

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO*

PUBLIC ADMINISTRATION BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE LAW

ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

romeufelipe@uol.com.br

Recebido em: 25.02.2015

Aprovado em: 03.03.2015

ÁREA DO DIREITO: Administrativo; Civil

RESUMO: O direito contemporâneo apresenta sinais contrários ao antagonismo entre o público e o privado no trato da Administração Pública. Essa tendência, que tem origem no advento do Estado Social, toma contornos peculiares nas situações de aplicação do direito civil na atividade administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito público e direito privado – Administração pública – Constituição e direito civil – Contratos – Responsabilidade civil – Pessoa jurídica.

ABSTRACT: The contemporary law provides opposed signs about the antagonismo between public and private law in dealing with the public administration. Thin tendency, which begins with the Welfare State's development, takes peculiar outlines when the private law is implemented in administrative activity.

KEYWORDS: Public law and private law – Public administration – Constitution and civil law – Contracts – Tort law – Legal entity.

SUMÁRIO: 1. A Administração Pública e a sua missão constitucional – 2. Direito público e direito privado: a incidência da Lei Civil na atividade administrativa – 3. O “interesse público” como

* O presente texto, com sensíveis modificações, corresponde à conferência de abertura proferida pelo autor no II Congresso Brasiliense de Direito Administrativo, em Brasília, em 20.08.2009.

os colaboradores da administração, que responderão (i) diretamente se estiverem exercendo atividade administrativa por sua conta e risco (como é o caso das concessionárias ou permissionárias de serviços públicos), (ii) por via de ação regressiva se não estiverem agindo por sua conta e risco. São abrangidas, assim, todas aquelas pessoas que tomam decisões ou realizam atividades de alçada, em virtude do desempenho de um mister público, ressalte-se, em qualquer escalão. O rito da ação regressiva é ordinário, de consonância com o preceituado na parte final do § 6.º do art. 37 da CF, sujeito ao Código de Processo Civil, devendo esta ser instaurada somente entre a pessoa jurídica interessada e o agente culpado, no intuito de ressarcimento dos cofres públicos.

Em se tratando de responsabilidade subsidiária da Administração Pública, impõe-se observância a uma ordem de preferência: (i) a ação deve ser ajuizada contra a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; (ii) na hipótese de esta não reunir condições de reparar o dano, a vítima poderá invocar, se for o caso, a responsabilização (subjética) do agente causador do dano; (iii) vencidas essas alternativas, até por presumida “culpa *in eligendo*” responsabilizar-se-á subsidiariamente (e de forma objetiva) o ente delegante.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALESSI, Renato. *Principi di diritto amministrativo: i soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1978. t. I.
- ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (org.). *O novo direito Administrativo brasileiro: o estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo e novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRITTO, Carlos Ayres. Privatização das empresas estatais, à luz da Constituição. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 12, São Paulo, 1995.
- BRITTO, Mariano R. Derecho público y derecho privado? *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, ano 2, n. 2, San Jose, primer semestre 2002.
- CAMPOS, Germán J. Bidart. Los bienes colectivos en el derecho constitucional de los derechos humanos. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo (orgs.). *Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.
- DALLARI, Adilson de Abreu. A lei de responsabilidade fiscal e a Constituição Federal. *Revista Interesse Público*, n. 11, Porto Alegre, jul.-set. 2001.

- DELPIAZZO, Carlos E. *Dignidad humana y derecho*. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2001.
- DEWEY, John. *A filosofia em reconstrução*. Trad. Eugênio Marcondes Rocha. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1958.
- DUPAS, Gilberto. *Tensões contemporâneas entre o público e o privado*. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- FERRAZ, Sérgio. Regulação da economia e livre concorrência: uma hipótese. *Revista de Direito Público da Economia*, n. 1, Belo Horizonte, jan.-fev.-mar. 2003.
- FINGER, Julio Cesar. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- FIOCCA, Demian; GRAU, Eros Roberto (orgs.). *Debate sobre a Constituição de 1988*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Os direitos administrativos e os direitos processuais. *Revista de Direito Administrativo*. n. 111. Rio de Janeiro, jan.-mar. 1973.
- FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- GRAU, Eros Roberto. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. *Revista Crítica Jurídica*, Curitiba, n. 21, jul. 2002.
- _____; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. Direito e mídia, no Brasil. In: FIOCCA, Demian; GRAU, Eros Roberto (orgs.). *Debate sobre a Constituição de 1988*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- _____; CUNHA, Sérgio Sérulo (orgs.). *Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Cristophe; MOREIRA, Luiz (org.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Associações sem fins econômicos*. São Paulo: Thomson Reuters – Ed. RT, 2014.
- MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Ed. RT, 1992.
- MORAES, Maria Celina Bodin. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, n. 65, São Paulo, 1997.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As provedorias de justiça no estado contemporâneo: guardiãs da ética e da cidadania. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, vol. 20, n. 49, Porto Alegre, 1993.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. A interdisciplinariedade no ensino jurídico: a experiência do direito civil. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al (org.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (org.). *O novo direito administrativo brasileiro: o estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- MOTTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1992.
- PUBUSA, Andrea. *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.
- RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al (org.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SALOMONI, Jorge Luis. Impacto de los tratados de derechos humanos sobre el derecho administrativo argentino. In: SALOMONI, Jorge Luis; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; SESIN, Domingo Juan (orgs.). *Ordenamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales – jerarquía, impacto y derechos humanos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- _____. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. A necessária constitucionalização do direito: o óbvio a ser desvelado. *Revista do Direito*, n. 9/10, Santa Cruz do Sul, jan.-dez. 1998.
- TÁCITO, Caio. Perspectivas do direito administrativo no próximo milênio. *Revista de Direito Administrativo*, n. 212, Rio de Janeiro, abr.-jun. 1998.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas, de Ruy Samuel Espindola – *RDCI* 47/16 (DTR\2004\231);
- Reflexos do Direito Civil no Direito Administrativo, de José Cretella Júnior – *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* 4/1365 (DTR\2012\1184).