

Guilherme Carvalho e Sousa

---

# **O DIREITO PRIVADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

---

Necessidade de Utilização e Reserva  
Constitucional do Direito Administrativo  
à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro

**EDITORA LUMEN JURIS  
RIO DE JANEIRO  
2016**

Copyright © 2016 by Guilherme Carvalho e Sousa

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rosane Abel

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTEO,

---

Sousa, Guilherme Carvalho e  
O Direito Privado na Administração Pública: Necessidade de  
utilização e reserva constitucional do direito administrativo à luz do  
ordenamento jurídico brasileiro. / Guilherme Carvalho e Sousa.– 1.  
ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2016.  
188 p. ; 21 cm.

Bibliografia: p. 159-174.

ISBN: 978-85-8440-723-1

1. Direito Administrativo. 2. Administração Pública – Empresas  
Estatais. 3. Privatização. 4. Direito Privado – Limites. 5. Princípios  
Constitucionais da Administração. I. Título.

CDD –341.3

# Sumário

Prefácio.....	XIII
Apresentação.....	1
Introdução.....	3

## PARTE I

### O uso do Direito privado pela administração pública

<b>1. Algumas Notas sobre Administração Pública .....</b>	<b>11</b>
1.1. Conceito de administração pública.....	11
1.2. Modelos de administração pública: da administração pública burocrática à administração gerencial .....	15
1.3. A necessária divisão: administração direta e indireta .....	20
1.4. Empresas estatais: administração pública instrumental?. 21	
1.4.1. Por que o estado cria empresas estatais?.....	23
1.4.2. Regime jurídico.....	27
<b>2. A Possível Separação: Direito Privado Versus Direito Público e o Direito Administrativo .....</b>	<b>31</b>
2.1. Direito público x direito privado: uma necessária divisão? .....	32
2.2. O Direito administrativo como ramo do direito público .....	34
2.2.1. Direito administrativo: possível conceito.....	34
2.2.2. A chamada função administrativa e o regime jurídico administrativo .....	39
2.3.3. Direito administrativo e administração pública .....	42
2.3. O direito administrativo cuida apenas de direito público? ....	44
2.4. Um possível conceito de direito privado da administração .....	47

2.4.1. Os movimentos anteriores: a teoria do fisco e a teoria dos dois níveis .....	47
2.4.2. O direito administrativo privado e o direito privado administrativo: diferenças necessárias.....	51
<b>3. O Movimento Privatizador e a Fuga Para o Direito Privado ...</b>	<b>57</b>
3.1. Razão e fundamento da privatização .....	57
3.2. Os possíveis sentidos do termo .....	61
3.3. A Fuga para o direito privado .....	64

## PARTE II

### O uso do direito privado pela administração pública no ordenamento brasileiro

<b>4. Panorama no Direito Brasileiro .....</b>	<b>77</b>
4.1. A Utilização do direito privado nas relações de emprego público.....	78
4.1.1. Conceito que se adota de empregado público .....	81
4.1.2. A Forma de contratação e a diferenciação procedida pela jurisprudência quanto à exploração de atividade econômica .....	84
4.1.3. O que o STF decidiu no Recurso Extraordinário nº. 589.998 e na Ação Cautelar n. 3.669 (a medida liminar deferida).....	87
4.1.4. Revolvendo o tema: a suposta vantagem na possibilidade de demissão imotivada baseado na eficiência administrativa .....	91
4.2. O Imbróglgio quando à necessidade de obediência às normas de contratação pública .....	94
<b>5. A Utilização do Direito Privado pela Administração Pública: Necessidade e Limites.....</b>	<b>107</b>
5.1. A Necessidade de utilização do direito privado .....	107
5.1.1. A busca pela eficiência administrativa.....	107

5.1.2. Os avanços tecnológicos e o impacto na reformulação da administração pública – o direito privado como uma boa solução .....	110
5.2. A Permissão constitucional: ainda a função administrativa .....	117
5.2.1. A delimitação da função administrativa na Constituição de 1988 .....	117
5.2.2. O desenvolvimento de função administrativa pelos entes instrumentais na Constituição de 1988 .....	119
5.3. A Obrigação de preservação do direito público .....	124
5.4. O Direito administrativo à luz da constituição federal e a impropriedade quanto à classificação restritiva: reforço ao uso do direito privado pela administração pública .....	128
5.5. As limitações para utilização do direito privado pela administração pública: a extensão das limitações inclusive para a administração pública instrumental .....	133
5.6. Qual critério a ser utilizado pela administração? .....	146
<b>Considerações finais</b> .....	153
<b>Referências</b> .....	159