A supremacia do interesse público na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal durante a República Velha*

The Supremacy of the Public Interest on The Brazilian Supreme Court during the Old Republic

José Guilherme Giacomuzzi **

RESUMO

O presente artigo analisa as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro sobre o alegado princípio jurídico da supremacia do interesse público sobre o privado tomadas durante a República Velha (1891 a 1930). O estudo pretende preencher lacuna na historiografia jurídica e na teoria do direito brasileiras, uma vez que, embora seja o referido princípio ensinado nas faculdades de direito e utilizado nos tribunais como fundamento do direito público, não há estudos sobre o que o STF tem dito sobre o tema ao longo de sua história. A pesquisa reflete a primeira parte de um estudo mais abrangente, que pretende escrutinar as decisões do STF sobre o tema

* Artigo recebido em 11 de março de 2013 e aprovado em 29 de abril de 2013.

** Doutor em direito (The George Washington University Law School, EUA, 2007), mestre em direito (UFRGS, 2000). Professor de graduação e mestrado em direito no UniRitter, RS. Promotor de Justiça no RS. UniRitter Laureate International Universities, Porto Alegre, Brasil. E-mail: jggiacomuzzi2004@law.gwu.edu.

desde a fundação da Corte. Como resultado, a pesquisa encontrou alguns acórdãos que revelavam a linguagem utilizada pelo STF sobre o tema, mas não foi possível encontrar uma sistematicidade na aplicação do princípio.

PALAVRAS-CHAVE

Jurisprudência do STF — República Velha — princípios jurídicos — supremacia do interesse público

ABSTRACT

The article analyses the Brazilian Supreme Court decisions on the allegedly existent legal principal of supremacy of the public interest taken during the Old Republic period (1891 to 1930). The study aims at filling a gap in Brazilian legal history and jurisprudence, since there are no studies on the subject so far, despite the fact that the mentioned principle has been taught at Law Schools as dominant and applied by courts as foundational of Brazilian public law. The article reflects the first part of a larger work-in-progress that aims at scrutinizing the Brazilian Supreme Court decisions on the subject since the Court's creation. As a result, the study has found a few cases using some language about the subject that nonetheless reveal a lack of systematic treatment of the subject.

KEY-WORDS

Brazilian Supreme Court decisions — Old Republic — legal principles — supremacy of the public interest

1. Introdução

A doutrina pátria há muito afirma quase em uníssono que o direito público brasileiro é regido pelo “princípio jurídico” da supremacia do interesse público sobre o particular. Essa afirmação tinha até ontem sabor de dogma e era repassada como tal nas faculdades de direito do país, com reflexo nos tribunais, em especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ).¹ Publicado no

¹ Agradeço às alunas Aline Medeiros Gorga, Bárbara Bruna de Oliveira Simões, Paula Miranda e Manuela Keunecke Leo pelo auxílio na pesquisa das fontes jurisprudenciais. A seleção dos julgados e as eventuais carências ou falhas na análise dessas fontes são, porém, da minha inteira

final do século passado,² um artigo iconoclasta questionando a existência e a estrutura normativa desse alegado princípio gerou tanto adeptos quanto forte reação contrária da doutrina nacional.³

Este estudo não justifica a posição de qualquer dos lados do debate nem aduz argumentos pró ou contra as teses sustentadas; tampouco se dedica à tarefa mais fundamental de escrutinar a natureza dos “princípios jurídicos”, que se tornaram entre nós perigosos instrumentos de arbítrio argumentativo disfarçados de normatividade “moral”.⁴ Essas tarefas foram reservadas a dois outros trabalhos ainda em preparo. Entretanto, na “era dos princípios” em que vivemos, e diante da crescente importância da jurisprudência na teoria do direito dos sistemas jurídicos continentais, chama a atenção o fato de nunca ter sido feita pesquisa sobre o que tem dito, ao longo de sua história, o Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do tema. O presente artigo pretende começar a preencher essa lacuna.

Para isso, serão aqui apresentados e analisados os acórdãos do STF que (supostamente) trataram do assunto desde sua criação até 1930. O corte temporal deu-se basicamente por questões pragmáticas: além da limitação de espaço a um artigo acadêmico, a vastidão do lapso a estudar (mais de 100

responsabilidade. Agradeço a Lúcia Navarro a leitura atenta do artigo e a Cláudio Ari Mello pela leitura de versão inicial e pelos comentários críticos, que me salvaram de impropriedades na teoria geral do direito. As que eventualmente permanecem devem ser a mim atribuídas.

Ver citações de doutrina e jurisprudência atualizadas em GIACOMUZZI, José Guilherme. *Estado e contrato: supremacia do interesse público “versus” igualdade*. Um estudo comparado sobre a exorbitância no contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 25, notas 11-12. Ver também FIGUEIREDO, Marcelo. Breve síntese da polêmica em torno do interesse público e sua supremacia: tese consistente ou devaneios doutrinários? In: MARRARA, Thiago. *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

² ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.

³ Para artigos favoráveis à crítica, ver, p. ex., os artigos compilados em SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos “versus” interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Para a defesa do princípio, a obra mais recente da qual tenho conhecimento é a compilação de artigos feita por DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. Ver também o recente estudo de Figueiredo, Breve síntese da polêmica em torno do interesse público e sua supremacia, op. cit., no qual o autor apresenta inventário, embora incompleto, dos autores e respectivas posições sobre a contenda, dividindo em “contemporâneos” os autores que questionam ou negam a existência do princípio e de “clássicos” os que o afirmam; os primeiros teriam, segundo Figueiredo, “uma visão mais liberal de ‘interesse público’” (p. 408), a qual o autor não endossa, filiando-se aos ditos clássicos.

⁴ Sobre o abuso do uso dos “princípios jurídicos”, ver o provocativo estudo de SUNDFELD, Carlos Ari Vieira. Princípio é preguiça? In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina H. C. *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011.

anos desde a criação do STF em 1891) recomendou uma divisão tripartida e mais ou menos equânime dos períodos: (1) da criação do STF até 1930; (2) de 1931 até a Constituição Federal de 1988; e (3) pós-1988 até hoje. Este primeiro estudo refere-se ao período inicial, a chamada República Velha. Dois outros estudos, em fase de finalização, completarão os períodos restantes.

Apresento aqui os acórdãos de forma predominantemente descritiva e brevemente os analiso.⁵ Embora eu empreenda por vezes breve análise crítica após a apresentação das decisões, a conclusão será apenas parcial, na qual esboço questões para serem depois, em trabalho futuro, mais bem analisadas e quiçá respondidas; daí que uma visão do conjunto mais ampla da perspectiva do STF e uma análise crítica aprofundada serão deixadas ao último estudo dos três períodos acima delineados.

Deixo claro e justifico, no item 2, o âmbito do material pesquisado, bem como explico as limitações encontradas na pesquisa de fontes. No item 3 explico os critérios utilizados para a seleção dos acórdãos; essa explicação contém em si uma valoração crítica sobre os “princípios jurídicos”, que será justificada. No item 4, o mais extenso, faço a apresentação e a análise dos acórdãos. Segue conclusão no item 5.

2. Âmbito do material pesquisado e limitações das fontes

Somente os acórdãos proferidos pelo STF a partir de 1950 estão disponíveis no sítio eletrônico oficial — internet — do Supremo; antes dessa data as decisões estão disponíveis na internet apenas de forma esparsa, sendo três as formas de busca: os acórdãos (1) da secção “Coletânea de acórdãos”, no ícone “Jurisprudência”; (2) da secção “julgamentos históricos”, no ícone “Sobre o STF”, que disponibiliza alguns poucos acórdãos antigos, incluindo decisões do STF (a partir de 1891), do STJ (1829 a 1891) e da Casa da Suplicação (1808 a 1829); ressalta-se que somente os acórdãos do período republicano interessaram a esta pesquisa; (3) os acórdãos constantes da secção “Memória Jurisprudencial”, no ícone “Publicações”, a qual, como diz o nome, pretende resgatar a memória do STF por meio do estudo de acórdãos de

⁵ Na teoria do direito, o debate metodológico sobre a possibilidade de uma análise *descritiva* é um sem-fim. Esse debate não interessa aqui. A frase de H. L. A. Hart basta aos fins deste estudo: “Uma descrição pode ainda continuar a ser descrição, mesmo quando o que é descrito constitui uma avaliação”. HART, H. L. A. *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

seus mais eminentes ministros. Foram consultados os estudos publicados até hoje (agosto de 2012) sobre os ministros que integraram o STF no período abarcado pela presente pesquisa, quais sejam, Eptácio Pessoa e Pedro Lessa.⁶ Nesta última parte, a seleção dos acórdãos que compõem cada estudo foi feita pelos autores encarregados da análise das decisões dos ministros estudados, e nenhum deles tinha necessariamente o foco no tema tratado no presente artigo; daí que as decisões da secção “Memória Jurisprudencial” serviram mais como fonte complementar de acórdãos que pudessem não constar dos *loci* eletrônicos antes referidos ou dos repositórios oficiais físicos pesquisados.

Por informação junto ao Supremo, sabe-se que a “Seção de Arquivo” do STF possui todos os acórdãos da Corte a partir de 1919; antes desta data, nem mesmo a referida secção específica do STF dispõe dos acórdãos de forma completa. Assim, salvo se for feita pesquisa direta nos arquivos do STF e for a pesquisa limitada a decisões posteriores a 1919, qualquer pesquisa feita hoje sobre decisões do Supremo será, como a aqui empreendida, necessariamente incompleta.⁷

Em razão da limitação fática imposta pela escassez de dados disponíveis na internet, e não tendo sido empreendida pesquisa nos arquivos do STF (a qual, se fosse realizada, seria igualmente incompleta para o período anterior a 1919), a quase totalidade do tempo do presente estudo abrangeu os acórdãos publicados em quatro dos principais repositórios de jurisprudência do STF em meio físico, justamente os que, além de cobrirem o período pesquisado, apresentam, em conjunto, a melhor visão possível da jurisprudência da época: dois repositórios oficiais, (1) a *Revista do Supremo Tribunal Federal* (Rev. STF) e

⁶ Eptácio da Silva Pessoa foi nomeado ministro do STF em 25 de janeiro de 1902, mas em 7 de junho do mesmo ano foi exonerado e nomeado procurador-geral da República, cargo que ocupou até 21 de outubro de 1905, quando retornou ao cargo de ministro, aposentando-se em 17 de agosto de 1912. Pedro Lessa integrou o STF de 1907 a 1921. A memória desses ministros foi estudada, respectivamente, por: NOLETO, Mauro Almeida. *Memória jurisprudencial: ministro Eptácio Pessoa*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009. (Série Memória Jurisprudencial) e HORBACH, Carlos Bastide. *Memória jurisprudencial: ministro Pedro Lessa*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. (Série Memória Jurisprudencial)

⁷ O espaço para comentários sobre essa lamentável carência de registros históricos é outro; fica porém o registro de que Lêda Boechat Rodrigues já advertira, há quase 50 anos, sobre a falta de estudos históricos sobre o STF (RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: Tomo I — 1891-1898. Defesa das Liberdades Cívicas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965. p. 5). A autora referia igualmente (p. 14, nota 17, e p. 59-60) que só em 1897 apareceu o primeiro volume da Revista do STF, intitulada *S.T.F. — Jurisprudência*, consultada nesta pesquisa. Ocorre que um período curto de tempo, de 1891 a 1894, ficou a descoberto, por não ter-me sido possível o acesso aos volumes, publicados em 1897, que continham decisões de 1891 a 1894. Anote-se, contudo, que os quatro primeiros anos do STF foram plenos de lapsos temporais nas sessões da Corte, seja por intercorrências políticas, seja por carência de ministros.

(2) a revista *Supremo Tribunal Federal — Jurisprudência*, e dois dos chamados repositórios tradicionais, as revistas (3) *O Direito* e (4) *Revista de Direito (Bento de Faria)*, os quais, entretanto, não são exaustivos, mas de jurisprudência selecionada, não contendo todos os acórdãos julgados pelo STF.⁸

Como era de se esperar, contudo, a pesquisa nas bases de dados em meio físico revelou não haver sistematicidade na catalogação dos acórdãos; qualquer dos periódicos consultados não parece seguir um padrão de organização no índice, quando existente. Além disso, o critério de publicação varia no tempo. Por exemplo, os volumes da revista *Supremo Tribunal Federal — Jurisprudência* parecem elencar todas as decisões do século XIX, mas os acórdãos não foram publicados na íntegra, nem se tem como saber quem é o relator do caso, nem o teor ou o autor dos votos vencidos. Já no século XX, nos volumes da *Revista do Supremo Tribunal Federal*, muitos acórdãos vinham publicados somente com a ementa; outros, com os votos vencidos, mas não todos; nalguns era publicada a decisão eventualmente recorrida, ou o parecer do procurador-geral (que era, à época, escolhido pelo presidente da República dentre os 15 membros do STF, conforme o § 2º do art. 58 da CF 1891, e integrava o Tribunal); nos processos de *habeas corpus*, eram por vezes publicadas as informações da autoridade coatora. Por sua vez, nos volumes da revista *O Direito*, periódico não exclusivo de decisões do STF (trazia também doutrina e decisões de outros tribunais e juízos de primeira instância, bem como leis e atos administrativos), embora fossem ainda menos completas as decisões, eram publicadas algumas vezes as razões finais de uma ou ambas as partes, o que facilitou a compreensão da controvérsia, amiúde impossibilitada em razão do fato de muitos acórdãos não virem com qualquer relatório. Assim, nalguns julgados a tensão entre interesse público e interesse privado só é perceptível da leitura dos argumentos das partes, refletidos só muito indiretamente no acórdão publicado. Por fim, a *Revista de Direito (Bento de Faria)*, que trazia também julgados de tribunais estrangeiros, doutrina, nacional e estrangeira, e legislação, publicava poucas decisões do STF, e algumas sem indicar o número do acórdão.

