de 1891. O Ministério da Fazenda 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 de assegurar os fundamentos jurídicos da pretensão da União Federal ao Palácio, o então Ministro da Justiça, Dr. José Higino Duarte Pereira, em 17 de dezembro de 1891, encomendou consulta por meio de pareceres às congregações das Faculdades de Direito de São Paulo¹¹⁶, Recife¹¹⁷, das Livres de Direito e de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro¹¹⁸ e da Bahia, assim como aos jurisconsultos da maior grandeza, Drs. Joaquim Saldanha Marinho, Conselheiro Manoel Francisco Correia, Conselheiro Manuel Antônio Duarte de Azevedo¹¹⁹, Francisco Justino Gonçalves de Andrade¹²⁰, Domingos de Andrade Figueira, Joaquim Felício dos Santos, Antônio Rodrigues de Torres Neto, que, somando-se aqueles que também por meio de pareceres se manifestaram a pedido da própria Princesa Dona Isabel, incluindo o ilustre Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira¹²¹, e tantos outros¹²², ofereceram resposta quase uníssona sepultando as pretensões, até então creditadas como legítimas, do Governo Republicano, ainda no ano de 1891. Os pareceres na incontestante maioria¹²³ asseguraram que o direito era

¹¹⁶ Assinado pelos Doutores Joaquim Inácio Ramalho, Barão de Ramalho, Vicente Mamede de Freitas e Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, em parecer aprovado em comissão quinze votos a favor e dois contra. Publicado no Diário Oficial da União em 10 de março de 1892.

¹¹⁷ Assinado pelos Doutores Augusto Carlos Vaz de Oliveira, Manoel do Nascimento Machado Portella Junior, Henrique Augusto de Albuquerque Millet, José Joaquim de Oliveira Fonseca e Adolpho Tacio da Costa Cirne (relator). Publicado no Diário Oficial da União em 11 de março de 1892.

¹¹⁸ Assinado pelos Doutores Tarquínio de Souza Amaranto (relator); João Evangelista Sayão de Bulhões Carvalho e Augusto Olímpio Gomes de Castro. Publicado no Diário Oficial da União em 17 de março de 1892.

¹¹⁹ Publicado no Diário Oficial da União em 17 de março de 1892.

¹²⁰ Publicado no Diário Oficial da União em 10 de março de 1892, juntamente ao parecer oferecido pela Comissão da Faculdade de Direito de São Paulo.

¹²¹ Publicado em 14 de agosto de 1891.

¹²² Os nomes daqueles que se manifestaram pela matéria individualmente ou compuseram as comissões incluem os Doutores Antônio de Paula Ramos Junior, o Conselheiro Antônio Ferreira Viana, Brasília Augusto Machado de Oliveira, João Mendes de Almeida Júnior, João Pereira Monteiro, José Antônio de Sousa Ribeiro, José Antônio Pedreira de Magalhães Castro, José Soriano de Souza e outros.

¹²³ A Faculdade de Direito de São Paulo, como já mencionado na nota de rodapé supra, aprovou em sessão de Congregação de 15 de janeiro de 1892, por 15 votos contra 2, a conclusão do parecer da comissão por ela nomeada para dar opinião a respeito da consulta do Governo. Concluiu que a reversão à Nação dos bens patrimoniais das princesas somente poderiam ter lugar se realizada a única hipótese prevista no art. 7º da Lei nº 166, de 1840, ou seja, que todos os bens só seriam considerados como próprios nacionais quando não houvesse sucessão natural, nos ditames das Ordenações do Reino, Livro IV, Título

baseado no domínio e não no mero direito à habitação do casal Imperial, assim como o fato do decreto ser um “*acto destituído de caracter jurídico*”¹²⁴.

De 1891 até 1894 a posse da Princesa Imperial Dona Isabel e do Conde d’Eu sobre o imóvel não sofreu qualquer outro tipo de perturbação, tendo o Governo Federal acatado a decisão do Juiz Dr. Aureliano de Campos. No entanto, com a Revolta da Armada, como citado no item anterior deste mesmo capítulo, de cunho monarquista e lideranças fiéis à já então Chefe da Casa Imperial do Brasil, assim Imperatriz *de jure* do Brasil, Princesa Dona Isabel, afetava a credibilidade e sustentação da ainda infante República. Desta forma, o

100. Houve apenas um parecer por escrito em sentido contrário, do Dr. Brazílio dos Santos, não acolhido pelo resultado da votação.

A Faculdade de Direito do Recife, em sessão de 5 de fevereiro de 1892, aprovou por 11 votos contra 8, que a reversão dos bens à Nação também só poderia ter lugar pela hipótese do art. 7º da Lei nº 166, de 1840 e da cláusula 20ª do contrato de 11 de outubro de 1864. Houve dois pareceres por escrito em sentido contrário, dos Drs. João Vieira e Pereira Júnior.

A Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro ofereceu o único parecer em sentido diametralmente oposto, afirmando que pela abolição da monarquia e extinção da dinastia, os privilégios do regime monárquico tiravam a razão de ser, revertendo à Nação os bens dotais das princesas. Foi assinado pelo diretor Dr. José Joaquim do Carmo, tendo por relator o Dr. Benedito Valadares. Houve parecer em sentido contrário, não reconhecendo a reversão dos bens, oferecido por escrito, pelo Dr. Antônio de Paula Ramos Junior.

A Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, dirigida pelo Sr. Manoel do Nascimento Machado Portella, aprovou por unanimidade o parecer da comissão formada para resposta à consulta do Ministério da Justiça, repudiado a tese reversão dos bens dotais das Princesas à Nação em razão da abolição da monarquia e da dinastia Imperial e da alegação que a perda de seus privilégios políticos tirariam a razão de ser de atos jurídicos perfeitos já consumados, alegando que tal tese só poderia lograr nos casos expostos pelo art. 7º da Lei nº 166, de 1840 e às cláusulas dos contratos matrimoniais que com o artigo se relacionam.

A Faculdade Livre de Direito da Bahia, em parecer aprovado por maioria, seguiu o mesmo entendimento da maioria, ou seja, de que a reversão dos bens à Nação também só poderia ter tido lugar pela hipótese do art. 7º da Lei nº 166, de 1840 e da cláusula 20ª do contrato de 11 de outubro de 1864. Houve dois pareceres discordantes não acolhidos pela comissão, assinados pelos Drs. Augusto França, Severino Vieira e Leovegildo Filgueiras. Um terceiro parecer, assinado pelo Dr. Emygdio Joaquim dos Santos, diante da controvérsia política absteve-se e recomendou que a questão fosse submetida ao Congresso Nacional pelo princípio máximo de *Ejus est interpretari legem cujus est condere*.

Dos pareceres individuais, o único que mais se afastou da maioria foi o oferecido pelo Dr. Joaquim Felício dos Santos, ao atestar que somente o usufruto pertencia à Princesa Dona Isabel, e, estando ela viva, não poderia até sua morte o bem ser revertido à Nação, mas que a esta última pertencia a nua propriedade. Os demais seguiram o entendimento de que só poderiam ser os bens revertidos à Nação pela hipótese do art. 7º da Lei nº 166, de 1840 e da cláusula 20ª do contrato de 11 de outubro de 1864, ressaltando o parecer do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, que explicitamente, como outros, declarou que a perda de direitos políticos não acarretava, ou deveria acarretar, a perda ou aviltações à esfera privada.

¹²⁴ 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), Apelantes: Isabel de Orleans e Bragança e Outros. Apelados: Estado do Rio de Janeiro e União Federal. Autuado em 24/09/2009. (Doravante citado como “**REsp 1141490/RJ**”) à fl. 73.

Governo Federal encabeçado por Floriano Peixoto, tomou medidas cada vez mais implacáveis contra opositores ao seu governo.

Os fatos que se seguiram, já mencionados, levaram à invasão e saque do Palácio às nove horas da noite do dia 23 de maio de 1894 pelos militares. Após a consumação do fato, o Governo Federal, novamente buscando sua legitimação, através do Procurador Seccional foi à Justiça buscar a incorporação do imóvel e bens do casal Imperial ao patrimônio da União Federal, e mais uma vez o Juiz Seccional do Distrito Federal ofereceu resposta em conformidade com aquela já transitada em julgado, igualmente insatisfatória à gestão Floriano.

Desigual foi a reação do Governo, que, desta vez inconformado, recorreu da decisão no Supremo Tribunal Federal. A resposta concedida pelo Supremo Tribunal Federal foi, assim como aquelas já proferidas pelo Juiz Aureliano de Campos, contrária aos objetivos da União. O Supremo Tribunal Federal negou provimento ao apelo, julgando em acórdão, por meio do Agravo de Petição nº 100, a impossibilidade da incorporação dos bens pela União, considerando que o Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, não amparava suas pretensões, recusando à União a pretendida imissão na posse.

A decisão da mais alta corte nacional, favorável à Família Imperial, amparou-se na argumentação de que o Decreto era insuficiente, não preenchendo os requisitos mínimos dispostos nas Ordenações do Reino, Livro IV, Título LVIII, parágrafo 3º¹²⁵ e Instrução de 10 de abril de 1851, artigos 33 e 34¹²⁶.

¹²⁵ “*Dos que tomão forçosamente a posse da cousa, que outrem possue.*”

E se alguém comprar alguma cousa ou a houver per via de escaimbo, ou doação, ou per outro título semelhante, e na escriptura do contracto lhe foi dado poder per aquelle de quem houve a dita cousa, para tomar e haver a posse della, dimittindo de si e desemparrando a dita posse, em taes casos, e cada hum deles, o que houve a cousa, poderá haver e cobrar a posse della, não achando quem lhe contradiga. E os Tabeliães, sem outro mandado de Justiça, lhe poderão dar instrumentos públicos de como tomarão a posse, vendo primeiro as Cartas das compras e escaimbos, ou doações, feitas sobre as ditas cousas aos que quizerem tomar posse delas; e não vendo elles as Cartas ou algum justo título, per que a cousa lhes pertença, não lhes dêem instrumentos de taes posses, que assi quizerem tomar, sem special mandado e auctoridade de Justiça. E fazendo-o de outro modo, pagarão à parte, a que pertencer, a perda e dano, que sobre isso se lhe recrescer, e Nós lho estranharemos, como áquelles, que passarão nossos mandados.

E sendo mostrado aos Tabeliães título justo, assi como testamento, condicillo, ou Carta de aforamento, feita pelo senhorio da cousa, per que se mostre pertencer á coisa á pessoa, que della quer tomar posse: posto que na scriptura não lhe seja dado poder para a tomar, não deixarão porém de dar instrumento para tal posse, aindaque se tome sem auctoridade de Justiça.” (Transcrição literal de: ALMEIDA, Cândido Mendes de (Org.). **Codigo Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal:**

Diante do escandaloso descaso do Governo Federal perante a decisão proferida pela mais alta corte do país, o Dr. Antônio Ferreira Viana, advogado do casal Imperial e antigo membro do Conselho de Estado durante o império de Dom Pedro II, que já havia dado parecer ao Ministério da Justiça, como acima citado, propôs a ação possessória inicial, que dá origem ao caso que ainda transcorre, perante o Juiz Seccional do Distrito Federal, baseada no esbulho de posse pacífica, com fins de reaver o Palácio.

A inicial datada de 22 de setembro de 1895 foi despachada no dia seguinte e recebida pelo juízo; tendo sido avisada à União Federal, em 20 de março de 1896, a contestou. A mesma corte que julgou o mesmo caso duas vezes em favor da Família Imperial, tendo desta vez como Juiz Seccional o Dr. Godofredo Xavier da Cunha, atuou de maneira diversa, ou seja, improcedendo o pleito da Princesa Dona Isabel e do Conde d'Eu¹²⁷.

O Juiz Xavier da Cunha utilizou como linha de raciocínio a premissa de que a ação se tratava de uma querela essencialmente política e, desta forma, somente por circunstâncias políticas poderia ser solucionada. Ademais, o Juiz Seccional alegou que pelas circunstâncias já apresentadas, ou seja, da perda dos privilégios constituintes do apanágio dos Príncipes do Brasil pelo golpe militar de 15 de novembro de 1889, os bens dotais da Princesa deveriam ser incorporados ao patrimônio da nação brasileira. Indo adiante, o Juiz Xavier da Cunha alegou que ao Governo Provisório instalado pelo golpe republicano, ter decretado o reconhecimento e acatamento de todos os compromissos nacionais contraídos durante o regime monárquico, os contratos vigentes e demais obrigações legalmente constituídas não tinha mira em garantir “*direitos incompatíveis com a forma republicana*”¹²⁸.

Em resposta à negativa do Juizado Seccional do Distrito Federal, foi interposta pelo Conselheiro Ferreira Viana apelação, recebida em 20 de abril de 1897 pelo Juízo Seccional, e encaminhada ao Supremo Tribunal Federal sendo recebida em 18 de julho de

recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 14^a ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomatico, 1870. Pp. 852-853)

¹²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência – Accordões anexos ao relatório, apresentado pelo Presidente do Tribunal, proferidos em 1895.** Rio de Janeiro, 1897. Imprensa Nacional. Item 77 p. 87.

¹²⁷ AI 764855/RJ, fl. 20.

¹²⁸ AI 764855/RJ, fl. 438

1897. Desde então não se tiveram mais notícias dos autos, tendo eles desaparecido e o caso aguardado julgamento.

Neste ínterim, o processo continuou aguardando julgamento, mas resposta alguma foi oferecida pela Suprema Corte. Então, em 1946 já falecidos tanto a Princesa Isabel quanto o Conde d'Eu e já abolido o ato de banimento da Família Imperial do Brasil¹²⁹, os netos, descendentes do casal Imperial, fizeram processar um protesto judicial interruptivo da prescrição trintenária, que favorável à União Federal tinha iniciado a correr em 1º de janeiro de 1917 entrando em vigor o Código Civil. Eram estes descendentes os Príncipes e Princesas Dona Isabel de Orleans e Bragança, Condessa de Paris, Dona Maria Francisca de Orleans e Bragança, Duquesa de Bragança, Dona Thereza Teodora de Orleans e Bragança, Dom Pedro Gastão de Orleans e Bragança, Dom João de Orleans e Bragança, Dom Pedro Henrique de Orleans e Bragança, Chefe da Casa Imperial do Brasil e sucessor dinástico da Princesa Imperial Dona Isabel, Dona Pia Maria de Orleans e Bragança, Condessa de Nicolay, e a mãe dos dois últimos, Dona Pia de Bourbon-Duas Sicílias.

Posteriormente, em 29 de dezembro de 1955, os príncipes e princesas embargantes, representados pelo jurista Dr. San Tiago Dantas, propuseram ação reivindicatória, distribuída à 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que, julgada em 29 de dezembro de 1967 pelo Juiz Dr. Evandro Gueiros Leite a entendeu como matéria prescrita. Recorreu-se da decisão.

Os autos da ação possessória original, de 1895, pleiteada pela representação do Conselheiro Ferreira Viana, transcorridos quase setenta anos, foram somente encontrados no Supremo Tribunal Federal em 14 de julho de 1964, tendo aguardado o julgamento por todos aqueles anos. Assim, foram encaminhados ao então competente, hoje extinto, Tribunal Federal de Recursos. Por edital foram convocados os herdeiros e sucessores dos imperiais recorrentes, acima elencados, para se habilitarem nos autos. Todos requereram prosseguimento ao feito. Recorrida a ação reivindicatória de 1955, os processos das duas ações, de 1895 e de 1955, foram juntados e submetidos a julgamento conjunto pelo Tribunal Federal de Recursos em virtude da conexão ocorrente.

¹²⁹ O Decreto 78-A, de 1891, fora revogado somente com a edição do Decreto nº 4.120, de 3 de setembro de 1920.

Somente em 17 de dezembro de 1979 o extinto Tribunal Federal de Recursos prolatou acórdão abrangendo ambas as ações. O Ministro Washington Bolívar Brito foi designado, ficando vencido o relator originário Ministro Oscar Correa Pina. O acórdão atestou a inoccorrência da prescrição nas duas ações, remetendo para o juiz de origem o prosseguimento da causa. Seguiu-se, todavia, a retificação no julgamento devido à interposição de embargos declaratórios, entendendo-se que afastada a prescrição a própria Corte Federal deveria dar prosseguimento ao caso, tendo em vista que o julgador de primeiro grau, no caso da ação possessória, já havia pronunciado mérito.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Tribunal Federal de Recursos, órgão judicial existente desde a Constituição 1946, foi extinto e substituído pelos Tribunais Regionais Federais, desta forma, os autos do Caso do Palácio Guanabara, ainda com investigação e julgamentos inconclusos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região e distribuídos à Terceira Turma, tendo para relator o Desembargador Federal Celso Gabriel Rezende de Passos.

Em 20 de junho de 1995, ambos os processos foram submetidos a julgamento, proferindo-se acórdãos distintos para cada um, no entanto, negando provimento às apelações. A decisão do Tribunal Regional Federal preteriu a questão possessória, realizando somente a cognição da matéria de domínio, afastando-a, alegando o atual conceito de direito de habitação, não vislumbrando sua constituição pré-Códigos Civis de 1916 e 2002. Desta forma, alegando a falta de domínio, a Corte Federal não analisou a questão possessória, pois haveria incompatibilidade lógica entre a reivindicação dos Príncipes e a tutela possessória. Decorreria a incompatibilidade alegada do domínio e este seria inexistente, pois tendo por base somente o direito à habitação, em sua atual concepção jurídica, ter-se-ia esse cessado com o desterro da Família Imperial. Ainda, a decisão equiparou a situação do Palácio Isabel ao Palacete Leopoldina, pertencente à segunda filha do imperador Dom Pedro II, irmã da Princesa Imperial Dona Isabel, já há muito falecida à época do golpe militar de 15 de novembro de 1889, cujo apenas o usufruto fora deixado ao seu filho, o Príncipe Dom Pedro Augusto de Saxe-Coburgo e Bragança¹³⁰. O *decisum* também ignorou, em grande parte, a coisa julgada constituída pelo Agravo de Petição nº 100, já analisada e decidida pelo Supremo Tribunal Federal, afirmando que o

¹³⁰ A *sui generis* situação jurídica do Palacete Leopoldina foi disciplinada pela Lei 2.092, de 20 de setembro de 1877, e demais normas, sendo analisada mais profundamente ao final deste capítulo.

decisum da Suprema Corte limitara-se a remeter a União às vias ordinárias, uma vez que o Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, seria insuficiente para a tomada do Palácio, o que pela análise do *decisum* é errôneo. Negou-se assim à corte provimento à apelação¹³¹.

Em 28 de outubro de 1996, o acórdão da assentada de 20 de junho de 1995 foi publicado no Diário de Justiça. Em 8 de abril de 1997, da decisão foram opostos embargos declaratórios, dada a omissão e falta de cognição realizada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região para com a ação reivindicatória. Em assentada da mesma 3ª Turma no TRF2, de 14 de março de 2000, presidida pela Desembargadora Maria Helena Cid Cisne foi dado parcial provimento aos embargos declaratórios. O novo aresto reconheceu o erro do acórdão de 1995, no que se refere à assimilação legal dos Palácios Leopoldina e Isabel, no entanto, incorrendo a Corte Federal em algumas das mesmas omissões à devida prestação jurisdicional, apenas reiterando os equívocos anteriores, não realizou a devida cognição da matéria. Quanto aos embargos opostos, decidiu-se, portanto, por maioria dos votos, que a matéria já havia sido exaustivamente analisada e decidida, mantendo-se as demais omissões, mesmo que, como já apontado neste mesmo item, a sentença de primeiro grau limitara-se a apontar a prescrição da ação, decisão esta desfundamentada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos.

Especificamente com relação à ação possessória, também foram opostos embargos declaratórios, requerendo a explicação quanto às omissões da razão pela qual declarara pleiteada a título de domínio a posse dos autores e porque tivera como incompatível com a titularidade do direito de habitação a condição de banimento da Família Imperial Brasileira, dada a constituição do direito à época pré-Código Civil. Por acórdão de 25 de abril de 2008, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região desproveu os embargos opostos, recusando-se a apreciação, fundamentando que as razões já estavam presentes no julgado precedente, mantendo a omissão às matérias apontadas pelos herdeiros e sucessores do casal Imperial.

Por conseguinte, em 26 de junho de 2008, em virtude das posições tomadas pela Corte Federal, alegadas pelos autores como “*de fundamentos equivocados, e sem amparo nas normas legais que regem efetivamente a hipótese dos autos*”¹³², esses, tendo sucumbido integralmente nas ações propostas, interpuseram Recurso Especial e

¹³¹ AI 764855/RJ, fl. 24.

¹³² AI 764855 RJ, fl. 638.

Extraordinário cujo encaminhamento às respectivas instâncias superiores, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, pendeu para exame de admissibilidade pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Do Recurso Especial, em 17 de outubro de 2008, foi interposto Recurso Especial Adesivo pelo Estado do Rio de Janeiro, litisconsorte com a União Federal, tendo sido os autores chamados para contrarrazoar. Em 10 de dezembro de 2008 o Vice-Presidente admitiu tanto o Recurso Especial quanto o Recurso Especial Adesivo, no entanto, inadmitiu por “*falta de condições*” a admissibilidade do Recurso Extraordinário.

Desta forma, os autores, os Príncipes de Orleans e Bragança, “*privados da prestação jurisdicional que a constituição e as Leis lhes asseguram em razão das inconsistências, omissões e graves equívocos em que incidiram os sucessivos acórdãos do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região*”¹³³ interpuseram em 4 de março de 2009 Agravo de Instrumento ao Supremo Tribunal Federal para admissão Recurso Extraordinário. Distribuído ao Ministro Ricardo Lewandowski, que o proveu em 31 de maio de 2012, publicou-se sua decisão:

*“(...) dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário, e uma vez que há recurso especial admitido no STJ (REsp REsp 1.149.487/RJ), determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543, § 1º, do CPC, a fim de que se aguarde o final do julgamento do referido recurso pelo STJ.”*¹³⁴

Desta decisão, o Estado do Rio de Janeiro interpôs Agravo Regimental alegando que não haviam sido juntadas aos autos as procurações de todos os litisconsortes, “*peças obrigatórias e necessárias à correta formação do instrumento*”, em 18 de junho de 2012, que em decisão de 6 de setembro do mesmo ano não foi conhecido pelo Ministro Ricardo Lewandowski atestando que as peças encontravam-se às folhas 142 e 143 do agravado Agravo de Instrumento. Desta decisão foi interposto outro Agravo Regimental em 18 de setembro seguinte, pedindo reconsideração da mesma matéria ou envio à apreciação do órgão colegiado. Encaminhado para 1ª Turma, tendo por relator o Ministro Edson Fachin foi negado provimento ao novo Agravo Regimental em 23 de fevereiro de 2016,

¹³³ AI 764855/RJ, fl. 24.

¹³⁴ AI 764855/RJ, fl. 642.

mantendo-se a decisão proferida pelo Ministro Lewandowski de prover o recurso, encaminhá-lo ao tribunal de origem para que aguarde a resolução pelo Superior Tribunal de Justiça.

3.3. Ordem jurídica envolvida

A imprecisão quanto à ordem jurídica envolvida no Caso do Palácio Guanabara é bastante particular, por três principais motivos: o primeiro é a inserção da querela em um período transitório, que podemos chamar de revolucionário por interromper o *continuum* constitucional até então estabelecido; o segundo é o do bem do caso, por se tratar de uma propriedade, não se limitar tão somente ao aspecto político, público, ou meramente constitucional, mas envolver o direito privado e o direito de propriedade em sua ambiguidade público-privada, conforme tratado extensamente no capítulo anterior; e o terceiro é a sucessão de regências da ordem privada e também pública, que versaram sobre o direito de propriedade na sucessão dos procedimentos levados a cabo durante o processo. Cada um desses motivos se interconecta gerando a alegada imprecisão quanto à ordem jurídica sobre ele incidente.

Pode-se considerar o golpe de Estado de 15 de novembro de 1889 uma “revolução”, atendendo os requisitos formulados por Mario Cattaneo, de uma ruptura material, em que ocorre a troca de um ordenamento jurídico, constitucional, por outro, isto é, da Constituição Imperial de 1824 pela Constituição republicana de 1891; e de uma ruptura formal, em que essa troca constitucional interrompe o *continuum* se perfazendo mediante processos que não estavam consagrados no Ordenamento anterior, ou como ele mesmo apresenta, “*de forma ilegal*”, evidenciada pelo próprio golpe de Estado liderado pelos militares positivistas, que não atuaram pela forma legal¹³⁵.

Como expõe Ruschel:

“a revolução consiste na retomada do poder constituinte originário, cuja limitação jurídica apresenta duas faces: a falta de limites materiais (daí a capacidade de mudar tudo, de fazer uma obra inteiramente nova) e a falta de limites formais (daí não estar presa às formas e procedimentos da Constituição velha).”

¹³⁵ RUSCHEL, 1997, p. 61.

Segue a esse período o então “hiato constitucional”, conforme definido por Ivo Dantas, momento em que não vige constituição alguma e, que destituída a Constituição, vigora um direito transitório regido por éditos revolucionários, como aponta Clóvis Ramallete, sendo o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, um exemplo, pois dava os fundamentos e instrumentos jurídicos para manutenção da ordem enquanto a nova constituição não fosse elaborada após a deposição da dinastia de Bragança. Ressaltam-se, exposto esse fato, quatro pontos: primeiramente, como o próprio Ruschel aponta, não deixam de vigorar as normas fundamentais do direito público, mantidas pelos éditos revolucionários; em segundo lugar, o próprio regime republicano recém-nascido reafirmou seu respeito aos princípios fundamentais que regiam então o Império durante o período de transição, em sua primeira declaração, ao destacar:

*“No uso das atribuições e faculdades extraordinárias de que se acha investido, para a defesa da integridade da Pátria e da ordem pública, o **Govêrno Provisório**, por todos os meios ao seu alcance, promete e garante a todos os habitantes do Brasil, nacionais e estrangeiros, a segurança da vida e da propriedade, o respeito aos direitos individuais e políticos, salvas, quanto a êstes, as limitações exigidas pelo bem da Pátria e pela legítima defesa do Govêrno proclamada pelo Povo, pelo Exército e pela Armada Nacional.”*¹³⁶
(grifo nosso)

Com a ressalva das limitações políticas; em terceiro lugar, a edição do Decreto nº 447, de 1891, e a tomada do Palácio Isabel se deram após a promulgação da Constituição de 1891, portanto após o fim do ciclo revolucionário e com a formulação de “*um novo sistema jurídico com pretensões definitivas*” e dentro da já estabelecida normalidade jurídica; e, em quarto lugar, que esse novo ordenamento jurídico já formulado, estabelecido, constituído e normalizado, recepcionou sem restrições explícitas o direito privado que regia a constituição dessa propriedade na época do antigo regime deposto, conforme transcrevemos adiante.

Conforme já foi tratado de forma mais aprofundada, a ordem jurídica incidente sobre o Caso do Palácio Guanabara permeia as esferas pública e privada. Permeia,

¹³⁶ BRASIL. **Manifesto do Governo Provisório após a Proclamação da República do Brasil, 15 de novembro de 1889** Lex: Diário Oficial da República Brasileira, 16 de novembro de 1889.

portanto, o aspecto público, em razão da natureza da constituição dessa propriedade, da posição da Família Imperial do Brasil e da própria situação política que criou o imbróglio jurídico, bem como da própria característica constitucional do direito de propriedade, que permeia ambas as esferas, de forma que decisões tomadas em caráter político na esfera pública a esse respeito afetam a esfera privada. Dessa maneira, o Caso do Palácio Guanabara é afetado ou regido, pelos já citados direitos fundamentais universais, por normas do direito constitucional, que em tese garantiriam e modulariam esses primeiros, e, por fim, direito civil.

Arrastando-se por mais de um século no Judiciário brasileiro, já passou por uma diversidade de legislações que sobre ele incidiram; tendo ele se iniciado ainda quando a matéria privada era regida basilarmente pelas Ordenações do Reino de Portugal no Brasil, acolhidas pela Constituição Imperial de 1824¹³⁷ e pela Constituição republicana de 1891, como acima mencionado, até a promulgação do Código Civil de 1916, bem como explicita o artigo 83 da primeira carta republicana estabelecendo:

*“Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime no que explícita ou implicitamente não forem contrárias ao sistema do Governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados.”*¹³⁸

O direito constitutivo da propriedade em questão, o então Palácio Isabel, sempre fora, portanto, acolhido pelo ordenamento pátrio.

Tratado pela Família Imperial do Brasil, até o momento, puramente como direito privado, afastando em grande parte qualquer menção ao conceito político de justiça de transição, somente como argumento fortalecedor do pleito em discussão, claramente a peça

¹³⁷ Pelo seu artigo 179, XVIII, fazia-se necessária “o quanto antes” a organização de um Código Civil, fundado na “justiça e equidade”, no entanto, apesar das várias tentativas de organizá-lo não houve sucesso, mantendo-se em vigor durante todo o período Imperial o disposto na Lei de 20 de outubro de 1823, decretando pelo seu artigo 1º, a seguir transcrito, que “As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas.” Assim como “os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados” na peça legal.

¹³⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)** Lex: Diário Oficial da União, 24 fev. 1891.

legal que inicia a querela judiciária é o Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, já transcrito e explicado em itens anteriores, por incidir diretamente sobre o imóvel ocupado pelas Forças Armadas em 1894, e as normas que regiam os direitos de posse, domínio e habitação na legislação pré-Código Civil de 1916, fundadas nas Ordenações do Reino de Portugal, especialmente o Livro IV, versando sobre as bases do direito civil, na moral cristã oriunda do direito canônico, cumulada à Lei da Boa Razão, promulgada em 18 de agosto de 1769 durante reino de Dom José I de Portugal, pelas quais se baseavam as interpretações das Ordenações, e nos tratados e Leis do Império que regulamentavam a dotação das Princesas Dona Isabel e Dona Leopoldina, como as já citadas Lei nº 166, de 29 de setembro de 1840, especificamente artigos 5º e 6º; a Lei nº 1.217, de 17 de julho de 1864, especificamente seu artigo 1º, parágrafos 1º e 2º; a Lei nº 1904 de 17 de outubro de 1870, especificamente seus artigos 1º e 2º, e o pacto antenupcial de 11 de outubro de 1864.

Tratando-se de duas ações cumuladas somente após a segunda metade do século XX, as incidências das diferentes normas sobre o caso tornam-no obscuro, especialmente quanto ao caráter processual, o que não será o mérito deste trabalho, mas que passou pelas instruções do Império e pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, ambos já deixando de vigor. Como será analisado adiante, nos argumentos trazidos pelas partes, o argumento processual de prescrição trazido pelo litisconsórcio do Governo Estadual do Rio de Janeiro e pela União Federal, alegará com base nos Código Civil de 1916, que já se consumara a prescrição trintenária tanto para a ação reivindicatória, movida em 1955, quanto para a ação possessória de 1895. Como analisado, tal posicionamento foi repugnado pelo judiciário em certo momento, dando continuidade e legitimidade à ação.

