



DICOTOMIA ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO

DICHOTOMY BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE LAW

Teresa Cristina Della Monica Kodama¹

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7462-1251>

Submissão: 12/10/2022

Aprovação: 07/11/2022

RESUMO:

Desde a Antiguidade, discute-se os critérios diferenciadores e a dicotomia entre o Direito Público e o Privado, passando por pensadores como Aristóteles, Sócrates, Platão e Hannah Arendt.

Busca-se com o presente trabalho estabelecer as distinções entre o Direito Público e Privado na Contemporaneidade, nos seus diversos ramos, princípios e as dimensões fundamentais da Democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Dicotomia. Direito Público e Privado. Democracia.

ABSTRACT:

Since antiquity, the differentiating criteria and the dichotomy between Public and Private Law have been discussed, including thinkers such as Aristotle, Socrates, Plato and Hannah Arendt.

The aim of this work is to establish distinctions between public and private law in contemporary times, in its various branches, principles and fundamental dimensions of Democracy.

KEYWORDS: Dichotomy. Public and Private Law. Democracy.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. A Origem da Dicotomia do Direito Público e do Direito Privado. III. Direito Público e Privado para Aristóteles, para Sócrates, Platão e Hannah Arendt. IV, Direito Público e Privado na Contemporaneidade. V. Ramos do Direito Público.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. E-mail: tcdmkodama@gmail.com

VI. Ramos do Direito Privado. VII. Princípios do Direito Público. VIII. Dimensões Fundamentais da Democracia. IX. Conclusão. X. Bibliografia.

SUMMARY: I. Introduction. II. The Origin of the Dichotomy of Public Law and Private Law. III. Public and Private Law for Aristotle, for Socrates, Plato and Hannah Arendt. IV. Public and Private Law in Contemporaneity. V. Branches of Public Law. VI. Branches of Private Law. VII. Principles of Public Law. VIII. Fundamental Dimensions of Democracy. IX. Conclusion. X. Bibliography.

I. INTRODUÇÃO

Este trabalho visa demonstrar a dicotomia existente no âmbito público e privado no ordenamento brasileiro, com análise da dificuldade de se distinguir essas duas esferas, baseando-se no Direito Administrativo para a elucidação de algumas questões.

Há discussão doutrinária, desde a Antiguidade, sobre os critérios diferenciadores, sendo que existe o entendimento de que a dicotomia entre o Direito Público e o Privado é inexistente.

Iremos tecer considerações sobre o Direito, tanto público, como o privado e o social, assim como como seriam para Aristóteles Sócrates, Platão e para Hannah Arendt.

Também serão mencionadas as distinções sobre o Direito Público e Privado na Contemporaneidade, ramos do Direito Público. Ramos do Direito Privado, princípios do Direito Público, e as Dimensões Fundamentais da Democracia.

Neste singelo trabalho, iremos estudar, as principais teorias sobre a questão.

II. A ORIGEM DA DICOTOMIA DO DIREITO PÚBLICO E DO DIREITO PRIVADO

Encontra-se no Direito Romano a origem da dicotomia Direito Público e Direito Privado.

Vincula-se a explicação da mencionada origem nas ideias de Hannah Arendt, na estrutura socioeconômica do povo romano, que tinha pleno conhecimento tanto no que se referia à esfera pública, como na privada, sendo que tal distinção não se verificou na Idade Média.

Por outro lado, as invasões bárbaras resultaram em nova visão política.

Na Revolução Francesa ressurgiu a dicotomia Direito Público e Direito Privado, retomando ao modelo romano.

No Código de Napoleão do ano de 1804, foi dada ênfase à família, à propriedade e aos contratos onde prevalece o entendimento da existência da igualdade e liberdade.

A Europa continental e os países latino-americanos se basearam no modelo napoleônico, que tiveram por embasamento os modelos romano-germânicos.

No Direito Privado do Brasil, nos séculos XIX e XX, inexistiu comprometimento social, e abrangeu a propriedade, contratos e a família.

III.DIREITO PÚBLICO E PRIVADO PARA ARISTÓTELES, PARA SÓCRATES, PLATÃO E HANNAH ARENDT

Antes de adentrarmos ao tema propriamente dito, resulta importante mencionarmos como se vislumbrava as questões na esfera privada e na pública.