Creio, porém, que essas dificuldades e carências na catalogação das decisões — inerentes a qualquer pesquisa de dados antigos em país que não

⁸ Segundo o art. 99 do Regimento Interno do STF, são repositórios oficiais de jurisprudência do STF os seguintes periódicos: *Diário de Justiça*, *Jurisprudência do STF*, *Revista do STF*, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, *Súmula Vinculante*, *Súmula da Jurisprudência Dominante*, *STF — Jurisprudência* (1892 – 1898). São chamados “Repositórios Tradicionais”, reconhecidos pela Resolução nº 330, de 27 de novembro de 2006, os seguintes periódicos: *Arquivo Judiciário*, *Direito*, *O Direito*, *Revista de Crítica Judiciária*, *Revista de Direito (Bento de Faria)*, *Revista de Jurisprudência Brasileira*, *Revista Jurídica*.

prima pelo registro de sua história —, embora possam influir no resultado final da busca, necessariamente mais lenta, trabalhosa e passível de apresentar incompletudes, não comprometeram a conclusão final da pesquisa, que pretende apresentar uma visão geral do entendimento do STF sobre o tema. Cabe ao leitor avaliar o êxito da empreitada. Explicito a seguir a metodologia empregada na leitura e seleção dos acórdãos.

3. O critério da seleção dos acórdãos: do que estamos falando e por quê

3.1 O que se investiga e por quê

A própria seleção das decisões envolve um juízo de valor sobre problema crucial na teoria do direito, o dos “princípios jurídicos”. Duas hipóteses de raciocínio ajudam a compreender o caráter fundamental do problema e devem ser de pronto descartadas, porque não podem ser adotadas neste trabalho. A primeira: *se*, como premissa, entendermos, por exemplo, que o “princípio jurídico” estudado *pode estar* implícito no ordenamento jurídico (de então ou de hoje) e “aí” para ser descoberto e “revelado” pelos operadores do direito, não necessitando vir expressado de forma direta na linguagem dos juristas teóricos e práticos, permanecendo ausente das decisões judiciais (ou estando nelas oculto, precisando de “revelação”), *então* a adoção da premissa tornaria o presente estudo inócuo, porque pouco importariam as decisões judiciais, que poderiam ou não “revelar” o “princípio”. Nesse caso, a discussão possível sobre seria, por hipótese, se a lei — *lato sensu* considerada — ou o “ordenamento jurídico” ou o “espírito” do direito vigente ou a “moral social” ou a “opinião dominante da doutrina” consagraria o “princípio”.⁹

A segunda hipótese é esta: *se*, como premissa, entendermos que o “princípio jurídico” estudado *está* consagrado no sistema jurídico, *então* já passamos pela hipótese da sua “existência” e a discussão que poderia ser

⁹ Na 2. ed. do seu *Hermêutica e aplicação do direito*, de 1933, Carlos Maximiliano, ministro do STF de 1936 a 1941, referia, nas páginas dedicadas aos “princípios jurídicos”, que eles abrangeriam os “princípios filosóficos” (p. 304), e que o direito brasileiro há muito recorria aos elementos com elementos “do chamado Direito Natural” (p. 305) para preencher as lacunas. O autor depois comenta brevemente os sistemas de vários países, dentre os quais a Suíça, enaltecendo a possibilidade lá prevista de preenchimento de lacunas com a opinião doutrinária consagrada (*Bewährte Lehre*): “Este preceito final completa a noção de — *princípios gerais do Direito*” (p. 309).

feita neste caso seria sobre o *fundamento moral do princípio* (se utilitarista ou comunitarista ou deontológico ou outro) e, depois, sobre *quais obrigações decorreriam* desse princípio. Nenhuma dessas premissas é aqui adotada, e nenhuma das questões referidas será aqui analisada.¹⁰ Ficam claros nos dois próximos parágrafos os objetivos imediato e mediato do estudo, bem como seus pressupostos teóricos.

O objetivo imediato deste trabalho é investigar, por meio da análise da linguagem, ainda que indireta, mas identificável, expressamente utilizada nas decisões do STF tomadas no período investigado, se é possível extrair alguma indicação sobre o que o STF compreende ou compreendeu ao longo de sua história sobre o assunto, se é que há ou houve essa compreensão. Essa opção metodológica implica, no campo da teoria do direito, a assunção de algumas premissas de análise, duas das quais devem ficar claras: (1) a importância de investigar o que dizem *as autoridades institucionalmente constituídas* pelo sistema jurídico à tarefa de produção e identificação das normas jurídicas, mormente o mais alto tribunal do país; (2) o fato de que aqui não estou sugerindo qualquer *melhor princípio jurídico*, menos ainda moral, para a estruturação do sistema jurídico brasileiro — ou qualquer outro —, nem estou aqui procedendo a uma análise crítica do que penso *devesse ser ou ter sido* o princípio a adotar pelo STF. Estou simplesmente começando a descrever o que a mais alta Corte do país vem dizendo sobre o assunto, se alguma coisa vem dizendo. Trata-se de trabalho, como se vê, preponderantemente descritivo. Não procederei aqui à análise histórica ou sociológica ou jusfilosófica das decisões encontradas, o que será reservado a trabalho futuro.

O objetivo mediato do trabalho é servir de base empírica para análise posterior acerca da consistência e da coerência teórica empregadas no direito brasileiro, no STF em especial, ao longo da sua história, acerca dos princípios jurídicos em geral, tema que, repito, necessita de mais rigor analítico, e do alegado “princípio da supremacia do interesse público” em particular.

¹⁰ O tema, como dito no texto, será abordado em estudo futuro. Mas é preciso adiantar que foi essa até hoje a razão da discórdia entre os que se batem por uma ou outra corrente acerca da “existência” de um “princípio jurídico da supremacia do interesse público”. Nenhuma das correntes, contudo, parece consciente disso, o que causa problemas de compreensão sobre o que está sendo debatido. Sobram ideologias disfarçadas no debate e falta rigor analítico. A consequência é óbvia: não há debate.

3.2 Critérios de pesquisa

Com o norte referido no subitem anterior, e considerando que o trabalho de ler *todas* as decisões constantes de centenas de volumes de repositórios de jurisprudência, embora sendo até possível, era hercúleo — e por isso não realizado —, optei por buscar no índice dos periódicos um espectro amplo de palavras-chave, quando havia índice a auxiliar; em não existindo índice, foram lidas todas as ementas e daí os acórdãos; ausentes as ementas, foram lidos todos os acórdãos do volume. Assim, na leitura dos índices, foram buscadas as decisões nas quais havia qualquer menção às *expressões* “supremacia do interesse público” e “interesse público”, ou qualquer outra expressão ou “noção vizinha”, como “interesse geral”, “interesse comum”, “interesse nacional”, “utilidade pública”, “necessidade pública” etc.,¹¹ as quais pudessem indicar a presença do princípio jurídico estudado.

A fim de diminuir a possibilidade de deixar de fora da análise decisões relevantes,¹² também foram buscadas palavras e expressões que de alguma forma pudessem indicar a presença de algum tema de interesse público eventualmente revelador da presença do princípio, como “soberania”, “concessão”, “desapropriação”, “domínio público”, “saúde pública” e afins.¹³ Este último proceder, ao mesmo tempo que diminuiu a possibilidade de deixar sem análise eventuais acórdãos que pudessem veicular o princípio investigado, aumentou sobremodo o tempo e a dificuldade da pesquisa, uma vez que várias decisões traziam palavras e expressões vizinhas, mas ou nada diziam sobre o princípio estudado,¹⁴ ou tratavam do assunto de forma indireta, como explicitado abaixo.

¹¹ Na França, recente tese de doutoramento investigou a noção de “interesse geral” na jurisprudência do Conselho Constitucional e fez uso das mesmas expressões, que o autor chamou de “vizinhas”. Cf. MERLAND, Guillaume. *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*. Paris: L.G.D.J., 2004. passim, especialmente p. 4.

¹² Por serem, contudo, os próprios critérios discutíveis, indiquei em rodapé a fonte na qual podem ser encontradas as decisões excluídas, para possibilitar a conferência.

¹³ A busca obedece a critérios fluidos e um tanto arbitrários, mas intuitivos. Além das palavras e expressões já referidas no corpo do texto, menciono aqui as palavras e expressões de busca utilizadas, para que o leitor possa fazer sua própria avaliação sobre a utilidade e/ou pertinência do critério utilizado: anarquia, apreensão, estrangeiro, força, fronteiras, greve, guerra, higiene, interdito proibitório, liberdade, mar, perigo iminente, poder arbitrário, polícia, portos, segurança, união aduaneira, vacinas.

¹⁴ Por exemplo, a Apelação Cível nº 1.973, j. 25-5-1912, rel. min. Manoel Murtinho, na qual se discutia a responsabilidade civil da União por dano causado a particulares em razão de demolição, por motivos de *saúde pública*, de estabelecimento privado (*Rev. STF*, v. 2, 1ª Parte, p. 232-235, ago./dez. 1914).

Daí que foram descartados sem reservas acórdãos notoriamente irrelevantes, seja porque a expressão “interesse público” (ou vizinha) foi utilizada, mas a argumentação veiculava truísmos como o de que o Estado ou a administração pública devem buscar o “bem comum” ou o “interesse geral”,¹⁵ seja porque a expressão (ou vizinha) aparecia somente para veicular interesse processual,¹⁶ seja porque somente a ementa trazia a expressão, mas o acórdão nada falava, direta ou indiretamente, sobre o tema, como em vários *Habeas Corpus*¹⁷ ou pedidos de homologação de sentença estrangeira,¹⁸ seja porque tratava de decisão que avaliava medida tomada durante regime de exceção.¹⁹

Da mesma forma, não há dúvida de que institutos como a desapropriação, presente em quaisquer latitudes, de alguma forma sobrepõem o interesse coletivo ao interesse privado; assim, se a presença desse instituto no ordenamento jurídico por si só indicasse a existência de um “princípio jurídico” de supremacia do interesse público sobre o privado, então a discussão sobre o assunto

¹⁵ P. ex., a Apelação Cível nº 2.007, j. 18-6-1921, rel. Viveiros de Castro (afirmando que as concessões sobre bens de domínio público, como sobre os portos, são sempre feitas a título precário, subordinadas ao “interesse geral” a ser perseguido pelo Estado — *Rev. STF*, v. 31, p. 223-225, ago. 1921); Apelação Cível nº 2.677, j. 17-5-1922, rel. Viveiros de Castro (*Rev. STF*, v. 42, p. 91-94, jul. 1922).

¹⁶ P. ex., o Conflito de Jurisdição nº 579, j. 25-9-1922 (mencionando as expressões “segurança pública” e “saúde pública”, sem qualquer relação com o tema de fundo; *Rev. STF*, v. 49, p. 35-37, fev. 1923).

¹⁷ Vários *habeas corpus* nos quais constam as expressões “interesse público”, “ordem pública” ou “segurança pública” foram descartados. Assim, por exemplo, no HC nº 15.406, publicado em abril de 1925, no qual simplesmente se deu aplicação ao art. 11 do Decreto nº 15.934, de 1923, que permite a prorrogação do serviço militar, em nome do “interesse público”, por no máximo 13 meses (*Rev. STF*, v. 85, p. 248, abr. 1925); HC nº 16.025, publicado em agosto de 1925, no qual a expressão “segurança pública” é invocada na ementa da seguinte forma: “É legal a prisão determinada em virtude do estado de sítio por motivo de *segurança pública*” (grifo nosso) (*Rev. STF*, v. 92, p. 101, ago. 1925). O mesmo se deu no HC nº 14.017, j. 29-11-1924 (expressão-chave é “ordem pública”, *Rev. STF*, v. 85, p. 27, abr. 1925), no HC nº 15.406 (expressão-chave “interesse público”, *Rev. STF*, v. 85, p. 248, abr. 1925), e no HC 14.676 (expressão-chave “segurança-pública”, *Rev. STF*, v. 85, p. 471, abr. 1925).