Por razão argumentativa e de afastamento da prescrição e usucapião, a Família Imperial também se utiliza da legislação já durante a vigência do Código Civil de 1916 para demonstrar que a União Federal, e agora o Estado do Rio de Janeiro, jamais preencheram os requisitos de aquisição de domínio do imóvel, argumento que já havia sido estabelecido pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo de Petição nº 100¹³⁹. Também são utilizadas as normas e demais decretos do Governo Provisório que se formou no Golpe Militar de 15 de novembro, assim como sua proclamação, demonstrando a vinculação do regime que nascia às obrigações assumidas

¹³⁹ REsp 1149487/RJ, fl. 221.

pelo regime monárquico, a certas condições da Família Imperial do Brasil no período transitório e aos direitos assegurados a todos os cidadãos brasileiros.

Como sustentação argumentativa também é trazido em discussão o Código Civil de 2002 ao se tratar da matéria privada, dispondo que o mesmo declarado nas Ordenações e demais normas do Reino, regulando a matéria então, é ainda vigente pela apropriação dos Códigos de 1916 e 2002 da matéria, como será disposto a seguir.

3.4. Argumentos das partes

3.4.1. Governo Estadual do Rio de Janeiro e União Federal

A posição do Governo Estadual do Rio de Janeiro e da União Federal, como litisconsortes, se dá em uma série de pontos na manutenção da posse que atualmente o Governo Estadual exerce sobre o Palácio Guanabara; que por alegação da Família Imperial, foi tomada injustamente sendo base para a lide que desde 1895 percorre o Judiciário brasileiro.

O Governo alega que o presente caso se trata de lide temerária, proposta somente mais de sessenta anos após a expedição do Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, referindo-se à ação reivindicatória. Alega-se, então, que a ação estaria prescrita, pois entre o alegado *“apossamento em 1955 e a entrada em vigor do Código Civil em 1917 mediaram 22 anos, que não devem ser relegados ao desprezo, não valendo a interrupção feita em 1946, 51 anos depois do fato, tendo se consumado a extinção do direito há mais de 20 anos”*¹⁴⁰

Os litisconsortes também se sustentam na argumentação de que a prescrição, ao invés da prescrição trintenária, é quinquenária em razão da ação ter sido proposta contra a União Federal, utilizando por base para tal alegação a força dos Decretos nº. 20910/32 e 4597/42. Alegando também que os Príncipes autores são carecedores de ação, uma vez que, segundo a argumentação do Governo Estadual do Rio de Janeiro e da União Federal, eles buscam a decretação de nulidade do ato administrativo, não sendo a ação reivindicatória o meio adequado.

¹⁴⁰ REsp 1141490/RJ fls. 582.

No que se refere ao mérito das ações possessória e reivindicatória, alega-se em contrarrazão que o pedido seria improcedente, pois, as declarações de escritura e de aquisição apresentadas, assim como o conjunto legal de sustento à tese contrária, tal qual o pacto antenupcial e a legislação então vigente, de acordo com os litisconsortes, fazem certo que o então Palácio Isabel fora comprado com dinheiro proveniente do Tesouro Nacional tendo como finalidade única a concessão de habitação para a Princesa Imperial do Brasil, consorciada com o Príncipe da França e Conde d'Eu, sendo ela herdeira do trono do Império.

Destarte, com a queda do Império do Brasil e a mudança do regime monárquico parlamentar para republicano presidencialista, ter-se-ia cessado a destinação do imóvel de habitação digna da herdeira do trono, logo desaparecendo a razão para sua compra, que havia sido realizada com dinheiro do Estado tendo destinação certa. Também atestam os litisconsortes que os bens concedidos ao casal Imperial não foram atribuídos às pessoas privadas, mas à posição por eles exercida, como representantes da nação e da monarquia, e que assim os perderam quando essa condição pública desapareceu. Sendo esta posição a do entendimento do Juiz Seccional do Distrito Federal, Dr. Godofredo Xavier da Cunha quando, pela terceira vez o caso fora levado ao Juizado Seccional do Distrito Federal, como já apresentado no item sobre o andamento processual do caso, em que teriam desaparecido os direitos da aquisição do Palácio pelos Príncipes, pois estes seriam incompatíveis com o novo ordenamento político, sendo a questão pura e unicamente política; entendimento esse contrário ao das duas outras vezes em que o caso foi levado ao Juizado e à resposta ao Agrado de Petição nº 100 prolatado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em resposta à situação jurídica do Palácio Guanabara os litisconsortes afirmaram ser de condição idêntica ao hoje já demolido Palacete Leopoldina, adquirido pelo Duque de Saxe, esposo da Princesa Dona Leopoldina de Bragança, segunda filha e herdeira do Imperador Dom Pedro II, em mesmas condições, fundamentada pela mesma base legal para compra, e cujo julgamento pelo Supremo Tribunal Federal havia pacificado a questão dando entendimento favorável ao governo, mantendo a decisão de 10 de abril de 1897 do Juiz Seccional do Distrito Federal, Dr. Godofredo Xavier da Cunha, através da apelação cível nº 296, em acórdão de 16 de março de 1898.

A argumentação dos litisconsortes afirma que a propriedade da União Federal, agora do Governo Estadual do Rio de Janeiro, é indiscutível, sendo o título de escritura e aquisição, apresentado pela Família Imperial, idêntico àquele do Palacete Leopoldina, se fazendo por força justificativa dos contratos matrimoniais e da legislação que regulamentava a dotação das Princesas do Brasil.

3.4.2. Família Imperial do Brasil

A Família Imperial do Brasil através das ações possessória, de 1895, e reivindicatória de 1955, defende no pleito a reintegração de sua posse no Palácio Guanabara e a restituição de seu patrimônio ou indenização. Para tanto, sustenta a tese de que a União Federal ao ter procurado medidas legais, tal qual a promulgação do Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, e o prosseguimento de medidas judiciais cabíveis para o reforço de sua argumentação, desde então, reconheceu não ser titular do direito de domínio sobre o imóvel, assim como que o supracitado decreto não era título bastante à transferência do domínio para a União Federal, não preenchendo os requisitos para sua aquisição, sendo esse inconstitucional e que, a partir da data de invasão e saque do então Palácio Isabel, sua posse pelo Governo Federal constituiu-se em mero ato de força e desrespeito à ordem juridicamente estabelecida, ultrapassando até a resposta negativa oferecida pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo de Petição nº 100¹⁴¹.

No que se refere especificamente ao Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, a defesa não se dá na medida constitucional, no que toca à própria Constituição de 1891, mas nas obrigações que a República, assim que proclamada, reconheceu:

“O governo provisório reconhece e acata todos os compromissos nacionais, contraídos durante o regime anterior, os tratados subsistentes com as potências estrangeiras, a dívida pública externa e interna, os contratos vigentes e mais obrigações legalmente estatuídas.”¹⁴²

Desta forma, segundo a argumentação apresentada pelos Príncipes, quando a República reconhece e acata todos os compromissos nacionais contraídos durante o

¹⁴¹ REsp 1141490/RJ fls. 313

¹⁴² BRASIL. **Manifesto do Governo Provisório após a Proclamação da República do Brasil, 15 de novembro de 1889** Lex: Diário Oficial da República Brasileira, 16 de novembro de 1889.

período monárquico, também reconhece o pacto antenupcial de 11 de outubro de 1864, em que a nação obrigou-se, como pessoa jurídica, a dotar a Princesa Imperial Dona Isabel e seu esposo o Príncipe Gastão de Orléans, Conde d'Eu. Assim, diante da impossibilidade de contestar a propriedade e posse da Princesa Dona Isabel sobre seus bens dotais quando fora exilada, progressivamente o Governo Provisório e o Governo Federal, constituído pela Constituição de 1891, promulgaram atos de confisco, inicialmente pelo Decreto nº 1.050/1890 e posteriormente pelo nº 447/1891.

A argumentação da Família Imperial lembra que, mesmo com estes atos, o Governo Federal não sucedeu em entrar, regular e tranquilamente na posse do Palácio Isabel, tendo que tentar obtê-la pelos meios judiciais, os quais, como já analisado, até então, só frustraram seus anseios e, após pareceres quase uníssomos quanto à falta de base para sua pretensão, conformou-se a União Federal até às nove horas da noite de 23 de maio de 1894, quando *manu militari* invadiu e saqueou o Palácio Isabel, ignorando as decisões judiciais que já consubstanciavam coisa julgada. Novamente tentou a União legitimar a medida pelos meios judiciais sendo novamente frustrada, tanto pelo Juízo Seccional do Distrito Federal, quanto pelo Supremo Tribunal Federal e, ignorando novamente as decisões, manteve a posse pela força.

Quanto à impossibilidade da incorporação pelo Decreto nº 447/1891 dos bens dotais da Princesa Dona Isabel pela União Federal, a Família Imperial do Brasil segue o entendimento da esmagadora maioria dos pareceres juntados ao processo encomendados pelo Ministério da Justiça e por si ainda em 1891, inferindo que apesar dos motivos para a constituição desse patrimônio da Princesa terem desaparecido com a queda do Império, sua transferência, da nação para esfera privada, é via de mão única, como deveras lembra a Faculdade de Direito de São Paulo em seu parecer:

“Conquanto o patrimônio da princesa fosse decretado por motivos políticos, isto é, o esplendor do trono, todavia por ter sido levado a efeito e ter ela entrado na posse e administração dos bens patrimoniais, como seus próprios, ficarão esses bens sujeitos ao direito privado, desaparecendo os motivos de sua aquisição, porque

a nação os transferiu à princesa, consentindo o seu domínio como pessoa privada.”¹⁴³

O argumento utilizado pela Família Imperial lembra que da declaração da República cessaram os privilégios que constituíam o apanágio dos Príncipes da Casa Imperial do Brasil, isto é, os direitos políticos, mas nunca seus direitos privados, sendo estes resguardados, como já brevemente apresentado e como posteriormente será aprofundado. Assim também é atacada a posição defendida pela União Federal e pelo Governo Estadual do Rio de Janeiro, já apresentada, de que tratar-se-iam os bens dotais da Princesa Imperial do Brasil de patrimônio político, tese defendida pelo Juiz Godofredo Xavier de Cunha, como “*direitos incompatíveis com a forma republicana*”¹⁴⁴.

Assim, segundo os Príncipes da Casa Imperial do Brasil, sendo a posse do Governo Federal sobre o imóvel espúria e mantida meramente pela força, a posse legítima seria aquela da Família Imperial do Brasil, mantida mansa e pacífica, sem perturbações de 1865, quando da aquisição dos imóveis que compunham o Palácio Isabel, à 1894, ocasião em que fora invadido e saqueado o Palácio.

Em oposição ao argumento da parte contrária, a Família Imperial do Brasil alega que após a perda da lide pelos meios judiciais pelo Estado e da inegável posse mansa, pacífica e legítima do Palácio pela Princesa Imperial Dona Isabel e pelo Príncipe Gastão, Conde d’Eu até 1894, a tese dos defensores nas ações que se seguiram “*evoluíram*”¹⁴⁵, como uma das últimas alternativas, sustentando que o direito dos Príncipes referente ao Palácio Guanabara não seria de domínio, mas de mera habitação, com a concessão, apenas, da faculdade de usar o imóvel para residência.

Tal argumento é rebatido pelos descendentes da Princesa Imperial do Brasil, inicialmente com base no artigo 7º da Lei nº 166, de 1840, sustentando que se a nação tivesse conservado a propriedade dos bens dotais das Princesas do Brasil para si, concedendo, apenas o direito do uso ou habitação dos prédios adquiridos com o montante descrito nos pactos, teriam desde logo, integrado tais prédios ao Patrimônio Nacional e não observado, como único motivo para sua incorporação a “*hipótese de inexistência ou*

¹⁴³ FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO. **Bens dotaes das Princezas**. Jornal do Comércio, 1892, p. 2-3 apud REsp 1141490/RJ, fls 79-80

¹⁴⁴ AI 764855/RJ, fl. 438

¹⁴⁵ AI 764855/RJ, fl. 452

extinção da descendência principesca”, seguindo o disposto no Livro IV, Título C das Ordenações do Reino de Portugal¹⁴⁶.

A disposição é replicada em caráter idêntico no artigo 20 do pacto antenupcial de 11 de outubro de 1864, e, no artigo 1º da Lei nº 1904, de 17 de outubro de 1870, ao estabelecer ao casal Imperial, nos termos do contrato de casamento, um patrimônio em terras nas então Províncias de Santa Catarina e Sergipe, quando este estabelece em seu fim que “*este patrimônio, do qual fará parte o prédio comprado para habitação de Suas Altezas, será considerado como próprio nacional, com destino que lhe é dado e nos termos do mesmo contrato matrimonial*”¹⁴⁷, apesar de *a priori* o incluir como bem nacional, não o faz, pois se limitaria aos termos do Pacto Antenupcial, cuja previsão de incorporação se daria somente na hipótese de inexistência ou extinção da descendência do casal Imperial segundo seu artigo 20º.

Ainda, segundo a Família Imperial do Brasil, a defesa da União Federal e do Governo Estadual do Rio de Janeiro aferrara-se ao uso da expressão “*habitação*” no conjunto normativo, mais especificamente, no art. 3º da Lei nº 166/1840¹⁴⁸, no artigo primeiro da Lei nº 1217, de 7 de julho de 1864¹⁴⁹, no artigo primeiro da Lei nº 1904, de 17 de outubro de 1870¹⁵⁰ e nos artigos 8º e 20º do pacto antenupcial¹⁵¹, que se referiam à

¹⁴⁶ O disposto no Livro IV, Título C das Ordenações do Reino de Portugal trata da sucessão dos morgadios e *capellas*, um conjunto de bens vinculados para o lustre de uma família, cuja sucessão seguia a primogenitura masculina, basicamente. Melhor entendimento será fornecido no Quinto Capítulo, o parecer conclusivo sobre o caso.

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 1904, de 17 de outubro de 1870**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1870. Rio de Janeiro, 1870. Typhografia Nacional. Tomo XXX Parte I, p. 176

¹⁴⁸ “Art. 3.º Fica consignada a quantia de cento e vinte contos de réis para a aquisição de prédios, que offereção decente habitação a estes Augustos Esposos: e emquanto não se effectuar essa aquisição, serão pagos pelo Thesouro Publico, na razão de cinco por cento do referido capital, os alugueis de prédios, que seirão para esse efeito mais idôneos.” (BRASIL. **Lei n. 166, de 29 de setembro de 1840**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1840. Rio de Janeiro, 1863. Imprensa Nacional. Tomo III, Parte I, p. 62.)

¹⁴⁹ “Art. 1º. Ficam em vigor, para a dotação de S. A. Imperial, a Sra. D. Isabel, as disposições da lei n. 166 de 29 de setembro de 1840, com as seguintes alterações;

§1º Quando se realizar o consórcio de S. A. Imperial, será a sua dotação de 150:000\$, cessando desde então os alimentos, que actualmente percebe, e será paga pela fôrma por que o é a de Sua Magestade o Imperador.

§2º Fica decretada a quantia de 300:000\$ para aquisição de prédios, destinados à habitação de Sua Alteza Imperial e seu augusto consorte.

Emquanto se não effectuar esta aquisição, será pago pelo Thesouro, na razão de 6% do referido capital, o aluguel de prédios que sejam para o mesmo fim idôneo”. (Transcrição literal de: BRASIL. **Lei nº 1217, de 7 de julho de 1864**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1864. Rio de Janeiro, 1864. Typhografia Nacional. Tomo XXIV Parte I, p. 41.)

¹⁵⁰ “Art. 1º Fica estabelecida para Sua Alteza Imperial a Sra. D. Isabel Christina e seu augusto esposo, nos termos do respectivo contracto matrimonial, um patrimônio em terras, constante de duas porções, cada

compra dos prédios para habitação do casal Imperial, para inferir que se trataria de direito à habitação. A posição dos Príncipes alega que a tese dos defensores da parte contrária é “*flagrantemente sofismática*”¹⁵², tendo sido, ainda em 1891, repudiada pelos mais relevantes juristas brasileiros. Segundo os descendentes do casal Imperial, apoiando-se no parecer de Duarte de Azevedo, a vontade do legislador constituía mera motivação para o ato, não integrando o ato de compra, nem qualquer caracterização sob a ótica jurídica. Desta forma, segundo argumentação, a expressão “habitação”, extraída dos dispositivos legais e no âmbito convencional da palavra, é direcionada ao emprego do montante do dote destinado à compra de residência, sendo assim, “*direito real de habitação*” não seria intercambiável por “*direito de residência*”¹⁵³.

Destaca-se ainda como argumentação da parte interessada de que a disposição do artigo 12 do pacto antenupcial, a título exemplificativo, invalida a posição do Governo Estadual e da União Federal, pois, se referindo à quantia de trezentos contos de réis, assim como a outras, deixa claro que a dotação do casal consubstanciava sua plena propriedade. Como transcreve-se do artigo:

uma de 49 léguas quadradas, sendo uma na província de Santa Catharina e outra na de Sergipe, ou em qualquer outra província do Império, si porventura nesta última não houver porção de terras suficiente; podendo os lotes conter, no mínimo, até seis léguas quadradas.

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

E', porém, permitida a venda de metade das terras a colonos que as venham cultivar, sendo o produto liquido da alienação empregado em apólices da dívida publica fundada do Império, as quaes, inscriptas como inalienáveis no grande livro, farão parte do patrimônio de Suas Altezas.” (Transcrição literal de: BRASIL. **Lei nº 1904, de 17 de outubro de 1870**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1870. Rio de Janeiro, 1870. Typhografia Nacional. Tomo XXX Parte I, p. 176)

¹⁵¹ “Art. 8º A quantia de trezentos contos de réis será entregue a Sua Alteza Real para ser sua sua importância aplicada na aquisição e estabelecimento de prédios destinados à habitação dos augustos consortes.

Emquanto esta aquisição se não effectuar [será pago pelo Thesouro] a S. A. Real a quantia de dezoito contos de réis por anno para aluguel de prédio.” (ilegível no documento analisado o conteúdo em colchetes, infere-se o interior do contexto normativo relativo).

“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” (Transcrição literal de: BRASIL. **Pacto Antenupcial de 11 de outubro de 1864** in REsp 1141490/RJ. fls. 103-104)

¹⁵² AI 764855/RJ, fl. 449

¹⁵³ Ibidem.

“Art. 12 – Além das quantias declaradas nos artigos precedentes, S. A. Imperial leva suas joias e objetos de sua guarda roupa ou uso particular.”¹⁵⁴

Segundo a argumentação, então *“que outro significado poderia ter, no caso, o verbo ‘levar’, senão o de que a Princesa, pelo matrimônio, trazia para o patrimônio do casal, entre outros bens, aquela importância e, conseqüentemente, o imóvel que com ela se viesse a adquirir?”¹⁵⁵*. Ainda, *ad argumentandum*, a tese da Família Imperial do Brasil lembra que mesmo absurda, segundo seu entendimento, a asserção sobre o direito real de habitação ainda assim não contemplaria os anseios da parte contrária, pois, este como vigente então sob a égide das Ordenações do Reino não se restringia ao uso pessoal do bem por seu titular, afastando o posicionamento do Governo Estadual acatado pelo acórdão proferido em 1955, alegando que, uma vez banidos do país, a posse não poderia ser reintegrada¹⁵⁶. A Casa Imperial do Brasil apresenta o entendimento da Lei da Boa Razão (Lei de 18 de agosto de 1769), vigente até 1º de janeiro de 1917, de que *“ao titular do direito de habitação assistia não apenas a faculdade de habitar a casa, mas também a de locá-la, não se extinguindo o direito pelo não-uso.”¹⁵⁷*

Desta forma, é argumento da Família Imperial que, por mais que o domínio tivesse sido conferido pela aquisição do bem pelo casal de Príncipes em 1865, mesmo que não fosse tão cristalino, teria ela direito à posse, sendo a primeira ação proposta puramente possessória, destacando-se este como argumento base do Recurso Especial interposto, pois, como já analisado, o caráter possessório havia sido preterido pelo de domínio em assentada do Tribunal Regional Federal. Lembram que no júízo possessório é inadmissível a discussão acerca do domínio, pois se trata o direito de posse apenas como tutela de mero fato. Com o Código Civil de 2002 em seu artigo Art. 1.210, especificamente o parágrafo segundo, replicando o mesmo entendimento da primeira parte do artigo 505 do Código Civil de 1916, é consagrada a autonomia da posse sobre o domínio, não obstando à manutenção ou reintegração na posse a alegação de domínio, assim como de qualquer outro direito sobre o bem.

¹⁵⁴ BRASIL. **Pacto Antenupcial de 11 de outubro de 1864** in REsp 1141490/RJ. fls. 103

¹⁵⁵ AI 764855/RJ, fl. 458.

¹⁵⁶ AI 764855/RJ, fl. 447.

¹⁵⁷ LACERDA DE ALMEIDA. **Direito das Coisas**, vol. I, ed. Freitas Bastos, 1943, p.. 367-368 apud AI 764855/RJ, fl. 447.

Afasta-se assim, de acordo com a Família Imperial a *exceptio dominii*, por se tratar o caso de ação possessória pura. Ter-se-ia admitido a *exceptio dominii*, evidentemente presente no ordenamento brasileiro desde o Assento de 16 de fevereiro de 1786 interpretando o Alvará de 9 de novembro de 1754¹⁵⁸, acolhido pela segunda parte do artigo 505 do Código Civil de 1916, e pela Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal¹⁵⁹, já sob a vigência do Código Civil de 2002, e aparente vedação pelo artigo 923 do Código de Processo Civil de 1973, caso a possessória em “*duvidosa posse de ambos os litigantes, disputam-na a título de proprietários, caso em que se deve reconhecer em favor daquele cujo domínio se encontre demonstrado*”¹⁶⁰

Embora não citado no caso, é imperioso citar Ronaldo Alves de Andrade que discorre sobre o tema:

*“a exceção do domínio somente é aplicável quando houver dúvida acerca da posse do autor e do réu ou quando ambas as partes arrimarem suas respectivas posses no domínio, caso em que a posse deverá ser deferida àquela que tiver o melhor título, ou seja, ao verdadeiro titular, sem, contudo, fazer coisa julgada no juízo petitorio.”*¹⁶¹

Na argumentação dos Príncipes, uma vez que estes afastam a tese de domínio do governo sobre o imóvel, pelas razões já apresentadas, qualificam a posse mansa e pacífica da Princesa e do Conde d’Eu consolidada até o esbulho *manu militari*, desqualificando a posse pelos invasores, assim como defendem *ad argumentandum* o seu domínio na ação reivindicatória, resta a defesa sobre a não prescrição do caso.

Os representantes da Casa Imperial do Brasil lembram na memória fática, que o processo nunca esteve parado e que já haviam se consubstanciado duas coisas julgadas

¹⁵⁸ O Assento de 16 de fevereiro de 1786 aponta que “*até para se não seguir o visível absurdo de se julgar nos interditos restituitórios, e em outros casos ocorrentes no foro, a referida posse àquele mesmo, a que pelo processo e evidência notória dos autos se depreende, não lhe dever ser julgada a propriedade.*”

¹⁵⁹ “*Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.*” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 487**. ACO 685, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 11.12.2014, DJe de 12.2.2015)

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ac. Um. Da 3ª Câmara do TJSC de 18-06-1991, na Ap. 37.006 rel. Des. Eder Graf; Jurisp. Cat. 68/218, Dr. Alexandre de Paula –“Código de Processo Civil Anotado”, vol. 4, pág. 3576. *apud* AI 764855/RJ, fl. 446

¹⁶¹ ANDRADE, Ronaldo Alves de. “**Juízo Possessório e o Juízo Dominial**”. In: LEX – Coletânea de Legislação e Jurisprudência. Lex Editora. São Paulo. Nov/1995, p. 17

favoráveis à Família Imperial. A tese da defesa alega que não há incidência da prescrição extintiva extraordinária, porquanto não se soma para estes fins o período anterior e posterior à vigência do Código Civil de 1916, que se iniciara em 1º de janeiro de 1917. Quanto ao primeiro período houvera citação válida da União Federal, pela ação possessória de 1895, afastando-se a usucapião, somando-se que o direito expresso de então não admitia qualquer efeito prescritivo à posse sem o requisito de boa-fé¹⁶², este faltante à União Federal que tomou o imóvel pela força, ignorando as decisões judiciais impedindo este exercício executório, como já demonstrado. Quanto ao segundo período, consumir-se-ia a prescrição somente em 1947, trinta anos após a vigência do Código, tendo a prescrição sido interrompida em 1946 pelo protesto judicial, tendo por base os artigos 172, inciso II, do Código Civil de 1916¹⁶³ e 720 do Código de Processo Civil de 1939¹⁶⁴.

A defesa quanto à matéria afasta a prescrição quinquenal prevista então pelos Decretos nº. 20910/32 e 4597/42, alegada pela parte contrária, porquanto inaplicável às ações reais, uma vez que a ação reivindicatória não prescreveria enquanto o titular do direito não o houver perdido por feito da prescrição aquisitiva. Assim como a mera remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, mesmo sem ordem do relator, antes de qualquer registro ou distribuição, já representa abraço judicial ao fluxo prescricional. Como observado, a tese da Família Imperial foi aceita em acórdão de 17 de dezembro de 1979 do Tribunal Federal de Recursos, com o Ministro Washington Bolívar Brito.

A equiparação jurídica entre os casos do Palácio Isabel e o Palacete Leopoldina alegada pela parte contrária, como já apresentado, em assentada da 3ª Turma no TRF2 de 14 de março de 2000, aceitou-a como errônea, alterando o acórdão de 1995, acatando a tese da Família Imperial do Brasil, tese esta que se baseia na total inovação da situação jurídica do Palacete Leopoldina pela legislação subsequente.

A questão diversa do Palacete Leopoldina, como reconhecido pelo Tribunal Regional Federal, se apoia na autorização concedida ao governo, pela Lei nº 2092, de 20 de outubro de 1877, permitindo que se trocasse por apólices da dívida pública o prédio

¹⁶² REsp 1141490/RJ fls. 344

¹⁶³ “Art. 172. A prescrição interrompe-se: I. [...] II. Pelo protesto, nas condições do número anterior.” (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Diário Oficial da União, 5 jan. 1916)

¹⁶⁴ “Art. 720. Se alguém quiser prevenir responsabilidade, prover à conservação e ressalva de direitos, ou manifestar, de modo formal, qualquer intenção, por escrito fará protesto e requererá, que seja notificado a quem de direito, expondo, no requerimento, o fato e os fundamentos do pedido” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.** Coleção de Leis do Brasil, 1939)

comprado para residência da Princesa Dona Leopoldina de Bragança e seu esposo o Príncipe Luís Augusto, Duque de Saxe, de modo que tais apólices seriam intransferíveis, passando à descendência do casal, se esta conservasse residência no país, caso contrário, ou na hipótese de extinção desta, seriam tais apólices revertidas ao Estado. Assim, passando-se outra norma, a Lei nº 3349, de 20 de outubro de 1887, o Governo Imperial realizou a entrega de uma só vez ao Duque de Saxe do que lhe fora garantido no contrato matrimonial, firmando-se, em consequência, no dia 8 de maio de 1888 um acordo que passou regular os bens dotais da segunda filha do Imperador Dom Pedro II, concedendo, como já citado, a administração e o usufruto do Palacete ao filho mais velho da Princesa Leopoldina e do Duque de Saxe, o Príncipe Dom Pedro Augusto de Saxe-Coburgo e Bragança¹⁶⁵. Tal conjunto normativo criou situação cristalinamente distinta daquela do Palácio Guanabara e dos outros bens dotais da Princesa Imperial do Brasil, que ao ter a Família Imperial sido banida da nação, fixou residência definitiva fora da Nação, convertendo o Palacete à União.

A breve descrição destes argumentos completa a posição da Família Imperial do Brasil nas ações possessória e reivindicatória no Caso do Palácio Guanabara, o qual, como apresentado, pende de decisão resolutiva definitiva.

3.5. Demais propriedades da Família Imperial do Brasil na transição política

O Caso do Palácio Guanabara se insere, dado seu contexto, tanto quanto os demais apresentados no item anterior, no escopo da justiça de transição. Como preliminarmente apresentado neste, a Família Imperial do Brasil sofreu dada a mudança de regime certas privações de direitos, que resultaram desde a perda de seus direitos políticos e exílio forçado até violação de direitos como o da inviolabilidade da correspondência¹⁶⁶ e, como foco maior deste, os direitos sobre suas propriedades.

Tão logo a Família Imperial do Brasil embarcou para o exílio, em 22 de novembro de 1889, o Ministro de Estado do Governo Provisório do Interior, Sr. Aristides da Silveira Lobo, encaminhou um ofício ao então procurador do Imperador Dom Pedro II, Sr.

¹⁶⁵ AGRAVO, volume, 256.

¹⁶⁶SILVA COSTA, José da. **Bens da Família Imperial** in A Tribuna, 22 de ago. de 1890 apud SANTOS, Francisco Marques. O leilão do Paço Imperial. Anuário do Museu Imperial, Petrópolis, v. 1, 1940 p. 170.

Visconde de Nogueira da Gama, informando-o da criação de uma comissão para a elaboração do inventário dos documentos existentes nos palácios recém-desocupados^{167 168}.

O Governo Provisório tomou para si a responsabilidade por “*acautelar*” os bens imperiais durante a ausência de seus proprietários, tanto móveis quanto imóveis, mesmo antes de qualquer decisão emanada pelo Decreto 78-A, de 1889, como lembra o Relatório Ministerial da Justiça e Negócios Interiores de 1891:

“Proclamada a República e tendo de retirar-se do paiz a ex-família imperial, cumpria ao Governo Provisório, como representante da soberania nacional e supremo garantidor da ordem social, não só entrar na posse dos bens, pertencentes ao Estado, como ainda acautelar as propriedades particulares do ex-chefe da Nação e de sua família”.¹⁶⁹

Foi sistemática, a partir de então, por meio de enunciações legais a perseguição aos bens da Família Imperial do Brasil após o exílio a eles imposto. O caso do então Paço Isabel trata-se apenas de um exemplo das propriedades imperiais que foram tomadas, ou não, dos ex-Imperadores, Príncipes e Princesas da nação, na confusão e obscuridade, tanto corpórea quanto jurídica, a respeito desse patrimônio que seguiu nos primeiros momentos do governo republicano.