Na Grécia antiga, a esfera privada se baseava nas relações de parentesco onde havia uma subordinação do homem sobre as pessoas da família, sem a existência de expressões livres.

O homem comandava sem que houvesse qualquer objeção por parte de membros da família, resultando em uma relação desigual.

A esfera pública era o domínio da vida pública, no entendimento de Aristóteles, sendo que os cidadãos exerciam a vida política com a participação na sociedade, opondo-se às relações de dominação sobre os subordinados.

Teceremos considerações sobre a concepção de público e privado segundo a filosofia política aristotélica. Para Aristóteles, o homem era um ser político e deveria exercer

seus direitos sendo que a política para Aristóteles e para Platão, era a principal e única característica do homem.

Aristóteles entendia que a esfera privada era inferior à esfera pública.

No entendimento aristotélico, o homem nasceu para viver em sociedade, sendo o representante a *polis*, com a transição do universo particular para o público.

Para Aristóteles, somente na *polis* o homem poderia ser verdadeiramente humano, sendo que a Ética aristotélica se subordina à Política.

Os gregos classificavam como *eudaimonia*, como perfeição ética.

O fenômeno pré-político na Grécia no tocante à esfera privada da família, resultou no interesse coletivo, sendo controlado pelo Estado, em sua soberania, com correlação entre a esfera pública e a privada.

Platão entendia não haver diferença entre esfera particular e coletiva, Aristóteles entendia que existia distinção e tinha por ideal o universo público da *polis*.

No entendimento de Hanna Arendt há a dificuldade de compreender a separação decisiva entre as esferas pública e privada.

Hanna Arendt, em *A Condição Humana*, dispõe a existência de três conceitos fundamentais na antropologia encarada metafisicamente, a saber: trabalho, produção e ação.

Para Arendt, perdeu-se a distinção entre a esfera pública e a privada, vez que há a extensão da esfera privada ao espaço público da política., valorizando-se conformismo e a uniformização de comportamentos.

É de grande importância salientar que:

“a distinção entre uma esfera de vida privada e uma esfera de vida pública corresponde à existência das esferas da família e da política como entidades diferentes e separadas.” (ARENDR, 2007, p. 37).

“... a política perde a personalidade da democracia grega transformando-se numa vontade geral burocrática, e complementa que Maquiavel foi o único autor pós-clássico que reconheceu a separação entre a esfera privada e a esfera pública. Em O Príncipe, Maquiavel



defende, tal como os gregos, a coragem como uma qualidade política essencial”.

Para Aristóteles a sociedade política se desenvolve pela sociedade, sendo que a esfera pública se revela a plenitude das relações humanas, resultando no entendimento de que a esfera privada é um estágio pré-político.

IV. DIREITO PÚBLICO E PRIVADO NA CONTEMPORANEIDADE

Direito é um conjunto de normas que regem as relações humanas na sociedade.

O Direito Público é um conjunto de normas que resultam em atividades públicas.

Por outro lado, o Direito Privado é um conjunto de normas que se referem às atividades privadas.

Os critérios de diferenciação entre o Direito Público e o Privado sempre foi muito debatida, merecendo destaque os critérios do interesse, do sujeito e da subordinação.

Há autores que defendem a distinção entre Direito Público e Direito Privado, e outros defendem a existência de uma tricotomia.

Na contemporaneidade, houve um outro entendimento, sendo que na esfera pública existe a participação do Estado, pela supremacia do interesse público, pelo conteúdo de normas, e, na esfera privada, a relação é entre iguais, pela coordenação, resultando em uma subordinação ao Direito Público.

V. RAMOS DO DIREITO PÚBLICO

Faz-se necessário distinguir Direito Público interno e externo.

No Direito Público interno trata dos interesses estatais e sociais, nas áreas de Direito Constitucional, Processual, Administrativo, Penal, Tributário, Eleitoral, Urbanístico e Internacional.



Serão mencionados cada ramo do Direito Público interno.

V.1. DIREITO CONSTITUCIONAL

No Direito Constitucional há a definição da estrutura e da organização do Estado, onde se declinam os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Todas as normas devem seguir os ditames basilares contidos na Constituição Federal de 1988.

V.2. DIREITO PROCESSUAL

No Direito Processual, há um conjunto de atos que devem ser seguidos em um processo e com finalidade definida.