¹⁸ P. ex., a Sentença Estrangeira nº 792, j. 13-9-1922, na qual, mesmo não sendo aceito o divórcio no Brasil à época, foi por maioria homologada sentença portuguesa que declarava o divórcio de dois portugueses residentes em Portugal; o argumento utilizado foi o de que sentença estrangeira proferida por juiz competente não poderia ser reputada contrária à “ordem pública” em razão de previsão legal (art. II P. V Dec. 3.084 de 1898) segundo a qual os efeitos imediatos de sentença estrangeira seriam determinados pela lei do país onde foi proferida a decisão (*Rev. STF*, v. 63, p. 138-139, abr. 1924).

¹⁹ P. ex., o Agravo de Petição nº 2.549, j. 22-1-1919, rel. min. Leoni Ramos (dando poder ao Estado de desapropriar quaisquer bens e requisitar quaisquer gêneros de primeira necessidade, mediante indenização, em tempo de guerra — *Rev. STF*, v. 19, p. 298-299, abr. 1919); *Habeas Corpus* nº 4.440, j. 8-1-1913, rel. Pedro Mibielli (*Rev. STF*, v. 14, Fascículo 1, p. 465-477, jan. 1918); *Habeas Corpus* nº 4.621, j. 31-8-1918, rel. Coelho e Campos (afirmando que a “defesa nacional” permite que, em estado de guerra, se restrinjam direitos individuais — *Rev. STF*, v. 19, p. 533-534, jun. 1919).

parece estéril. Registre-se, porém, que em 27 de maio de 1925, no Agravo de Instrumento nº 3.995, o STF usou justamente a linguagem da supremacia do interesse público sobre o privado ao negar provimento ao recurso de particulares que haviam, sem sucesso, oposto interdito proibitório contra o município de Curitiba, o qual havia expedido decreto de desapropriação, por utilidade pública, de área de propriedade dos recorrentes. O STF referiu expressamente que o poder público, na desapropriação, exerce simplesmente uma faculdade que a Constituição lhe outorga, “por interesse público, que deve sempre primar sobre o particular”.²⁰ É digno de nota, contudo, que o *uso dessa linguagem expressa*, como ficará claro no item 4 abaixo, não era comum nas decisões do Supremo no período pesquisado. De toda forma, foram em princípio excluídas decisões que simplesmente ratificavam o poder de império do Estado de desapropriar ou discutiam o limite da indenização cabível.²¹

Foram também excluídas as decisões que afirmavam ou discutiam o poder de organizar a prestação de serviços públicos, como decisões que afirmavam o poder do Estado de decidir, por sua conveniência, sobre as formas possíveis de execução de obra pública,²² ou de, em obediência às exigências do serviço público, criar ou desmembrar novos ofícios de justiça sem que fosse preciso indenizar o anterior serventuário por eventual diminuição de emolumentos que anteriormente auferira.²³ O mesmo se deu com decisões que discutiam direitos específicos de funcionários públicos, quando os acórdãos se limitavam a exegeses de textos legais da época, sem menção direta a qualquer princípio, embora a expressão interesse público (ou vizinha) por vezes viesse expressa.²⁴ Da mesma forma, decisões que discutiam a extensão e a parcela do poder de polícia dos estados-membros da federação brasileira foram descartadas,²⁵

²⁰ *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 84, p. 70-72, abr. 1927. A citação é da p. 71.

²¹ Para um exemplo do século XIX, ver Recurso Extraordinário nº 56, j. 23-5-1896 (*S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1896], p. 118-119, 1897); para exemplos das duas primeiras décadas do séc. XX, ver Apelações Cíveis nºs 1.446, 1.306 e 1.322, j. em 24-10-1908, 19-9-1908 e 18-11-1908 (*O Direito*, v. 107, p. 437-454, set./dez. 1908); Apelação Cível nº 2.082, j. 15-7-1914, rel. min. Canuto Saraiva, maioria (*Rev. STF*, v. 2, 1ª Parte, p. 284-285, ago./dez. 1914); Apelação Cível nº 1.956, j. 6-6-1914, rel. min. André Cavalcanti, maioria (*Rev. STF*, v. 2, 1ª Parte, p. 312-317, ago./dez. 1914).

²² Apelação Cível nº 3.253, j. 14-5-1921, rel. Hermenegildo de Barros (*Rev. STF*, v. 35, p. 143-145, dez. 1921).

²³ Apelação Cível nº 3.683, j. 30-8-1922, rel. min. Viveiros de Castro (*Rev. STF*, v. 47, p. 125-126, dez. 1922).

²⁴ Apelações Cíveis nº 1.066, j. 30-9-1905, e nº 1.294, j. 8-7-1907 (discutindo se funcionários de fazenda concursados e empregados das Alfândegas da República poderiam ser demitidos *ad nutum* — *O Direito*, v. 104, p. 184-204 e p. 368-373, set./dez. 1907, respectivamente).

²⁵ Apelação Cível nº 2.949, j. 29-12-1917, rel. *ad hoc* min. Pires e Albuquerque (*Rev. STF*, v. 16, fascículo 1, p. 513-527, jun. 1918).

bem como algumas — não todas — decisões que meramente confirmavam o poder de polícia do Estado, em nome da coletividade, de manter, via ação forçada, a higiene pública, para isso danificando propriedade privada, com consequente dever de indenização do prejuízo,²⁶ ou decisões que afirmavam a irresponsabilidade do Estado por seus “atos de império”, porque seriam um “atributo da soberania”, como o cerco, por forças federais, a estabelecimento em relação ao qual havia denúncia feita por país estrangeiro, depois improvida, de que o local servia como depósito ilegal de armas.²⁷

A hipótese referente ao poder de polícia permite um esclarecimento importante sobre o critério de seleção das decisões escolhidas. A pesquisa não quer primeiramente saber qual a interpretação dada pelo STF ao conceito *indeterminado* de “interesse público” (ou vizinhos), menos ainda qual o uso, mesmo ideológico, emprestado pelo Tribunal ao conceito. Fosse assim, seria útil e importante, por exemplo, analisar a decisão tomada, por unanimidade, em 12 de julho de 1916 no *Habeas Corpus* nº 4.205, relator o ministro Coelho e Campos, que afirmou o poder de polícia do Estado de exercer a censura teatral fundando-se “em considerações do mais elevado interesse público”,²⁸ ou o *Habeas Corpus* nº 8.960, decidido por maioria em 7 de maio de 1923, relator o ministro Alfredo Pinto,²⁹ no qual o STF interpretou o conceito de “ordem pública”, afirmando ser ele um conceito “genérico, [que] abrange a ação policial de conformidade com as Leis e alcança as medidas reclamadas em geral pela incolumidade pública”, sendo esse um dos argumentos utilizados para admitir que a polícia não permitisse o funcionamento de casas de diversão e espetáculos públicos.

Por fim, anote-se que, sendo uma pesquisa referente ao direito público, não foram pesquisadas decisões que eventualmente indicassem a presença do princípio em relação de direito privado.

²⁶ Apelação Cível nº 2.510, maioria, j. 12-1-1921, rel. min. Pedro dos Santos (afirmando o dever do poder público de indenizar o dano causado, com ou sem razão, causado ao particular em nome do “interesse da coletividade” — *Rev. STF*, v. 30, p. 218-220, jul. 1921).

²⁷ Do cerco, ato que causou lesão ao particular, não decorreria, para o STF, responsabilidade do Estado. Apelação Cível julgada em 2-10-1912 (*Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 28, p. 456-458, 1913).

²⁸ *Rev. STF*, v. 13, fascículo 1, p. 32-35, out. 1917.

²⁹ *Rev. STF*, v. 70, p. 7-9, set. 1924.

4. Apresentação e análise dos acórdãos

Dividirei a apresentação dos acórdãos encontrados por temáticas, agrupando assim os temas: (1) servidores públicos; (2) contratos administrativos; (3) outros. Dentro de cada grupo, apresento os acórdãos de forma cronológica, do mais antigo ao mais moderno, salvo quando, por conveniência da explicação, for aconselhável quebrar essa regra.

4.1 Servidores públicos

O tema em estudo aparecia com certa frequência, explícita ou implicitamente, nos casos envolvendo a relação entre o Estado e seus servidores, então qualificados como “empregados públicos” ou “funcionários”. A distinção entre ambos era pouco clara na legislação da época, mas o esquema sugerido pelo conselheiro Antônio Joaquim Ribas, ainda ao tempo do Império, era por vezes invocado: os funcionários exerceriam uma “fração do poder social”, envolvendo “as ideias de autoridade e mando em relação aos interesses do Estado”, enquanto os empregados exerceriam serviços de “caráter comum da vida privada, e que em geral podem-se considerar como ramos de indústria”.³⁰

Na Apelação Cível nº 240, julgada por maioria em 21 de outubro de 1899,³¹ o STF decidiu que o Estado poderia, por lei, como fizera na ocasião, colocar em disponibilidade professor vitalício de extinta cadeira de biologia da Escola Militar, diminuindo-lhe vencimentos e gratificações ou até extinguir estas.³² O argumento do STF baseou-se no texto do art. 34, nº 25, da Constituição Federal de 1891, que dava ao Congresso Nacional o poder de privativamente criar e suprimir empregos públicos federais, fixando atribuições e estipulando vencimentos.³³ Para o STF, se o Congresso podia criar e suprimir empregos, poderia também reduzir os vencimentos dos professores vitalícios; a linguagem utilizada digna de registro é esta: “sendo os empregos públicos estabelecidos

³⁰ RIBAS, Antônio Joaquim. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C. Livres, 1866, p. 102-103. É de Ribas a referência à pouca clareza da legislação.

³¹ *Rev. STF* [acórdãos proferidos em 1899], p. 277-278, 1901. (grifos nossos no texto)

³² A supressão da gratificação de funcionários vitalícios era, parece, matéria corriqueira e pacífica no STF desde muito cedo. Ver, por exemplo, Recurso Extraordinário nº 333, j. 30-7-1904, *O Direito*, v. 95, p. 95-98, set./dez. 1904.

³³ Art. 34, nº 25: “Compete privativamente ao Congresso Nacional: [...] 25º) criar e suprimir empregos públicos federais, fixar-lhes as atribuições, estipular-lhes os vencimentos”.

para o bem da sociedade, e não para o bem dos empregados", disse o STF, nada obstava que inclusive os cargos fossem "extintos, desde que se torn[assem] inúteis ou não mais [pudesse] custeá-los o Estado". A vitaliciedade no emprego, completou o STF, só poderia ser entendida como "asseguradora do exercício do mesmo emprego, enquanto este existir". Raciocínio semelhante empreendeu o STF no Recurso Extraordinário nº 737, julgado por maioria em 14 de junho de 1911,³⁴ quando, julgando recurso de professor público vitalício e inamovível, reafirmou que "a irredutibilidade de vencimentos não é condição inerente da vitaliciedade".

E, até o final da República velha, o STF, em casos envolvendo servidores públicos, parece ter-se valido algumas vezes de linguagem semelhante à referida no acórdão de 1899. Isso ocorreu, por exemplo, na Apelação Cível nº 2.889, julgada por maioria em 4 de novembro de 1927, relator o ministro Pedro dos Santos.³⁵ O caso tratava do pedido de um procurador fiscal do Tesouro Nacional no estado do Amazonas para que a União Federal lhe pagasse vencimentos atrasados e dano moral por ter sido demitido. Segundo o STF, a nomeação para um cargo público de fato "importa[va] em um contrato de natureza especial", mas que poderia sim "ser desfeito por deliberação da autoridade nomeante, se a vitaliciedade não figura[sse] entre as suas cláusulas, como no caso discutido". Aqui a linguagem reveladora: "Nos países democraticamente organizados a demissibilidade é a regra. A vitaliciedade e estabilidade constituem as exceções, *que só podem prevalecer quando o interesse público o exigir* e o poder competente conceder".

O que exatamente o interesse público ou sua prevalência significava ou determinava não era, porém, muito claro nalguns pontos. Por exemplo, na Apelação Cível nº 4.867, julgada em 18 de agosto de 1926,³⁶ o Supremo decidiu que a vitaliciedade conferida por lei não poderia ser depois suprimida por outra lei. Mas, em 29 de outubro de 1924, o mesmo Tribunal decidira, em embargos em Apelação Cível, que a lei poderia reduzir gratificação conferida pelo exercício de determinado cargo.³⁷ Dir-se-á que vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos não são nem eram o mesmo instituto jurídico, o que é correto. É importante recordar, porém, que, do ponto de vista do direito positivo, nem a vitaliciedade nem a irredutibilidade de vencimentos de servidores públicos

³⁴ O *Direito*, v. 118, 578-580, maio/ago. 1912.

³⁵ *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 88, p. 340-341, maio 1928. (grifos nossos)

³⁶ *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 86, p. 531-533, dez. 1927. Raciocínio a *contrario sensu*.