Este item não tem a intenção de exaurir as análises do patrimônio imperial, tampouco detalhar minuciosamente, tal qual feito ao início deste capítulo, sobre o próprio Palácio Isabel, os históricos de cada uma das propriedades imperiais, mas realizar um apanhado um pouco mais aprofundado de qual foi o tratamento delas pela nascente República; evidenciando um padrão desse tratamento pelo Governo Provisório e pela Primeira República que caracteriza tal situação como típica da justiça de transição, mesmo diante de suas várias exceções.

¹⁶⁷ DANTAS, Regina Maria Macedo Costa **A Casa do Imperador: do Paço de São Cristóvão ao Museu Nacional**. Rio de Janeiro, 2007. xi, 276 f.: il. Dissertação (Mestrado em Memória Social) – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

¹⁶⁸ De acordo com a pesquisa realizada por DANTAS (2007, p. 48) por meio dos documentos no Arquivo Nacional (AN. Seção de Ministérios – IJJ1 698, 23.11.1889) a comissão inicialmente foi composta de dois representantes do governo: Joaquim Borges Carneiro e José Rodrigues Barbosa, com a assistência do procurador do Imperador deposto, o Visconde de Nogueira da Gama.

¹⁶⁹ BRASIL. Relatório Ministerial da Justiça e Negócios Interiores, 1891, p. 54. *apud* DANTAS, 2007, p. 47

O Imperador, em decorrência do Decreto 78-A de 1889, teve concedido o prazo de dois anos para liquidar seus imóveis, como já mencionado. A Família Imperial ao longo de 80 anos, desde o período joanino, à frente da nação reuniu um patrimônio considerável que fora liquidado, doado, desapropriado ou expropriado muito antes do imbróglio do Caso do Palácio Guanabara, ainda sob o Governo Provisório, por então força do referido Decreto.

Dentre as propriedades que a Casa Imperial do Brasil acumulou em seu patrimônio¹⁷⁰, além do Palácio Isabel neste trabalho tratado, encontram-se uma infinidade de bens móveis, incluídos dentre esses: documentos e correspondências pessoais, e semoventes. Assim como o grande número de propriedades imóveis, dentre as quais, em lista não exaustiva, os Palácios de São Cristóvão, anexos e aforamentos, a residência oficial da Família Imperial na Corte; de Petrópolis, demais residências oficiais na cidade e aforamentos da região; o já tratado Leopoldina, residência oficial da segunda filha do Imperador até seu falecimento e posteriormente de seus filhos na Corte; a Imperial Fazenda de Santa Cruz e vastas terras, dentre as quais, a título exemplificativo, aquelas cedidas como dote ao casamento da Princesa Imperial Dona Isabel.

Com a edição do suprarreferido decreto, a liquidação dos bens imperiais foi apressadamente “organizada”, em leilões cujo desleixo e subavaliação imperaram, tal qual medidas “*não-republicanas*” por parte dos republicanos no Governo Provisório, ou como no Caso do Palácio Guanabara, foram apropriados sem maiores vênias.

3.5.1. Os leilões do Governo Provisório

O Decreto 78-A de 1889 começa a dar andamento no processo de liquidação das propriedades imperiais imóveis pertencentes ao ex-Imperador. Na prática, como destaca o procurador do Imperador no Brasil e advogado da Casa Imperial, o Dr. José da Silva Costa, em artigo publicado no jornal “A Tribuna”, de 22 de agosto de 1890: o governo havia reconhecido a propriedade do Imperador sobre seus bens, dando-lhe o prazo de dois anos para liquidá-los ou *retirá-los* do território nacional¹⁷¹; nesse ponto se entende que a execução do decreto foi além de sua enunciação, englobando também os bens móveis do Imperador, que deveriam ser retirados da recém-criada República.

¹⁷⁰ Não somente o Imperador, mas todos os seus membros.

¹⁷¹ SILVA COSTA *apud* SANTOS, 1940, p. 171

Não somente as propriedades imóveis da Família Imperial do Brasil foram atacadas pelo Governo Provisório, mas todas as propriedades móveis constantes naquelas propriedades que foram percebidas pelo Estado Brasileiro como próprias nacionais, por serem utilizadas de fato como prédios públicos, como o Paço Imperial, palácio dos despachos do Império, e o Paço de São Cristóvão, residência oficial do Imperador, ambos na então capital. Destarte, os desígnios do Decreto 78-A de 1889 extrapolaram sua própria *ratio*. O que seguiu após a incorporação dos Palácios Imperiais, ainda no Governo Provisório, foi a rápida liquidação dos bens da Família depositados nesses dois Palácios.

Assim que seguiram para o exílio tomou parte o arrolamento dos bens móveis. Tendo a Imperatriz Dona Teresa Cristina falecido pouco após a edição do referido decreto¹⁷², fora aberto seu inventário pelo procurador do Imperador. Dada essa circunstância, fora nomeado o leiloeiro Sr. Joaquim Dias do Santos pelo Juiz da Segunda Vara de Órfãos, Dr. Honório Coimbra para liquidar os bens pertencentes à finada Imperatriz deposta¹⁷³.

Antes da entrega do relatório realizado pelo leiloeiro, o Imperador mandara buscar os bens que lhes eram mais caros, como cita Santos: “*coisas de família, presentes que lhes eram caros, quadros históricos e de família, mobiliário, baixelas de prata, objetos que orçavam em cerca de 15 toneladas*”¹⁷⁴. Impossível remeter tudo ao Imperador exilado, “*muita coisa*” fora embarcada para a Europa, outras desapareceram, foram furtadas ou extraviadas¹⁷⁵, sendo o restante e a maior parte dos bens da Família Imperial prosseguido à avaliação.

O relatório contendo o arrolamento e avaliação oficial foi, então, entregue ao procurador do Imperador deposto, o Dr. José da Silva Costa, advogado da Casa Imperial, em 23 de julho de 1890. Foram então catalogados pelos funcionários contratados pelo leiloeiro e encaixotados os bens mais pessoais para a Europa, onde residia exilada a Família Imperial, como mencionado no parágrafo anterior. O restante dos bens que

¹⁷² A Imperatriz do Brasil, Dona Teresa Cristina de Bourbon-Duas Sicílias faleceu na cidade do Porto, Portugal, em 28 de dezembro de 1889. Foi cultuada como a única “vítima” fatal do golpe de 15 de novembro de 1889, pelo choque emocional que esse a causou. Suas últimas palavras foram: “Brasil, terra linda... não posso lá voltar” (CALMON, Pedro. **História de D. Pedro II**. Rio de Janeiro: J. Olympio Editora, 1975, p. 1735)

¹⁷³ SANTOS, 1940, p. 163.

¹⁷⁴ SANTOS, 1940, p. 175.

¹⁷⁵ SANTOS, 1940, p. 176.

incluíam desde os triviais utensílios de cozinha e banheiro, até os mais simbólicos como, móveis blasonados e trabalhados, serviço de mesa com emblemas oficiais, obras de arte, joias e até as carruagens oficiais e prédios anexos ao Palácio de São Cristóvão¹⁷⁶.

Santos indica que a avaliação contida no relatório foi “incompetente”, abarcando propriedades que não eram nem sequer da Família Imperial direta, por assim dizer, mas das irmãs do Imperador Dom Pedro II, cujos bens haviam sido deixados no Brasil, mas que lhes eram propriedade em consequência da partilha após a morte do Imperador Dom Pedro I. Também fora “ridículo”, segundo Santos, o valor avaliado dos bens, cuja universalidade levada a leilão, que incluiu terrenos e prédios do Palácio de São Cristóvão e da Imperial Fazenda de Santa Cruz foi de 190 contos de réis (190:000\$000), valor que, somente as carruagens oficiais, incluídas no leilão, denominadas “Monte de Ouro”, de bronze durado, e “Monte de Prata”, de prata de lei, trazidas de Londres em 1837, já haviam sido avaliadas quase nessa importância¹⁷⁷. Santos lembra que o leilão atingiu, apesar de tudo, o dobro do valor, em valores aproximados de 400 contos de réis¹⁷⁸ mas que quase todos os objetos haviam sido vendidos com valores irrisórios^{179 180}.

Separados os bens móveis do Imperador e de sua família que seriam encaixotados para a França, Santos nota que em decorrência da pressa para obras de adaptação da Constituinte que tomariam parte no próprio Palácio de São Cristóvão, o desleixo e a falta de cuidado imperaram, tanto na disposição dos bens para o próprio leilão, quanto para aqueles que seriam embalados para Dom Pedro II no exílio. Cita-se a transferência dos bens do Paço Imperial para o Paço de São Cristóvão, onde se realizaria o leilão; nessa, os bens móveis foram atirados em carroças e em São Cristóvão empilhados “*formando enormes pilhas de lenha*”¹⁸¹, assim como o quadro “*A Rendição de Uruguaiana*” de Pedro

¹⁷⁶ O relatório completo dos leilões pode ser conferido em SANTOS, 1940.

¹⁷⁷ SANTOS, 1940, p. 164.

¹⁷⁸ E outros 320 contos de réis pelas benfeitorias do Palácio de São Cristóvão e Santa Cruz, adquiridas pelo próprio Governo Provisório.

¹⁷⁹ Nota-se que somente as benfeitorias do Palácio de São Cristóvão foram arrematadas por 300 contos de réis que denota o baixo valor de arremate dos demais bens.

¹⁸⁰ Em outra comparação para o valor irrisório dos resultados do leilão dos bens móveis e imóveis, tendo em vista que a maior parte dos bens da Família Imperial fora liquidada nessa circunstância, somente a dotação anual do Imperador, nunca reajustada entre 1840 e 1889, era de 800 contos de réis, o dobro do valor arrecadado e que somente os preparativos para as obras do Palácio de São Cristóvão para a Assembleia Constituinte de 1891 teriam importado “*trezentos e tantos contos*” (SANTOS, 1940, p. 177).

¹⁸¹ SANTOS, 1940, p. 176.

Américo, que teria sido jogado no pátio do Palácio, ainda emoldurado, quebrando-se em quatro partes, tendo seguido para a França¹⁸².

O desleixo do tratamento dos bens encaminhados para o leilão fez com que muita coisa provavelmente se perdesse, ou na disposição para o leilão, ou durante o caminho para a França; por exemplo, o lote 954 do sexto leilão, no momento que iria ser apregoado, havia inteiramente desaparecido, tendo sido furtado no mesmo dia.

Foram ao todo treze leilões no Palácio de São Cristóvão, realizados entre 8 de agosto e 10 de novembro de 1890, dois leilões nas cocheiras do Paço Imperial, em 26 de agosto e 5 de dezembro de 1890, e três leilões na Imperial Fazenda de Santa Cruz, entre 27 de outubro e 13 de novembro de 1890¹⁸³. Santos não entra em detalhes com relação aos leilões de Santa Cruz, indica somente:

“O arrolamento, portanto, do que lá estava foi sumário e mal feito, ninguém iria lá; o que lá estava não tinha preço, segundo os avaliadores. Quem quis, carregou o que entendeu. De preferencia o que cheirasse a novo... os móveis claros, os pequenos; as pratas, os linhos, jarras douradas...”¹⁸⁴

Ainda segundo Santos, não havia interesse que os leilões fossem um sucesso pelo Governo Provisório, como lembra:

“Começava, com a notícia da grande venda de São Cristóvão, o murmúrio da censura à indiferença do governo, não se manifestando favorável á compra de tanta coisa de arte e história lá existente. A ideia dos dirigentes era de que nada que lembrasse o regime deposto fosse comprado...”¹⁸⁵

Santos lembra que os avaliadores, “incompetentes”, “deram a muitos objetos de arte ou históricos, para não dizer a todos, o valor que emprestaram aos trastes comuns”¹⁸⁶. A indiferença do governo, com relação às obras de arte históricas, ao preço a

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ SANTOS, 1940, p. 175.

¹⁸⁴ SANTOS, 1940, p. 177-210

¹⁸⁵ SANTOS, 1940, p. 164.

¹⁸⁶ Ibidem.

elas auferido e a remessa de certas obras para Europa causou certa indignação nos jornais à época. Santos transcreve o Diário do Comércio de 22 de setembro de 1890:

*“O leilão dos objetos do imperador é um desastre, é a demonstração do nosso atraso, da nossa ignorância em assunto de arte [...] O governo deixou vender em leilão coisas que ainda a peso de ouro ele devia adquirir, para coleções suas, destinadas à educação do povo. Fez mais o governo: autorizou a saída, do Rio de Janeiro, de quadros e muitos objetos de arte, para a Europa, que deviam ser indenizados e desapropriados.”*¹⁸⁷ (grifo nosso)

O Governo Provisório, oficialmente¹⁸⁸, com exceção das benfeitorias de São Cristóvão e Santa Cruz, não compareceu aos outros leilões arrematando outros lotes, apesar de ter tentado se apropriar de bens da Família Imperial enquanto esse já estava em curso, conforme ofício encaminhado em 19 de agosto de 1890 pelo General Benjamin Constant Botelho de Magalhães, Ministro dos Negócios da Instrução Pública, Correios e Telégrafos ao Ministro de Estado dos Negócios do Interior, José Cesário de Faria Alvim:

Nomeei uma comissão de funcionários competentes para examinar, escolher, e indicar os livros, manuscritos, as obras, os artefatos, todos os objetos, em suma, que, existentes seja no palácio de São Cristóvão, seja no antigo edifício do Senado, e relacionados como pertencentes à ex-Casa Imperial, apresentem interesse em benefício da pátria ou da sociedade em geral, e assim devam ser adquiridos pelo Estado. À vista do que, rogo-vos que vos digneis providenciar no sentido de não se dar ingresso a pessoa alguma no recinto dos precitados edifícios, onde se acham aludidos objetos, exceto em companhia da Comissão autorizada por este Ministério.

Saúde e Fraternidade

*Benjamin Constant.*¹⁸⁹

¹⁸⁷ SANTOS, 1940, p. 172-173.

¹⁸⁸ Embora não oficialmente, o arquiteto Bethencourt da Silva realizou compras de objetos para ornamentar a Assembleia Constituinte que iria se realizar no mesmo local.

¹⁸⁹ BRASIL. Ministério da Instrução Pública, Correios e Telégrafos. **Aviso ao Ministério do Interior**. Jornal do Comércio, 20 de ago. 1890 apud SANTOS, 1940, p. 168.

Houve promessa na comunicação da decisão do Ministério ao Dr. José da Silva Costa, na qualidade de representante da Família imperial, de que tal apropriação seria realizada “*mediante indenização*”¹⁹⁰, no entanto, a medida “*tropeçou nas investidas públicas feitas pelo advogado do ex-imperador*”¹⁹¹, que, em resposta ao general afirmou:

*“Os bens, de que se trata, estão sendo inventariados pela 2ª Vara de Órfãos desta Cidade, na forma da legislação vigente, **excedendo da competência do Governo resolver sobre o assunto, e do modo manifestado nas aludidas comunicações. Em vista do que, ousou esperar que V. Excia. se sirva reconsiderar as deliberações tomadas, que constituem violenta ofensa irrogada aos direitos que patrocino, impondo-se-lhes uma prática discordante dos mais correntes preceitos legais, agravada pela circunstância a se estar a devassar, desde novembro do ano passado, a correspondência particular e manuscritos de quem até bem pouco tempo, como Imperador, exerceu dignamente suas altas e majestáticas funções; e, sem embargo das reiteradas reclamações feitas contra semelhante procedimento, como se a propriedade fosse vã denominação na nomenclatura das instituições do direito privado.**”*¹⁹² (grifo nosso)

O Governo Provisório se resignou, momentaneamente, quanto aos bens móveis da Família Imperial, tendo optado pela continuação do leilão, conforme ofício enviado ao juiz responsável¹⁹³.

3.5.2. O Palácio de São Cristóvão

O Palácio Imperial de São Cristóvão e seu terreno, também chamada Quinta da Boa Vista, ou, ainda, Chácara do Elias¹⁹⁴, diferentemente do Paço Imperial, o palácio dos despachos do Império, atuava como residência oficial do Imperador e sua família na Corte, embora, dado seu caráter, também desempenhasse funções públicas. Uma comparação

¹⁹⁰ BRASIL. Ministério da Instrução Pública, Correios e Telégrafos. **Resposta ao Sr. Conselheiro Silva Costa**. Jornal do Comércio, 20 de ago. 1890 apud SANTOS, 1940, p. 169.

¹⁹¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As barbas do imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos**. São Paulo, 3ª ed., Companhia das Letras, 1998, p. 724.

¹⁹² SILVA COSTA apud SANTOS, 1940, p. 169.

¹⁹³ SANTOS, 1940, p. 170.

¹⁹⁴ Assim citado nos inventários do Imperador Dom Pedro II e da Princesa Imperial Dona Isabel de Bragança.

simplória atual seria a de que o Paço Imperial equivaleria ao Palácio do Planalto e o Palácio de São Cristóvão ao Alvorada, em Brasília.

Tanto os Palácios do Planalto quanto o da Alvorada foram construídos pela nação integrando o patrimônio nacional. Pode-se dizer que tal situação se estende ao Paço Imperial, erigido com fim de ser a Casa dos Governadores, ou seja, residência dos Governadores e sede da Capitania do Rio de Janeiro, transformando-se, em 1763, com transferência da capital do Principado do Brasil para o Rio de Janeiro, em Palácio dos Vice-Reis e, com a transferência da Corte Real Portuguesa ao Brasil em 1808, em sede administrativa do Reino¹⁹⁵, mantendo a função equivalente durante todo o Império¹⁹⁶, no entanto, não para o Palácio de São Cristóvão.

O Palácio de São Cristóvão fora doado em 1º de janeiro de 1809, após grandes reformas, ao então Príncipe Regente Dom João, futuro Dom João VI, pelo rico comerciante libanês Elie Antun Lubbus^{197 198 199}. Em 1817, a propriedade do Rei passou à Coroa, após ampliação dos arredores pagos pelo Tesouro Real²⁰⁰. O Palácio e seus entornos sofreram diversas alterações arquitetônicas e paisagísticas ao longo do período joanino e dos Primeiro e Segundo Reinados.

Com a Independência, a regularização das propriedades fundiárias da Coroa Portuguesa sucedidas pelo Império do Brasil se deu por dispositivo constitucional da Constituição Imperial de 25 de março de 1824, assegurando ao Imperador e seus sucessores a perpetuidade do pertencimento das propriedades sucedidas²⁰¹:

“Art. 115. Os Palacios, e Terrenos Nacionaes, possuidos actualmente pelo Senhor D. Pedro I, ficarão sempre pertencendo a Seus Successores; e a Nação cuidará nas aquisições, e

¹⁹⁵ Serviu de residência da Família Real Portuguesa por curto período, sendo aos poucos tal função abandonada com a alocação do Rei e sua família em outras residências.

¹⁹⁶ Além das funções ligadas ao Imperador, o Paço Imperial era, inclusive, nos espaços vagos, utilizado para repartições dos ministérios e residência de alguns funcionários.

¹⁹⁷ Cujas versão aporuguesada, Elias Antônio Lopes, dá o citado nome à Chácara, também doada e na qual se encontrava o Palácio.

¹⁹⁸ Pelas generosas reformas realizadas por Elias Lopes, Dom João pagou-lhe, como agradecimento, vinte e um contos, novecentos e vinte e nove mil réis, além de uma mensalidade para conservação do Palácio e concedeu-lhe honrarias.

¹⁹⁹ SCHWARCZ, 1998, p. 334.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ CAVALCANTE, João Curvello. **Relatórios sobre a Fazenda de Santa Cruz e Quinta da Boa Vista**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1892, p. 33.

construções, que julgar convenientes para a decencia, e recreio do Imperador, e sua Família.”²⁰²(grifo nosso)

Como se verá adiante, no item sobre a Fazenda Imperial de Santa Cruz, tal dispositivo vinculava a administração sobre “*aquisições*” e “*construções*” dessas propriedades ao Estado, mantendo à Família imperial o direito de propriedade dos bens. Entende-se, neste trabalho, que tal vinculação, em um caráter “*público-privado*” em certo liame, caracterizando uma confusão patrimonial, gerou a reversão imediata das propriedades imperiais que se enquadravam nessa situação aos bens nacionais com a formação do Governo Provisório, pelo governo considerar o usufruto imperial e não o direito de propriedade *per se* à Família Imperial sobre os palácios e terras. Como demonstra João Curvello Cavalcante, em Relatório ao Ministério dos Negócios da Fazenda em 1892, destacando que à Família Imperial caberia somente o usufruto:

“Pelo tratado de reconhecimento de nossa independência e consequente indemnização dos bens pertencentes aos príncipes portugueses, passaram elles a pertencer ao Estado, em usufructo da corôa, ex-vi do artigo 115 da Constituição de 25 de Março de 1824.

De passagem direi que nas mesmas condições estava a fazenda do Macaco, hoje Villa Izabel, e que, no entanto, permittiu-se, fosse vendida, há poucos annos, como propriedade particular da ex-Imperatriz viúva, duqueza de Bragança.”²⁰³ ²⁰⁴(grifo nosso)

A tese de incidência do regime do usufruto, que resultaria do artigo 115 da Constituição Imperial, como também será citada no item sobre a Fazenda Imperial de Santa Cruz, é tida como equivocada neste trabalho, apesar de não se aprofundar no tema. Uma vez tendo os membros da Casa Imperial, na vigência daquele artigo, total liberdade de alienação desses bens a título de “*propriedade particular*”, sua regência normativa se daria pelo direito privado vigente à época, mesmo com as características de função “*político-pública*” dessas decorrentes da posição dinástica da família. O Governo

²⁰² BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. In Collecção de Leis do Império do Brazil de 1824. Rio de Janeiro, 1886. Imprensa Nacional. Parte 1ª, p. 34.

²⁰³ CAVALCANTE, 1892, p. 33

²⁰⁴ Cavalcante se refere à Imperatriz Dona Amélia de Leuchtenberg, segunda esposa do Imperador de Dom Pedro I, que vendeu a Fazenda do Macaco, em 1872, ao Barão João Batista Viana Drummond.

Provisório desconsiderou tal enunciando do direito privado, de que ao usufrutuário é defeso a alienabilidade do bem ao qual usa e goza.

Nesse sentido, ao versar sobre o leilão do Palácio de São Cristóvão, Lilia Moritz Schwarcz atesta:

“Se a casa principal e os vastos terrenos da quinta sempre pertenceram ao Estado, já as chamadas benfeitorias (cocheiras, casas para funcionários, escola, hospital etc.) e todos os móveis, objetos e utensílios, assim como uma numerosa frota de coches, tálburis, vitórias, caleças, carruagens e ainda os animais (cavalos, muares, bezerros, vacas), foram considerados — não sem alguma discussão — propriedade privada do imperador.”²⁰⁵(grifo nosso)

Com essa premissa de reversão imediata, tida nesse trabalho como equivocada, foi levada a cabo pelo Governo Provisório a integração do Palácio de São Cristóvão às propriedades vinculadas pelo Ministério da Fazenda²⁰⁶. Embora a situação durante o Império fosse bem conhecida: a doação, as compras de terras anexas e, inclusive, a indenização do Imperador Dom Pedro I aos herdeiros do doador por meio de decreto, Curvello Cavalcante destacou:

“Nem mesmo o título de propriedade, isto é, a escriptura de doação foi encontrada nos arquivos da ex-mordomia, devendo-se crer que existia no arquivo publico ou na secretaria do interior.

Consta apenas de um livro o decreto de D. Pedro I mandando pagar aos herdeiros do doador, e o recibo destes, a parte a que cada um cabia nos terrenos mais tarde comprados e anexados ao immovel principal.”²⁰⁷(grifo nosso)

Rápida foi a reação do Governo Provisório, como Cavalcante já lembrava: *“em seguida aos acontecimentos de 15 de novembro de 1889, entrou o Estado na posse plena*

²⁰⁵ SCHWARCZ, 1998, p. 723.

²⁰⁶ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Relatório do Ministro da Fazenda Ruy Barbosa em janeiro de 1891**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1891, anexo 45.

²⁰⁷ CAVALCANTE, 1892, p. 33

desse immovel e tem elle sido uma fonte não pequena de despeza”²⁰⁸. Além do já citado ofício do Ministro de Estado do Governo Provisório do Interior, Sr. Aristides da Silveira Lobo, em 22 de novembro de 1889, estabelecendo a criação para comissão de inventário da documentação presente no local, no dia seguinte, 23 de novembro de 1889, encaminha outro ofício, com solicitação ao Ministro e Secretário de Negócios da Guerra, de sentinelas para guardarem os Palácios Imperiais²⁰⁹.

Como já mencionado no item específico neste capítulo sobre o tenso e desorganizado leilão, havia pressa em sua realização, para que fosse o Palácio de São Cristóvão desocupado para sediar as sessões da Assembleia Constituinte. Findo o leilão, em pouco tempo foi instalada a Assembleia, que em três meses concluiu seus trabalhos com a promulgação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891.

Abandonado pelo Governo Provisório após a Constituinte de 1891, o Palácio de São Cristóvão ainda acumulava em seus vazios salões os restos empilhados dos muitos bens não arrematados no leilão e da Assembleia Constituinte. Em meados de 1892, após insistentes pedidos do Diretor Geral Ladislau Netto²¹⁰, o Palácio de São Cristóvão passou a abrigar o Museu Nacional, transferindo-se do Campo de Santana, como até hoje o faz. Os bens móveis, incluindo os da Família Imperial lá abandonados, foram apropriados pelo Museu Nacional após pedidos do Diretor Geral ao Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Instrução Pública Correio e Telégrafo, Dr. Fernando Lobo Leite Pereira, como transcrita na mensagem:

“Museu Nacional do Rio de Janeiro em 4 de outubro de 1892.

Ao Snr. Dr. Fernando Lobo Leite Pereira, ministro e secretário de Estado dos Negócios da Instrução Pública Correio e Telégrafo:

²⁰⁸ CAVALCANTE, 1892, p. 35

²⁰⁹ DANTAS, 2007, p. 47

²¹⁰ “A insistência do diretor do Museu Nacional, Ladislau Netto, visando transferir a instituição para a ex-residência de d. Pedro II é identificada em documentos da Seção de Memória e Arquivo após dois meses do banimento da família imperial. O primeiro ofício data de 28 de fevereiro de 1890, enviado para o Dr. Fernando Lobo Leite Pereira, ministro e secretário do Estado Interino dos Negócios da Instrução Pública, Correios e Telégrafos. Além disso, os trechos das reivindicações de Ladislau Netto, registradas em seu relatório institucional de 1890, são encontrados no Relatório Ministerial da Instrução Pública, Correios e Telégrafos de 1891” (DANTAS, 2007, p. 55)

Snr. Ministro, constando-me que se trata de efetuar a remoção, para fora deste edifício, de móveis pertencentes ao congresso e que aqui depositados, e sendo alguns deles necessários a repartição, rogo-vos digneis autorizar o engenheiro das obras desse Ministério a ceder estes últimos ao Museu. Rogovos, outrossim, vos digneis providenciar afim de que fiquem pertencendo a esta repartição os móveis e outros objetos úteis ao Museu existentes neste palácio, a que pertenciam. Dessa medida resultará não só a economia para os cofres públicos, diminuindo o número de aquisições de móveis a fazer, como também melhor conservação dos referidos objetos.

O Diretor Geral Ladislau Netto”²¹¹

Assim como diversas outras obras do Museu do Imperador que acabaram por terem sido apropriadas pelo Museu Nacional, esses muitos bens que não foram arrematados no leilão não foram indenizados. As benfeitorias do Palácio de São Cristóvão, entendendo-se com isso a série de prédios anexos pertencentes à Família Imperial e que eram habitados pelos seus empregados e protegidos, e a escola mista diurna e noturna, construída com os próprios rendimentos do Imperador para servir aos filhos de seus empregados e moradores da região, foram arrematadas no décimo terceiro leilão, todas pelo Governo Provisório e com valor muito inferior ao de mercado²¹².

3.5.3. A Fazenda Imperial de Petrópolis

A Fazenda Imperial de Petrópolis foi, juntamente com outras fazendas e prédios pertencentes à Família Imperial, uma das únicas propriedades que escapou do disposto no Decreto 78-A, de 1889, muito embora sua situação jurídica fosse quase idêntica aos demais palácios e terrenos nacionais atingidos pelo artigo 115 da Constituição de 1824, como se demonstrará.

²¹¹. BRASIL. **Ofício de Ladislau Netto solicitando os móveis que sobraram**. Museu Nacional. DR.CO, RA.10/f.65-65 apud DANTAS, 2007, p. 55.

²¹² Todas as propriedades anexas ao Palácio de São Cristóvão foram arrematadas por 320 contos de Réis, no entanto, somente a avaliação da Quinta da Joana, que servia como casa do mordomo do Imperador, estava avaliada em 300 contos de Réis. (SANTOS, 1940, p. 204)

Diferentemente dos Paços Imperial e de São Cristóvão e da Fazenda Nacional de Santa Cruz, a incorporação da Fazenda Imperial de Petrópolis é posterior ao disposto na Constituição Imperial de 1824. O artigo tratava da reversão ao patrimônio dos Imperadores e administração daqueles bens que, no momento da promulgação constitucional, “*actualmente*” estivessem em posse do Imperador Dom Pedro I, ou pela legislação específica, como se verá no próximo item, acerca de Santa Cruz. No entanto, o teor normativo das leis que regeram o domínio da Fazenda Imperial de Petrópolis foi idêntico àquele dos palácios e terrenos enunciados no artigo 115 da Constituição Imperial.

A Fazenda Imperial de Petrópolis, então Fazenda Córrego Seco, fora adquirida em 6 de fevereiro de 1830 pelo Imperador Dom Pedro I, tendo-se pago então vinte contos de réis, visando ali a construção de um palácio de verão. Posteriormente, outros terrenos anexos à fazenda foram adquiridos. O plano inicialmente não logrou, pois, apenas um ano depois, Dom Pedro I abdicou, deixando o Império do Brasil sob a Regência que atuaria pelo seu herdeiro, Dom Pedro II, até 1840. Sendo a agora denominada Fazenda da Concórdia sua propriedade particular e, necessitando de meios para prover sua estadia em exílio na Europa antes da Guerra Civil Portuguesa, Dom Pedro I não logrando em vender os terrenos, os hipotecou e arrendou²¹³, ficando a administração dos bens a cargo dos procuradores da Samuel Philips & Cia²¹⁴.