³⁷ *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 77, p. 340-341, ago. 1925 (número do acórdão não publicado).

eram matéria constitucional (salvo para os magistrados, como se verá abaixo), mas deixada ao legislador ordinário.³⁸ Só ao vitaliciamento conferido por lei, contudo, o Supremo reconhecia *status* de direito adquirido, não podendo ser depois suprimido por outra lei.

Vale referir que os magistrados tinham, pela letra da Constituição de 1891, tratamento diferenciado. O *caput* do art. 57 e seu § 1º consagravam, respectivamente, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos dos juízes federais.³⁹ Essa diferença de tratamento encontrava eco no STF, que parecia estender sem parcimônia o significado das bastante sucintas palavras do texto constitucional.⁴⁰ Interpretação “extensiva” em grau máximo ao texto constitucional era feita, por exemplo, quando o STF afirmava que a irredutibilidade de vencimentos dos magistrados federais impedia qualquer tributação sobre os vencimentos dos juízes federais e estaduais. O número de acórdãos encontrados na pesquisa sobre o assunto ultrapassa duas dezenas;⁴¹ um histórico bastante completo da fundamentação e dos inúmeros julgados em favor da tese da impossibilidade de tributação dos vencimentos dos juízes encontra-se na Apelação Cível julgada pelo STF em 4 de janeiro de 1929, cuja publicação ocupa dezenas de páginas do fascículo II do volume 96 da *Revista de Direito (Bento de Faria)*, de 1930.⁴² Em uma frase constante de obra doutrinária publicada em 1915 por Pedro Lessa, ministro do STF de 1907 a 1921 e professor titular de filosofia do direito da Faculdade de Direito de São Paulo de 1892 a 1921, encontramos o cerne do argumento utilizado pelo STF: estaria “subentendido que a irredutibilidade dos vencimentos dos juízes obsta a criação de quaisquer impostos sobre esses vencimentos”.⁴³ Foi preciso

³⁸ Ver, por exemplo, Recurso Extraordinário nº 259, julgado por maioria em 26-10-1901, no qual o STF julgou ser possível à lei ordinária, federal ou estadual, conferir vitaliciedade a qualquer cargo público federal ou estadual. O caso tratava do cargo de diretor-geral da Instrução Pública do Distrito Federal. (*O Direito*, v. 87, p. 635-644, jan./abr. 1902).

³⁹ Art. 57. “Os Juízes federais são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial.” § 1º. “Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.”

⁴⁰ Por exemplo, para conferir argumentação amiúde utilizada pelo STF, ver Apelação Cível nº 1.197, j. 10-11-1906 (*O Direito*, v. 102, p. 38-43, jan./abr. 1907. Dessa decisão do Supremo houve embargos, julgados improcedentes em 13 de abril de 1907; embargos publicados em *O Direito*, v. 103, p. 180-181, maio/set. 1907).

⁴¹ Ver, por exemplo, Apelação Cível nº 804, j. 15-10-1902 (*O Direito*, v. 90, p. 271-274, jan./abr. 1903); Apelação Cível nº 1.034, j. 19-4-1905 (*O Direito*, v. 100, p. 343-349, maio/ago. 1906); Apelação Cível j. 27-9-1911 e publicada em *O Direito*, v. 118, p. 430-431, maio/ago. 1912; Apelação Cível nº 3.510, j. 25-8-1926 (*Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 81, p. 545-546, set. 1926).

⁴² *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 96, p. 303-361, maio 1930. Dentre essas páginas constam também a petição inicial e a sentença apelada. Não há publicação do número da Apelação. Segundo a inicial da ação, a primeira decisão do STF neste sentido foi tomada em 18-12-1897.

⁴³ LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Liv. Francisco Alves, 1915. p. 31.

que a Emenda Constitucional nº 3, de 26 de setembro de 1926, expressamente acrescentasse um parágrafo ao art. 72 da Constituição vigente. Eis o texto da EC nº 3/1926, mantida a grafia original: “§ 32. As disposições constitucionais assecuratorias da irreductibilidade de vencimentos civis ou militares não eximem da obrigação de pagar os impostos geraes creados em lei”. Ainda assim, em ao menos uma oportunidade no período estudado, o STF manteve o entendimento anterior,⁴⁴ baseando-se em doutrina dos próprios integrantes da Corte.⁴⁵

A Apelação Cível nº 1.297, com voto vencedor, em 9 de novembro de 1907, do ministro Epitácio Pessoa, vencidos os ministros Manuel Murтинho e André Cavalcanti em 4 de julho de 1908,⁴⁶ discutia a possibilidade de uma Lei de 1905 alterar os critérios de promoção de um oficial militar, retardando-a. A tensão entre o interesse público representado pela necessidade de alteração do regime jurídico do servidor público *versus* o interesse privado do militar em manter o critério de promoção existente anteriormente foi resolvida em favor do primeiro. Embora o tema de fundo em questão tenha sido o direito adquirido à manutenção do regime jurídico, negado pela maioria dos ministros,⁴⁷ o argumento do ministro Epitácio Pessoa, além de abordar o instituto do direito adquirido fazendo longas citações doutrinárias de autores estrangeiros (Teodoriadas e Gabba), também esboçou diferenciação entre contratos privados e contratos públicos, pelo que a análise do caso poderia ser deixada para o item seguinte. Seja como for, a estratégia argumentativa, sutil, foi sustentar que, ao contrário do que pretendia o militar, que intentava ver sua relação com o governo como contratual privada, em verdade se estava diante de outra espécie de contrato, o de direito público.

⁴⁴ Ver Agravo de Petição nº 4.768, j. 17-4-1929, publicado na *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 94, p. 193-195, out./nov. 1929.

⁴⁵ Ver o longo artigo de doutrina do ministro Pedro dos Santos publicado em duas partes na *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 93: 1ª parte, p. 18-40, jul./ago. 1929; 2ª parte, p. 397-19, set. 1929. É bastante provável que razões de Poder e o interesse institucional do Poder Judiciário em fazer-se forte e independente no início da República conduzissem a interpretação dos ministros do STF sobre o tema, que perpassou toda a República Velha com a mesma interpretação. A menos que se entenda o “supremacia do interesse público” como significando “juízes estão isentos do pagamento de impostos”, o que a CF não disse — e poderia ter dito —, a interpretação dada pelo STF à época sobrepõe o interesse privado ao público. Dir-se-á que a questão envolvia conflito entre poderes, o que parece correto. A discussão passaria, então, para o âmbito político, e não o da interpretação da CF 1891.

⁴⁶ Ver o voto vencedor em Noleto, *Memória jurisprudencial*, op. cit., p. 244-248, bem como os comentários de Noleto nas p. 86-89.

⁴⁷ Ver *ibid.* Noleto observa corretamente que do voto de Epitácio Pessoa já se pode “perceber com muita clareza a longevidade de certos tópicos da jurisprudência do Supremo Tribunal”, como “a afirmação, hoje pacífica, de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico” (p. 86).

(...) O que este pretende é que, uma vez nomeado o alferes, as condições de acesso então existentes não possam mais ser alteradas até que ele chegue a marechal, é, em suma, paralisar a ação do Estado no tocante à força armada, isto é, no que diz respeito à segurança interna e externa da República. (...) *Amanhã o interesse público exige que se modifique essa lei*: já esta lei não atingirá aos oficiais protegidos pelas duas leis anteriores, e assim por diante. Ao cabo de algum tempo, teremos várias fornadas de direitos adquiridos, e o poder público se verá a braços com um cipóal tão emaranhado de direitos tais, que paralisará completamente a sua ação. Imagine-se agora que isso se estende a todas as repartições públicas, e digam-me se é possível assim a existência do Estado. (grifo nosso)

Eis aí o que é o tal *contrato de direito público*.⁴⁸ (grifo no original)

Em suma, em linguagem de hoje, o “principal argumento” do militar pugnava pela aplicação da teoria dos contratos privados à relação jurídica entre ele, servidor das Forças Armadas, e a União Federal. O ministro Epitácio Pessoa tratou a relação jurídica entre o militar e a União como *estatutária*, na qual, diriam os defensores do princípio, haveria uma supremacia do interesse público que justificaria a alteração da relação contratual.

Em 12 de maio de 1915, o STF julgou a Apelação Cível nº 2.091,⁴⁹ decidindo, por maioria, que os empregados públicos que não houvessem sido declarados vitalícios por expressa disposição legal, ou cuja demissão não dependesse de formalidades também previstas expressamente em lei, poderiam ser livremente demitidos pela administração pública. Os fatos eram estes: em outubro de 1910, o ministro da Fazenda, com base no art. 33 do Decreto nº 4.059, de 25 de junho de 1901, exonerou um cidadão do cargo de coletor de Rendas Federais; descontente, o cidadão ingressou em juízo buscando anular, por ilegalidade, o ato do ministro, alegando direito a permanecer no cargo enquanto não provada sua falta de exação no cumprimento de seus deveres ou então sua incapacidade moral para permanecer no cargo, tendo obtido êxito em primeira instância. O STF, em grau de recurso, reverteu a decisão, utilizando argumentos em forma de *consideranda*; os aqui importantes são três, analisados no parágrafo logo abaixo: (1) o direito administrativo brasileiro da época teria sempre reconhecido “ser lícito à administração

⁴⁸ Ibid., p. 247.

⁴⁹ Rev. STF, p. 211-215, jul./set. 1916.

demitir livremente os funcionários públicos que não fo[ss]em declarados vitalícios por expressa legislação da lei, ou cuja demissão não depende[sse] de formalidades também expressamente consagradas em preceitos legais”; (2) na falta de lei, argumentou o STF, não tinha o funcionário direito a permanecer no cargo; ao contrário, uma vez que o art. 33 do Decreto nº 4.059 não teria determinado que a verificação dos casos de demissão dependeria de qualquer processo, então os casos de demissão, e a permanência ou não do coletor no cargo, estavam subordinados “ao critério da administração (...), de acordo com as conveniências do serviço público”. Mais que isso, o STF entendeu que a administração não precisava motivar a demissão ou o ato, “sendo muitas vezes conveniente ao próprio demitido que não se publiquem os motivos da demissão”; (3) nenhuma lei havia sido editada conferindo direitos e deveres aos empregados públicos, não sendo lícito ao Judiciário suprir a lacuna; por isso, deveria valer o ato administrativo.

O art. 33 do Decreto nº 4.059/1901, texto normativo (não transcrito no acórdão) com base no qual o ato atacado foi praticado, proibia a demissão de coletores federais, salvo por “falta de exação no cumprimento de seus deveres, ou em consequência de atos que moralmente os incompatibilizem para continuar no exercício de seus cargos”.⁵⁰ O STF entendeu, em suma, que, *na falta de lei específica conferindo direitos e deveres aos servidores públicos*, a administração pública, a seu critério e a bem do serviço público, poderia demitir o funcionário sem qualquer processo e inclusive sem motivar o ato. No sistema jurídico de hoje, e fosse estável o servidor público, esses argumentos seriam débeis e contrários ao direito posto; ninguém discutiria que o ato seria nulo por falta de motivação nem que estaria ferido o devido processo legal. Na época do acórdão, contudo, diante da falta de lei prevendo direitos e deveres do servidor, pareceu ao STF que o sistema jurídico abrigava o ato da administração pública. É importante ressaltar, contudo, que jamais o STF referiu expressamente o “interesse público”, ou sua “supremacia” sobre o interesse privado, para decidir o caso. Mas é claro que se preferiu o interesse da administração ao interesse do cidadão privado — o que não implica dizer que se preferiu o “interesse público” ao interesse privado, a menos que se equipare (como o STF fez no caso abaixo) o interesse público com o interesse da administração.

⁵⁰ Art. 33: “Os coletores federais e os escrivães não poderão ser demitidos depois de afiançados senão por falta de exação no cumprimento de seus deveres, ou em consequência de atos que moralmente os incompatibilizem para continuar no exercício de seus cargos.”

O último caso encontrado digno de registro neste item é a Apelação Cível nº 5.250, julgada por maioria em 23 de setembro de 1927, a qual revela, à mentalidade do jurista de hoje, norma insólita: “considerações de interesse público” poderiam fazer com que a administração pudesse nomear candidato aprovado em concurso público independentemente da classificação.⁵¹ No caso, um mecânico naval de 1ª classe se havia submetido a concurso público para oito vagas de subcomissário da Armada, sendo aprovado em 37º lugar dos 43 habilitados. O Decreto que regulava a matéria previa que o ministro da Marinha poderia “escolher qualquer dos candidatos habilitados, independentemente da ordem em que estive[ss]em classificados”, bem como previa que os militares teriam “preferência para as nomeações”. Tendo sido nomeados dois militares aos postos, e sendo o recorrente um militar, pleiteou ele sua nomeação com base na preferência determinada pela lei. O argumento do STF foi composto de raciocínio de três estágios: (1) o concurso público “não pode ser invocado como equivalente a um negócio jurídico”; (2) ao Executivo foi dado escolher dentre os classificados, sem precisar respeitar a ordem de classificação; (3) a preferência dos militares só poderia ser aplicada se eles obtivessem melhor ou igual classificação em relação aos civis; nesse caso ficaria anulada a faculdade da administração de escolher o candidato que, aos olhos dela, administração, melhor conviesse ao interesse público por ela, administração, representado.

É importante ressaltar que um decreto — portanto, o direito posto — dava ao Estado o poder de escolher quem lhe parecesse mais apto ao exercício do cargo. O “interesse público” fora deixado, então, ao juízo da administração.

4.2 Contratos administrativos

Com a virada do século XIX ao XX, o tema dos contratos privados *versus* contratos públicos, matéria central ao tema aqui pesquisado,⁵² começa a se tornar cada vez mais frequente no STF. Das várias decisões encontradas, vê-se que a linguagem utilizada pelo STF revela que o assunto da existência de uma dicotomia entre duas categorias distintas de contratos ainda era incipiente

⁵¹ *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 94, p. 149-154, out./nov. 1929. Este acórdão foi embargado e a decisão foi mantida em 12 de abril de 1929.

⁵² Para estudo aprofundado do assunto, em perspectiva histórica e comparada, ver Giacomuzzi, *Estado e contrato*, op. cit.

na história das ideias do direito administrativo. É fácil descobrir a razão da titubeante e equívoca jurisprudência: a doutrina na principal matriz de ideias do direito administrativo brasileiro do século XX, a França, ainda não tinha forma definida sobre o tema no período da República Velha.

Pelo menos cinco acórdãos do século XIX parecem ainda equiparar contratos privados e públicos. O primeiro caso digno de nota encontra-se no Recurso Extraordinário nº 6, julgado por maioria em 3 de agosto de 1895.⁵³ Tratava-se de um contrato de concessão de exploração de via férrea celebrado entre o governo de Pernambuco e uma empresa privada, em 1875, no qual, por cláusula contratual, se dava à empresa, por 48 anos, privilégio exclusivo de exploração do transporte de passageiros; durante o período do contrato, a ninguém poderia ser permitido, sob qualquer pretexto, sem prévio acordo com a contratada, transportar passageiros sobre trilhos ou carris de ferro ou de madeira, quer na cidade, quer nos subúrbios. Em 1889, contudo, o Estado celebrou outro contrato com empresa diversa, permitindo a esta abrir uma estação de trem dentro da zona privilegiada. O STF foi claro ao referir que “a concessão feita por um Estado a um particular e por este aceita é um contrato, e não pode ser tirada por efeito de nova lei; que o contrato, constituindo um direito adquirido, não pode deixar de existir em consequência de outro contrato celebrado entre outras partes”.⁵⁴ O direito de propriedade da empresa lesada deveria ser protegido, mantendo-se “em toda a sua plenitude, salvo desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.⁵⁵

Raciocínio semelhante encontramos na Apelação Cível nº 269, julgada por maioria em 21 de julho de 1897.⁵⁶ O caso era o seguinte: em 1890, o Governo Provisório da República concedeu a duas pessoas, ou à empresa que essas organizassem, a construção, uso e gozo de uma estrada de ferro que percorreria localidades nos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Em 1891, os concessionários, com a concordância do governo, transferiram a concessão a uma empresa privada, à qual outra sucedeu e passou a querer explorar a concessão. O governo, contudo, declarou, em 1893, a concessão via decreto. A empresa prejudicada, então, buscou, via judicial, perdas e danos, entendendo-se sub-rogada no direito de explorar a concessão. O STF, nas

⁵³ S.T.F. — *Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1895], p. 123-125, 1897.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 124.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 125.

⁵⁶ S.T.F. — *Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1897], p. 228-234, 1898.

razões de decidir, referiu que o Estado, em suas relações contratuais com os particulares, age “como simples parte contratante, em pé de igualdade com a outra parte”,⁵⁷ sendo “inteiramente contrário a direito o decreto que declarou a caducidade da concessão [de estradas de ferro]”; para o STF, com relação a essas obras, bem como outras

de interesse geral que não podem ser empreendidas sem autorização do Estado, o compromisso deste relativamente a tal autorização constitui uma obrigação *faciendi*, negativa, consistente em não impedir a execução da empresa e da mesma natureza são, no caso vertente, outras obrigações assumidas pelo Estado, quais a do privilégio de zona e da isenção dos direitos de importação para o material destinado à construção das linhas férreas.⁵⁸

Outros três casos são os seguintes: na Apelação Cível nº 360, julgada por maioria em 11 de junho de 1898,⁵⁹ foi afirmado expressamente que “o Estado quando por qualquer de seus órgãos contrata com um particular é a este equiparado quanto aos direitos e obrigações daí decorrentes e sujeitos à sanção civil imposta à infracção ou inexecução dos contratos”.⁶⁰ O mesmo ocorreu na Apelação Cível nº 316, julgada por maioria em 25 de junho de 1898, na qual se entendeu que o Estado não poderia rescindir unilateralmente contrato de concessão, violando assim os direitos “inerentes à individualidade humana, ou à individualidade social”.⁶¹ Por fim, a Apelação Cível nº 308, julgada por maioria em 19 de dezembro de 1898, entendeu que o estado de Minas Gerais não poderia ter rescindido unilateralmente, sem fundamento legal, contratos de obras e serviços pactuados com particulares, sob o fundamento de que, nos contratos bilaterais, “a condição resolutória, pela lei civil, não pode[ria] ser imposta de próprio arbítrio contra uma das partes (...)”.⁶² É interessante anotar que, desde o Decreto nº 10.410, de 26 de outubro de 1889, o Estado deixaria positivada no art. 37 regra expressa no que toca aos contratos para fornecimento de bens à Marinha: “O Governo poderá rescindir os contractos,

⁵⁷ *Ibid.*, p. 230.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 231 para esta e a última citação.

⁵⁹ S.T.F. — *Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1898], p. 200-205, 1899.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 203.

⁶¹ S.T.F. — *Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1898], p. 209-213, 1899; citação da p. 210.

⁶² *Ibid.*, p. 301-304; citação da p. 301.

sem direito a reclamação alguma por parte dos contractantes em caso de faltas cometidas por estes” (sic). Essa mesma regra passaria a constar do art. 36 do Decreto nº 3.258, de 11 de abril de 1899, que revogaria o anterior.

Já no século XX, o primeiro acórdão a referir é a Apelação Cível nº 712, julgada por maioria em 17 de maio de 1902.⁶³ Ali se decidiu, com base no Decreto nº 2.922, de 1862, que a abertura de concorrência pública não obrigava o Estado a aceitar a proposta que porventura parecesse mais conveniente, podendo o Estado aceitar outra ou mesmo desprezar todas. A argumentação do STF é bastante curiosa aos olhos do jurista de hoje. O STF deixou claro, em *dicta*, que a administração, quando contrata, “não funciona como poder público, não exerce ato de império, nem exige obediência, obra como pessoa jurídica, põe-se em contato com a atividade livre dos particulares”. Essa atividade equiparada ao particular, contudo, ocorria, segundo o STF, *depois de assinado* o contrato de concessão. Até a assinatura do contrato, a concorrência somente daria ao particular que oferta a melhor proposta uma expectativa de direito; e o Estado, querendo, poderia inclusive, com base no art. 20 do Decreto nº 2.922, de 1862, “por qualquer motivo *não achar conveniente* [nem] aceitar nenhuma delas, [...] ordenar a execução da obra por administração”.⁶⁴

A observação necessária aqui é semelhante àquela feita quando do comentário ao último acórdão do item anterior: o direito posto conferia à administração poder de escolha. Ao que parece, era *justamente esta, a existência ou não de previsão normativa expressa*, que costumava guiar o raciocínio do STF e ser decisiva no deslinde do feito. É isso que indicam os três próximos casos, que são igualmente paradigmáticos no que toca à diferença de tratamento devido — e à crucial importância da classificação jurídica — entre contratos privados e contratos públicos.

O primeiro acórdão a mencionar é a Apelação Cível nº 1.099, julgada por maioria em 25 de maio de 1907.⁶⁵ Neste caso, é dos argumentos das partes, e não do acórdão em si, muito sucinto, que se pode notar com mais clareza a tensão entre interesse público e interesse privado. Eis os fatos: em março de

⁶³ O *Direito*, v. 89, p. 538-542, set./dez. 1902.

⁶⁴ O texto do art. 20 é este, mantida a grafia original: “Ainda no caso de aparecerem concorrentes á arrematação de uma obra, se suas propostas se basearem sobre preços superiores ao do orçamento da mesma obra, ou se, sendo iguaes, ou ainda inferiores, todavia o Governo por outro qualquer motivo não achar conveniente aceitar nenhuma dellas, poderá ordenar a execução da obra por administração”.

⁶⁵ O *Direito*, v. 103, p. 313-351, maio/set. 1907. A questão classificatória recebeu recente estudo exaustivo na França. Ver VAUTROT-SCHARZ, Charles. *La qualification juridique en droit administratif*. Paris: LGDJ, 2009.

1890, por provisão do ministro da Fazenda, foi concedido a um particular o alfandegamento de um trapiche na capital federal pelo prazo de 15 anos. Pelo contrato, o Estado, não tendo suficiente espaço nos depósitos da Alfândega, dava ao particular, por tempo certo, a tarefa, de natureza pública, de depositar mercadorias até seu desembaraço fiscal. O concessionário poderia, em contrapartida, auferir renda com os depósitos, de acordo com tabela oficial. Entretanto, em agosto de 1896, o inspetor da alfândega interditou o referido trapiche, porque constataria irregularidades tributárias no despacho de toucinhos. Em razão deste ato, o concessionário moveu ação judicial buscando reparação de danos. Vencido em primeira instância, o concessionário reverteu o julgamento no STF, contra o parecer do ministro procurador-geral da República.

A discussão travada no caso girou em torno da natureza do contrato de concessão entre as partes. Dentre outros argumentos, o concessionário alegava que o contrato era sinalagmático e regido pelo direito privado, não podendo uma das partes simplesmente rescindi-lo. O ministro procurador-geral sustentava que o contrato era pessoal e baseado na confiança entre as partes; rompida a confiança, a administração, no exercício do poder público e “acautelando grandes interesses da Nação”, poderia praticar um ato de império, decorrente da soberania do Estado e “regulado pelo direito público”, “completamente fora da esfera do direito privado”, como o ato de interromper a concessão. O STF, em fundamentação sucinta e atendendo ao apelo do concessionário, classificou o contrato como “bilateral, de natureza especial, de que se originaram para as partes (...) direitos e obrigações recíprocos” e reverteu a decisão de primeira instância.

Esse raciocínio também valeu para a decisão unânime tomada na Apelação Cível nº 2.440, julgada em 9 de junho de 1917, relator o ministro Canuto Saraiva.⁶⁶ O caso tratava de contrato de arrendamento do imposto de exportação e de consumo de sal de produção do estado do Piauí, celebrado via escritura pública e por autorização legal, com empresa privada. O estado do Piauí rescindiu unilateralmente o contrato e foi condenado a indenizar a empresa pelos lucros cessantes de 11 anos restantes do contrato ilegalmente findo. O argumento do STF foi bastante simples: não estando o poder de rescisão pactuado, não poderia o estado do Piauí rescindir o contrato. Mais uma vez, reforço que, para o STF, deveria valer o pactuado.

⁶⁶ *Rev. STF*, v. 15, p. 494-496, abr. 1918.

Na mesma trilha está a Apelação Cível nº 1.902, julgada em 24 de julho de 1920, relator o ministro Pedro dos Santos, decisão por maioria.⁶⁷ No caso, a União Federal rescindiu unilateralmente contrato cujo objeto era o fornecimento de víveres e forragens, por empresa privada, ao Exército Nacional. Segundo a empresa contratada, o comandante do Distrito discricionariamente rescindira o contrato e passara a negociar com outros fornecedores. O STF entendeu que a União não tinha nenhuma responsabilidade na indenização por danos, sob a alegação de que *o próprio contrato* autorizava a rescisão unilateral pela União quando essa entendesse conveniente.⁶⁸

Embora eventual ideia de sobreposição do interesse geral possa ter jogado, silenciosamente, algum papel no caso, o argumento vencedor baseou-se simplesmente na aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, como nos casos anteriores. Não parece possível saber ao certo qual decisão seria tomada acaso não houvesse precisão expressa no contrato. Mas é pelo menos plausível supor que, não houvesse a expressa previsão contratual, a decisão poderia ter-se dado no sentido oposto.

Essa suposição, porém, é relativa. Isso porque, no mesmo período, foram encontradas decisões nas quais, aos olhos do jurista de hoje, o interesse público foi claramente priorizado, a contar da linguagem utilizada pelo STF. No Agravo Cível nº 1.073, julgado por maioria em 26 de agosto de 1908, relator *ad hoc* o ministro Amaro Cavalcanti, o STF usou linguagem inequívoca em favor do interesse público sobre o interesse do particular, no caso, um concessionário de serviço público.⁶⁹ Esse é o caso mais emblemático dentre os encontrados na pesquisa.