Falecido, como Regente de Portugal em 1834, iniciou-se o movimento de seus credores tanto na justiça europeia quanto na brasileira. Não sendo fácil a partilha do espólio do ex-Imperador, em 1838, o escrivão de órfãos, Antônio Caetano da Cruz, impediu a disposição dos bens pelo procurador Samuel Philips. Ainda hipotecada, presumindo sua destinação à remissão dos créditos de Dom Pedro I, mesmo após a maioridade do Imperador Dom Pedro II, em 1840, a Fazenda ainda não tinha sorte certa. Tal histórico faz-se necessário para compreensão da roupagem jurídica que revestiu a Fazenda Imperial de Petrópolis em seguida, pois, como lembra Schwarcz:

“O governo brasileiro, então, entrou em ação e pagou na justiça o valor da fazenda, liberando-a de sorte incerta. E fez mais: apesar de incorporada ao patrimônio nacional, ficava pertencendo a Pedro II

²¹³ Os arrendamentos não completaram prazos em razão da improdutividade das terras. (LACOMBE, Lourenço Luiz. **Biografia de um palácio**. Museu Imperial, Petrópolis, 2007, p. 22)

²¹⁴ LACOMBE, 2007, p. 22.

e seus sucessores. Marca do regime monárquico, o público e o privado servem-se reciprocamente.”²¹⁵

Tal disposição se dá pelo Art. 14 da Lei nº 108, de 26 de maio de 1840, que fixava a despesa e orçava a receita para o ano financeiro de 1840-1841, como lemos:

*“Art. 14. O Governo é autorizado a despender até a quantia de 14.000\$000 para remir a Fazenda do Corrego Secco, sita no alto da Serra da Estrella, que, no inventario do fallecido Imperador o Senhor D. Pedro I, foi lançada aos credores. **A referida Fazenda ficará pertencendo a S. M. o Imperador, e aos seus Successores, sendo incorporada aos Proprios Nacionaes.**”* (grifo nosso)

Somente em 1842, a fazenda, avaliada em 13:974\$000, integrou na partilha o quinhão de Dom Pedro II. No ano seguinte desenrolou-se um plano para as suas terras, predominantemente improdutivas. Por meio do Decreto nº 155, de 16 de março de 1843, Dom Pedro II arrendou a Fazenda ao Major Engenheiro Júlio Frederico Koeler, que deveria separar a área do Palácio Imperial com suas dependências e jardins, um terreno para construção da Igreja de São Pedro de Alcântara, padroeiro do Brasil e a área e planta da futura cidade de Petrópolis, cuja área seria aforada aos particulares²¹⁶. Koeler tornou-se, com o encargo da administração das obras e aforamentos, superintendente da Fazenda Imperial de Petrópolis, subordinado à Mordomia da Casa Imperial²¹⁷. Com a conclusão dos trabalhos e a criação deste retiro de verão da Corte, Petrópolis foi apelidada de a “Versalhes Tropical”²¹⁸.

Propriedade predileta da Família Imperial do Brasil, de lá partiu em 15 de novembro de 1889 em direção ao Paço Imperial o Imperador Dom Pedro II, a fim de apaziguar os ânimos dos militares e convocar um novo gabinete ministerial, tendo sido, como já tanto mencionado, aprisionado com restante de sua família e enviado para o exílio.

Diferentemente do que acontecera com as demais propriedades, houve, destacando a narrativa de Lacombe, mais respeito ao Imperial patrimônio petropolitano:

²¹⁵ SCHWARCZ, 1998, p. 357-358.

²¹⁶ LACOMBE, 2007, p. 28.

²¹⁷ SCHWARCZ, 1998, p. 359.

²¹⁸ SCHWARCZ, 1998, p. 357-358

*“As autoridades da terra, no intuito de resguardar os bens do imperador, arrolaram o que foi encontrado no palácio, logo depois, trancado, entregue as chaves ao superintendente da Fazenda Imperial.”*²¹⁹(grifo nosso)

Mesmo diante do já citado decreto que vedava o Imperador de possuir imóveis no Brasil e da situação jurídica muito similar daqueles bens tidos como “*próprios nacionais*”, descritos neste item 3.4., a condição da Superintendência da Fazenda Imperial de Petrópolis surpreendentemente não se alterou, e, necessitando a Família Imperial de recursos no exílio, prédios e terrenos por ela administrados foram alugados. Os rendimentos e aforamentos eram remetidos à subsistência da Família deposta, de forma a restar somente a parte principal da propriedade: O Palácio e o seu Parque, mas por pouco tempo.

O Palácio em 15 de setembro de 1892 fora alugado pelo superintendente da Fazenda Imperial, Sabino Batista Lopes às irmãs da Congregação de Notre Dame de Sion, representada pela superiora irmã Marie Fidès. Diferentemente dos Palácios Isabel e de São Cristóvão, e da sede da Fazenda Imperial de Santa Cruz, Petrópolis não teve a posse da Família Imperial turbada, nem fora saqueado ou teve os bens móveis lá depositados leiloados; dessa forma, receberam as freiras “*com móveis nele existentes, menos as camas de Suas Majestades, seus livros, quadros e objetos juntos às paredes*”²²⁰.

O Colégio da Congregação Notre Dame de Sion se transferiu para o Palácio quinze dias após a assinatura do contrato, lá se mantendo até 1907²²¹. Quando da sua transferência, Lacombe conta que, de forma contrária ao estipulado no contrato de aluguel, de que as irmãs deveriam “*entregar o palácio no mesmo estado em que o acharam, bem como os móveis, no dia em que os receberam*”, as freiras levaram a maior parte da mobília e outros objetos constantes por elas recebidos, segundo o “*Arrolamento dos móveis e objetos existentes no Palácio de Petrópolis*”, realizado no trancamento do Palácio após o golpe de 15 de novembro, para sua nova sede, e, com a extinção do Colégio e seguinte liquidação, todos se perderam e nada, obviamente, fora revertido à Família exilada,

²¹⁹ LACOMBE, 2007, p. 66.

²²⁰ LACOMBE, 2007, p. 71.

²²¹ LACOMBE, 2007, p. 72-73.

tampouco ao Tesouro Nacional²²². Em seguida, o prédio do Palácio fora alugado à outra instituição de ensino religiosa, o Colégio São Vicente de Paulo, mantido pelos cônegos premonstratenses de São Norberto, por meio de dois contratos, datados de 1º de fevereiro de 1909 e 1º de setembro de 1910²²³.

Como demonstra Lacombe:

*“Funcionou o Colégio São Vicente no Palácio Imperial durante trinta anos, quando a propriedade adquirida pelo governo aos herdeiros da princesa Isabel para nela ser instalado o Museu Imperial.”*²²⁴ (grifo nosso).

Na década de 1930 a administração desse patrimônio, composto de aforamentos do próprio Palácio e de suas propriedades anexas, muda, de forma que a Superintendência da Fazenda Imperial de Petrópolis, incompatível com o já consolidado regime republicano e vinculado à instituições já inexistentes, como a Mordomia da Casa Imperial do Brasil, é sucedida pela Companhia Imobiliária de Petrópolis, que, dividida em ações pertencentes à Família Imperial conseguia gerir e partilhar de forma mais eficaz os rendimentos decorrentes dos aforamentos da antiga Fazenda Imperial .

O Palácio, então visado pelo Governo Federal para sediar o Museu Imperial, administrado pela Companhia Imobiliária de Petrópolis, fora adquirido após entendimentos entre essa, representando os interesses dos acionistas, e os governos Estadual e Federal. O Decreto Estadual nº 684, de 3 de fevereiro de 1939 autorizou a aquisição do “Parque Imperial”, terreno de aproximadamente 22.260 m², que incluía o Palácio. O Decreto-Lei nº 44, de 27 de novembro de 1939, determinou a doação da propriedade, já adquirida pelo Governo Estadual do Rio de Janeiro, para a União. Finalmente, em razão do Decreto-Lei nº 2096, de 29 de março de 1940, editado pelo Presidente Getúlio Vargas, é criado o Museu Imperial no local, que após as obras é inaugurado solenemente em 16 de março de 1943²²⁵. O Museu Imperial nasceu praticamente sem acervo, de forma que sua constituição se deu por doações de particulares, como lembra Lacombe²²⁶, pois, como já amplamente narrado

²²² Lacombe no item 10 das Notas VI, destaca que tal transferência fora realizada “*Certamente com permissão da princesa Isabel*”, no entanto, sem apresentar qualquer indicação para suposição.

²²³ LACOMBE, 2007, p. 74.

²²⁴ LACOMBE, 2007, p. 75..

²²⁵ LACOMBE, 2007, p. 83-84.

²²⁶ LACOMBE, 2007, p. 85.

neste item, a maioria das propriedades móveis da Família Imperial havia sido alienada forçosamente e, talvez por falta de rigor tanto do Governo Federal quanto dos procuradores no Brasil, extraviada ou perdida.

Os aforamentos da Fazenda Imperial, surpreendentemente, também não sofreram qualquer turbação com o novo regime, como se demonstra por meio dos inventários no âmbito dos espólios do Imperador Dom Pedro II e da Princesa Imperial Dona Isabel, uma vez que esses continuavam a perceber os rendimentos, que foram calculados anualmente durante todo o processo de inventário. No entanto, como se demonstra na Apelação Cível nº 166 que tramitou no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na década de 1940, ocorrera a ameaça pela Ditadura Vargas da extinção do regime da enfiteuse e do laudêmio, com apropriação das antigas terras pertencentes à Fazenda Imperial, que formavam o centro da cidade Petrópolis, pela União. Isso fez com que o procurador do Príncipe Dom Pedro Henrique de Orleans e Bragança, Chefe da Casa Imperial do Brasil e outros, incomunicáveis na Europa em decorrência da Segunda Guerra Mundial, vendesse as ações a eles pertencentes da Companhia ao primo mais velho, e que lhe havia aconselhado, Dom Pedro Gastão de Orleans e Bragança²²⁷. A ameaça, que se alegou nos autos, não se comprovou e, somente com a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 o regime da enfiteuse e laudêmio foi alterado, pois, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 49, a faculdade da extinção do regime da enfiteuse privada ao legislador, mantendo, no entanto, a enfiteuse pública dos terrenos de Marinha. O Código Civil de 2002, por sua vez, cristalizou as enfiteuses e subenfiteuses privadas até então constituídas, proibindo a criação de novas, e submetendo as existentes à regência do Código civil de 1916, como dita o seu artigo 2038.

A Companhia Imobiliária de Petrópolis foi reestabelecida em 1966 como sociedade anônima de capital fechado, sub-rogada em todos os direitos da antecessora, tendo por escopo “*explorar imóveis e direitos reais sobre eles, comprando, aforando, arrendando, locando e continuando assim a praticar todos os atos e transações de sua antecessora*”²²⁸.

²²⁷ A ação pleiteada por Dom Pedro Henrique de Orleans e Bragança e outros contra seu primo não logrou, de forma que o Ramo dinástico de Vassouras da Família Imperial do Brasil, por não ter mais ações da Companhia Imobiliária de Petrópolis não percebe os rendimentos obtidos na forma de laudêmio dos aforamentos da antiga Fazenda Imperial de Petrópolis.

²²⁸ CIA. IMOBILIÁRIA DE PETRÓPOLIS. **Balço Patrimonial e as Demonstrações Financeiras referentes ao exercício encerrado em 31/12/2015**. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, ano XLII, nº045, parte V, 10 de mar de 2016.

Em 1975, a Companhia Imobiliária de Petrópolis possuía 26 385 cartas de aforamento que pagavam enfiteuse perpétua e o laudêmio, que equivalia a 2,5% do valor da propriedade. As regiões centrais de Petrópolis e dos bairros Quitandinha, Mosela e Itamarati, da antiga Fazenda Imperial, estão submetidas perpetuamente a esse regime cristalizado pelo Código Civil de 2002.

3.5.4. A Fazenda Imperial de Santa Cruz

O regime jurídico da Fazenda Imperial de Santa Cruz muito se assemelhou àquele da Fazenda Imperial de Petrópolis, no entanto, com certas particularidades decorrentes de sua própria constituição fundiária em regime especial.

A antiga propriedade dos jesuítas, cuja posse fora tomada por ordem do Marquês de Pombal com a expulsão e perseguição da ordem dos domínios portugueses, havia sido revertida à Coroa Portuguesa. Integrada ao patrimônio dos Reis de Portugal, fora dividida em uma série de sesmarias, que, seguindo certas condicionantes tinha, dentro de certo prazo, revertido o domínio aos sesmeiros^{229 230}.

Destaca Luciano Pereira da Silva, Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, que a propriedade da Fazenda Imperial de Santa Cruz seria da Nação, de forma que as propriedades dos sesmeiros seriam de propriedade privada. Como se lê:

“No reinado de D. Pedro I, baixara este monarca, o Decreto de 25 de novembro de 1830, em cujo art. 1º vinha descrita a então Imperial Fazenda de Santa Cruz, já com a finalidade, não alcançada, entretanto, de extremar o que ainda era propriedade da Nação do que passara a ser propriedade privada. Os conflitos entre as duas espécies de propriedade deveriam cessar, aplicando-se, para a respectiva discriminação, o critério estabelecido por aquela lei e seu regulamento, que era o que as condições do país aconselhavam fosse adotado.”

²²⁹ SILVA, Luciano Pereira da. **O regime jurídico das terras da Fazenda Nacional de Santa Cruz**. In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, São Paulo, DASP, v. 1, n. 2, 1945, p. 745.

²³⁰ Quase um século depois, somente durante o Segundo Império a situação dos descendentes sesmeiros que não haviam satisfeito as condicionantes, mas que continuavam aproveitando as terras da original Fazenda de Santa Cruz, cultivando-as, fora regularizada. A Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, mandou que se reconhecesse como legítima a propriedade desses descendentes sobre tais terras.

Estabilizou-se, por essa forma, a situação, no momento, ficando as terras que não foram consideradas alodiais submetidas a um regime especial de aforamentos e arrendamentos, que se veio mantendo desde aquela época, a cargo de um órgão - a Superintendência da Fazenda Nacional de Santa Cruz, autônomo na Monarquia e primeiros anos da República.”²³¹ (grifo nosso)

Tal órgão autônomo, diferentemente da Superintendência da Fazenda Imperial de Petrópolis, fora revertido à União, de forma que sua administração ficava subordinada a outro órgão de hierarquia superior, ainda durante o Império, com jurisdição sobre todos os bens patrimoniais da nação existentes em território nacional, a Diretoria do Patrimônio Nacional, passando durante o período republicano à Diretoria do Domínio da União e posteriormente, na década de 40, ao Serviço do Patrimônio da União, quando o artigo de Luciano Pereira da Silva fora escrito.

Dessa forma, entende-se que a propriedade da Fazenda Imperial de Santa Cruz, dado esse regime jurídico fundiário, revertera ao Estado Brasileiro no momento da deposição da Família Imperial do trono do Brasil. Manoela Pedroza lembra que após apenas quarenta dias do golpe militar de 15 de novembro, em 24 de dezembro de 1889, já estava fixada a placa com a nova ordem vigente: “Fazenda Nacional de Santa Cruz”, substituindo a antiga Superintendência Imperial²³². Segundo pesquisa de Pedroza, todos os prédios da Fazenda Imperial de Santa Cruz foram requisitados pelo Ministério da Fazenda, revertendo à União, sendo instalado um quartel no Palácio sede da Fazenda.

Cavalcante, no relatório de 1892, narra que inúmeros pretendentes, decorrentes dos aforamentos ali constituídos, pleitearam direito sobre os terrenos nacionais, de forma que “*durante o caos administrativo dos primeiros dias [Proclamada a República], ahi permaneceu esse imóvel como si fora res nullius*”²³³. Cavalcante lembra, ainda, que a cessão do Ministério da Fazenda ao Ministério da Guerra ocorreu sem outorga alguma e, que por meio de uma comissão que auditava e inventariava o local, deu autorizações parciais cedendo, sem autoridade para tanto, a posse ao 5º Regimento de Artilharia.

²³¹ SILVA, 1945, p. 746.

²³² PEDROZA, Manoela. **Comendo pela beiradas: Aforamentos e apropriação de terras públicas da Fazenda Nacional de Santa Cruz (Rio de Janeiro, 1889-1930)** in “Outras histórias: Ensaios em História Social” Rio de Janeiro, Editora Ponteio, 2012. p. 123.

²³³ CAVALCANTE, 1892, p. 4.

Não obstante, como já abordado em item anterior, os bens móveis e semoventes presentes na fazenda foram leiloados, em um processo sumaríssimo e mais desorganizado do que aqueles leilões que ocorreram no Paço de São Cristóvão, como citado neste mesmo capítulo. Relata-se que “*quem quis, carregou o que entendeu*”, pois, inclusive, “*o que estava lá não tinha preço*” e muitos objetos da prataria não haviam sido discriminados²³⁴. Nesse mesmo sentido, a maior parte do patrimônio arquivístico fora dilapidado pelos militares que estavam no poder, tendo sido em quase totalmente incinerado, restando poucos documentos históricos, hoje mantidos no Arquivo Nacional, no Arquivo do INCRA-RJ e no Ecomuseu de Santa Cruz²³⁵. No terceiro e último leilão lá realizado, o Governo Provisório adquiriu, tal qual fizera em São Cristóvão, o prédio, os bens móveis e as propriedades anexas da Escola Pública Mista que era mantida pelo Imperador e pela Imperatriz nos entornos da Fazenda Imperial de Santa Cruz.

Santa Cruz, que desde a libertação de todos os escravos pela Família Imperial em 1871, se mantinha mais pela coleta de foros do que por sua produção agrícola, sob o burocratismo republicano caiu no esquecimento, tornando ainda mais difícil a manutenção do vasto patrimônio tomado pelo Estado da Família Imperial²³⁶.

Pedroza lembra que durante a República, mesmo com a clara distinção constitucional das terras públicas, discriminadas e devolutas, diante do descaso com relação à coleta dos foros e controle dos sesmeiros e posseiros:

“seria de se esperar, então que a legislação se unisse ao novo regime, mais “público”, e confluísse ou em um processo massivo de compra de terras públicas, conforme valores de mercado (e progressivo descarte dos aforamentos), ou na proteção das terras públicas, com melhor fiscalização de seus usurpadores. [...] O que se constata é que a República não trouxe consigo a ideia de preservação ou bom uso da res publica, e também não descartou o uso de instrumentos arcaicos como maneira de auferir renda

²³⁴ SANTOS, 1940, 209.

²³⁵ PEDROZA, 2012, p. 124.

²³⁶ FREITAS, Benedicto. **Fazenda Jesuítica, Real e Imperial**. Rio de Janeiro, Asa Artes Gráficas, 1985, p. 43 apud PEDROZA, 2012, p. 125.

*fundiária. A Fazenda Nacional de Santa Cruz assistiu a um dilapidar progressivo de seu imenso patrimônio imobiliário [...].*²³⁷

Tal citada distinção não haveria durante o Império de forma tão clara no caso da Fazenda Nacional de Santa Cruz, pois constituía ao mesmo tempo tanto um gozo pessoal dos monarcas, desde a reversão dos bens à Coroa Portuguesa e sua sucessão pela Coroa Brasileira após o processo de Independência, quanto um patrimônio nacional. De qualquer forma afastado o “*patrimônio político*”, acusado quanto ao Palácio de Guanabara. Assim como os reis da Grécia, como ainda se verá, tal propriedade se inseria em um regime jurídico que se pode entender neste trabalho como especial, diferente das propriedades privadas ordinárias, e também diferente daquelas devolutas pertencentes ao Estado, como aponta Pedroza²³⁸.

A rígida leitura do Decreto de 25 de novembro de 1830, no entanto, dá a entender que, mesmo que sobre a Fazenda Nacional de Santa Cruz o regime jurídico tivesse esse caráter dual, à Família Imperial do Brasil caberia somente sua posse. O próprio Decreto enuncia a fazenda como “*Nacional*” e não “*Imperial*”, apesar de ser assim comumente chamada, mas ressalva:

*“Art. 1º. A Fazenda Nacional de Santa Cruz compreende somente os terrenos em cuja efetiva e legítima posse, se achava o Senhor Dom Pedro I no dia 25 de Março de 1824.”*²³⁹

Assim, *prima facie*, sua reversão à União após o golpe militar de 15 de novembro poderia ter sido automática por se tratar, então, de uma propriedade nacional em posse da Família Imperial do Brasil, não uma propriedade da Família Imperial que servia, na condição da sua posição política exercida, à nação. Porém, extraindo o disposto do artigo 115 da Constituição Imperial, já citado neste item, os terrenos nacionais, em posse do Imperador Dom Pedro I à época de sua outorga, ficariam “*sempre*” pertencendo aos seus sucessores. Ao Imperador e à sua família eram garantidos todos os efeitos do direito de propriedade sobre essa área, ou seja, o uso, gozo e o poder sobre sua disposição ou alienação, embora não expressamente no dispositivo constitucional, mas por direito

²³⁷ PEDROZA, 2012, p. 147-178.

²³⁸ PEDROZA, 2012, p. 118.

²³⁹ BRASIL. **Decreto de 25 de novembro de 1830**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1830. Rio de Janeiro, 1876. Imprensa Nacional. Parte 1ª, p. 63.

consubstanciado do fato, ainda mais, por força constitucional, deixando para o Estado, no entanto, apenas o poder-dever de aquisições e construções necessárias, para “*decência*” e “*recreio*” dos monarcas.

Como já citado, anteriormente, interpretou de modo mais favorável a si, o Governo Provisório, que, a Família Imperial dispunha de tais propriedades a título de usufruto concedido pela Nação, revertendo essas à ela com a queda do regime Imperial. Como também já abordado, a alienação dessas propriedades, corrente pela Família Imperial durante o Império, e não vedada por norma, afasta esse entendimento, principalmente pelo instituto do usufruto não admitir alienação do bem pelo usufrutuário. Deve-se ressaltar que no regime que vigorou no país desde a Constituição de 1824 até 15 de novembro de 1889, o Imperador e sua família tinham seus poderes limitados pelas leis, como parte do racional da Monarquia Constitucional sob um sistema Parlamentarista²⁴⁰, afastando também alegação de que a alienação dessas propriedades em posse da Família Imperial tratar-se-ia de mero privilégio ou poder da Dinastia. Denota-se, ainda, um descompasso entre as decisões tomadas pelo Governo Provisório quanto às Fazendas Imperiais de Santa Cruz e de Petrópolis, que por força de normas, embora hierarquicamente diversas, se encontravam sob um mesmo regime jurídico quanto ao título pelo qual a Casa Imperial exercia sua posse, pois, como também já observado no item precedente, Santa Cruz teria revertido à nação, enquanto à Família Imperial Petrópolis continuou em sua posse.

Ainda, alegamos, que a própria falta de discussão sobre o assunto e a imediata reversão arbitrária pelo Estado Brasileiro, embora compreendida dada a natureza dos bens revertidos à União, caracteriza diante da falta de indenização, medida discriminatória na transição política do Império para a República.

Nessa confusão entre essas propriedades “*público-privadas*” decorrentes do artigo 115, cuja posse e propriedade eram históricas à Família Imperial, mas exerciam função pública, como palácios oficiais ou terrenos nacionais na posse Imperial, residia esse caráter fundiário especial, que, no entanto, era inaplicável ao então Palácio Isabel, como ainda neste trabalho será tratado.

²⁴⁰ Para mais informações sobre as limitações ao Poder Moderador e o funcionamento desse durante o Império recomendamos VASCONCELLOS, Zacarias de Góes. **Da natureza e limites do poder moderador**. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1862, segunda ed. 262 p.

3.5.5. O Palacete Leopoldina

De forma completamente diversa do Palácio Isabel, entende-se neste trabalho, que a reversão à União do Palacete Leopoldina fora completamente legal em virtude do regime jurídico que sobre o qual, incidia, seguindo o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Apelação Cível nº 296.²⁴¹

Como já citado neste trabalho de maneira já relativamente aprofundada, o Palacete Leopoldina fora adquirido sob as mesmas circunstâncias do Palácio Isabel pela segunda filha do Imperador Dom Pedro II, a Princesa Dona Leopoldina de Bragança, Duquesa de Saxe, em razão de seu casamento com o Príncipe Luís Augusto de Saxe-Coburgo e Gota, Duque de Saxe, regendo-se pelas mesmas leis e por tratado similar, firmado em Viena entre o Imperador Dom Pedro II e o Duque Augusto de Saxe-Coburgo e Gota, por procuração, representados respectivamente por Miguel Maria Lisboa, o Barão de Japurá, e o Barão Emílio de Pawel Rammingen.

Os efeitos e disposições desse tratado foram modificados posteriormente com o falecimento da Princesa Dona Leopoldina de Bragança, por meio das Leis nº 2092, de 20 de outubro de 1877, e nº 3349, de 20 de outubro de 1887, permitindo, respectivamente, que se trocasse por apólices da dívida pública o prédio comprado para residência e a entrega de uma só vez ao Duque de Saxe do que lhe fora garantido no contrato matrimonial, como já discorreremos.

Posteriormente, em 8 de maio de 1888, realizou-se o acordo, também já citado neste, que regulava a situação jurídica do Palacete Leopoldina após a entrega das apólices de uma vez ao Duque de Saxe, e a situação das partes com relação que caberiam aos descendentes do casal, os Príncipes Dom Pedro Augusto, Dom Augusto Leopoldo, Dom José Fernando e Dom Luís Gastão de Saxe-Coburgo e Bragança. Em seu quinto e último item lê-se:

“Tendo o Senhor Príncipe Dom Pedro Augusto atingido á maioridade e competindo-lhe, na qualidade de primogênito vinculo ou morgado a que se referem os artigos quinto e sexto da lei cento e seis [sic] de vinte e nove de Setembro de mil oitocentos e quarenta,

²⁴¹ Os dados desse item trazidos por VIANNA, Antônio Ferreira. **Patrimônio do Príncipe D. Pedro Augusto de Saxe-Coburgo Gotha e Bragança** Rio de Janeiro, Typographia do Jornal do Brazil, 1891, 42 p.

entrará desde já na administração e usufructo do Palácio “Leopoldina”, sito á rua Duque de Saxe, nesta Côrte, ao qual será incorporado a patrimonio em terras, determinado pela Lei numero mil novecentos e cinco de dezessete de Outubro de mil oitocentos e setenta, salvo novo accôrdo entre os interessados, com prévia autorização ou posterior aprovação do Poder Legislativo”²⁴²
(grifo nosso)

A nova condição normativa dada ao Palacete Leopoldina, conferindo somente o usufruto, enquanto a descendência da Princesa mantivesse residência no país, gerou, portanto, a reversão dessa propriedade ao Estado Brasileiro com o exílio imposto à Família Imperial do Brasil, por mais que tal ação possa ser criticada.

O Príncipe Dom Pedro Augusto de Saxe-Coburgo e Bragança, então residente oficial do Palácio, acompanhou os avós ao exílio deixando o Comendador Oliveira Catramby como seu procurador, que recolheu seus objetos pessoais, coleções numismáticas e mineralógicas, bem como sua biblioteca.

Em 26 de setembro de 1891, às 17 horas, o palácio fora invadido, à paisana, pelo 2º Delegado de Polícia, Daniel Alves Queiroz Lima, pelo Tenente Coronel Sebastião Bandeira o Comandante do Corpo de Cavalaria da Polícia e por outros oficiais, que diante da recusa da entrega das chaves, arrombaram, com a ajuda de um ferreiro, os portões de serviço do Palacete Leopoldina, antes da decisão judicial do processo que corria²⁴³.

O Palácio, após o resultado desfavorável à ação movida pelo Conselheiro Antônio Ferreira Vianna, incorporado aos bens nacionais, acabou por ser demolido ainda nos anos 1930.

3.5.6. Demais propriedades móveis e imóveis

Os inventários do Imperador Dom Pedro II e da Princesa Imperial Dona Isabel demonstram, no entanto, que, após lides, nem todos os bens móveis da deposta Família

²⁴² BRASIL. **Termo ele accôrdo para a entrega do dote garantido à fallecida Princeza Senhora Dona Leopoldina etc.** 1888 apud VIANNA, 1891, p. 23.

²⁴³ SAXE-COBURGO e BRAGANÇA, Dom Carlos Tasso de. **Palácio Leopoldina** in Revista IHGB, vol. 438, jan./mar. 2008, p. 293-294.

Imperial foram leiloados, perdidos, extraviados, bem como nem todas as propriedades imóveis tiveram o mesmo desfecho das citadas nos itens anteriores.

Por conseguinte, muitos comentários no inventário do Imperador Dom Pedro II, são tecidos acerca do “confisco” resultante do Decreto nº 78-A de 1889, em verdadeiras discussões expressas nos autos entre Ulysses Brandão e Ruy Barbosa, pelo lado dos Príncipes de Saxe-Coburgo e Bragança, sendo este último ironicamente signatário do decreto, e o Conselheiro José da Silva Costa, pelo lado dos Príncipes de Orleans e Bragança.

Dizem Ruy Barbosa e Ulysses Brandão:

“O Tempo seria, portanto, incapaz de afirmar, no inventário dos bens da família imperial, que, por acto do Governo Provisório, a essa família se tivessem confiscado esses bens. Se, de feito, o Governo Provisório confiscou os bens de D. Pedro II, quem é que lh’os restituiu? Se ninguém lh’os restituiu, tenho-lhe confiscado, como é que presentemente se inventariam e partilham entre os seus herdeiros?”²⁴⁴

Ainda afirmam:

“Em relação, logo, aos bens da família imperial o só preceito desse acto [Decreto nº 78-a, de 1889], foi reconhecer-lhes e assegurar-lhes a propriedade, que outras revoluções têm desconhecido. Essa uma restrição política ao modo sob que se consentia a essa família o exercício desse direito [...]”²⁴⁵

O Conselheiro Silva Costa por sua vez respondeu:

“Si não houve confisco, foi porque a elle nos oppusemos, confiantes mais na força do direito do que no direito da força, pouco importando a ignorância, de que então fisemos, da parte de quem guindado às eminências do governo da ditadura, pelo cansaço da

²⁴⁴ BRASIL. Juízo da 1ª Vara de Órfãos do Rio de Janeiro. **Inventário do Imperador Dom Pedro II** (BR RJTJM. PNB.1-2.249) Inventariado: Dom Pedro II; Inventariante: Conselheiro Silva Costa; Sabino Batista Lopes e Américo Mendes de Oliveira Castro. (doravante “**Inventário do Imperador Dom Pedro II**”), fls. 804-805.

²⁴⁵ Inventário do Imperador Dom Pedro II, fls. 806.

pobreza, nelle se enriquecia tripudiando cobardemente sobre as desgraças dos vencidos.

*Não houve confisco! Como si fosse uma liberalidade impor a venda de bens a quem os possuía legitimamente e não os queria vender; certo como é, e bem disse Novicow, - impedir que alguém disponha de sua propriedade é limitar o seu direito, é commetter o confisco.*²⁴⁶

No entanto, em auto de avaliação, além da já citada Fazenda Imperial de Petrópolis com o Palácio Imperial, aforamentos e móveis, evidenciam-se que à época de seu falecimento em 1891, e até 1904, quando presente a declaração dos advogados da Família Imperial que tratavam do inventário, estavam presentes no patrimônio do falecido Imperador, as Fazendas do Buraco e do Funil em Ouro Preto, no Estado de Minas Gerais, então arrendadas, bem como algumas propriedades no Rio de Janeiro, como o domínio direto de aforamentos da “Chácara do Elias”, no terreno de São Cristóvão, não arrematados em leilão, e pedreiras constantes nesse terreno, prata em obra depositada na Casa da Moeda, juntamente com outros bens, a maioria de caráter sacro, sete carruagens de gala, doze ações da Biblioteca Fluminense, certa quantia em dinheiro, 127.940\$980 réis, depositada no London and River Plate Bank do Rio de Janeiro e, ainda, apólices da Dívida Pública.