O caso envolvia a singela questão de saber se o Estado poderia, num contrato de concessão, inspecionar os livros da concessionária, não estando

⁶⁷ *Rev. STF*, v. 29, p. 89, jun. 1921.

⁶⁸ A Apelação Cível nº 2.258, j. em 4-9-1920, rel. min. Edmundo Lins, decisão por maioria, pode ser citado como exemplo de decisão no mesmo sentido (*ver Rev. STF*, v. 29, p. 99-100, jun. 1921). No caso, a União Federal arrendara a um particular, a título provisório e precário, a Estrada de Ferro de Minas e Rio, constando do pactuado cláusula dando ao Estado poder de “rescindir o contrato quando julgar conveniente”, ficando pela mesma cláusula assegurado ao contratante a “preferência, em igualdade de condições, para o arrendamento definitivo, caso o governo entenda fazê-lo”. Tendo a União optado por rescindir o arrendamento provisório e arrendar definitivamente a terra com outro particular, o anterior contratado ingressou em juízo postulando lucros cessantes. O pedido não teve êxito perante o STF, e não é possível saber exatamente as razões da maioria dos ministros, porque foram publicados somente os argumentos do voto vencido do ministro Hermenegildo de Barros, base da presente análise. Daí ter-se deixado o caso neste longo rodapé.

⁶⁹ *O Direito*, v. 108, p. 369-390, jan./abr. 1909. Todos os itálicos das citações do texto são do original.

isso expresso em cláusulas contratuais. A única cláusula constante do contrato, celebrado em 1888 e que ratificava os termos da Lei nº 1.746, de 1869, dizia: “O governo fará inspecionar a execução e o custeio das obras, para assegurar o exato cumprimento dos contratos que houver estabelecido” (§ 11 do art. 1º). Assim, ante a recusa do particular, empresa concessionária de obras no Porto de Santos, de mostrar seus livros, a União Federal intentou ação de exibição de livros, com base no art. 18 do Código Comercial de 1850.⁷⁰ A ação foi julgada procedente em primeira instância e a concessionária recorreu ao STF, que, segundo a própria Corte diria em sede de embargos, julgava então pela primeira vez essa matéria específica.

Segundo a maioria dos ministros do STF, as longas razões de recurso apresentadas pelo concessionário tinham como argumento principal o de que a concessão era um contrato e, como tal, obrigaria as partes somente no que as cláusulas contratuais expressamente dispusessem; não estando expressa nas cláusulas a obrigação do concessionário de mostrar, nem o direito do Estado de inspecionar, os livros, não poderia o Estado querer fazê-lo. Esse argumento constituiu o cerne dos vários votos vencidos, para os quais o direito, constante do acima transcrito § 11 do art. 1º do contrato, de fiscalizar as obras realizadas pela concessionária, não dava ao Estado “a qualidade de interessado na comunhão (comunhão ou sociedade, diz o art. 18 do Cód.), sem ter nenhuma parte no capital da empresa e nos seus estabelecimentos”.

O argumento da maioria baseou-se na então incipiente doutrina do poder público (*puissance public*) de Maurice Hauriou, expressamente citado. A concessão seria, “antes de tudo, um ato administrativo ou de poder público (...) um contrato *sui generis*”, pelo qual nenhuma propriedade era exercida pelo concessionário, que agia, enquanto usufrutuário dos direitos do Estado, sempre em nome deste, fosse quando exercesse o poder de desapropriar ou de cobrar impostos. As cláusulas do contrato, continuou o STF, não poderiam “ser *exclusivamente* reguladas pelos preceitos desse direito [privado] tão somente”; menos ainda poderia se pensar “que as obrigações do concessionário findam com a letra expressa da concessão (...) porquanto cláusulas pode haver, tais como as que envolvem a *delegação de direitos de poder público*, que escapam, no todo, à esfera do direito privado”. Por isso a contratada “não pode pretender a posição

⁷⁰ Art. 18: “A exibição judicial dos livros de escrituração comercial por inteiro, ou de balanços gerais de qualquer casa de comércio, só pode ser ordenada a favor dos interessados em gestão de sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão mercantil por conta de outrem, e em caso de quebra”.

jurídica *de igual a igual*, como sucede nos contratos particulares de direito civil; porque o poder público, sem embargo de entrar em relação contratual com a pessoa privada, não se despe, por isso, jamais dos direitos e faculdades que constituem a sua qualidade própria de poder”. Entre as qualidades,

inerentes, inseparáveis, do poder público, é proeminente a de *regular* ou *fiscalizar* a coisa pública, *os serviços* desta natureza e, notadamente, o exercício *dos direitos ou funções de caráter público* pelos indivíduos privados, sejam estes *agentes, funcionários da coisa pública* ou *delegados*.

Mais que isso, referiu o STF que nenhuma cláusula precisaria estar expressa no contrato para que o Estado pudesse inspecionar os livros da concessionária. Esse direito “subsiste, *nunc et semper*, como qualidade, de que o mesmo poder não pode abrir mão”. O raciocínio a ser feito era, para o STF, *o contrário do feito pela concessionária*. “A concessionária, sim, é que nada pode pretender do poder público, concedente, ou opor ao poder concedente, sem mostrar a cláusula expressa, que lhe haja concedido o direito ou favor, ou que contenha a delimitação ou proibição, que o poder público concedente haja aceitado.”

Qual o fundamento desse raciocínio? Vale novamente a longa citação:

(...) esta regra da jurisprudência assenta, principalmente, no próprio fundamento da concessão pelo poder público, que outro não é senão a *realização de um bem público*, e jamais o benefício dos interesses do concessionário, e daqui, sempre que houver dúvida sobre o alcance dos favores ou direitos do concessionário, a interpretação deve ser contra este, e em favor do poder público ou dos interesses públicos, que o mesmo representa.

Os votos vencidos, tanto na apelação quanto nos embargos, referiram, em favor do argumento minoritário, decisão anterior do STF, a Apelação Cível nº 139, julgada em 14 de setembro de 1895.⁷¹ O que foi ali decidido, porém, não atacava diretamente o problema da exibição de livros ou dos princípios da concessão. Este acórdão do século XIX decidiu que a empresa particular

⁷¹ S.T.F. — *Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1895], p. 179-180, 1897.

que, por concessão, construísse e explorasse via férrea era proprietária do bem, “embora essa propriedade [fosse] limitada, atentas as limitações que necessariamente resultam do uso público a que se destina”. Essa propriedade era “também resolúvel, porquanto (...) devolvida ao Estado, findo o prazo do privilégio”; mais que isso, o fato de um decreto de 1857 referir expressamente que as estradas de ferro fossem vias públicas não significaria, para o STF, em 1895, “que as estradas de ferro, construídas e exploradas por empresas particulares, façam parte do domínio do Estado”. Só o fariam depois de finda a concessão.

Em sede de embargos ao Agravo Cível nº 1.073, julgados por maioria em 14 de novembro de 1908, relator o ministro Canuto Saraiva, o STF, após asseverar o ineditismo da causa na Corte (“a espécie sujeita a julgamento é nova, jamais tendo sido submetida ao conhecimento do Tribunal espécie idêntica”), referiu que “o princípio da inviolabilidade dos livros comerciais (...) sofre a limitação que lhe opõe o interesse público, em cujo nome age o Estado quando contrata”. Em voto vencido, o ministro Manoel Murinho reconheceu o direito do Estado de exigir os livros do concessionário, mas entendeu que essa medida, “de suma gravidade, somente deve[ria] ser autorizada quando sua necessidade se imp[usesse]”, linguagem que, na metodologia jurídica de hoje, poderia ser entendida como propugnando uma proporcionalidade entre meio e fim. Seja como for, neste caso não havia nada pactuado entre as partes, tendo sido *pressuposto* pelo STF que, em nada sendo pactuado, deveria prevalecer o interesse público.

A mesma linha de raciocínio foi aplicada em 25 de junho de 1913, quando o STF, julgando ação ordinária de preceito cominatório, entendeu que o resgate ou encampação eram inerentes a qualquer contrato de concessão, não precisando vir expressos nas cláusulas contratuais, porque não era encampação uma “modalidade do direito do Estado de desapropriar por necessidade ou utilidade pública (art. 72, § 17, da Constituição Federal) ‘direito inerente a seu domínio eminente, atributo de sua função soberana’”.⁷²

O interesse público em detrimento do particular foi também mencionado de forma expressa na Apelação Cível nº 2.166, julgada por maioria em 28 de janeiro de 1914.⁷³ O caso cuidava da concessão de estradas de ferro, e

⁷² *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 30, p. 134-138, out. 1913.

⁷³ *Rev. STF*, v. 1, 1ª parte, p. 338-341, ago./dez. 1914. Sobre o privilégio de zona ao concessionário de estradas de ferro, ver parecer, no mesmo sentido do acórdão, de João M. de Carvalho Mourão em *O Direito*, v. 118, p. 332-344, maio/ago. 1912.

o ponto da questão era saber se a concessão do privilégio de exploração a um particular implicaria exclusividade dessa exploração. O STF entendeu que não, confirmando sentença de primeira instância, datada de 30 de junho de 1911; é essa sentença, também publicada pelo periódico consultado, que traz o raciocínio, de resto simples, confirmado pelo STF, segundo o qual a outorga de novas concessões de estradas de ferro não afeta o direito adquirido das concessões antigas, que por natureza não são exclusivas, representando “um simples aperfeiçoamento do tráfego com as vantagens para o público de mais frequência, rapidez, barateza e comodidade”, o que

é um recurso natural que o governo não podia (...) negar e devia até facilitar como qualquer outra empresa que a procure empregar em suas linhas, *sob pena de sacrificar o interesse geral ao particular*. E os privilégios exclusivos só são permitidos em direito quando conferidos, *não como um favor especial ao concessionário, mas com o fim de promover o bem geral*. (grifo nosso)

Por último, foi encontrada a Apelação Cível nº 2.542, julgada por maioria em 19 de janeiro de 1921, relator designado o ministro Pedro dos Santos, o qual entendeu que o Estado, a fim de acautelar os “interesses superiores da alta administração”, poderia anular concorrência pública, após abertas as propostas, não sendo responsável por perdas e danos, mas somente pela mesma multa a que seria responsável o licitante vencedor se este não iniciasse o serviço.⁷⁴

4.3 Outras temáticas

A pesquisa revelou que o tema em estudo aparecia também em assuntos que classifico aqui como “outras temáticas”. Três acórdãos datam ainda do século XIX; os demais são todos do século XX.

O primeiro acórdão que utiliza linguagem digna de nota é o julgamento da Apelação Cível nº 193, em 23 de novembro de 1896.⁷⁵ O STF deveria decidir se certa lei de 1894 poderia, sem ferir a disposição do § 24 do art. 72

⁷⁴ *Rev. STF*, v. 36, p. 88-95, jan. 1922. O mesmo acórdão aparece na *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 88, p. 542-550, jun. 1928.

⁷⁵ *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1896], p. 232-233, 1897. (grifos nossos)

da Constituição Federal de 1891,⁷⁶ proibir o monopólio e o atravessamento de gêneros de primeira necessidade, facultando aos municípios conceder excepcionalmente privilégios necessários à utilidade pública. Com base nessa lei, alguns municípios do Pará firmaram contrato com particular visando à venda de carne a preço determinado, “no intuito de *salvar seus municípios* de uma exagerada alta de preço com que os ameaçaram os monopolizadores”. Diante de ação judicial de uma empresa que se sentiu lesada e teve ganho de causa em primeira instância para ver ressarcido seu prejuízo mais lucros cessantes, o STF reverteu a decisão afirmando que a liberdade profissional e industrial continha restrições “postas à atividade humana pelo direito civil e comercial e pelas leis de polícia, sem as quais não há ordem nem liberdade”, bem como sofria “a exceção de privilégios constituídos *a bem da utilidade pública*”. A lei poderia, portanto, em nome do interesse da coletividade (os munícipes supostamente lesados por alta de preços), controlar os preços do mercado.

O segundo acórdão do século XIX a mencionar é a Apelação Cível nº 466, julgada por maioria em 20 de junho de 1900,⁷⁷ a qual merece destaque tanto pela linguagem utilizada quanto por questões históricas. Neste julgado, o Estado havia proibido, em 1897, o despacho, na Alfândega de Santos, de armas e petrechos de guerra, medida da qual resultou prejuízo à empresa privada. O STF reverteu decisão de primeira instância e entendeu que o Estado não tinha responsabilidade pelo prejuízo causado, porque do ato estatal, ainda que tenha havido prejuízo, não teria resultado “ofensa ou lesão de um direito”, porque, embora estivesse garantida na Constituição Federal, a liberdade de indústria não era ilimitada, dependendo, “como os demais direitos assegurados pela Const. Federal, de leis especiais, que lhe regulem o exercício”, estando igualmente “sujeita a restrições que lhe podem ser postas pelos poderes municipais”, o que estava justamente sendo feito no caso por discricionariedade da administração, conferida pelo artigo 445, § 7º da *Nova consolidação das leis das alfândegas*. O valor histórico do julgamento está na lembrança de que, à época, o tema da responsabilidade civil do Estado decorrente de atos praticados pelo poder público era, como referido na decisão, “ainda duvidoso”, não estando a jurisprudência “na França, bem como entre nós”, ainda consolidada. O STF, citando “LONNÉ, *Thèse pour le doctorat*, 1898, Pariz [sic]”, referiu que a tese da responsabilidade não era então “uma tese inconcussa”, e alguns países a repeliam (Inglaterra, Estados

⁷⁶ Art. 72, § 24: “É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”.

⁷⁷ S.T.F. — *Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1900], p. 219-220, 1903.

Unidos, Bélgica, Suécia, Grécia), enquanto alguns haviam expressamente previsto que essa responsabilidade escapava à apreciação dos tribunais (Itália e Áustria), e mesmo que outros (Alemanha) haviam previsto expressamente a responsabilidade do Estado somente no que toca ao exercício de funções de direito privado.

O Agravo nº 372, julgado por unanimidade em 13 de outubro de 1900,⁷⁸ traz linguagem também digna de nota em caso que envolvia a saúde pública. O caso era simples: um particular pretendia impedir a iminente entrada da autoridade sanitária em sua propriedade para fins de fechar tubos de descarga de latrina que projetavam gases de esgoto nos domicílios de avenida localizada em nível superior. O particular ingressou em juízo com interdito proibitório, negado em primeira instância. Em sede de recurso, o STF referiu que “a intervenção do Estado em matéria de higiene se legitima, por estar a saúde pública intimamente ligada ao interesse social”, lembrando que, mesmo “os sectários mais intransigentes do ‘individualismo’ não podem também contestar esta intervenção, desde que aceitam o princípio de que [a]o Estado compete velar pela segurança interna e externa da sociedade”. A restrição ao direito de propriedade do particular, no caso, não violaria o § 17 do art. 72 da Constituição Federal de 1891,⁷⁹ por não ter a autoridade sanitária privado o agravante de sua propriedade, mas somente lhe restringido o uso, restrição essa que decorreria “da vida em sociedade, que impõe a cada um indivíduo o dever de partilhar nos sacrifícios indispensáveis à defesa da comunhão”.

Sobre o assunto, o presidente Rodrigues Alves editaria, em 5 de janeiro de 1904, o Decreto nº 1.151, a fim de “reorganiza[r] os serviços da higiene administrativa da União”; o § 20 do art. 1º proibiria as autoridades judiciárias de conceder interditos proibitórios contra atos da autoridade sanitária exercidos em razão do poder de império do Estado e praticados em prol da saúde pública, ressaltando ao particular pleitear eventuais perdas e danos.⁸⁰ O decreto parece ter sido editado para diretamente facilitar a tarefa

⁷⁸ S.T.F. — *Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1900], p. 116-117, 1903.

⁷⁹ Art. 72, § 17. “O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

⁸⁰ O texto, mantida a grafia original, era este: “§ 20. Não podem a justiça sanitaria, nem as autoridades judiciais, quer federaes, quer locaes, conceder interdictos possessorios contra os actos da autoridade sanitaria exercidos *ratione imperii*, nem modificar ou revogar os actos administrativos ou medidas de hygiene e salubridade por ella determinadas nesta mesma qualidade. // Fica salvo á pessoa lesada o direito de reclamar judicialmente perante a justiça federal, as perdas e danos que lhe couberem si o acto ou medida da autoridade sanitaria tiver sido illegal, e promover a punição penal, si houver sido criminoso. // Em caso de desapropriação, essa se fará segundo a Constituição Federal e as leis respectivas”.

do poder público no cumprimento de seus deveres de zelo à saúde pública; indiretamente, o enunciado também facilitaria a tarefa do STF na interpretação de casos envolvendo interditos possessórios contra atos administrativos que visavam preservar a saúde pública. Por exemplo, no Agravo nº 1.192, julgado por maioria em 15 de outubro de 1909, o STF foi bastante sucinto em sua fundamentação para, com base no referido texto do decreto acima citado, indeferir interdito proibitório contra ato administrativo protetivo da higiene pública.⁸¹

Já no final da República Velha, no Agravo de Petição nº 4.870, julgado em 17 de julho de 1929, o STF repetiu o mesmo entendimento,⁸² também em caso de saúde pública. Uma empresa privada havia sido multada por ter-se oposto a exigências feitas por delegado sanitário no Rio de Janeiro, o qual determinara a retirada de tábuas do forro do pavimento térreo, a fim de evitar a propagação da peste bubônica, que, na ocasião, aparecera em outros pontos da cidade. A empresa alegou ofensa, dentre outros dispositivos infraconstitucionais, ao § 1º do art. 72 da CF 1891.⁸³ O STF entendeu que a empresa infringira várias normas do Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923, que dispunha sobre Saúde Pública e dava amplos poderes ao agente público para exigir da empresa as obras referidas. “Acima das conveniências individuais”, conclui o STF, “há de ficar sempre o interesse superior da Nação quando reflete o da coletividade que o constitui”. É interessante notar que o referido Decreto nº 16.300, cuja expedição havia sido autorizada pelo nº III do art. 3º da Lei nº 4.632, de 6 de janeiro de 1923, continha 1.679 artigos. Alguns deles conferiam poderes discricionários amplos às autoridades sanitárias, como o de “prevenir vícios de construção dos prédios, no que diz respeito aos interesses da saúde pública”, bem como o de “prevenir e corrigir faltas de higiene providas dos proprietários, arrendatários, locatários e moradores” (art. 1.080, letras “a” e “b”).

No agravo nº 1.352, julgado em 8 de abril de 1911, o STF precisava decidir se o poder público poderia constituir monopólio industrial para o

⁸¹ *O Direito*, v. 111, p. 302-305, jan./abr. 1910. Na linguagem do STF, essa seria a “já copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (...) — Acórdãos, entre outros, de 1 de Agosto de 1903, 8 de Abril de 1905 e 18 de Janeiro de 1908 nos Agravos ns. 501 e 1.005”. Entretanto, para o ministro Pedro Lessa, vencido, esse artigo violaria manifestamente o § 17 do art. 72 da Constituição Federal vigente (acima citado), não se podendo aplicá-lo.

⁸² *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 95, p. 201-203, jan./fev. 1930. No mesmo sentido, mas sem utilizar a linguagem referida no texto acima, o mesmo volume da revista traz outro acórdão, o Agravo de Petição nº 4.882, j. 28-6-1929 (p. 200-201).

⁸³ Texto: “Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

serviço de matança e fornecimento de carnes verdes, fato que ocorrera por ato administrativo do prefeito da cidade do Rio de Janeiro, prejudicando uma empresa particular, a qual se viu privada de poder abater seu gado no matadouro municipal.⁸⁴ Estava em jogo interpretação do texto do § 24 do art. 72 da CF 1891 (“É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”), e o STF, confirmando a sentença de primeira instância, referiu expressamente que a referida disposição constitucional “exclui os privilégios de interesse inteiramente privado, *não, os de interesse público*, como os concernentes aos serviços de iluminação, viação, água, esgotos e outros”.

Por fim, são dignos de nota três casos de *habeas corpus*. O primeiro e mais importante é o unânime julgamento proferido no Recurso de Habeas Corpus nº 4.313, julgado em 11 de julho de 1917, relator o ministro Viveiros de Castro.⁸⁵ O caso é emblemático por trazer maior fundamentação e indicar expressamente a base teórica dos argumentos. O caso versava sobre a liberdade de associação e o eventual abuso ou ilegalidade, à luz do art. 72, § 8º, da CF 1891,⁸⁶ no ato do chefe de polícia que proibira a realização de *meetings* de operários. Diante dessa genérica cláusula autorizativa conferindo poderes à polícia para “manter a ordem pública”, o STF, num dos raros julgamentos unânimes encontrados, tece longas considerações, aqui parcialmente reproduzidas:

considerando que a liberdade individual (...) não consiste de forma alguma no direito de cada cidadão obedecer exclusivamente às determinações de sua vontade, aos caprichos de sua fantasia — *libertas quidlibet facendi*, porquanto esta liberdade, que acertadamente observa Blackstone, seria a de um tigre e não a de um homem; ao contrário, todas as manifestações da liberdade sofrem naturalmente as restrições impostas pelo interesse coletivo, pela interdependência social. (...)

A essa passagem seguem-se citações (sem tradução, como era comum à época) de Ranelletti, Orlando, Esmein e Alcorta. Logo após, segue outra passagem digna de nota: “considerando que são tanto mais frequentes as

⁸⁴ *O Direito*, v. 117, p. 406-409, jan./abr. 1912. A sentença mencionou ser essa a jurisprudência firmada do STF, citando acórdãos de 23-11-1896, 7-1-1905, 16-6-1906 e 6-5-1908. (o grifo do texto é nosso)

⁸⁵ *Rev. STF*, v. 12, fascículo 1, p. 9-15, jul. 1917.

⁸⁶ Art. 72, § 8º: “A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública”.

restrições que sofre a liberdade individual, quando mais elevado é o grau de civilização de um país”. Essas palavras são imediatamente seguidas de outra longa citação, sempre sem tradução, da “doutrina de Giovanni Ugo, no magnífico artigo que, sob o título — *Libertà individuale* —, publicou no volume XIV do *Digesto Italiano*”. Dois parágrafos depois, segue outra passagem reveladora:

considerando, quanto ao exercício do direito de proibição prévia dos *meetings*, que, se este direito ainda é contestado por alguns ideólogos que, dominados de preconceitos teóricos, não reconhecem “a necessidade de integrar a liberdade na ordem”, na frase concisa e muito expressiva do professor Lapradelle, não é menos certo que o referido direito está consagrado na legislação dos povos cultos e nas praxes parlamentares de países cujos governos vivem da confiança legislativa; e é defendido por mestres de indiscutida autoridade.

No mesmo parágrafo, o STF encorda exemplos de vários sistemas jurídicos (França, Bélgica, Áustria, Alemanha, Chile, Argentina, Inglaterra, Itália). Seguem-se considerações contra o anarquismo, bem como citações doutrinárias do italiano Brunialti, do belga Orvan, da Constituição Argentina e, por fim, de León Duguit, que, complementou o STF, “ninguém se lembraria de considerar reacionário”.

Em 29 de agosto de 1921, o STF julgou, por unanimidade, outro caso paradigmático no Habeas Corpus nº 7.532.⁸⁷ O Supremo devia decidir se o § 1º do art. 33 do Decreto nº 14.529, de 9 de dezembro de 1920, o qual regulamentava as casas de diversão e espetáculos públicos, feria a liberdade de locomoção dos impetrantes, frequentadores assíduos do teatro Trianon, no Rio de Janeiro, ao proibir os espectadores de tomar assento ou deixar seus lugares na plateia, varandas ou galerias durante os espetáculos, salvo por súbito incômodo de saúde.⁸⁸ O STF decidiu que não havia qualquer cerceamento de liberdade. Dentre os argumentos, o principal era este: “o direito de locomoção dos pacientes não podia deixar de sofrer as restrições resultantes da interdependência social. (...) Tão necessária é esta, restrição de atividade,

⁸⁷ *Rev. STF*, v. 36, p. 32-37, jan. 1922.

⁸⁸ O texto é este, mantida a grafia original: “§ 1º. Os espectadores que tiverem bilhetes para logares na platéia, varandas e galerias não poderão tomar-os, nem deixá-los, durante os espetáculos, salvo a retirada por subito incommodo de saúde.”

que o próprio instinto a impõe aos animais”. A ideia é complementada em passagem digna de nota:

Todas as instituições jurídicas são deduzidas do princípio da restrição da liberdade individual, condição sine qua non da vida social.

Considerando que, aplicando estes princípios ao caso dos autos, é incontestável que o direito dos pacientes de se locomoverem dentro da sala em que se realizar a representação, é naturalmente restrito pelo direito de todos os outros espectadores de não serem perturbados durante a mesma representação.

O acórdão, da relatoria do ministro Viveiros de Castro, recebeu ainda a declaração de voto, no mesmo sentido, do ministro Edmundo Lins. Vale a citação de algumas passagens:

(...) em nenhum país culto se contesta à Polícia, como entre nós jamais se contestou, o direito, ou melhor direi, a função de inspecionar as diversões públicas, já para defender a moral pública, já para manter a ordem e garantir o bem estar da maioria, contra abusos ou certas indelicadezas de alguns menos educados.