O inventário da Princesa Imperial Dona Isabel, falecida em 1921, na declaração de bens datada de 17 de janeiro de 1922, traz em grande parte o patrimônio herdado de seu pai acumulado com o seu próprio. Na declaração de bens são apresentados, além da Fazenda Imperial de Petrópolis, incluindo o domínio pleno de várias áreas de terras e o domínio direto de mais de seis mil prazos fiteusins, vários prédios espalhados pela cidade, vários prédios na então capital do Rio de Janeiro, incluindo o domínio pleno e o domínio direto dos prazos aforados da antiga “Chácara do Elias”, as Fazendas do Buraco e do Funil em Ouro Preto, as doze ações da Biblioteca Fluminense, apólices da Dívida Pública, 11 ações do Banco do Brasil de 200\$000 réis cada, 200 ações do Banco do Comércio, também de igual valor nominal, bem como cinco ações do Lycée Français S.A., saldo de 50.118\$230

²⁴⁶ Inventário do Imperador Dom Pedro II, fls. 816.

réis no London and River Plate Bank do Rio de Janeiro, herdados de seu pai, e saldo de dois balancetes depositados juntos no mesmo banco, com valor de 18.710\$120.

Quanto aos bens móveis da Princesa Imperial Dona Isabel, foram declarados os móveis de escritório depositados na Superintendência da Fazenda Imperial de Petrópolis e

“A Corôa Imperial de ouro e brilhantes, depositada no Tesouro Nacional, na qual tem parte (1/2) este espólio. Esta Corôa foi avaliada no inventário do Espólio do finado Imperador, o Senhor Dom Pedro 2º em 200.000\$000; e foi objecto de acção ordinária proposta pelo respectivo Inventariante, que é o mesmo deste espólio, tendo sido julgada procedente e mandando desta fazer-se a pedida entrega por sentenças de 1ª e 2ª instância, pendendo no Supremo Tribunal Federal por embargos opostos pela Procuradoria G. da República.”²⁴⁷

A “ação ordinária” indicada no inventário da Princesa Isabel fazia referência a ação pública contra a União movida, em 1909, pelos herdeiros de Dom Pedro II. A Apelação Civil nº 1701 teve por relator o Ministro João Pedro Belfort Vieira e cobrava da República os bens pessoais do Imperador Dom Pedro II confiscados pelo Estado no período de transição, especificamente a Coroa, o Cetro e o Manto Imperiais. Esses bens pessoais foram confiscados do Palácio de São Cristóvão, onde se encontravam desde 25 de julho de 1887, e incorporados como próprios nacionais com a edição do ofício de nº 42, de 29 de novembro de 1889, que ordenava o depósito no Tesouro Nacional.

Não obstante a vitória judicial da Família Imperial sobre a República no tocante à Coroa Imperial, confeccionada com joias da própria família e doada por subscrição popular ao Imperador Dom Pedro II²⁴⁸, utilizada em caráter público, como símbolo da nação, mas de sua propriedade após a doação, essa e as demais joias da Coroa continuaram depositadas no Tesouro Nacional até 1943, quando apresentadas no Museu Imperial de Petrópolis. A Coroa fora regularmente adquirida pelo Estado da Família Imperial somente

²⁴⁷ BRASIL. Juízo da 1ª Vara de Órfãos e Ausentes do Rio de Janeiro. **Inventário da Princesa Dona Isabel 1921** (BR RJTJM. PNB.1-2.295). Inventariados: Izabel Condessa D'eu; Inventariantes: Jose da Silva Costa. (doravante “**Inventário da Princesa Dona Isabel**”), fls. 19.

²⁴⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.280, de 18 de maio de 1939**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 1939, Página 163, Vol. 4.

em 1939, com a edição do Decreto-Lei nº. 1.280, de 18 de maio de 1939, em que o Presidente Getúlio Vargas abriu, “*pelo Ministério da Justiça, o crédito especial de 1.103:719\$4, para aquisição da Coroa que pertenceu ao Imperador Pedro II*”²⁴⁹. Desde então a Coroa Imperial pertence ao Estado Brasileiro.

Lembra-se que o referido decreto impunha a limitação dos bens do Imperador Dom Pedro II e, como já se tratou, diante da omissão com relação aos demais membros da Família Imperial, no caso, a Princesa Imperial Dona Isabel e descendentes da Princesa Dona Leopoldina, os Príncipes de Saxe-Coburgo e Bragança, a anexação ao Tesouro dos bens se deu por outros meios, dentre os quais o nº 447 de 1891. Dessa forma, parte do patrimônio das Princesas, e também, por irregularidade omissiva, aquele próprio de Dom Pedro II, não de forma incontestada, não fora totalmente turbado durante o período de transição política. Ao menos é o que se evidencia dos inventários do Imperador e da Princesa Imperial, esse último realizado, no entanto, já depois da anulação do decreto de banimento da Família Imperial e da discussão entre Ruy Barbosa, Ulysses Brandão e o Conselheiro Silva Costa nos próprios autos do inventário do Imperador.

Ainda, com referência não explícita ao Palácio Isabel, o inventariante da Princesa Dona Isabel, Conselheiro José da Silva Costa, protesta, incluindo na declaração do espólio “*o direito a reclamações por indenizações referentes ao dote do Inventariado e benfeitorias do antigo Palacio de S. Christovam*”²⁵⁰ e “*outras declarações das quaes possa ter noticia*”. Sendo o capital para compra do Palácio Isabel condicionado pelo dote da Princesa Imperial, por ocasião de seu casamento com o Conde d’Eu, e as benfeitorias do Palácio de São Cristóvão não totalmente indenizadas, mesmo após os leilões, o tal “*direito a reclamações*” das ações em curso é ainda hoje exercido pelos seus descendentes, até o momento sem transitar em julgado.

²⁴⁹ Ibidem

²⁵⁰ Inventário da Princesa Dona Isabel, fls. 18.

4. O Caso do ex-Rei da Grécia

Como abordado na Introdução e no fim do Segundo Capítulo, um caso congênere ao Caso do Palácio Guanabara é do Requerimento nº 25701/94 do ex-Rei da Grécia e outros²⁵¹ contra a República Helênica (“*O Caso do ex-Rei da Grécia*”), julgado pela Grande Câmara da Corte Europeia de Direitos Humanos em 23 de novembro de 2000. O caso explicitamente trata das propriedades da Família Real Grega que lhes foram expropriadas, sem indenização, tal qual no caso brasileiro, por um governo militar republicano, expondo em sua ementa o exame da natureza da propriedade da família, portanto, as bases legais para o exercício dessa propriedade durante a Monarquia, as bases legais para privação desses títulos, logo, a constitucionalidade da lei republicana e o sopesamento entre o interesse público e a transição da Monarquia para a República contra a falta de indenização para expropriação²⁵².

O julgamento favorável do caso à Família Real Grega, obrigando o Estado Grego à sua indenização, desencadeou uma série de novos casos de pedidos de indenização de outras Famílias Reais europeias ou deu base para os pedidos já existentes, dentro do contexto específico europeu (como analisar-se-á ao fim deste capítulo), assim como para outros casos de direito de propriedade na justiça de transição fora do ordenamento específico que regula as relações da União Europeia.

4.1. Breve relato dos antecedentes, dos fatos, do andamento processual e do

arcabouço legal

O último Rei da Grécia, Constantino II, assumiu o trono após a morte do pai, o Rei Paulo, em 1964. Com o golpe militar de 21 de abril de 1967, que instaurou a Ditadura dos Coronéis, após negociações com os militares, o Rei aceitou a formação de uma Junta Militar atuando na chefia de Governo, com a inserção de políticos civis e de um seu

²⁵¹ Os “outros” são a Princesa Irene da Grécia e Dinamarca e a Princesa Catarina da Grécia e Dinamarca, respectivamente irmã e tia do Rei Constantino II.

²⁵² Este capítulo fará extensa referência à 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 (doravante “**Requerimento nº 25701/94**”), e somente quando algo for estranho, de terceiro ou citação de parte da peça jurisprudencial haverá referência expressa.

indicado para integrá-la²⁵³. Com relações pouco estáveis e com o seu controle sobre a chefia de Estado diminuta, Constantino II organizou um contragolpe para reestabelecimento do regime democrático e dissolução da Junta Militar poucos meses após sua formação. O insucesso da empreitada monarquista levou à fuga da Família Real da Grécia em 13 de dezembro daquele mesmo ano de 1967.

No ano seguinte, promulgou-se uma nova Constituição, ratificada por um referendo popular, que mantinha o Rei da Grécia, em exílio, como *de jure* detentor da Chefia de Estado. No entanto, a mesma Constituição em seu artigo 134, parágrafo terceiro, dispunha sobre o confisco de todas as propriedades móveis e imóveis da Família Real Grega, assimilando-as ao Estado Grego, em contradição com seu artigo garantidor do direito à propriedade. Finalmente, em 1973, Constantino II foi formalmente deposto com a promulgação da emenda à Constituição de 1968, seguindo o resultado do plebiscito de 29 de julho de 1973. Seguiu-se à essa emenda a edição do Decreto Legislativo nº 225, de 1973, formulado seguindo os preceitos constitucionais do artigo 134, parágrafo terceiro, que confiscava toda propriedade móvel e imóvel da Família Real e dispunha sobre a indenização, extremamente subavaliada, valorada em 12 milhões de dracmas, tendo essa sido depositada em uma conta bancária, mas nunca reclamada. Em 1974, com a restauração do regime democrático, por meio de uma República Parlamentarista, o Ato Constitucional de 1º de agosto de 1974 restaurou a Constituição anterior à Ditadura dos Coronéis, de 1952, e repugnou todos os atos legislativos emanados após 21 de abril de 1967, estabelecendo que o país seria governado por meio de decretos editados pelo Conselho de Ministros até a promulgação de uma nova constituição.

Foi editado, portanto, em decorrência da restauração das propriedades da Família Real ao *status quo ante* pela anulação de todos os decretos do período ditatorial, o Decreto Legislativo nº 72, de 1974, que estabelecia que as propriedades do Rei e da Família Real, até o estabelecimento do tipo e forma de governo definitivos, seriam administradas por um comitê de sete pessoas. Em 1979, foram devolvidas as propriedades móveis à Família Real.

O Referendo de 8 de dezembro de 1974 ratificou a República Parlamentarista como forma de governo, e em 1975 foi promulgada uma nova Constituição. A situação das propriedades régias permaneceu imutável, tendo sido objeto de discussões parlamentares, e

²⁵³ O nominado como Primeiro-Ministro foi o político monarquista Konstantinos Kollias.

de um acordo “*em princípio*”, em 1988, relativo aos bens da Família Real e seus tributos, mas nunca formalizado, tampouco executado.

Anos após, em 1992, foi realizado um acordo entre o governo de turno parlamentar e a Família Real sobre as propriedades reais, formalizando a transferência das terras confiscadas com a indenização de 460 milhões de dracmas e a doação de outras terras para algumas fundações. Em contrapartida, as partes dispensaram todos os direitos legais com relação aos tributos de tais transferências, mas a Família Real aceitou em pagar uma quantia específica à título tributário. O acordo teve seu *enforcement* ao ser transformado na Lei nº 2086, de 1992, que, com a mudança do governo em 1993, no entanto, foi repudiado pela Lei nº 2215, de 1994, mantendo o confisco sem indenização, tanto dos bens móveis quanto imóveis.

Com a revogação do acordo entre a Família Real Grega e a República da Grécia, além da nova assimilação de todos os bens da Família pelo Estado Grego, excetuados os arrendamentos, foram impostas medidas impeditivas para a contestação da revogação nos tribunais. Com relação aos montantes entregues pelo acordo a título de tributo, tendo esses sido anulados, foi concedido o direito de se reaver a quantia, no entanto, foi reconhecido ao Estado Grego a prerrogativa de se opor à devolução dos valores entregues a título de tributo em razão de se compensar uma obrigação de dívida a seu julgamento. Qualquer ingresso no Judiciário pelo Rei ou por outros membros da Família Real, não poderia utilizar a expressão “Rei”, mesmo se acompanhada do prefixo “ex” ou de qualquer menção às antigas ocupações dinásticas da Família Real. Dessa forma, também foi imposto que para a manutenção da cidadania grega, de seus passaportes gregos e dos direitos de cidadãos por parte do Rei Constantino II e de sua família, deveriam ser observadas algumas imposições, como o juramento da Constituição de 1975, a aceitação e reconhecimento da República Helênica perante o Oficial Civil de Atenas, a abdicação de qualquer pretensão aos títulos oficiais e funções que ocupavam na vigência do regime monárquico e novo registro civil, com adoção de novos nomes e sobrenomes²⁵⁴.

²⁵⁴ Os membros das Famílias Reais reinantes, em princípio, apesar de pertencerem a uma Casa, não portam sobrenome, variando de caso a caso. No caso Grego, a Família Real da Grécia não tinha sobrenome, mesmo pertencendo à Casa Real Dinamarquesa de Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg. No caso Britânico, por exemplo, a Família Real pode portar um sobrenome opcional de Mountbatten-Windsor quando necessário, ou qualquer outra referência para fins burocráticos, sendo dispensável a utilização e registro público desse sobrenome.

A Família Real Grega moveu então uma série de ações no Judiciário grego pleiteando seus direitos sobre as propriedades tomadas, contestando igualmente a referida lei que anulava o acordo de 1992. Após duas decisões conflitantes, uma da Corte de Cassação e outra da Suprema Corte Administrativa, o caso foi levado à Suprema Corte Especial da Grécia, cuja decisão foi dada em 25 de junho de 1997.

A Suprema Corte Especial Grega alegou que o Rei Constantino II poderia se apresentar em juízo como “ex-Rei da Grécia”, uma vez que não se trataria de utilização de títulos nobiliárquicos, vedados pela legislação mesmo que em caráter honorífico, mas de mera identificação do monarca deposto, que carecia de identificação formal por não ter sobrenome, e tal falta não poderia impedir seu ingresso no sistema judicial. No entanto, com relação às propriedades reais, os magistrados alegaram que a questão era primariamente política, pois, durante a vigência do regime monárquico, as propriedades pertencentes ao Rei e sua família eram tratadas como uma categoria especial, nem puramente privada nem pública. A Suprema Corte atestou:

“When the Constitution by Article 1 defines the form of the regime, by the same provision, which [should be] historically interpreted in the framework of the political and constitutional conjuncture [...] in which it was voted, pursuant to the provisions of the First Constitutional Act and of Legislative Decree no. 72/1974 that was issued on the basis of its Article 10, it also solves the issue of the royal property. In other words, the referendum renders irrevocable the devolution of this property to the State, so that its return by law to the former King would be contrary to the Constitution. Therefore, section 1 of Law no. 2086/1992 [...], which implies that the former royal property would continue to belong to the deposed monarch and the members of the former royal family, and actually connects those persons with the property, contravenes the Constitution.”²⁵⁵

O entendimento da constitucionalidade da referida lei foi aprovado por treze votos contra quatro, em decisão *erga omnes*, vinculando todas as cortes gregas a respeito dos questionamentos sobre as propriedades reais. *Pari passu* aos procedimentos no próprio

²⁵⁵ Requerimento nº 25701/94, p. 11.

Judiciário grego, em 21 de outubro de 1994 os Rei Constantino II e oito outros membros de sua família ingressaram com a petição perante a Corte Europeia de Direitos Humanos sob a alegação de que a referida lei que revogara o Acordo de 1992 violava os princípios da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Somente em 21 de abril de 1998 a Corte Europeia julgou a petição admissível, parcialmente, no que concernia aos direitos do Rei, sua irmã e tia, evidenciando unanimemente que teria havido uma violação do artigo 1º do Protocolo Adicional nº 1 à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais²⁵⁶, dispensando a análise conjunta do artigo 14 da Convenção²⁵⁷. Em 6 de dezembro de 1999, o painel da Grande Câmara atestou a jurisdição competente da Grande Câmara para julgar o caso. Seguiu-se então, a apresentação de memoriais pelas partes e a audiência pública do caso, que tomou parte em 14 de junho de 2000 em Estrasburgo.

O caso tratou da indenização de três grandes propriedades tomadas do ex-Rei da Grécia e suas familiares pelo Estado Grego: o Palácio de Tatoi e suas florestas, somando uma área 41.990.000 de m²; o Palácio de Polydendri e seus entornos; a residência e propriedades de Mons Repos na Ilha de Corfu.

Excetuada a legislação que tratava diretamente do confisco das referidas propriedades, para chegar ao seu entendimento, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou como relevante o seguinte arcabouço legal doméstico a ser analisado:

O artigo 4 da Constituição de 1975

“1. All Greeks are equal before the law.

2. Greek men and women have equal rights and equal obligations.”²⁵⁸

O artigo 17 da mesma Constituição

“1. Property is protected by the State; rights deriving therefrom, however, may not be exercised contrary to public interest.

²⁵⁶ Transcrito adiante.

²⁵⁷ Transcrito adiante.

²⁵⁸ GRÉCIA. **Constituição de 1975**. Lex apud **Requerimento nº 25701/94**, p. 12.

2. *No one shall be deprived of his property except in the public interest, which must be duly shown, when and as specified by law and always following full compensation corresponding to the value of the expropriated property at the time of the court hearing on the provisional determination of compensation. In cases in which a request for the final determination of compensation is made, the value at the time of the court hearing of the request shall be considered.*

[...]

4. *Compensation shall in all cases be determined by civil courts. Such compensation may also be determined provisionally by the court after hearing or summoning the beneficiary, who may be obliged, at the discretion of the court, to furnish a commensurate guarantee for collecting the compensation as provided by law.*”²⁵⁹

As delimitações e tipificações de direito reais segundo o Código Civil Grego, conferidas em *numerus clausus* pelo seu artigo 973, que consistem somente em propriedade, servidão, penhor e hipoteca, e os métodos de aquisição de propriedade, definidos entre os artigos 999 e 1141 da mesma peça legal, que são por ocupação de *res nullius*, por transferência de um proprietário anterior ou mesmo por um não proprietário, por força da lei, pelo efeito de julgamentos e por atos das autoridades públicas. Ressaltando que, pelo artigo 1033, para a transferência da propriedade de imóveis na Grécia, a lei exige um contrato entre o proprietário e o cessionário de que a propriedade é transferida por uma causa legal, mediante o registro deste contrato em escritura notarial e sua transcrição no registro de transcrição no distrito no qual o imóvel está localizado.

Bem como, os artigos da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que pela alegação trazida pela Família Real, haviam sido feridos pela revogação do Acordo de 1992 e deveriam ser analisados, especificamente:

O artigo 1º do Primeiro Protocolo Adicional

²⁵⁹ Ibidem

“Protecção da propriedade - Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

As condições precedentes entendem - se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.”²⁶⁰

O artigo 14 da própria Convenção

“Proibição de discriminação - O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a 14 15 uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.”²⁶¹

E o artigo 41 da Convenção

“Reparação razoável - Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.”²⁶²

Tendo por base esses fatos e arcabouço legal formularam-se os argumentos das partes, o Rei Constantino II da Grécia, a Princesa Irene da Grécia e Dinamarca e a Princesa

²⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Protocolo Adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Paris, 20 mar. 1952.

²⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Roma, 4 nov.1950.

²⁶² Ibidem

Catarina da Grécia e Dinamarca, respectivamente suas irmã e tia e, pela defesa, o Governo Grego.

4.2. Argumento das partes

O governo grego alegou preliminarmente que não teria cabimento a análise do artigo 1º do Protocolo 1º, pois tais propriedades não estariam abarcadas no sentido de “bens” do citado, uma vez que estariam intrinsecamente ligadas à condição régia de Constantino II como Chefe de Estado. A defesa do Governo alega, ainda, que em toda Europa havia uma distinção clara entre as propriedades públicas e privadas dos monarcas e que essas pleiteadas pela Família Real deposta revestiam-se de uma condição *sui generis* e quase pública, o que seria demonstrado por uma série de fatores.

O primeiro desses fatores seria o da aquisição, que não teria ocorrido pelos procedimentos da lei civil grega e que, segundo a defesa, teriam sido doadas aos Reis gregos pelo Estado Grego em sinal de respeito. O segundo fator seria o da herança dessas propriedades, que não ocorria de forma comum, contando com uma legislação especial que a disciplinava quando reinante a Casa Real. O terceiro fator seria da total imunidade tributária conferida à Família Real no que dizia respeito a essas propriedades, especialmente no tocante aos tributos incidentes sobre herança e, que se tal valor fosse calculado entre 1913 e 1964 excederia o valor das propriedades. O quarto fator alegado é o de que a assimilação das três propriedades pelo Estado havia sido realizada por motivos procedimentais, como privilégio conferido ao Estado pelo recolhimento de débitos tributários, mas também por ter se aproveitado de prerrogativas inerentes ao Estado, como a não prescrição de pleitos, vedação à usucapião etc.

Por fim, o posicionamento oferecido pelo Estado Grego ressalta, ainda, que não importa qual fora a forma de aquisição dessas propriedades, pois nenhum cidadão grego comum conseguiria tê-las comprado, uma vez que nelas estão incluídas florestas e sítios históricos e arqueológicos, que só puderam ser adquiridos em razão do *status* régio.

O posicionamento oferecido pela Família Real Grega, diametralmente oposto, afirma que as propriedades em questão haviam sempre sido reconhecidas pelo Estado Grego como propriedades privadas, sendo tratadas de forma diversa dos bens públicos disponibilizados ao uso dos monarcas, como o Palácio Real de Atenas.

Com relação aos privilégios históricos que tais propriedades gozariam, a Família Real argumentou que não teriam qualquer relação com *status* de propriedades privadas e que *ad argumentandum* caso fossem considerados, explicou que os pagamentos pela manutenção dessas propriedades de responsabilidade do estado, cinquenta anos antes, era em reconhecimento aos danos que foram causados pela negligência, quando em posse do próprio Estado. Quanto à imunidade tributária, a Família Real lembrou que o Rei incorria em muitos gastos, os quais pagava do próprio bolso, para o exercício de suas funções oficiais como Chefe de Estado, e que até 1949 o Rei incorria em todos os gastos e despesas para manutenção dos bens públicos disponibilizados para seu uso em sua qualidade como Chefe de Estado.

A Família Real, além das provas de aquisição em caráter privado, apontou nos autos, quanto ao reconhecimento de suas propriedades pelo Estado Grego, que a Ditadura Militar inconstitucional presente entre 1967 e 1974 o fez por meio da inclusão do artigo 134, parágrafo terceiro da Constituição Grega de 1968, dispondo sobre o confisco de todas as propriedades móveis e imóveis do Rei e sua família, e pela edição do decreto Legislativo nº 225, de 1973, utilizado para operacionalizar esse confisco. Conclui que tais medidas seriam sem propósito se não fossem essas propriedades consideradas como propriedades privadas.

Apontaram também, o Rei e sua família, que após a queda da ditadura e o reestabelecimento da democracia, em 1974, que o Decreto Legislativo nº 72, daquele ano, reconhecia como da Casa Real a propriedade confiscada, retornando ao seu antigo *status*, embora dispusesse que tal patrimônio seria administrado por um comitê especial. Tanto lembram os membros da Família Real, que em 1979 as propriedades móveis haviam sido devolvidas *in rem*, não tendo sido o status alterado pelo Referendo de 8 de dezembro de 1974, tampouco pela promulgação da Constituição de 1979, mantendo-se o mesmo de antes da queda da monarquia.

A Família Real também atestou que entre 1974 e 1996, mesmo após a lei que revogava o Acordo de 1992, eles pagaram todos os tributos com relação às propriedades em questão. Alegaram que não entendiam como esses tributos poderiam ser cobrados de alguém diverso que o proprietário, nem como o Estado Grego os cobrou e os aceitou de boa-fé se não os considerava proprietários.

Ainda, a Família Real apontou que também não teria propósito o Acordo de 1992, ratificado pela lei nº 2086, daquele ano, se aquelas propriedades não fizessem parte do seu patrimônio e também apontou a flagrante contradição na própria lei nº 2215/1994, que tratava da expropriação das “*propriedades da deposta Família Real da Grécia*”, lembrando que essa fazia referência direta ao decreto legislativo de 1973, que apresentaria, segundo o argumento, o mesmo tipo de contradição, e que se as propriedades já pertencessem ao Estado Grego, não haveria fundamento para edição ou promulgação nem do referido decreto, tampouco da lei.

Por fim, a Família Real ainda alegou que a definição *sui generis* da propriedade não tinha respaldo no *numerus clausus* de tipos de domínio, elencados no artigo 973 do Código Civil Grego.

Com base nesses argumentos, nas provas documentais apresentadas em juízo e no parecer da Comissão Europeia de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos deu seu entendimento e julgamento, resumidos adiante.

4.3. Entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos

Primariamente, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que a definição do termo “*bens*”, do artigo 1º do Protocolo nº 1, tinha uma definição autônoma, independente das definições conferidas pelos ordenamentos pátrios, e que, portanto, deveria ser analisado dadas as circunstâncias do caso-a-caso, considerando os entendimentos legais e factuais da corte.

A Corte ressaltou em seu entendimento que não poderia compactuar com a defesa do Governo Grego de que a Família Real Grega não tinha propriedade privada alguma na Grécia durante o período em que reinavam. A Corte explica:

“It notes that at least part of the royal property was purchased by the applicants' ancestors and paid for out of their private funds. Furthermore, on many occasions, the royal property, irrespective of its original title, was subsequently transferred inter vivos or mortis causa, in accordance with the requirements of Greek civil law,

between members of the royal family and on some occasions between members of the royal family and third parties.''²⁶³

O entendimento vai além, afirmando que o Estado Grego tratou os membros da Família Real diversas vezes como proprietários dos bens pleiteados antes da promulgação da Lei nº 2215/1994, a saber, em quatro oportunidades principais: a primeira, quando da abolição da monarquia na Grécia, em 1924, as propriedades de Tatoi haviam sido expropriadas pela Lei nº 2312, de 14 e 20 de agosto de 1924, e com a restauração do regime monárquico representativo, em 1936, foram restituídas ao Rei Jorge II com todas as garantias de posse e propriedade pela Lei Emergencial de 22 de janeiro de 1936²⁶⁴; a segunda, também quando das expropriações ilegais posteriores à queda da monarquia em 1923, mas com relação às propriedades de Mons Repos na Ilha de Corfu, ao Estado Grego ter restaurado essas propriedades com plena propriedade e posse ao Príncipe Andreas da Grécia e Dinamarca, filho do Rei Jorge I, por meio da Lei Emergencial nº 514, de 1937; a terceira, ao Estado Grego ter reconhecido, aceitado e não disputado o pagamento de tributos relativos às ditas propriedades entre os anos de 1974 e 1996; e a quarta, ao ter o Estado Grego firmado um acordo vinculante com Rei Constantino II, já deposto, em 1992, no qual 200.030 m² das terras de Tatoi foram vendidas ao Estado grego e grande parte das terras restantes foi doada à duas fundações para servir ao interesse público, e que em 28 de setembro de 1992 a Divisão de Estudos Científicos do Parlamento Grego emitiu um parecer ratificando esse acordo, e que o Decreto Legislativo nº 225, de 1973, fora revogado pelo Decreto Legislativo nº 72, de 1974, estatuinto que a litigada propriedade havia revertido ao antigo status de domínio.

A Corte entendeu que esses atos legais e executivos poderiam ser somente realizados com base na premissa de que a Família Real Grega era legítima proprietária privada dos imóveis pleiteados, e de que se eles nunca tivessem pertencido aos membros da Casa Real em caráter privado, ou ainda se tivessem validamente sido confiscados ou expropriados em 1973, tais perderiam a razão de ser por serem sem propósito, pois as propriedades já pertenceriam ao Estado Grego.

²⁶³ **Requerimento nº 25701/94**, p. 17.

²⁶⁴ Os considerandos da referida Lei Emergencial explanaram que a expropriação das propriedades de Tatoi havia sido realizada em desacordo com o artigo 11 da Constituição Grega de 1911, que determinava que qualquer expropriação deveria ser precedida de reparação razoável ao proprietário em valor determinado pelas cortes de justiça.

Quanto às alegações dos representantes do Governo Grego, de que as propriedades estariam revestidas de um caráter especial, por estarem, por exemplo, livres de impostos, a Corte entendeu que tal argumento *per se* não altera fundamentalmente o caráter dessas propriedades privadas, e que não são desconhecidos exemplos de Chefes de Estado que gozem de imunidade tributária quanto à sua propriedade privada. E que, ainda nesse aspecto, os representantes do governo não conseguiram produzir nos autos qualquer documento probatório do registro das propriedades em nome do Estado Grego, de que essas propriedades específicas eram consideradas ou tratadas como propriedades pertencentes ao Estado.

Pelo exposto, a Corte entendeu que houve uma contradição nas atitudes do Estado Grego com relação às propriedades, afirmando que:

*“although the Court accepts that the royal property in many ways enjoyed a special status, the fact that the Greek State itself repeatedly treated it as private property and had not produced a general set of rules governing its status prevents the Court from concluding that it had a sui generis and quasipublic character to the effect that it never belonged to the former royal family.”*²⁶⁵

Portanto, com relação ao termo “bens”, do artigo 1º do Protocolo nº 1, a Corte entendeu que as propriedades eram detidas por pessoas privadas e não em razão de suas prerrogativas como membros de uma casa reinante, sendo aplicável o artigo 1º do Protocolo 1º.

A análise do artigo 1º do Protocolo 1º se deu em quatro pontos: (i) se a interferência conferida pela Lei nº 2215, de 1994, violou o direito de propriedade; (ii) se a interferência foi realizada por lei; (iii) se a interferência foi perpetrada em nome do interesse público; e (iv) se a interferência foi proporcional.

Quanto ao primeiro ponto, a Corte entendeu que em 1994, com a promulgação da Lei nº 2215, houve uma interferência ao pacífico gozo pelos membros da Família Real, enquanto proprietários, de seus bens. Faltando, no entanto, analisar se tal privação do gozo havia sido legítima, devendo para tanto, serem analisados os outros três pontos.

²⁶⁵ Requerimento nº 25701/94, p. 18.

Quanto à forma da interferência, o segundo ponto a ser analisado, a Corte reiterou que qualquer interferência ao direito de propriedade deve ser legal, ou seja, fornecido por instrumento legal legítimo. A Corte entende que para o sentido do artigo 1º do Protocolo 1º, tanto o Decreto Legislativo nº 225, de 1973, quanto a Lei nº 2215, de 1994, eram “leis”, sendo acessíveis e precisas, tendo a primeira vigorado por algum tempo após a restauração democrática, logo sendo recepcionada pelo novo regime, e a segunda sido promulgada após fruto de discussão democrática em Parlamento. A Corte, ainda, afasta o eventual vício alegado pela Família Real, por serem leis de caráter individual, pelas peculiaridades do caso, como expõe a decisão:

*“the circumstances of the case were unique: in any recent republic there was only one former royal family. Such a family was not in a position comparable to that of any other family. Legislation relating to their property would, by definition, relate to that family alone; still, that could not deprive the legislation of its legitimacy”*²⁶⁶

A decisão da Corte quanto ao segundo ponto e a única base para discussão do caso é a Lei nº 2215, de 1994, que revogou o Acordo de 1992, e que não tem o condão de analisar a constitucionalidade da peça legal, sendo esta primazia e prerrogativa das cortes nacionais, cuja única ressalva é da lei estar de acordo com as leis nacionais e, no caso, tendo a Suprema Corte da Grécia tendo decidido pela sua constitucionalidade, a Corte não tem como discutir sua inconstitucionalidade e que, portanto, para os fins do artigo 1º do Protocolo 1º, a lei é peça legal bastante suficiente, cumprindo o requisito para interferência no direito de propriedade.

Quanto ao interesse público, necessário para a execução dessa interferência, a Corte refuta o argumento trazido pelo Estado Grego, de que o confisco das terras tinha como objetivo a proteção de sítios arqueológicos e florestas. No entanto, não afasta o “interesse público” político trazido pela Lei, alegado pelo Estado Grego, de que tal lei estaria motivada pela preservação do *status* constitucional da forma republicana de governo. A Corte atesta que a noção de interesse público deve ser necessariamente extensiva, envolvendo argumentos e aspectos políticos, econômicos e sociais, sendo concedida para tanto uma margem de apreciação. A corte aplica, para tanto, essa “margem de apreciação”,

²⁶⁶ **Requerimento nº 25701/94**, p. 21.

considerando como interesse público as mudanças constitucionais fundamentais, como, no caso tratado, a transição do regime monárquico representativo para o republicano. A corte ainda faz a ressalva de que, tendo sido o regime republicano estabelecido em 1975, mais de vinte anos antes da promulgação da Lei, a motivação para o “interesse público” pode trazer dúvidas, mas, mesmo assim, não afasta tal motivação pelo interesse público de preservação do *status* republicano.

A violação ao artigo 1º do Protocolo nº 1 vem, no entendimento da Corte, no entanto, com a questão da proporcionalidade da Lei nº 2215, de 1994, pela falta de qualquer indenização como justa compensação em decorrência da interferência gerada pela lei, ferindo o justo balanceamento entre a proteção ao direito de propriedade e o interesse público.

A Corte considerou que o Governo Grego não forneceu uma explicação convincente para a falta de indenização para a Família Real, embora também considerou que o Estado Grego poderia ter atuado com boa-fé, dada a excepcionalidade das circunstâncias do caso, mas que dessa mesma forma, tal vênua não se fundamenta objetivamente. A Corte nota que ao menos parte da propriedade expropriada havia sido comprada com capital privado dos antepassados dos reclamantes, membros da Família Real Grega, e que a primeira oferta de compensação conferida pelo Decreto Legislativo nº 225/1973, gerara uma expectativa legítima da Família Real em ser indenizada. A Corte vai além em seu entendimento, ao afirmar que a indenização ofertada pelo Decreto Legislativo, recusada tacitamente pela Família Real, não tinha condão de suprir a falta de disposição de indenização pela Lei nº 2215/1994, pois a base legal utilizada para o confisco era tão somente essa última norma.

A Corte também entendeu que não havia débitos mútuos a serem satisfeitos entre a Família Real e o Estado Grego que servissem como compensação pela expropriação, como defendeu o Governo, no que se referia à imunidade tributária conferida à Família Real enquanto reinante. A Corte afirmou que essa imunidade tributária não teria relevância no que concernia à proporcionalidade requerida pelo artigo 1º do Protocolo nº 1, mas que poderia ser considerada para os fins de avaliação da indenização sob a regência do artigo 41 da Convenção.

A Corte, por unanimidade, rejeitou a análise conjunta do artigo 14 da Convenção com o artigo 1º do Protocolo nº 1, pela razão já apresentada, de que a alegada discriminação decorrente de uma lei individualizante era cabível, dadas as peculiaridades do caso.

Quanto à decisão acerca do artigo 41 da Convenção, da avaliação de justa compensação à parte ferida pela violação da própria Convenção ou de seus Protocolos, a Corte entendeu que a matéria ainda não estava pronta para ser analisada, sendo necessária a concessão de uma oportunidade para que as partes fizessem outras observações a esse respeito, fixando e estabelecendo os procedimentos para um futuro eventual acordo.

Dessa forma a Corte decidiu, por quinze votos a dois, que houve uma interferência desproporcional nos direitos de propriedade da Família Real Grega por parte do Estado Grego, violando o artigo 1º do Protocolo 1º. Não havendo acordo entre o Estado Grego e a Família Real, nos termos da decisão quanto ao artigo 41 da Convenção, a Corte avaliou, em decisão apartada, datada de 28 de novembro de 2002, a justa compensação a ser oferecida à Casa Real da Grécia. Considerando os benefícios tributários que a Família Real gozava enquanto reinante, não se chegando a uma madura conclusão da avaliação de em quanto seria avaliado esse benefício tributário para conceder a justa compensação, e havendo disparidade entre as avaliações dos valores das propriedades, especialmente dadas as características inerentes a elas, como serem florestas ou sítios arqueológicos sem fins comerciais, a Corte julgou que não poderia aceitar a indenização total. Dessa forma, o valor objetivo pleiteado pela Família Real, 272.231.818,14 euros, foi drasticamente reduzido, sendo conferido ao Rei Constantino II o valor de 12 milhões de euros em indenização, às Princesas Irene da Grécia e Dinamarca e a Catarina da Grécia e Dinamarca respectivamente 900 mil euros e 300 mil euros e conjuntamente 500 mil euros em custas processuais.

4.4. Demais casos de famílias reinantes

“History showed in all abolished European monarchies that, with the exception of the private property of King Manuel II of Portugal, the private possessions of all former monarchs or emperors were in

one way or another expropriated without compensation or without full compensation.”²⁶⁷

Como a própria defesa do Governo Grego na decisão do Caso do ex-Rei da Grécia demonstra, sob a roupagem de interesse público pela manutenção da forma republicana de governo, todas as nascentes repúblicas europeias, com exceção de Portugal, expropriaram sem indenização alguma, ou justa, os seus antigos monarcas. Pode-se afirmar que no Brasil, observando o Caso do Palácio Guanabara, o mesmo ocorreu. No entanto, tanto o próprio caso da Família Imperial Brasileira, tratado neste trabalho, quanto o Caso do ex-Rei da Grécia na Corte Europeia de Direitos Humanos, demonstram que essa violência ao direito fundamental da propriedade perpetrado pelo Estado, mesmo em período pós-revolucionário, superada a transição política, não é acatada pelas dinastias – e como pelo caso grego, tampouco pela sociedade - sendo um controverso assunto político e jurídico.

O Caso do ex-Rei da Grécia, pelo seu resultado favorável ao direito, embora discutivelmente satisfatório à parte vencedora, exerceu particular influência sobre outras dinastias que buscavam reaver seus bens confiscados quando depostas. Cita-se, especificamente, com essa relação o caso da Casa Real de Savoia, uma das mais antigas da Europa, que desde sua fundação em 1003 até sua deposição em 13 de junho de 1946, acumulou considerável patrimônio que fora confiscado pela Constituição Italiana de 1948, quando a Família Real fora exilada por força do mesmo dispositivo constitucional que os tolhia os bens.

Similarmente aos seus pares gregos, a Casa Real de Savoia, cuja chefia é disputada entre dois primos²⁶⁸, ingressou na da Corte Europeia de Direitos Humanos visando reaver, além de seus bens, o direito de entrada na Itália, por meio do Requerimento nº 53360/99²⁶⁹. O pleito movido pelo Príncipe de Nápoles, Vittorio Emanuele de Savoia, filho do último Rei da Itália Umberto II, afirmava que a XIIIª Disposição Constitucional Transitória e Final, cuja redação original era:

²⁶⁷ **Requerimento nº 25701/94**, p. 22.

²⁶⁸ O Príncipe Amedeo, Duque de Savoia-Aosta declarou-se chefe da Casa da Savoia e do Duque de Savoia, alegando que seu primo, Vittorio Emanuele, Príncipe de Nápoles, havia perdido seus direitos dinásticos quando se casou sem obter previamente a permissão de seu pai, ex-rei Umberto II em 1971, autorização que seria legalmente exigido pela lei quando vigorava a monarquia.

²⁶⁹ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Vittorio Emanuele di Savoia contra a Itália- Requerimento nº 53360/99** Quarta Turma, Estrasburgo, julgado 24 mar. 2003 (doravante “**Requerimento nº 53360/99**”)

“I membri e i discendenti di Casa Savoia non sono elettori e non possono ricoprire uffici pubblici né cariche elettive.

Agli ex re di Casa Savoia, alle loro consorti e ai loro discendenti maschi sono vietati l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale

I beni, esistenti nel territorio nazionali, degli ex re Casa Savoia, delle loro consorti e dei loro discendenti maschi, sono avocati allo Stato. I trasferimenti e le costituzioni di diritti reali sui beni stessi che si siano avvenuti dopo il 2 giugno 1946, sono nulli.”²⁷⁰

Feria o artigo 3º, parágrafo segundo, do Protocolo nº 4, pela vedação ao direito de entrar na Itália, e seu artigo 4º, por ir contra a liberdade de circulação; os artigos 3º, por conferir tratamento inumano e degradante à Família Real, 5º, por ferir o direito à liberdade, 6º, por não conferir um processo equitativo, 8º, por desprezar a vida privada e familiar, 11º, por ferir o direito fundamental de reunião e 14º, por tratamento discriminatório da Convenção, bem como os artigos 1º, de proteção à propriedade privada, e 3º, de proteção aos direitos eleitorais, do Protocolo nº 1. A Corte, no entanto, somente entendeu o pleito admissível no tocante aos artigos 3º, parágrafo segundo, do Protocolo nº 4, 3º do Protocolo nº 1, analisados conjunta ou separadamente do artigo 14 da Convenção.

A Corte lembrou que a norma atacada pela Casa Real de Savoia já havia sido alvo de ampla discussão política, por meio de pareceres do Conselho de Estado Italiano, e jurídica, em uma série de processos nas instâncias ordinárias e superiores. Após duas tentativas de marcar uma audiência com o Governo Italiano, a Corte foi informada, em 4 de novembro de 2002, que fora finalizado o processo legiferante de revisão do dispositivo constitucional transitório, pedindo a remoção do pleito.

Ao início da XIVª legislatura, foram apresentados diversos projetos acerca da norma, culminando com a apresentação da Lei Constitucional nº 1 de 23 de outubro de 2002, que entraria em vigor em 10 de novembro do mesmo ano, com seguinte redação:

²⁷⁰ ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Lex: Gazzetta Ufficiale n. 298, 1º jan. 1948.

“I commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione esauriscono i loro effetti a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale.”²⁷¹

Destarte, tendo a petição perdido seu objeto nos itens tidos como admissíveis pela Corte, com base no artigo 37, parágrafo 1º, alínea “c” da Convenção, foi o caso arquivado por ela de ofício. Nota-se, no entanto, que o último parágrafo, que mantinha o confisco dos bens, manteve-se em vigor. Uma vez permitidos o retorno do exílio e a reentrada na Itália, a Família Real Italiana, visando evitar a prescrição quinquenária, em 2007, ingressou com pedido formal de reparação e restituição pelos bens confiscados em decorrência do terceiro parágrafo da XIIIª Disposição Constitucional Transitória e Final.

O pedido foi enviado, em novembro de 2007, junto a uma carta de sete páginas ao então Presidente da República Giorgio Napolitano e então Primeiro-Ministro Romano Prodi. Na petição, o Príncipe de Nápoles, Vittorio Emanuele de Savoia, e seu filho, o Príncipe Emanuele Filiberto de Savoia, pediam 260 milhões de euros em danos morais pelos mais de 56 anos de exílio da Casa Real de Savoia, além da restituição dos bens confiscados. O pedido não foi levado a sério pelo Executivo italiano, tendo sido anunciado à sociedade italiana em um *talk-show* pelo Príncipe Emanuele Filiberto, que respondeu que não somente não devolveria os bens, como não pagaria nada, e pensava, inclusive, em contrarrazoar pedindo danos à Casa Real pela responsabilidade que teria na história italiana²⁷².

Outro caso notável é o da Casa Imperial de Habsburgo-Lorena, que também resultou no insucesso da retomada dos bens confiscados. A busca pelos Habsburgo, no entanto, atuou por outros meios, além daquele de petição à Corte Europeia de Direitos Humanos.²⁷³

²⁷¹ ITÁLIA. **Legge Costituzionale 1/2002**. Lex: Gazzetta Ufficiale n. 252/2002 apud **Requerimento nº 53360/99**, p. 5.

²⁷² LAURENZI, Laura. **I Savoia battono cassa Lo Stato ci risarcisca per i beni confiscati** in La Repubblica, Roma, 21 nov. 2007. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2007/11/21/savoia-battono-cassa-lo-stato-ci.html>> acessado em 31 nov. 2017.

²⁷³ Os Habsburgo, nas pessoas dos Arquiduques Carl-Ludwig e Lorenz de Habsburgo-Lorena, ingressaram com o Requerimento nº 15344/89 perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, cuja decisão de 14 de dezembro de 1989 o julgou inadmissível.

Resumidamente, após o fim da Primeira Guerra Mundial, a Casa Imperial de Habsburgo-Lorena foi deposta do trono do Império Austro-Húngaro em 12 de novembro de 1918 e, poucos meses após, em 3 de abril de 1919, a República da Áustria promulgou a “Lei Habsburgo”, ou, a “*Lei concernente à expulsão e confisco de bens da Casa de Habsburgo-Lorena*”. Durante o Império, as propriedades comuns dos Habsburgos eram administradas pelo *Familienversorgungsfonds des Hauses Habsburg-Lothringen*, um fundo familiar, diversas daquelas propriedades eram individuais e pessoais, tendo sido essas primeiras a serem confiscadas. Em 1920, a Constituição Austríaca internalizou como norma constitucional a Lei Habsburgo, até 13 de junho 1935, quando foi rebaixada pelo Chanceler Kurt von Schuschnigg aos status de lei ordinária.

Nesse curto período, até o *Anschluss* da Áustria ao Terceiro Reich, o fundo familiar dos Habsburgos foi restaurado com a restituição das propriedades confiscadas e alguns membros da família puderam voltar do exílio. Em 14 de março de 1939, no entanto, durante a ocupação nazista, passou-se uma lei que anulava toda a transferência das propriedades anteriormente confiscadas e cancelava futuras transferências, reconfiscando os bens familiares dos Habsburgos e liquidando o fundo familiar. Com a restauração da República Austríaca, após a queda do Terceiro Reich, o status constitucional voltou àquele da Constituição de 1920, em sua forma de 1933, anulando todos os atos e leis entre 1938 e 1945, restaurando, portanto, o status de norma constitucional da Lei Habsburgo.

Muito embora a segunda República Austríaca tenha tomado medidas de reparação aos fundos liquidados durante o período de ocupação nazista, por meio da Lei de Reorganização de Fundações e Fundos de 1954, essa não abarcou o fundo familiar dos Habsburgos, visto que esse não havia sido liquidado por decisão administrativa, mas por força legal. Dessa forma, a Suprema Corte não reconhecia o direito individual dos príncipes da família deposta em reaver seus bens, visto que deveriam ser requeridos pelo fundo, em sua coletividade, mas esse não tinha meios de ser restaurado pelo dispositivo constitucional que revigorou e pela lei de 1954 que excluía os Habsburgos, como afirmam:

“This law had in fact been a piece of legislation purely designed to exclude the Habsburg-Lothringen family from filing its legitimate restitution claims after the war and had been to the unjustified benefit of the Republic of Austria. The true intent of this legislation had been concealed by its abstract wording. Furthermore, this

*arrangement also had prevented the Collection Agencies from being able to access the assets of the fund. It is highly likely that the assets would have been returned to the Habsburg-Lothringen family via these Collection Agencies.*²⁷⁴

Com o Tratado do Estado Austríaco de 1955, que o reestabeleceu como nação soberana finda a ocupação pelos Aliados, por requisição da União Soviética, a Lei Habsburgo manteve-se vigente em sua plenitude, portanto, com o confisco e exílio aos membros da família imperial que não renunciassem aos direitos dinásticos²⁷⁵. As petições tocantes a esse assunto movidas pela Casa Imperial de Habsburgo, pedindo a restituição dos bens familiares, foram todas negadas pela Suprema Corte Austríaca com fundamentos técnicos, pois:

*“The Habsburg Law does not contradict the basic constitutional order of the Republic of Austria, but it rather serves as a basis for the republican principle. Whether individual provisions of the Habsburg Law could be waived under the current political and social conditions without jeopardizing the republican form of government, is not to be decided by the courts but by the constitutional legislator.”*²⁷⁶

As últimas tentativas dos Habsburgos em reaverem suas propriedades foram em 2003, quando suplicaram ao Tribunal Arbitral do Fundo Nacional da República da Áustria para Vítimas do Nazismo, pedindo a restituição dos bens, avaliados em 200 milhões de euros, *in rem*. Em painel arbitral, o pedido dos Habsburgos foi negado por meio de três decisões em decorrência da falta de jurisdição, pela Lei Habsburgo ter tanto status de norma constitucional, quanto internacional, como aponta o entendimento conferido pelo painel:

“In summary, the Arbitration Panel states: The Habsburg Law is an essential component of the Austrian constitution. The Habsburg Law

²⁷⁴ ÁUSTRIA. Tribunal Arbitral do Fundo Nacional da República da Áustria para Vítimas do Nazismo. **Decisão nº 5/2004**. Painel Arbitral, decidido 06 dez. 2004, (doravante “**Decisão nº 5/2004**”) p. 3.

²⁷⁵ Esses que renunciassem à posição dinástica, por disposição do artigo 60, parágrafo terceiro, da Constituição Federal Austríaca teriam o mesmo direito de quaisquer outros cidadãos com a exceção de poderem concorrer à Presidência da república.

²⁷⁶ **Decisão nº 5/2004**, p. 51.

contained an effective prohibition of the restitution of assets since its enactment in 1919 until the constitution of 1934. It was reinstated with this content in 1945 and has since been part of Austria's constitution. Therefore, it is the responsibility of the constitutional legislator to derogate the Habsburg Law which has constitutional rank. To this date, there has neither been a formal nor a substantive derogation. Rather, through its legislation since 1945, the legislator consistently gave expression to its conviction that it wishes to maintain the arrangements of the Habsburg Law. Moreover, Austria is obliged to uphold the Habsburg Law under international law. This was consistently also confirmed by the judiciary of the supreme courts."²⁷⁷

Após essa decisão, a Casa Imperial de Habsburgo não buscou outras formas de reaver seus bens confiscados. O último caso, a título demonstrativo, que se apresenta é o caso do Czar Simeon II da Bulgária, que, ainda é muito envolto de razões políticas.²⁷⁸

Em 1947, após a queda da Monarquia, quando a Bulgária estava sob ocupação Soviética, as propriedades privadas do ex-Czar Ferdinando²⁷⁹ e de seu neto, o Czar Simeon II, foram confiscadas e nacionalizadas, quando o ramo búlgaro da Casa de Saxe-Coburgo-Gotha já estava exilado. Quando já havia caído o regime soviético e a Bulgária já havia se redemocratizado na década de 1990, a deposta Família Real voltara com ânsia política de reaver o trono, tendo se envolvido com a política.

Em 1998 o próprio Procurador-Geral da República levou o assunto à Corte Constitucional Búlgara, sustentando que o confisco das propriedades dos Czares feria o artigo 17 da Constituição de 1991, pois teria ocorrido uma expropriação sem indenização, motivada politicamente. A Corte Constitucional seguiu o entendimento da Procuradoria-Geral, afirmando na Decisão nº 12/1998, que o ato legal de 1947 contradizia a inviolabilidade do direito de propriedade e as restrições à expropriação consagradas no

²⁷⁷ Ibidem.

²⁷⁸ ROMANIAN ACADEMIC SOCIETY. **Private properties issues following the change of political regime in former socialist or communist countries Albania, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Romania and Serbia.** Directorate General For Internal Policies from the European Parliament, Bruxelas, 2010, p. 74-75.

²⁷⁹ O Czar Ferdinando, após a Primeira Guerra Mundial, para salvar o trono para sua dinastia, abdicou em nome de seu filho, o Czar Boris III, que faleceu em 1943.

citado artigo 17, pois não havia motivação pública justificada para confiscar os bens régios. A corte considerou, ainda, que o confisco violava a igualdade perante a lei, e se recusou, por falta de jurisdição, a analisar a compatibilidade da lei com a Constituição de 1947, que autorizava a nacionalização.

Como já observado anteriormente neste trabalho, se quaisquer indivíduos que sofreram com as nacionalizações do regime comunista durante a influência Soviética tinham direito à restituição, a Corte entendeu que também tinha esse direito a Casa de Saxe-Coburgo-Gotha²⁸⁰. O resultado da decisão foi a restituição de sete imóveis ao Czar Simeon II, inicialmente as residências Bnaya e Vranya, e posteriormente Sitnyakovo, Sarugyol, Tzarska Bistritza etc., bem como 1654 hectares em florestas localizadas na Montanha Rila, dos quais 452,1 hectares foram restituídos erroneamente.

A decisão se tornou assunto político, não tão somente pela questão da restituição da Família Real, o que *per se* já geraria amplos debates, como no Caso do ex-Rei da Grécia, mas pelo descontentamento de seus inimigos políticos, uma vez que Simeon II havia se inserido na política nacional tendo, em 2001, liderado um grande movimento nacional e ascendido ao cargo de Primeiro-Ministro da Bulgária, posição que manteve até 2005.

Findo seu governo, a oposição política acusou o Czar e Primeiro-Ministro de usar sua influência para reaver propriedades às quais não teria direito. Dois governos que sucederam Simeon II prometeram lidar com o assunto, um deles chegou a reunir um comitê parlamentar, cujo entendimento final não apresentou conclusões, a despeito de Simeon II não ter apresentado todas as provas de propriedade do que lhe havia sido restituído. A situação esdrúxula do parecer final não apresentar conclusões foi resultado dos embates políticos das coalizões no Parlamento búlgaro, que votou o parecer sem conclusão, sendo a matéria retirada da pauta parlamentar.

Em 2009, um novo comitê parlamentar foi formado para lidar com a matéria e, embora algumas medidas tenham sido tomadas, como o pedido de indenização de 5 milhões de levas contra Simeon II pela retirada ilegal de madeira nas florestas às quais havia sido restituído, a atividade mais relevante foi a edição de um moratório no uso das

²⁸⁰ A decisão foi considerada incoerente, pois, poucos meses após, a mesma Corte Constitucional decidiu que a restituição *in rem* não era um direito constitucional, e diferentes formas de reparação eram aceitas.

propriedades pelo Czar até que uma lei especial seja formulada para lidar com as propriedades régias.

Os casos neste capítulo apresentados demonstram, em suas particularidades, a dificuldade de lidar com as propriedades quando uma só família é extirpada de seus direitos em uma transição política. Os casos demonstram, claramente, também devido às particularidades, que são várias as formas de tratamento que variam desde os mecanismos mais judiciais, como tem sido tratado o exemplo brasileiro, praticamente descolado atualmente do debate político, até os mais politizados, como o caso do Czar Simeon II da Bulgária.

Remarca-se, no entanto, a familiaridade conjunta entre eles, de que qualquer discussão jurídica, nesse caso amplamente demonstrada pela decisão do caso do Rei Constantino II da Grécia, que por mais frio e procedimental que seja o tratamento da norma legal nesses casos, esses sempre esbarrarão no fundamental aspecto político, tendo sido essa a gênese e a basilar motivação para que os monarcas e seus sucessores fossem extirpados de seus direitos de propriedade. Ressalta-se ainda, observando em confronto os casos apresentados que a restituição *in rem* talvez, embora mais justa, não seja a melhor opção nem para os dinastas, que ainda vislumbram algum poder político, nem para os governos republicanos que, após a transição, entendem como interesse público a manutenção dessa forma de governo. Destarte, o sopesamento entre os direitos fundamentais, conferido pelo exemplo grego é formidável, pois, embora discutível o valor da reparação, a indenização decorrente da falta de proporcionalidade na interferência estatal no direito fundamental da propriedade dos dinastas depostos, é o instituto mais óbvio, mais claro, mais justo e menos oneroso politicamente e inerente ao próprio conceito do direito, tendo surgido *pari passu* à própria ideia de propriedade, como já demonstrado.

5. Parecer Conclusivo

Na introdução, o escopo deste trabalho foi definido como a resposta a três perguntas basilares sobre o único caso que encontramos no Brasil que se encaixa no tema do direito de propriedade no âmbito da justiça de transição, o Caso do Palácio Guanabara:

- (i) Sob qual justo título inseria-se o então Palácio Isabel, hoje Palácio Guanabara, no patrimônio uxório da Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, e de seu marido o Príncipe Gastão d'Orléans, o Conde d'Eu?
- (ii) Definido o justo título e observado o contexto histórico da transição política iniciada com o golpe militar de 15 de novembro de 1889, o esbulho do Palácio Isabel, observadas também as outras propriedades imperiais, insere-se na justiça de transição?
- (iii) Analisados os parâmetros fornecidos no *landmark* do julgamento do Caso do ex-Rei da Grécia na Corte Europeia de Direitos Humanos, qual é a conclusão para o Caso do Palácio Guanabara?

Após ampla pesquisa e análise acerca do direito de propriedade na justiça de transição, do histórico do caso, do contexto histórico e normativo sob o qual se inseria, da jurisprudência sobre o tema, chegamos às seguintes conclusões oferecidas por este parecer:

O Caso do Palácio Guanabara apresenta a peculiaridade, como o Caso do ex-Rei da Grécia na Corte Europeia de Direitos Humanos, de ser um caso pontual e banal do direito privado, uma desapropriação viciada por ter sido realizada sem o pagamento da devida e justa indenização, ou de um confisco, que motivados politicamente, independentemente de ser um ou outro, se encaixando no tratamento conferido aos casos examinados pela justiça de transição.

Como também se demonstrou ao longo do trabalho, a relação entre o direito privado e o direito público, no que tange ao direito de propriedade, consiste de uma linha tênue, na qual as influências políticas ou em prol do interesse público necessitam de uma contrapartida pelo Estado para o equilíbrio econômico entre o ente privado e o ente estatal, no qual nenhum se beneficie sobre o outro e o resultado seja ao final, justo.

Destarte, faz-se necessário trazer o excerto do parecer de Francisco Justino Gonçalves de Andrade, apresentado conjuntamente com aquele da comissão da Faculdade de Direito de São Paulo, em 22 de dezembro de 1892:

“Em qualquer fôrma de Governo, promanda da soberania popular, a regra suprema dos poderes públicos é o do predomínio do justo nas relações sociaes”²⁸¹

Portanto, como feito no caso do Rei Constantino II da Grécia e outros perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, faz-se precedentemente necessária a análise pelo direito privado de qual justo título tinham então sob o regime monárquico e sob o regime republicano, superada a fase revolucionária do hiato constitucional entre 15 de novembro de 1889 e 24 de fevereiro de 1891, a Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, e seu marido o Príncipe da França, Gastão d’Orléans, o Conde d’Eu, sobre o então Paço Isabel, hoje Palácio Guanabara.

O Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira em seu parecer é direto sobre qual o regime aplicável aos bens da Família Imperial do Brasil:

“No domínio das instituições que vigoravam no Império até o dia 15 de Novembro, o patrimônio do Imperador e de todos os membros da família imperial, bem como todas as relações jurídicas que tinham por objecto direitos ou obrigações contidas no alludido patrimônio, erão regidos pelo nosso Direito Civil. É um ponto que só a ignorância póde pôr em duvida.”²⁸²

Como já amplamente tratado, têm-se como premissas comprovadas de que o capital para a aquisição do Paço Isabel pelo casal imperial adveio do dote constituído pelo artigo 8º do Pacto Antenupcial, de 11 de outubro de 1864, firmado em conformidade com os artigos 3º da lei nº 166, de 1840, e 1º, parágrafo segundo, da lei nº 1217, de 1864, e do artigo 112 da Constituição Imperial de 1824, sendo ulteriormente esse capital acrescido pelo próprio do Conde d’Eu. Ainda, decorre-se, que por força do pacto antenupcial, em seu artigo 20º, e do artigo 6º da lei nº 166, de 1840, a sucessão e tratamento privado conferido

²⁸¹ ANDRADE, Francisco Justino Gonçalves de. **Bens dotaes das Princezas** 22 dez. 1891 in FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO, 1892, p. 5 apud REsp 1141490/RJ, fls 82.

²⁸² PEREIRA, 1891, apud REsp 1141490/RJ à fl. 71.

ao patrimônio dotal seria àquele dos morgadios pelo disposto nas Ordenações do Reino, Livro IV, Título 100.

Os morgadios e *capellas* no Brasil 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. Dessa forma, como aponta o parecer da Faculdade de Direito de São Paulo quanto à extinção dos morgadios:

*“A instituição dos morgados era eminentemente política e não podião ser creados em favor de alguém sem autorização do Poder Legislativo, mas os bens sujeitos a um morgado concedido ficavão no domínio do direito privado e seus administradores gosando das garantias deste direito, segundo as leis geraes e as especiaes a esta instituição. Esta instituição era manifestamente contrária á constituição política do Estado, promulgada após a independência do Brazil, porém continuou a subsistir emquanto não foi abolida pela lei de 6 de Outubro de 1835; e essa mesma lei respeitou os direitos dos administradores de morgados que a esse tempo existião, decretando que não tivesse lugar a concessão legítima sinão depois de extinctos os últimos administradores dos bens vinculados”*²⁸³
(grifo nosso)

O parecer da comissão faz referência ao artigo 2º da referida lei, que ditava que a sucessão dos bens vinculados aos morgadios, mortos os últimos administradores, passaria à sucessão legítima pelas leis gerais do Direito Civil, ou seja, pelo regime civil das propriedades, podendo ser partilhados entre os sucessores, portanto. Então, nesse aspecto o Conselheiro Lafayette Rodrigues lembra que, por mais que pela regulação sucessória do patrimônio dotal da Princesa Isabel fosse aquela do morgadio, constituíam *“propriedade particular legítima no maior rigor do direito”*²⁸⁴, e que dessa forma, poderiam somente ser retirados deles por alienação voluntária; execução judiciária; expropriação por utilidade

²⁸³ FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO, 1892, p. 3 apud REsp 1141490/RJ, fls 80

²⁸⁴ PEREIRA, 1891, p. 3 apud REsp 1141490/RJ à fl. 73.

pública; e prescrição aquisitiva em favor de terceiro, não havendo outros modos de subtração desse patrimônio²⁸⁵.