A esta ação da Polícia administrativa estão sujeitos os nossos direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente, como o de igualdade, o de propriedade e o de segurança, *os quais sofrem restrições impostas pela interdependência social.* (grifo nosso)

O último acórdão a ser mencionado foi julgado em 30 de setembro de 1925, quando, por maioria, relator o ministro Bento de Faria, o STF julgou Habeas Corpus no qual se discutia se era possível ao Estado alterar o regime pedagógico de instrução pública e exigir de estudantes do curso secundário que prestassem exame de disciplina (no caso, filosofia) que não era considerada necessária quando da matrícula.⁸⁹ O STF considerou que “a instrução pública constitui um fim eminentemente social para cuja realização o Estado tem o direito e o dever de intervir”, bem como são as leis ou regulamentos dos serviços de educação “essencialmente modificáveis”, não tendo os estudantes

⁸⁹ *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 77, p. 500-501, set. 1925.

qualquer “direito adquirido”. Essa posição parece, porém, relativizada no Habeas Corpus nº 16.175, julgado por maioria em 14 de agosto de 1925, quando o Tribunal entendeu que a reforma de ensino ordenada pelo Decreto nº 16.782, de 1925, na parte em que tornava obrigatória a frequência dos alunos, antes facultativa, feria direito adquirido dos alunos que se haviam matriculado sob o regime de frequência livre.⁹⁰

5. Conclusão

Como dito na introdução deste estudo, as conclusões aqui esboçadas são provisórias se tivermos como horizonte “o pensamento do STF” sobre o assunto. Pode-se falar apenas, com base nas decisões elencadas, que a linguagem utilizada pelo STF durante a República Velha era bastante econômica no que se refere à afirmação expressa sobre a existência de um interesse público superior ao interesse privado. Nas poucas vezes em que a linguagem utilizada mencionou expressamente eventual supremacia do interesse público, em nenhuma delas foi invocado um “princípio jurídico”. A título de comparação, se considerarmos a linguagem do STF no período pós-Constituição Federal de 1988, a expressão “supremacia do interesse público” aparece, de forma manifesta, com mais frequência.⁹¹ Com isso não se pode concluir que “existia” ou “não existia” o referido princípio no direito brasileiro; pode-se muito bem entender que as normas nas quais se baseou o STF para subordinar o interesse privado ao público nos vários casos acima referidos (e noutros nas quais a linguagem não foi reveladora a ponto de merecer a atenção deste estudo) reflitam justamente uma “supremacia do interesse público”. Mas essa é premissa da qual este estudo não partiu.

Talvez se possa neste passo especular as razões pelas quais a linguagem utilizada pelo STF na República Velha não era abundante em prol de uma eventual supremacia do interesse público, e menos ainda em forma de “princípio”. Arrisco duas explicações meramente tentativas, que podem ser testadas em estudos futuros. A primeira delas é a de que os “princípios jurídicos”, embora conhecidos e referidos no pensamento jurídico e

⁹⁰ *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 91, p. 542-544, mar. 1929.

⁹¹ Ver, por exemplo, ADIn 1.003-4/DF, j. 1-8-1994, DJ 10-9-1999; MS 23.452/RJ, j. 16-9-1999, DJ 12-5-2000; Agr.Reg. no RE 455.283-3/RR, j. 23-3-2006, DJ 5-5-2006; RO em MS 22.665-3/DF, j. 14-3-2006, DJ 4-8-2006. Esses acórdãos farão parte da análise de artigo futuro, como referido na introdução deste estudo.

na linguagem do STF à época, não gozavam de tamanha — e, a meu ver, exagerada e confusa, para dizer o menos — importância que hoje, na era do chamado “neoconstitucionalismo”, desfrutam. Costuma-se dizer, talvez sem muita reflexão, que os princípios jurídicos eram à época relegados ao papel secundário de preenchimento de lacunas, conforme dispunha o conhecido art. 4º da antes denominada Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/1942),⁹² hoje Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 12.376/2010),⁹³ enquanto hoje os princípios estariam no centro da cena jurídica. Tenho dúvidas sobre a correção dessa tese metodológica, mas não é este o espaço para críticas dessa concepção. Seja como for, ela pode servir de indício para explicar a linguagem do STF à época da República Velha e sua aparente mudança nos dias atuais. Isso porque, nas poucas vezes em que o utilizou, a linguagem *não tendo suporte normativo específico* que conferisse à administração o poder de escolha, foi justamente com o sentido de *preencher espaços não regulados* que o STF se valeu do que hoje com facilidade seria chamado — ao menos pelos defensores do “princípio” — de “supremacia do interesse público”, conforme se viu na longa argumentação do Agravo Cível nº 1.073 (caso da fiscalização dos livros do concessionário).

A segunda explicação é ainda mais especulativa: a República Velha foi período político conturbado, no qual o STF experimentou forte influência da liberal Suprema Corte Norte-Americana, tribunal no qual aliás nosso STF se inspirou. Assim, a época sobre a qual se deu o presente estudo tinha *éthos* que não parecia pedir uso de linguagem que confrontasse as garantias individuais, ainda que incipientes, embora tenha o STF feito uso, algumas vezes, de linguagem favorável à supremacia do interesse público sobre o particular. Anote-se, contudo, que o sempre latente ecletismo à brasileira, que fazia o pêndulo político oscilar entre ideias liberais e conservadoras, tinha tudo para se fazer presente também na linguagem do STF: embora a influência do liberalismo norte-americano estivesse presente, a visão liberal “não tem raízes mais profundas na nossa cultura”, na qual o Estado sempre foi protagonista.⁹⁴

⁹² Ver o tratamento dos princípios dado à época por Maximiliano, *Hermêutica e aplicação do direito*, op. cit., p. 301-310.

⁹³ “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. O Decreto de 1942 revogara a Lei nº 3.071/1916, que, no seu art. 7º, também conferia aos “princípios gerais do direito” papel supletivo: “Aplicam-se nos casos omissos as disposições concernentes aos casos análogos, e, não as havendo, os princípios gerais de direito”.

⁹⁴ A citação entre aspas é de CARVALHO, José Murilo de. A utopia de Oliveira Vianna. In: _____. *Pontos e bordados: escritos de história e política*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2005, p. 227. Esse

A amostragem apanhada neste estudo não parece permitir conclusão segura de que o STF operasse sistematicamente com um “princípio jurídico” que claramente dispusesse haver, no direito público brasileiro, uma “supremacia do interesse público sobre o particular”. Se esse princípio “existia” à época e comandou o “espírito” das decisões, não tenho como afirmar. Alguém afirmará, com razão, que as normas jurídicas podem ser criadas por princípios morais decorrentes da razão prática, e que estes princípios morais estariam a criar (ou a reconhecer) um princípio jurídico determinante da supremacia do interesse público sobre o privado.⁹⁵ Mas, se é assim, os limites desta pesquisa não permitem identificar essas razões morais, e a premissa desta pesquisa conscientemente evitou essa análise.

Por fim, anoto uma vez mais que se faz ainda necessária análise dos períodos posteriores para que se possa chegar a uma conclusão mais sólida sobre o pensamento do STF a respeito do assunto. É a tarefa dos próximos trabalhos.

Referências

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial / Teatro de sombras: a política imperial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

_____. A utopia de Oliveira Vianna. In: *Pontos e bordados: escritos de história e política*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2005, p. 202-231.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

autor é chave para compreender a cultura do Brasil imperial e da Primeira República. Ver a obra citada e CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial / Teatro de sombras: a política imperial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. Ver tb. WEFFORT, Francisco C. *A formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens*. São Paulo: Ática, 2006. Uma análise de qual o papel das influências culturais nas decisões do STF à época será, como dito na Introdução, reservada a outro artigo.

⁹⁵ Devo a Cláudio Ari Mello o *insight* dessa provocação.

FIGUEIREDO, Marcelo. Breve síntese da polêmica em torno do interesse público e sua supremacia: tese consistente ou devaneios doutrinários? In: MARRARA, Thiago. *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 408-418.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *Estado e contrato: supremacia do interesse público “versus” igualdade*. Um estudo comparado sobre a exorbitância no contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 2011.

HART, H. L. A. *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

HORBACH, Carlos Bastide. *Memória jurisprudencial: ministro Pedro Lessa*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. (Série Memória Jurisprudencial)

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Liv. Francisco Alves, 1915.

MERLAND, Guillaume. *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*. Paris: L.G.D.J., 2004.

NOLETO, Mauro Almeida. *Memória jurisprudencial: ministro Epitácio Pessoa*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009. (Série Memória Jurisprudencial)

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1933.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: Tomo I — 1891-1898. Defesa das Liberdades Cíveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

RIBAS, Antônio Joaquim. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C. Livreiros, 1866.

SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos “versus” interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari Vieira. Princípio é preguiça? In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina H. C. *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 287-305.

VAUTROT-SCHARZ, Charles. *La qualification juridique en droit administratif*. Paris: LGDJ, 2009.

WEFFORT, Francisco C. *A formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens*. São Paulo: Ática, 2006.

Acórdãos do STF analisados (ordem cronológica)

Recurso Extraordinário nº 6, j. 3-8-1895. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1895], p. 123-125, 1897.

Apelação Cível nº 139, j. 14-9-1895. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1895], p. 179-180, 1897.

Apelação Cível nº 193, em 23-11-1896. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1896], p. 232-233, 1897.

Apelação Cível nº 269, j. 21-7-1897. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1897], p. 228-234, 1898.

Apelação Cível nº 316, j. 25-6-1898. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1898], p. 209-213, 1899.

Apelação Cível nº 360, j. 11-7-1898. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1898], p. 200-205, 1899.

Apelação Cível nº 308, j. 19-12-1898. *O Direito*, v. 89, p. 538-542, set./dez. 1902.

Apelação Cível nº 240, j. 21-10-1899. *Revista do STF* [acórdãos proferidos em 1899], p. 277-278, 1901.

Apelação Cível nº 466, j. 20-7-1900. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1900], p. 219-220, 1903.

O Agravo nº 372, j. 13-10-1900. *S.T.F. — Jurisprudência* [acórdãos proferidos em 1900], p. 116-117, 1903.

Recurso Extraordinário nº 259, j. 26-10-1901. *O Direito*, v. 87, p. 635-644, jan./abr. 1902.

Apelação Cível nº 1.197, j. 10-11-1906. *O Direito*, v. 102, p. 38-43, jan./abr. 1907.

Embargos à Apelação Cível nº 1.197, j. 13-4-1907. *O Direito*, v. 103, p. 180-181, maio/set. 1907.

Apelação Cível nº 1.099, j. 25-5-1907. *O Direito*, v. 103, p. 313-351, maio/set. 1907.

Apelação Cível nº 1.297, j. 9-11-1907 e 4-7-1908.

No Agravo Cível nº 1.073, j. 26-8-1908. *O Direito*, v. 108, p. 369-390, jan./abr. 1909.

Agravo nº 1.192, j. 15-10-1909. *O Direito*, v. 111, p. 302-305, jan./abr. 1910.

Agravo nº 1.352, j. 8-4-1911. *O Direito*, v. 117, p. 406-409, jan./abr. 1912.

Recurso Extraordinário nº 737, j. 14-6-1911. *O Direito*, v. 118, 578-580, maio/ago. 1912.

Ação Ordinária j. 25-7-1913. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 30, p. 134-138, out. 1913.

Apelação Cível nº 2.166, j. 28-1-1914. *Revista do STF*, v. 1, 1ª parte, p. 338-341, ago./dez.1914.

Apelação Cível nº 2.091, j. 12-5-1915. *Revista do STF*, jul./set. 1915, p. 211-215, 1916.

Apelação Cível nº 2.440, j. 9-6-1917. *Revista do STF*, v. 15, p. 494-496, abr. 1918.

Habeas Corpus nº 4.313, j. 11-7-1917. *Revista do STF*, v. 12, fascículo 1, p. 9-15, jul. 1917.

Apelação Cível nº 1.902, j. 24-7-1920. *Revista do STF*, v. 29, p. 89, jun. 1921.

Apelação Cível nº 2.258, j. 4-9-1920. *Revista do STF*, v. 29, p. 99-100, jun. 1921.

Apelação Cível nº 2.542, j. 19-1-1921. *Revista do STF*, v. 36, p. 88-95, jan. 1922.

Habeas Corpus nº 7.532, j. 29-8-1921. *Revista do STF*, v. 36, p. 32-37, jan. 1922.

Embargos em Apelação Cível j. 29-10-1924. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 77, p. 340-341, ago. 1925 (número do acórdão não publicado).

Habeas Corpus nº 16.175, j. 14-8-1925. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 91, p. 542-544, mar. 1929.

Habeas Corpus de 30-9-1925. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 77, p. 500-501, set. 1925. (número do acórdão não publicado).

Apelação Cível nº 4.867, j. 18-8-1926. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 86, p. 531-533, dez. 1927.

Apelação Cível nº 2.889, j. 4-11-1927. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 88, p. 340-341, maio 1928.

Apelação Cível j. 4-1-1929. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 96, p. 303-361, maio 1930 (número do acórdão não publicado).

Apelação Cível nº 5.250, julgada por maioria em 23-9-1927. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 94, p. 149-154, out./nov. 1929.

Agravo de Petição nº 4.768, j. 17-4-1929. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 94, p. 193-195, out./nov. 1929.

Agravo de Petição nº 4.870, j. 17-7-1929. *Revista de Direito (Bento de Faria)*, v. 95, p. 201-203, jan./fev. 1930.