Ainda, é necessário ressaltar que quando o Pacto Antenupcial previa a reversão de todos os bens referidos nesse ao Tesouro Nacional, como “próprios nacionais”, também como rezava o artigo 7º da lei nº 166, de 1840, o faziam sob a condição da extinção da descendência da Princesa Isabel e do Conde d’Eu, pelo mero fato, como lembram os pareceres, de que a “*a nação é herdeira universal de todas as heranças vacantes*”.

Isso posto, afasta-se qualquer tese trazida de um “*patrimônio político*”, como a apresentada pelo Juiz Seccional, Dr. Godofredo Xavier de Cunha, citada no Segundo Capítulo. Ainda sobre “*patrimônio político*”, o Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, com notável sinceridade, expõe em seu parecer a incoerência, inclusive semântica, do termo:

*“Para quem sabe o que é patrimônio (acervo de bens, direitos reais e obrigações) e o que é política na significação technica, patrimônio político ou não tem sentido ou é uma frase tão rasoável, como dizer-se, para me servir de exemplo memorável – estatua de mármore de páo. A nação que é uma entidade exclusivamente politica, tem também o seu patrimônio, mas ainda a ninguém lembrou denominá-lo patrimônio político. Ao contrário é sabido que o Estado em todas as questões que dizem respeito ao seu patrimônio, discutidas em júzo, figura como simples senhor de patrimônio, despido de caracter político e como se fora um particular.”*²⁸⁶

Faz-se mister, ainda, aferir que a dotação da Princesa Imperial do Brasil foi executada por meio de um contrato autorizado por e conforme lei, que decorriam de autorização constitucional. E, tendo sido celebrado na forma da lei então vigente, com as autorizações legislativas necessárias pelo Parlamento no que cabiam, esse se consubstanciou em “*um facto consummado e indestructível sob a proteção do Direito Civil*”²⁸⁷.

²⁸⁵ Ibidem

²⁸⁶ PEREIRA, 1891, p. 4 apud REsp 1141490/RJ à fl. 74.

²⁸⁷ PEREIRA, 1891, p. 3 apud REsp 1141490/RJ à fl. 73.

Sobre a participação do Estado nesse contrato, Francisco Justino Gonçalves de Andrade ressalta que o Império do Brasil atuou como pessoa jurídica e doador do patrimônio dotal da Princesa Imperial do Brasil, atuando na responsabilidade incumbida pelo artigo 112 da então Constituição vigente. Gonçalves de Andrade faz essa distinção fundamental entre o papel da nação como signatária do contrato ao estabelecer que:

“Nas leis e contratos, sobre o assumpto, são obvias as disposições e clausulas de índole politica, e a da Constituição do regimen patrimonial na família; aquellas de ordem pública, estar de ordem privada, do direito civil.

A distinção das duas relações é fundamental. As de ordem pública dominadas pelo princípio da superioridade; as de ordem privada regidas pelo da igualdade.

Em umas assoma à entidade soberana do Estado na órbita privativa de sua actividade, e ahí é scientifiacmente impossível a existência de direitos irrefragavelmente adquiridos; em outras manifesta a personalidade jurídica na esphera desses direitos, nas relações patrimoniais.”²⁸⁸

Posto isso, e conjuntamente ao fato de que

“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.”²⁸⁹

A Princesa Isabel e seu esposo tinham direito adquirido aos bens dotais que lhes foram conferidos pelo arcabouço legal que os garantia e pelo contrato que dava segurança, por ser ato jurídico perfeito que havia já exaurido seus efeitos no momento da transferência do capital em acordo com o referido ordenamento jurídico. Sobre o tema, Roy Reis Friede dita:

²⁸⁸ ANDRADE, 1891, p. 1-2 in FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO, 1892, p. 4-5 apud REsp 1141490/RJ, fls 80-81

²⁸⁹ PEREIRA, 1891, p. 2 apud REsp 1141490/RJ à fl. 72.

*“a acepção básica da denominação Direito Adquirido encontra berço na fundamental questão da irretroatividade das leis. E vai além, caracteriza **como adquirido todo direito oriundo de ato jurídico perfeito** ou da coisa julgada, por já se ter definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico do indivíduo”²⁹⁰ (grifo nosso)*

Ainda em 1892, o Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira afirmava o mesmo, pois independente da motivação que o Estado tinha, política, concedendo capital do Tesouro Nacional para o dote da herdeira do Trono do Brasil, para que com esse adquirisse decente habitação própria, atuava como pessoa jurídica em direito privado naquele momento, seguindo os mandamentos do ordenamento jurídico que o regia, em ato jurídico cujos efeitos uma vez consumados, cessaram, inalcançáveis pelos eventos legais e políticos posteriores; citando-o:

“Quaesquer que tenham sido os motivos e razões que determinarão a vontade dos contrahentes, o contrato, uma vez feito e acabado, constitue uma entidade que subsiste por si e mantém o seu vigor jurídico sem relação alguma de dependência desses motivos e razões.

Certamente a nação brasileira dotava as suas princezas porque erão princezas, e de harmonia com a posição e dignidade pessoal das dotadas. É este o motivo dos dotes. Mas os dotes ficarão por actos e estipulações definitivas e perfeitas e absolutamente fóra do alcance de acontecimentos posteriores que pudessem fazer cessar os motivos e razões determinantes.

Se fosse admittida a jurisprudência do decreto a este respeito, desapareceria totalmente a segurança dos contratos.”²⁹¹

Devendo-se, ainda, levar em conta que os contratos apresentam condições extintivas, por resolução, resiliação ou rescisão, ou revogatórias, pela sua ilicitude, faz-se necessário levar em conta primariamente, que sob o regime do direito privado e Constitucional então vigente sob o Império, sagrado pelo direito adquirido, como

²⁹⁰ FRIEDE, Roy Reis: **Lições Objetivas de Direito Constitucional**, 1999, Saraiva, p. 35.

²⁹¹ PEREIRA, 1891, p. 5 apud REsp 1141490/RJ à fl. 75.

demonstrado acima, o contrato era lícito e moral, de acordo com o ordenamento pátrio, sem qualquer vício de vontade, portanto, irrevogável. Ademais, consubstanciou-se de ato jurídico perfeito, cujas condições resolutivas ou rescisórias deveriam constar em lei ou no próprio contrato. O pacto antenupcial é claro de que a condição resolutiva expressa seria a de extinção da linha sucessória da Princesa Imperial pelo regime dos morgadios, sendo essa a única parte do contrato que se perpetuava no tempo, as outras, tácitas, seriam aquelas constantes na tipicidade dos contratos dotais, das quais nenhuma foi ativada²⁹².

Por todo exposto, sem delongar na constituição do arcaico regime dos bens dotais, demonstra-se, que sim, o patrimônio em capital, com parte vinculada à aquisição de habitação pelo casal Imperial, foi realizado dentro da normalidade do direito privado e Constitucional então vigente. No entanto, considerado o posicionamento do litisconsórcio formado pelo Governo Estadual do Rio de Janeiro e União Federal, de que, *ad argumentandum*, o direito transferido, pela vinculação da quantia em dinheiro à habitação do casal imperial, se trataria de direito real de habitação, que teria cessado com o exílio da Família Imperial, faz-se necessário apontar algumas questões.

Como demonstra enfaticamente o Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, em excerto já citado acima, os bens constantes no patrimônio dotal da Princesa Imperial do Brasil e que constituíam o seu morgadio principesco eram “*propriedade particular legítima no maior rigor do direito*”²⁹³. Não obstante, a vinculação de uma ordem sucessória de morgadios ao direito real de habitação não teria sentido, pois, conquanto trata-se esse de “*direito temporário, tendo por limite máximo a vida do habitador*”²⁹⁴, o morgadio consiste de um patrimônio de bens vinculados, “*que devem andar perpetuamente anexos em uma família determinada, por uma forma especial de sucessão sem poderem ser*

²⁹² Duarte de Azevedo em seu parecer lembra: “*Há sem dúvida condições resolutivas tácitas, umas dependentes da vontade das partes, como a de rescindir-se a convenção no caso de não executá-la um dos contratantes, ou de não seguir-se o matrimônio ao dote instituído para tal fim; outras dependentes da lei, como a ingratidão do donatário – Ord. L. 4^o, tít. 63, a superveniência de filhos ao cônjuge doador - Ord. L. 4^o, tít. 65, etc. Mas em um e outro caso, a condição provém da vontade das partes e do preceito legal, aliás fundado na intenção presumida dos contrahentes, que não contrarião se o facto condicional lhes fosse conhecido*” (AZEVEDO, Manuel Antônio Duarte de. **Bens dotaes das Princezas** in *Jornal do Comércio*, 22 dez. 1891, p. 3 apud REsp 1141490/RJ à fl. 85.)

²⁹³ PEREIRA, 1891, p. 3 apud REsp 1141490/RJ à fl. 73.

²⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil : Direitos Reais**. v. 5. 10a ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 509

*divididos, nem alienados.*²⁹⁵, e que, com sua extinção no Brasil, sobreveio o regime sucessório legítimo das propriedades, que poderiam ser partilhados.

Demonstra-se, ainda, que durante a posse do casal sobre o Palácio, esses gozaram de sua propriedade como se propriedade fosse, em domínio pleno, não havendo impeditivo, senão de sua alienação pelo regime do morgadio e próprio do regime dotal, o que não se confunde jamais com o mero usufruto, por serem regimes diversos. Ainda, deve-se ter em conta que a vinculação do termo “*habitação*” ao montante destinado para esse fim não sugere o direito real de habitação, mas, é a vinculação que segue a finalidade do regime dotal, isto é a segurança da mulher e de sua prole, pois como aponta Barbosa de Magalhães:

*“Ora, sendo os fins do regime dotal assegurar, tanto quanto possível, durante o matrimônio, a existência de uma massa de bens, maior ou menor, com que, mais ou menos se possa fazer face aos encargos do casal (ad sustinenda onera matrimonio) e defender a mulher e a prole das contingências económicas e dos excessos e pressões do marido, a duração daquelas características é a mesma do matrimônio.”*²⁹⁶

Nesse aspecto, ainda pode-se entender que esse gravame ao bem também é próprio do regime do morgadio, uma vez que sua vinculação e inalienabilidade decorrem da manutenção do esplendor, lustre e nobreza de uma família²⁹⁷. Dessa forma extintos os laços dotais e morgadios, decaídos os impedimentos de partilha, impenhorabilidade e indivisibilidade e inalienabilidade, sobra o domínio pleno sobre a propriedade.

Ademais, não fosse assim, teria sido realizada pelo Conde d’Eu, como administrador dos bens dotais, na qualidade de marido, e como particular, visto que comprou lotes com seu próprio capital e que não se confundiriam com os bens dotais, não a compra de imóveis em seu domínio pleno, que juntos constituíam o complexo do Palácio Isabel em sua feição definitiva, mas o mero direito real de habitação de José Machado

²⁹⁵ ALMEIDA, 1870. p. 990.

²⁹⁶ 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.

²⁹⁷ ALMEIDA, 1870. p. 990.

Coelho e de sua esposa, e dos donos de imóveis, e que, portanto, extinto o direito temporário de habitação, caberia aos descendentes desses e jamais ao Estado reaver o domínio pleno sobre os referidos imóveis. Não sendo isso o que fora descrito nas escrituras públicas lavradas nas compras dos imóveis com *plena in re potestas*, resta a conclusão de que o título sob o qual o Palácio Isabel inseria-se no patrimônio uxório da Princesa Imperial do Brasil e do Conde d'Eu era o de propriedade, com todas as suas garantias e liberdades do direito privado. Assim também entende o parecer da Faculdade de Direito do Recife:

*“Assim adquirirão os cônjuges o domínio desses prédios, que ficarão fazendo parte de seus patrimônios; e, como era natural, fizerão nelles as bemfeitorias e melhoramentos que entenderão fazer”*²⁹⁸

Tendo sido definido o aspecto privado da propriedade imperial, trata-se a seguir, portanto, do aspecto público e garantista inerente ao referido direito de propriedade²⁹⁹. O supracitado parecer continua:

“Se há direitos adquiridos contra o interesse público, se os direitos da collectividade exigem a cessação desses direitos individuaes, por não poderem coexistir com elle, ahí está o remédio legal da desapropriação, com indemnização prévia para tudo conciliar.

*O contrário será o cahos e anarchia sociaes, erigidos em princípio de ordem pública, e, que é mais, a negação da propriedade e do regimen democrático, por fazer desaparecer a iniciativa individual com os direitos que lhe são consecutórios, absorvida pelo estado.”*³⁰⁰

Dessa forma, também se observa que o próprio decreto nº 447, de 1891, já havia sido repugnado pelo Supremo Tribunal Federal nesse sentido, pelo Agravo de Petição nº

²⁹⁸FACULDADE DE DIREITO DE RECIFE. “**Dote das ex-Princezas**”. Jornal do Comércio, 23 fev. 1892, p. 2 apud REsp 1141490/RJ, fls 90.

²⁹⁹ Não será analisada neste parecer conclusivo a questão da prescrição do processo, já superada judicialmente, como se apresentou; também tendo em consideração que na justiça de transição, observada a jurisprudência, não houve prescrição dos referidos casos antes do início da prestação jurisdicional, por se tratarem de questões políticas.

³⁰⁰ FACULDADE DE DIREITO DE RECIFE, 1892, p. 6-7 apud REsp 1141490/RJ, fls 94-95.

100, pois faltaria à União Federal, frente ao direito privado, o justo título para tomada de posse, nos termos do Livro IV, Título LVIII, parágrafo 3º, das Ordenações do Reino, recaindo esse justo título ao casal imperial, mesmo exilado e extirpado de direitos políticos, como lembrou o excerto supracitado do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira.

Lembramos aqui que, embora não mencionado explicitamente nos autos das ações movidas pela Família Imperial do Brasil contra a União Federal e o Estado do Rio de Janeiro, o referido decreto que permitiria a incorporação do Palácio Isabel aos bens próprios nacionais, em normalidade jurídica mancava do amparo constitucional. Demonstrado pelo próprio Supremo Tribunal Federal e pela grande maioria dos pareceres oferecidos à época, o justo título da Família Imperial à posse do imóvel não se alterou com o advento da forma republicana de governo e deposição da dinastia Imperial, tampouco decaiu com a edição da referida norma. Ainda, tendo que a Constituição republicana fora promulgada em 24 de fevereiro de 1891 e o decreto nº 447, editado em 18 de julho de 1891, posterior, portanto, ao hiato constitucional instalado pela revolução de 15 de novembro de 1889, sua disposição, mais do que diametralmente oposta, era chocante aos princípios constitucionais emanados pela carta magna que inaugurava a democracia republicana.

A Família Imperial do Brasil, embora exilada, nunca perdeu sua cidadania brasileira e direitos civis garantidos constitucionalmente a qualquer brasileiro, ou estrangeiro residente no país, pelo artigo 72 da carta republicana, especificamente em seu parágrafo 17:

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

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.”

O decreto, nesse ponto, cai por terra, pois sendo então o Palácio Isabel propriedade do casal imperial e, como já exaustivamente tratado pelos excertos, mantendo esse a nacionalidade, estaria protegida pelo supracitado artigo. Ainda, poder-se-ia alegar que a Constituição de 1891, inaugurando um regime incompatível com a existência da Família Imperial, teria a liberdade revolucionária de aliená-los completamente enquanto sujeitos de direitos. Isso se mostra irrazoável, pois, embora jamais executada, a própria Constituição tratando das disposições transitórias, afirma que:

*“Art 7º - É concedida a D. Pedro de Alcântara, ex-Imperador do Brasil, uma pensão que, a contar de 15 de novembro de 1889, garanta-lhe, por todo o tempo de sua vida, subsistência decente. O Congresso ordinário, em sua primeira reunião, fixará o quantum desta pensão.”*³⁰¹

Dessa forma, mencionando também o decreto 78-A, de 1889, o parecer da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro afirma:

“Parece á comissão que quando a Nação Brasileira, sob o Governo Republicano, pratica actos de pura liberalidade em favor do ex-imperador e da ex-família imperial, não devem ser considerados como contrários ao systema de Governo Republicano actos de de liberalidade praticados pela mesma nação, sob a fórmula de governo monarchico, em favor dos casamentos das princessas filhas do ex-imperador.

Sendo, pois, certo que da revolução de 15 de Novembro e da consequente abolição da monarchia não resultou mudança alguma nas instituições civis do Brazil; não é menos certo que as estipulações de natureza civis insertas nos contractos matrimoniaes das ex-princezas D. Isabel e D. Leopoldina, celebrados de perfeito accôrdo com as leis de 1840 e de 1864, estão em seu inteiro vigor e devem ser contemplados entre os compromissos nacionaes

³⁰¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)** Lex: Diário Oficial da União, 24 fev. 1891.

contrahidos durante o regimen anterior que o Governo Provisório declarou reconhecer e acatar.”³⁰²

Interessante notar também que, mesmo se considerado o período de hiato constitucional e, *ad argumentandum*, incluindo o período pós-Constituição de 1891 como um período ainda transitório politicamente, como já citado dentre os argumentos da Família Imperial nos autos e no item sobre a Ordem Jurídica Envolvida, que, como primeiríssima declaração à nação o Governo Provisório se constringe, garantindo “a *segurança da vida e da propriedade, o respeito aos direitos individuais e políticos, salvas, quanto a estes, as limitações exigidas pelo bem da Pátria e pela legítima defesa do Governo*” e fazendo a seguinte declaração:

“O Governo Provisório reconhece e acata os compromissos nacionaes contrahidos durante o regimen anterior, os tratados subsistentes com as potências estrangeiras, a dívida pública externa e interna, contratos vigentes e mais obrigações legalmente contrahidas.”³⁰³

Destarte, o parecer da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro também afirma:

“A revolução de 15 de Novembro de 1889, de natureza política não teve outro intuito que mudar a fôrma de governo do Brazil, substituindo a monarchia constitucional pela República Federativa; as instituições civis, porém, entre as quaes o casamento, a família e a propriedade, com seus consecrários ficarão de pé e tão firmes como dantes.”³⁰⁴

Tanto é que, como demonstrado no item da Ordem Jurídica Envolvida, a Constituição de 1891, por seu artigo 83, acolhe o ordenamento privado vigente durante o Império. No entanto, a coexistência da Família Imperial, por meio de suas propriedades, na capital da recém-nascida república que, embora constituída, ainda não era estável, visto a

³⁰² FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DO RIO DE JANEIRO. “**Bens dotaes das Princezas**”. *Jornal do Comércio*, 2 fev. 1892, p. 5 apud REsp 1141490/RJ, fls 100.

³⁰³ BRASIL. **Manifesto do Governo Provisório após a Proclamação da República do Brasil, 15 de novembro de 1889** Lex: Diário Oficial da República Brasileira, 16 de novembro de 1889.

³⁰⁴ FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DO RIO DE JANEIRO. 1892, p. 4 apud REsp 1141490/RJ, fls 99

Revolta da Armada, estopim para o esbulho do Palácio Isabel, priva essa república de se estabelecer pacificamente, sendo de seu interesse, portanto de interesse público, expropriar a dinastia deposta.

O posicionamento acima, embora questionável, foi aquele trazido pelo *decisum* da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso do ex-Rei da Grécia em que, por motivação política e para a segurança do *status* do regime republicano, fazia-se necessária a expropriação da Família Real deposta. O posicionamento foi adotado, em certa medida, também pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* impetrado pelo neto do Imperador Dom Pedro II, o Príncipe Dom Luís Maria de Orleans e Bragança, que desafiou o Decreto nº 78-A, de 1889, recepcionado como lei ordinária pela Constituição de 1891, tentando desembarcar no Brasil. No referido julgamento, sobre o confisco de bens, que, como já citado, não fora por omissão estatal levado às últimas circunstâncias em sua totalidade, o Supremo Tribunal Federal atesta:

*“Que infundado é o argumento a pari, que se pretende inferir da disposição do mesmo decreto de 1889, acerca dos bens da família destronizada, pois inexato é que se hajam confiscado, havendo apenas o Governo da Revolução vedado que tal família possuísse bens de raiz no Brasil, devendo liquidar no prazo de dois anos os bens dessa espécie que aqui possuísse, o que, aliás, nunca se cumpriu e era legítimo corolário do banimento.”*³⁰⁵

O Supremo Tribunal Federal traz como corolário do banimento o confisco dos bens da Família Imperial do Brasil, que tratamos dessa forma neste trabalho, divergindo desse *decisum*, ao menos no tocante ao Decreto nº 447, de 1891. Destaca-se, no entanto, *ad argumentandum* que, por mais que fosse essa norma, o referido Decreto nº 447, de 1891, constitucional, por assegurar o *status* republicano da nova ordem política, faltar-lhe-ia, como no caso do ex-Rei da Grécia, o cumprimento dos princípios fundamentais à época já acolhidos como convencionais, inclusive pela própria proclamação da República, e inafastáveis mesmo diante do chamado hiato constitucional.

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Nº 2.437**. Paciente: D. Luiz de Orleans e Bragança. p. 1. in Revista O Direito, nº 103, p. 427.

Ressalta-se que mesmo no período de hiato constitucional, entre novembro de 1889 e fevereiro de 1891, nem sequer o decreto do banimento ao vedar o Imperador Dom Pedro II de possuir bens de raiz em território nacional, embora amplamente discutível, vedou-lhe a justa compensação, reconhecendo-lhe o direito de propriedade, mesmo que forçando a venda desses. Indaga-se, portanto, como poderia um decreto já sob a vigência da Constituição garantista de 1891, negar esse direito à Princesa Imperial do Brasil, vedando-lhe inclusive a chance de buscar sua venda? Parece irrazoável que o governo “democrático” sagrado pela carta magna republicana pudesse ser mais invasivo ao direito de propriedade do que aquele que, sem parâmetros constitucionais, governou por decreto após a deposição da Monarquia Constitucional. Ainda, destaca-se a motivação puramente política de privar a Princesa Imperial do Brasil e seu consorte de sua propriedade na então capital federal.

Como já extensamente tratado neste trabalho, o que ocorreu após o golpe militar de 15 de novembro de 1889 foi um silenciamento da dinastia deposta. Com o banimento, os leilões, as expropriações, as destruições de símbolos monárquicos e os demais atos perpetrados pelo Governo Provisório e seus sucessores, até ao menos 1920, quando da revogação do decreto nº 78-A, de 1889, tomou parte a *damnatio memoriae* do regime decaído, como lembra Plonczynski:

*“Do ato ao fato da implantação do regime republicano distinguiram-se sucessivas ocorrências em 1889 que tentam explicar a memória silenciada: a articulação política do poder dominante, a temporalidade como contribuinte do esquecimento, a ausência da participação majoritária da sociedade, a **manifestação empenhada da elite civil e militar interessada, a imediata substituição dos dogmas, preceitos e instalação rigorosa da nova ideologia da nação concorrendo para a construção de um imaginário sem memória.**”³⁰⁶ (grifo nosso)*

Schwarcz ainda lembra que “*O governo republicano investiu com vigor para fazer desaparecer rapidamente, ou reformular os mais representativos símbolos materiais da*

³⁰⁶ PLONCZYNSKI Nancy Corrêa. **A Casa de Bragança Brasileira e os Caminhos do Leilão do Paço Imperial - 1889-1890.** Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, Mestrado, Vila Real, 2014, p. 66.

monarquia”³⁰⁷. Nesse âmbito, Hambloch traz, em seu estudo constitucional do período republicano pré-Vargas, uma explicação pelo desrespeito dos republicanos positivistas aos próprios princípios republicanos por eles mesmos positivados em 1891:

*“Não foi a existência de uma cabeça coroada que preocupou os republicanos durante a monarquia. Foi a Coroa que se tornou a sua obsessão. Repetiam como papagaios: “A monarquia deve ser destruída!” Mas quando os Catões republicanos fizeram isso, ou melhor, deixaram que o fizessem para eles, nada encontraram para colocar no lugar do regime liberal de uma monarquia constitucional. Reformar o sistema político desenvolvido durante o Império e trazer a sua aplicação até os dias atuais teria feito do Brasil um país realmente livre. O que estava em jogo, entretanto, não era dar maior liberdade ao indivíduo. O cidadão tinha progredido lenta, mas seguramente sob a monarquia. O que estava em jogo era dar ao novo cidadão a ilusão de uma Constituição inteiramente nova como a garantia única, sólida da liberdade republicana. A ilusão não durou muito! A lei constitucional republicana foi aprovada a 24 de fevereiro de 1891. No dia 3 de novembro desse mesmo ano o primeiro presidente constitucional da República dissolveu o Congresso e declarou um estado de sítio.”*³⁰⁸

Hambloch, utilizando-se dos escritos de Joaquim Francisco de Assis Brasil, convicto propagandista republicano e deputado na Assembleia Nacional Constituinte de 1890, atesta, citando-o *ipsis litteris*, que essa fora *“realizada sob um regulamento despótico, que não somente não garantia representação à opinião em maioria, mas armava a autoridade de cada estado de meios legais para sufocar toda e qualquer candidatura, mesmo republicana, que não fosse proposta oficial.”*³⁰⁹. Destaca-se, portanto, em decorrência do contexto, que o período transitório não se exauriu com o fim do hiato constitucional e, motivado politicamente não utilizando-se dos preceitos constitucionais já

³⁰⁷ SCHWARCZ, 1998, p. 486

³⁰⁸ HAMBLOCH, 2000, p. 49-50

³⁰⁹ ASSIS BRASIL, J.F. **Do Governo Presidencial na República Brasileira**. Lisboa, Companhia Nacional Editora, 1896, p. 14-15 *apud* HAMBLOCH, 2000, p. 63.

estabelecidos, muito embora de forma não muito republicana, faz-se necessária a análise do Caso do Palácio Guanabara pela justiça de transição.

Toma-se, portanto, que, ao ver seu bem confiscado por uma norma conforme os interesses do então regime político em vigor, mas mancante da falta de conversão por essa da garantia da propriedade na garantia do valor da propriedade, a Família Imperial do Brasil faz jus à reparação material, tal qual também é o escopo da própria justiça de transição, trazida no excerto já citado de Dimitri Dimoulis³¹⁰. Afasta-se, dessa forma, a possibilidade em decorrência da política republicana então vigente e da consolidação do próprio Palácio Isabel como sede da chefia de governo do Estado do Rio de Janeiro a restauração da propriedade *in statu quo res erant ante* ao patrimônio da Família Imperial. Uma medida judicial que o restaurasse *in rem* seria amplamente desconfortável politicamente, senão vergonhosa, para o governo republicano, especialmente passado mais de um século da incorporação do Palácio pelo Tesouro Nacional. O caso do Czar Simeon II da Bulgária demonstra que tal medida pode vir a gerar ressentimentos políticos, tanto do estamento republicano, que se não for maduro o suficiente não apoiará a restauração *in rem*, quanto da população, o que, em última instância, pode vir a minar os eventuais interesses políticos da dinastia deposta em reaver o *status* régio que possuía.

No entanto, como lembram os autores analisados neste trabalho, a ampla jurisprudência, incluindo o próprio caso do ex-Rei da Grécia, a reparação na justiça de transição não se resume à restauração dos bens ao patrimônio das vítimas, mas de uma série de outras formas alternativas, dentre as quais pleiteada pela Família Imperial a partir da segunda ação, reivindicatório, proposta em 1955, ou seja, da conversão do bem em indenização.

Isso posto, Atuahene apresenta, como se demonstrou, seis obstáculos para a justiça de transição no âmbito da reparação da propriedade, restaurando-a *in statu quo res erant ante*, tanto na restituição *in rem* quanto por indenização monetária - as duas possíveis formas aplicáveis ao Caso do Palácio Guanabara -, que analisaremos para evidenciar o cabimento do caso em tela no âmbito da justiça de transição.

O primeiro obstáculo que Atuahene traz é o da identificação dos indivíduos beneficiários do justo título que lhes fora tolhido, cujo número cresce exponencialmente

³¹⁰ DIMOULIS, 2012, p. 10-11.

com os anos. Dependendo do caso, como mencionamos, a reparação coletiva torna-se mais vantajosa para o Estado do que a individual, em virtude das complicadas árvores genealógicas que possam vir a surgir. Tal obstáculo é facilmente superado no caso em tela, pois, apesar de numerosos, os Príncipes da Casa Imperial do Brasil, descendentes da Princesa Dona Isabel e do Conde d'Eu, são um número bastante limitado, cuja árvore genealógica cresceu, como é natural nos mais de cem anos em que o caso tramita, mas partem de dois ramos únicos, o ramo do Príncipe Dom Pedro de Alcântara, primogênito não-dinástico, chamado Ramo de Petrópolis, e o ramo do Príncipe Imperial Dom Luís Maria, secunghênito dinástico, chamado Ramo de Vassouras, sendo portanto os beneficiários os netos e bisnetos desses.

Tendo que a recepção do regime sucessório dos morgadios em nada altera a característica da propriedade inerente ao bem de raiz, somente vinculando a uma condição de apanágio ao herdeiro dinástico, e que tal condição sucessória não fora de certo acolhida politicamente pelo ordenamento republicano, restando, portanto, a ordem sucessória comum das propriedades, não há de se arguir dificuldade alguma em encontrar para os fins de sucessão todos aqueles descendentes do casal imperial, cabendo-lhe as partes respectivas, de acordo com o elenco sucessório. Ademais, tal tema é superado inclusive com o litisconsórcio ativo apresentado na ação reivindicatória, de 1955, que apresenta todos os netos do casal Imperial, então vivos, legítimos sucessores em partes iguais.

O segundo obstáculo apresentado por Atuahene seria o da obtenção de provas documentais que comprovariam o justo título, uma vez que os casos cuja jurisprudência apresenta são aqueles ocorridos após grandes conflitos ou em cujos momentos histórico-sociais o registro era majoritariamente verbal, como no caso da África do Sul. Esse obstáculo não se apresenta no Caso do Palácio Guanabara, pois como demonstrado ao longo do trabalho não faltam registros notariais, normativos e factuais comprovados por documentos tanto do exercício do Palácio como residência pessoal da Princesa Imperial do Brasil, quanto da compra desse com capital oriundo tanto do patrimônio dotal do casal imperial quanto dos recursos próprios do Príncipe Gastão d'Orléans, o Conde d'Eu.

O terceiro obstáculo trazido por Atuahene tem um cunho mais político, pois como já discorremos, a autora coloca em discussão a questão da necessidade do consenso nacional para a questão, bem como apresenta cautela com relação à restauração das propriedades às antigas aristocracias, como atesta:

*“Nevertheless, even if there is a consensus, the prior status quo had various imperfections and those imperfections will be restored. Consequently, restoring a past property status quo can serve to resurrect a former aristocracy and to exclude those who never owned property in the past.”*³¹¹

Embora sirva como excelente parâmetro para análise dos casos da justiça de transição, claramente a tese formulada nesse obstáculo, no tocante à ressurreição de uma antiga aristocracia, não se aplica à deposta Casa Imperial do Brasil. Atuahene formula sua tese em cima de casos emblemáticos criando um cenário hipotético em que classes inteiras, como na África do Sul, seu ponto central exemplificativo, tenham sido extirpadas de suas propriedades e submetidas ao que chama de *property induced invisibility* em um intrincado histórico. Por isso, neste trabalho fez-se a ressalva de apresentar a singularidade do caso de uma dinastia deposta, cuja peculiaridade o aproxima de um caso puramente privado, ou seja, de uma desapropriação mancante de indenização, mas em decorrência de sua motivação política o insere na justiça de transição.

A reparação necessária aos Príncipes do Brasil em nada iria afetar o direito de propriedade alheio, excluindo aqueles que mesmo no passado – e até hoje, passado mais de um século do golpe militar de 15 de novembro – não tinham acesso à propriedade privada em decorrência de condição socioeconômica. Tampouco a medida iria restaurar a Família Imperial à sua posição régia, pois em nada iria afetar a legislação nacional, no entanto, iria corrigir uma secular injustiça perpetrada pelo Estado em transição.

Quanto ao consenso, como mencionado acima, provavelmente a restituição *in rem* não atenderia nem aos interesses públicos e, por ricochete, nem aos interesses dos Príncipes, que ainda anseiam por uma restauração monárquica; mas, negar-lhes a reparação por meio de indenização monetária seria cometer injustiça que também feriria o consenso nacional acerca da defesa à propriedade. Pode parecer simplório e refúgio comum de preguiça argumentativa, mas é inegável que a Constituição Federal de 1988, por meio de seu artigo 5º, *caput*, garante que “*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*”,

³¹¹ ATUAHENE, 2010, p. 78.

refletindo, em essência, norma que consensualmente se apresenta em nosso ordenamento pátrio como magno e sacrossanto desde nossa gênese como nação.

Ainda, é inegável que o consenso acerca do convívio pacífico e harmônico da nação republicana com a deposta Casa Imperial do Brasil se deu ainda na primeira metade do século passado, quando o Presidente da República, Epiácio Pessoa, buscando esse consenso para as festividades do Centenário da Independência, editou o Decreto nº 4.120, de 3 de setembro de 1920, revogando o artigos 1º e 2º do Decreto nº 78-A, de 1889, relativos ao exílio e à vedação de posse de bens de raiz pela Família Imperial em território nacional. Pode-se afirmar ainda que o consenso último relativo à presença da Família Imperial se deu finalmente com o adimplemento do Governo Federal com a promessa realizada no Decreto 1º, de 15 de novembro de 1889 de aguardar o “*pronunciamento definitivo do voto da nação, livremente expressado pelo sufrágio popular*” para escolha com relação à forma de governo republicana ou monárquica, quando a Assembleia Constituinte de 1988, através do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituiu que a forma e sistema de governo seriam decididos pelo povo brasileiro, por meio de um plebiscito que se realizaria em 7 de setembro de 1993³¹², como consta no artigo 2º do dito ato.³¹³

Ainda, como oferecemos, ainda no Segundo Capítulo, a relativização do justo título já comprovado documentalmente e da norma que o consubstancia para denegar a garantia à propriedade, ou seu valor, a uma classe, mesmo que aristocrática, por receio de criar “*imperfeições*” de ordem social é negar à justiça de transição a justiça e desconhecer a transição política como fato desencadeador de ofensa aos direitos, e nesse ponto, mesmo se considerado, discordamos.

Quanto ao quarto obstáculo que Atuahene oferece, de incerteza gerada pela desapropriação dos ocupantes atuais para a reparação dos antigos proprietários, entendemos, como preliminarmente apresentamos no Segundo Capítulo, que não há incidência desse obstáculo, pois o Estado não alienou o Palácio Isabel à terceiro privado de boa-fé, mas a um ente de sua Federação, o Estado do Rio de Janeiro, também parte do processo que desde sua gênese estaria ciente de sua existência, logo, dessa forma não há

³¹² A data foi posteriormente alterada para 21 de abril do mesmo ano pela Emenda Constitucional Nº 2.

³¹³ NICASTRO, Guilherme De Faria. **Monarquia X República – no Brasil**. Ofélia Fonseca, São Paulo, 2012, p. 15.

incerteza gerada a ocupantes que estariam de boa-fé. E, mesmo se o Estado do Rio de Janeiro fosse considerado ocupante de boa-fé, ainda estaria resguardado o direito à indenização devida aos Príncipes do Brasil.

O quinto obstáculo trata da corrupção institucional, ineficiência burocrática e falta de transparência sucedâneas após os períodos de transição. Não é preciso discorrer longamente sobre os três eixos do obstáculo, onipresentes na esfera institucional brasileira, mas faz-se necessário lembrar que, em tese, tendo sua democracia finalmente estabelecida desde 1988, sem os fantasmas de uma transição política, que por meio de uma revolução tenha levado a um hiato constitucional, esse não deveria ser, ao menos agora, um empecilho para este caso, que comprova a ineficiência burocrática e a falta de transparência em seu tratamento até o momento.

Faz-se necessário atestar também que é pouco provável que sua solução se dê na esfera político-legislativa, mas sim na judicial, como tem sido desde 1895, mas nem por isso estariam afastados os eixos desse obstáculo. É mister lembrar que a decisão oferecida à inicial de 1895 pelo Juiz Seccional, o Dr. Godofredo Xavier da Cunha, diversamente daquela de 1891, pautou-se em argumentos puramente políticos, e que o Juiz Seccional vinha a ser conhecidamente republicano, 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. Logo, é possível que mesmo nos dias atuais, já transcorridos mais de cento e vinte da inicial, ainda a motivação política, ignorando o mérito, e atuando pela denegatória de transparência, probidade, independência e eficiência possam influenciar as decisões oferecidas ao caso, de forma que esse obstáculo pode fazer-se presente no caso.

A alternativa ao quinto obstáculo seria a de litígio na esfera supranacional, como demonstram a maioria dos casos apresentados ao longo deste trabalho, inclusive, e principalmente, aquele do Rei Constantino II da Grécia.

O Brasil, sendo signatário do pacto de San José da Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos, e tendo-a internalizado por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, se submete às decisões Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH. A Convenção, tal qual a norma europeia e as próprias nacionais, ampara o direito de propriedade, nos seguintes termos expressos em seu artigo 21:

“Direito à Propriedade Privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.”³¹⁴

Dessa forma, o pleito da Família Imperial do Brasil estaria amparado. Ainda, por mais que até o presente momento não tenham sido esgotados os recursos da jurisdição interna brasileira, como demanda o artigo 46, parágrafo 1º, alínea “a” da Convenção para apresentação do pleito à Comissão interamericana de Direitos Humanos³¹⁵, em virtude de “*demora injustificada na decisão*” conforme reza o parágrafo 2º, alínea “c” do mesmo dispositivo, esse requisito formal de admissibilidade estaria afastado. No Caso do Palácio Guanabara, a demora, além de injustificada, é descomunal para qualquer prestação jurisdicional considerada justa, ultrapassando um século para decisão definitiva de mérito.

A utilização de meio alternativo ao Poder Judiciário nacional, apresenta, em tese, uma salvaguarda à imparcialidade do processo, mitigando o referido obstáculo. E, julgando-se o caso pela CIDH, por força de seu artigo 68, o Estados-Partes na Convenção se submetem à sua decisão, comprometem-se a cumpri-la, podendo, inclusive, quando essa determinar indenização compensatória, executá-la pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado.

Por fim, Atuahene apresenta o sexto obstáculo, que seria o da definição de limite temporal para consideração da oferta da justiça de transição. Lembramos preliminarmente nesse ponto, e reenfaticamos que, apesar do Brasil ter sofrido uma série de períodos de

³¹⁴ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Lex: Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/11/1992, Página 15562.

³¹⁵ De acordo com a Convenção, somente os Estados Partes e a Comissão têm a prerrogativa de submeter um caso à decisão da CIDH. Dessa forma, o trâmite para indivíduos ou organizações levarem seus pleitos à CIDH, considerando violação aos preceitos da Convenção, deve ser o de encaminhar suas denúncias à Comissão Interamericana, que é competente para o recebimento e conhecimento das denúncias e queixas de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida contra um Estado Parte.

transição política, com os respectivos hiatos constitucionais, ao menos dois marcados com sérias violações aos direitos fundamentais, o único período de transição em que o direito de propriedade foi aviltado por motivação política, contra um grupo de pessoas, foi o da transição do regime monárquico para o republicano entre 1889 e 1895, não com um intrincado histórico de aviltações e transferências que incidiam uma sobre a outra, como nos casos do Leste Europeu ou da África do Sul, de forma que esse não se coloca como um obstáculo à análise do Caso do Palácio Guanabara.

Dessa forma, definido o justo título sob o direito privado ao qual a Família Imperial do Brasil tinha sobre o Palácio Isabel, a inserção do caso no âmbito da justiça de transição, e superados os obstáculos para concessão por esse meio, utilizando os parâmetros oferecidos pelo julgamento da Corte Europeia de Direitos Humanos passamos a discorrer os últimos pontos conclusivos para o caso.

O Caso do ex-Rei da Grécia delimita os quatro pontos para a análise do direito de propriedade de uma dinastia deposta utilizando o artigo 1º do protocolo 1º, cuja essência e natureza é paralela ao direito de propriedade ao ordenamento pátrio. São eles, adaptados ao Caso do Palácio Guanabara: (i) se a interferência conferida pelo Decreto nº 447, de 1891, violou o direito de propriedade; (ii) se a interferência foi realizada por lei; (iii) se a interferência foi perpetrada em nome do interesse público; e (iv) se a interferência foi proporcional.

Quanto ao primeiro ponto já foi mais do que demonstrado ao longo trabalho e neste mesmo capítulo que o Decreto nº 447, de 1891, privou a Família Imperial do Brasil ao pacífico gozo, enquanto proprietários, de seu bem, mesmo após a revogação daquela norma que seria o sustentáculo para essa privação, o Decreto 78-A, de 1889.

Para análise do segundo ponto, é inegável que a interferência foi *prima facie* performada por meio de lei em sentido amplo, isto é, também consideramos, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, o decreto, uma lei para esses fins, sendo norma jurídica. No entanto, diferentemente da decisão proferida no Caso do ex-Rei da Grécia, é necessário discordar que tal norma tivesse o condão de executar o ato nela disposto. Embora o decreto fosse acessível e preciso e, por mais, que pudesse ser afastada a questão da sua falta de abstratividade e generalidade, ao tratar de um caso personalíssimo e concreto, como o próprio *decisum* da Corte Europeia de Direitos Humanos considerou dadas as

circunstâncias excepcionais da transição política, a norma é viciada em dois âmbitos: no privado e no público.

Deve-se levar em conta que, como já demonstramos, no âmbito privado essa norma já fora afastada pelo Supremo Tribunal Federal por faltar-lhe os requisitos de conformidade com o então direito privado vigente, disposto nas Ordenações do Reino, e ainda poder-se-ia ainda considerar o decreto como norma hierarquicamente inferior às tais Ordenações, logo, sem poder de modificá-las, mas não entraremos nesse mérito. No âmbito público, ainda, expusemos também que de antemão a norma poderia ser considerada inconstitucional, no entanto, a interferência estatal na propriedade privada é possível e recorrente nos ordenamentos, de forma que o direito de propriedade não é absoluto e está sempre submetido à ampla relativização, desde que as restrições legais impostas a ele sejam adequadas, necessárias e proporcionais.

Dessa forma, faz-se necessário, como também disposto nos pontos analisados no Caso do ex-Rei da Grécia - considerando, muito embora sob nossa discordância e do *decisum* do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo de Petição nº 100, o decreto como adequado, portanto, conforme o ordenamento - a sua necessidade, isto é o interesse público envolvido no esbulho da propriedade imperial, e a sua proporcionalidade.

Quanto à necessidade, ou seja, sobre o interesse público envolvido, inevitavelmente no ordenamento pátrio também se acolhe o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos, isto é, para a doutrina nacional os interesses públicos podem ser de quatro fontes: o coletivo, o difuso, o secundário e o primário.

O interesse público na questão do Caso do Palácio Guanabara seria aquele secundário, ou seja, o “*interesse do Estado em relação a si próprio*”³¹⁶, ou interesse Estatal legitimado somente quando de acordo com aqueles interesses públicos primários. Bandeira de Mello discorre:

“É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser,

³¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 9.

por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderia defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentais ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, ipso facto, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles.”³¹⁷

Por conseguinte, a perseguição pelo Estado desse seu interesse privado, executar a expropriação da Família Imperial, estaria submetido ao interesse da coletividade, que seria em tese o da manutenção da ordem republicana, se assim se considerar esse último como válido. A resposta é trazida pelo *decisum* do Caso do ex-Rei da Grécia, como já discorremos, pois haveria uma incompatibilidade ao interesse da manutenção do regime republicano, pois representaria um risco à ainda infante ordem republicana, a presença, mesmo que ficta - afinal a dinastia deposta já se encontrava no exílio -, da Família Imperial na capital federal em momentos de crise para o ainda não sólido regime. Logo, citando o próprio Supremo Tribunal Federal, a expropriação da Casa Imperial deposta era corolário ao seu exílio.

Não sem dúvidas ou discussões de mérito, mas, pode-se afirmar que formalmente esse interesse público primário, pela manutenção da ordem republicana ao invés da

³¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2010 p. 66.

monárquica, foi emanado com a promulgação da Constituição de 1891. Caberia, portanto, ao Estado, com o monopólio da força, assegurá-la, especialmente quando seus próprios interesses, secundários, iam de encontro ao interesse nacional. De qualquer forma, mesmo os mais altos e caros interesses públicos não podem pulverizar o núcleo mantenedor de princípios que regem a sociedade e que são inegociáveis, destarte é fundamental a análise final da proporcionalidade da medida emanada pelo Decreto nº 447, de 1891.

O princípio constitucional da proporcionalidade é tratado como o “Princípio dos Princípios”, atuando

*“como uma ponderação correta e harmoniosa entre dois interesses que esteja em conflito perante um caso concreto, em uma hipótese real e fática. O princípio da proporcionalidade ordena que a relação entre o fim que se busca e o meio utilizado deva ser proporcional, não-excessiva. Deve haver uma relação adequada entre eles.”*³¹⁸

No Caso do Palácio Guanabara há um claro e evidente choque entre a supremacia do interesse público sobre o privado e a garantia constitucional da propriedade. No entanto, a resposta para esse choque já era fornecida pelo ordenamento pátrio, como já citamos, desde a época do Império: a indenização prévia.

Como já discurremos, a garantia constitucional da propriedade não se dissipa no choque frente o interesse público, mas se convola em garantia pelo valor da propriedade em questão, valor esse justo, e que via de regra deveria ser entregue pelo Estado previamente à desapropriação.

Assim como a Corte Europeia de Direitos Humanos não encontrou no Caso do ex-Rei da Grécia razão pela qual não foram o Rei Constantino II e sua família indenizados quando da tomada de suas propriedades pelo Estado Grego, também não encontramos no caso brasileiro, razão pela qual não foram a Princesa Imperial do Brasil e o seu consorte, e hoje, os seus descendentes indenizados pela tomada do Palácio Isabel.

³¹⁸ CAMPOSA. Helena Nunes. **Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais.** Cad. de Pós-Graduação em Dir. Político e Econômico São Paulo, v. 4, n. 1, p. 23-32, 2004.

Da mesma forma que a República Federativa do Brasil foi provisória por mais de um século, assim está a questão da indenização prévia que deveria ter sido fornecida em 1894: atrasada.

Concluimos, portanto:

- (i) O justo título sob o qual inseria-se o então Palácio Isabel, hoje Palácio Guanabara, no patrimônio uxório da Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, e de seu marido o Príncipe Gastão d'Orléans, o Conde d'Eu era o de **propriedade com plena in re potestas**.
- (ii) Dadas as circunstâncias políticas que geraram o caso e o contexto histórico de transição que gerou a motivação para o esbulho do Palácio Isabel, o Caso do Palácio Guanabara, **sim, deve ser tratado por meio da justiça de transição**.
- (iii) Que, por mais que considerado como válido e vigente o Decreto nº 447, de 1891, atendendo à forma e a um suposto interesse público, a **medida Estatal de interferência na propriedade imperial foi desproporcional faltando a indenização em valor justo** aos atuais beneficiários, os Príncipes da Casa Imperial do Brasil, descendentes da Princesa Imperial do Brasil, Dona Isabel de Bragança, e do Príncipe Gastão d'Orléans, o Conde d'Eu.

É o parecer.

6. Referências.

- **Livros, artigos, relatórios etc.**

ALEXANDER, Gregory S. **The Global Debate over Constitutional Property: Lessons from American Takings Jurisprudence** Chicago, University of Chicago Press, 2006, 320 p.

ALMEIDA, Cândido Mendes de (Org.). **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I.** 14^a ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomatico, 1870. 1487 p.

AMARAL, Francisco. **“Direito Civil: Introdução.** 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003, 659 p.

ANDRADE, Francisco Justino Gonçalves de. **Bens dotaes das Princezas** 22 dez. 1891 in FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO, 1892, 2 p.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **“Juízo Possessório e o Juízo Dominial”.** In: LEX – Coletânea de Legislação e Jurisprudência. Lex Editora. São Paulo. Nov/1995, p. 9–26.

ARRONE, Ricardo. **Os direitos reais na constitucionalização do direito civil.** Direito & Justiça. Revista de Direito da PUCRS. v. 39, n. 2, jul./dez. 2013, p. 175-196.

ASSIS. Luiz Gustavo Bambini de. **A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais.** In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 103 jan./dez. 2008, p. 781-791.

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

ATUAHENE. Bernadette. **We Want What's Ours: Learning from South Africa's Land Restitution Program.** Oxford University Press, 2014, 208 p.

AZEVEDO, Manuel Antônio Duarte de. **Bens dotaes das Princezas** in Jornal do Comércio, 22 dez. 1891, 6 p.

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.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Relatório do Ministro da Fazenda Ruy Barbosa em janeiro de 1891**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1891, anexo 45.

BUREAU OF EUROPEAN AND EURASIAN AFFAIRS. **Property Restitution in Central and Eastern Europe**. Washington, 03 out. 2007. Disponível em <<https://2001-2009.state.gov/p/eur/rls/or/93062.htm>>. Acesso em 31 out. 2017.

CALMON, Pedro. **História de D. Pedro II**. Rio de Janeiro: J. Olympio Editora, 1975, 2008 p.

CAMPOSA, Helena Nunes. **Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais**. Cad. de Pós-Graduação em Dir. Político e Econômico São Paulo, v. 4, n. 1, p. 23-32, 2004.

CAVALCANTE, João Curvello. **Relatórios sobre a Fazenda de Santa Cruz e Quinta da Boa Vista**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1892, 40 p.

CIA. IMOBILIÁRIA DE PETRÓPOLIS. **Balço Patrimonial e as Demonstrações Financeiras referentes ao exercício encerrado em 31/12/2015**. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, ano XLII, nº045, parte V, 10 de mar de 2016.

CORRÊIA, Alexandre Augusto de Castro. **Direito romano vivo** in Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 49, 1954 p. 297-308.

DANTAS, Regina Maria Macedo Costa **A Casa do Imperador: do Paço de São Cristóvão ao Museu Nacional**. Rio de Janeiro, 2007. xi, 276 f.: il. Dissertação (Mestrado em Memória Social) – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. **O Caso dos Denunciante Invejoso: 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..

EUROPEAN SHOAH LEGACY INSTITUTE (ESLI). **Overview of Immovable Property Restitution/Compensation Regime - Germany (As of 15 March 2017)**. Praga, 2017. Disponível em < http://map2.shoahlegacy.org/data/country-reports/GERMANY%20Report_3.14.2017.pdf> Acesso em 31 dez. 2017.

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DO RIO DE JANEIRO. “**Bens dotaes das Princezas**”. *Jornal do Comércio*, 2 fev. 1892, 11 p.

FACULDADE DE DIREITO DE RECIFE. “**Dote das ex-Princezas**”. *Jornal do Comércio*, 23 fev. 1892, 7 p.

FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO. **Bens dotaes das Princezas**. *Jornal do Comércio*, 25 mar. 1892, 5 p.

FRIEDE, Roy Reis: **Lições Objetivas de Direito Constitucional**, 1999, Saraiva, 374p.

GOMES, Amanda Muzzi. **Monarquistas restauradores e jacobinos: ativismo político**. *Estudos Históricos*, Fundação Getulio Vargas, vol. 21, nº 42, jul-dez 2008, p. 284-302.

GOMES, Laurentino. **1889: Como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil**. 1ª ed., São Paulo, Globo, 2013, p. 415 p.

HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade O Presidente do Brasil – Um Estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)**. Sem Edição. Brasília, Senado Federal, 2000, 274 p.

LACOMBE, Lourenço Luiz. **Biografia de um palácio**. Museu Imperial, Petrópolis, 2007, 119 p.

LEAL, Roger Stiefelmann. **A propriedade como direito fundamental**. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 49, n. 194, abr./jun. 2012, p 53-64.

MAIA, Paulo Carneiro. **Do confisco como modo de perda da propriedade imóvel**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 68, n. 1, 1973, pp. 231-248.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, 870 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2010 119 p.

MENDES, Gilmar Ferreira et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, 1424 p.

NICASTRO, Guilherme De Faria. **Monarquia X República – no Brasil**. Ofélia Fonseca, São Paulo, 2012, 59 p.

PEDROZA, Manoela. **Comendo pela beiradas: Aforamentos e apropriação de terras públicas da Fazenda Nacional de Santa Cruz (Rio de Janeiro, 1889-1930)** in “Outras histórias: Ensaio em História Social” Rio de Janeiro, Editora Ponteio, 2012. 192 p.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **O dote e patrimônio dos príncipes imperial e real, Conde e Condessa d’Eu** Jornal do Comércio, ago. de 1891, 7 p.

PLONCZYNSKI Nancy Corrêa. **A Casa de Bragança Brasileira e os Caminhos do Leilão do Paço Imperial - 1889-1890**. Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, Mestrado, Vila Real, 2014, 122 p.

ROMANIAN ACADEMIC SOCIETY. **Private properties issues following the change of political regime in former socialist or communist countries Albania, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Romania and Serbia**. Directorate General For Internal Policies from the European Parliament, Bruxelas, 2010, 155 p.

ROTH-ARRIAZA. **Reparações e direitos econômicos, sociais e culturais** in MEYER, Emílio Peluso Neder et OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Justiça de transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte, Initia Via, 2014. p. 353-416.

RUSCHEL, Ruy Ruben. **Direito Constitucional em Tempos de Crise** 1ª ed. Porto Alegre, Editora Sagra Luzzatto, 1997, 179 p.

SANTOS, Francisco Marques. O leilão do Paço Imperial. Anuário do Museu Imperial, Petrópolis, v. 1, 1940 p. 151-316

SAXE-COBURGO e BRAGANÇA, Dom Carlos Tasso de. **Palácio Leopoldina** in Revista IHGB, vol. 438, jan./mar. 2008, p. 281-304

SCARPARO, Eduardo . **A Dicotomia Público-Privado no Direito Processual Civil** In: Carlos Alberto Molinaro; Mariângela Guerreiro Milhoranza; Sérgio Gilberto Porto. (Org.). Constituição, Jurisdição e Processo. 1ed.Porto Alegre: Notadez, 2007, v. , p. 211-230.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As barbas do imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos**. São Paulo, 3ª ed., Companhia das Letras, 1998, 917 p.

SILVA, Luciano Pereira da. **O regime jurídico das terras da Fazenda Nacional de Santa Cruz**. In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, São Paulo, DASP, v. 1, n. 2, 1945, p. 745-755.

VASCONCELLOS, Zacarias de Góes. **Da natureza e limites do poder moderador**. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1862, segunda ed. 262 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais** . v. 5. 10ª ed . São Paulo: Saraiva, 2010, 660 p.

VIANNA, Antônio Ferreira. **Patrimônio do Príncipe D. Pedro Augusto de Saxe-Coburgo Gotha e Bragança** Rio de Janeiro, Typographia do Jornal do Brazil, 1891, 42 p.

XAVIER, Leopoldo Bibiano. **Revivendo o Brasil-Império**.1ª Edição. São Paulo, Editora Artpress, 1991, 225 p.

- **Processos Judiciais.**

ÁUSTRIA. Tribunal Arbitral do Fundo Nacional da República da Áustria para Vítimas do Nazismo. **Decisão nº 5/2004**. Painel Arbitral, decidido 06 dez. 2004.

BRASIL. Juízo da 1ª Vara de Órfãos do Rio de Janeiro. **Inventário do Imperador Dom Pedro II** (BR RJTJMJ. PNB.1-2.249) Inventariado: Dom Pedro II; Inventariante: Conselheiro Silva Costa; Sabino Batista Lopes e Américo Mendes de Oliveira Castro.

BRASIL. Juízo da 1ª Vara de Órfãos e Ausentes do Rio de Janeiro. **Inventário da Princesa Dona Isabel** 1921 (BR RJTJM. PNB.1-2.295). Inventariados: Izabel Condessa D'eu; Inventariantes: Jose da Silva Costa.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1141490/RJ** (2009/0131097-8), Apelantes: Isabel de Orleans e Bragança e Outros. Apelados: Estado do Rio de Janeiro e União Federal. Autuado em 24/09/2009.

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. Autuado em 24/09/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 764855/RJ**, Agravantes: Isabel de Orleans e Bragança e Outros. Agravados: Estado do Rio de Janeiro e União Federal. Autuado em 06/08/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Nº 2.437**. Paciente: D. Luiz de Orleans e Bragança. p. 1. in Revista O Direito, nº 103, p. 427.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência – Accordãos anexos ao relatório, apresentado pelo Presidente do Tribunal, proferidos em 1895**. Rio de Janeiro, 1897. Imprensa Nacional. Item 77 p. 87.

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.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Vittorio Emanuele di Savoia contra a Itália- Requerimento nº 53360/99** Quarta Turma, Estrasburgo, julgado 24 mar. 2003.

- **Reportagens.**

_____. **Um palácio que lembra o Império**. Correio da Manhã. Rio de Janeiro, 1º Caderno, p. 9 27 dez. 1966.

ARAÚJO, Juliana. **Palácio Guanabara: Um dos principais palcos da história do Brasil é restaurado e volta ter as características da época da construção**. O Prelo: Revista de

Cultura da Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, p. 16-22. Estado do Rio de Janeiro, mar. 2012, ANO IX, nº 2.

LAURENZI, Laura. **I Savoia battono cassa Lo Stato ci risarcisca per i beni confiscati** in La Repubblica, Roma, 21 nov. 2007. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2007/11/21/savoia-battono-cassa-lo-stato-ci.html>> acessado em 31 nov. 2017.

LESSA, Daniele. **Segunda Guerra Mundial: os bens confiscados e jamais devolvidos.** Câmara dos Deputados. Brasília, 09 nov. 2011. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/405455SEGUNDA-GUERRA-MUNDIAL-OS-BENS-CONFISCADOS-E-JAMAIS-DEVOLVIDOS-BLOCO-3.html>>. Acesso em 31 out. 2017.

LIMA, Ludmilla de. **Palácio Guanabara, a última joia da Coroa.** O Globo, Rio de Janeiro, 10 mar. 2012. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/rio/palacio-guanabara-ultima-joia-da-coroa-4280609>> Acesso em 31 out. 2017.

SÊGA, Rafael. **Na Revolução Federalista, em 1893, senadores chegaram a pegar em armas:** depoimento, 03 ago. 2015, Brasília, Senado Federal. Entrevista concedida à Ricardo Westin. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/03/na-revolucao-federalista-em-1893-senadores-chegaram-a-pegar-em-armas?utm_source=midias-sociais&utm_medium=midias-sociais&utm_campaign=midias-sociais>. Acesso em 31 out. 2017.

- **Legislação.**

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)** Lex: Diário Oficial da União, 24 fev. 1891.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil.** Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1824. Rio de Janeiro, 1886. Imprensa Nacional. Parte 1ª, p. 34.

BRASIL. **Decreto de 25 de novembro de 1830.** Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1830. Rio de Janeiro, 1876. Imprensa Nacional. Parte 1ª, p. 63.

BRASIL. **Decreto de 25 de novembro de 1830**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1830. Rio de Janeiro, 1876. Imprensa Nacional. Parte 1ª, p. 63.

BRASIL. **Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889**. Coleção de Leis do Brasil - 15/11/1889, p. 1.

BRASIL. **Decreto nº 1.050, de 21 de Novembro de 1890**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 3746 Vol. Fasc.XI.

BRASIL. **Decreto nº 2, de 16 de novembro de 1889**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 16/11/1889, p.2.

BRASIL. **Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891** Lex: Coleção de Leis do Brasil - 1891, Página 99 Vol. 2 pt. II.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Lex: Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/11/1992, Página 15562.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.280, de 18 de maio de 1939**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 1939, Página 163, Vol. 4.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Coleção de Leis do Brasil, 1939.

BRASIL. **Lei n. 166, de 29 de setembro de 1840**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1840. Rio de Janeiro, 1863. Imprensa Nacional. Tomo III, Parte I, p. 62.

BRASIL. **Lei nº 1217, de 7 de julho de 1864**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1864. Rio de Janeiro, 1864. Typhografia Nacional. Tomo XXIV Parte I, p. 41.

BRASIL. **Lei nº 1.904, de 17 de outubro de 1870**. Lex: Collecção de Leis do Império do Brazil de 1870. Rio de Janeiro, 1870. Typhografia Nacional. Tomo XXX Parte I, p. 17.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Diário Oficial da União, 5 jan. 1916.

BRASIL. **Manifesto do Governo Provisório após a Proclamação da República do Brasil, 15 de novembro de 1889** Lex: Diário Oficial da República Brasileira, 16 de novembro de 1889.

BRASIL. **Pacto Antenupcial de 11 de outubro de 1864** in REsp 1141490/RJ. fls. 103-104.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 487**. ACO 685, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 11.12.2014, DJe de 12.2.2015.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Lex in FRANÇA. **Constitution de la République française du 4 octobre 1958**.

ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Lex: Gazzetta Ufficiale n. 298, 1º jan. 1948

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 4 nov.1950.

UNIÃO EUROPEIA. **Protocolo Adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Paris, 20 mar. 1952.