V.3. DIREITO ADMINISTRATIVO

No Direito Administrativo, existem normas jurídicas que regem as atividades e a organização administrativa do Estado.

V.4. DIREITO PENAL

O Estado aplica penas a quem comete crimes. Há um sistema de normas jurídicas que regulam o poder de punir do Estado onde existir fato típico antijurídico e culpável, com a aplicação de pena como consequência. Estamos tratando do Direito Penal.

V.5. DIREITO TRIBUTÁRIO

No Direito Tributário há o intuito de cobrar tributos pelo Estado das pessoas naturais e jurídicas. Os tributos arrecadados pelo Estado servem para atender os interesses da sociedade.

V.6. DIREITO ELEITORAL

O objetivo do Direito Eleitoral é o processo de escolha de representantes para a ocupação de cargos eletivos, englobando os sistemas eleitorais e sua legislação.

V.7. DIREITO URBANÍSTICO

O Direito Urbanístico estuda o conjunto de legislações reguladoras da atividade urbanística



V.8. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Por outro lado, no Direito Público externo, trata-se dos Estados e de outras organizações que estão no Direito Internacional Público (Artigo 42, do Código Civil).

O Direito Internacional é um conjunto de normas reguladoras de relações internacionais.

VI. RAMOS DO DIREITO PRIVADO

Cumpra serem elencados os ramos do Direito Privado.

VI.1. DIREITO CIVIL

No Direito Civil tem a compilação de Leis que regem as relações jurídicas pessoais, familiares e patrimoniais.

VI.2. DIREITO COMERCIAL

Por outro lado, as normas do Direito Comercial encontram-se no Código Civil de 2002.

VI.3. DIREITO DO CONSUMIDOR

Há a regulamentação comercial no Direito do Consumidor, onde se visa o equilíbrio das relações de consumo.

VI.4. DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho normatiza as relações entre empregado e empregador.

Tem legislação específica, a Consolidação das Leis do Trabalho, dentre outras normas e Convenções.

VI.5. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

No Direito Internacional Privado há a normatização de regras nacionais em relação às legislações estrangeiras.

Alguns entendem que se trata de Direito Público, vez que parte das normas consta na Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942

VII. PRINCÍPIOS DO DIREITO PÚBLICO

No entendimento do jurista Sundfeld, os princípios são *as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se.*

Entende que os principais princípios do Direito Público são da autoridade pública, da submissão do Estado à ordem jurídica, da função, da igualdade dos particulares perante o Estado, do devido processo, da publicidade, da responsabilidade objetiva e da igualdade das pessoas políticas.

Esses princípios servem para que sejam interpretadas as normas de forma mais clara e mais segura

Iremos tecer considerações sobre cada Princípio do Direito Público.

VII.1. PRINCÍPIO DA AUTORIDADE PÚBLICA

Neste princípio, a autoridade pública define o que é interesse público, com embasamento em ordenamento jurídico, podendo se manifestar de diversas formas.

O Estado exerce um poder de supremacia sobre o particular, sendo limitado por outros princípios, tais como a submissão ao ordenamento jurídico.

VII.2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade está previsto no Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal e persiste no entendimento de que uma pessoa não será obrigada a fazer ou deixar de fazer, se tiver previsão legal, a saber:

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



II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.

No tocante à Administração Pública, só poderá fazer o que está e de acordo com que está previsto em Lei, nos moldes previstos no Artigo 37, da Lei Maior, sob pena de não ter validade o ato praticado,

Assim dispõe o Artigo 37 da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).”.

VII.3. PRINCÍPIO DA SUBMISSÃO À ORDEM PÚBLICA

Todas as ações do Estado devem ter embasamento em norma jurídica, com o cumprimento dela, sob pena de não ter validade.

Existe uma vinculação do Estado à legislação, devendo cumprir a ordem jurídica, sendo esta a finalidade do ente estatal.

VII.4. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O Princípio da Igualdade ou Isonomia está contido no Artigo 5º, *caput*, da Magna Carta, sendo que todos os cidadãos são iguais perante a Lei, devendo o Estado tratar os cidadãos com igualdade, respeitando as diferenças.

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



Este princípio é um dos mais importantes em um Estado Democrático.

VII.5. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Princípio do Devido Processo Legal está previsto no 5º, inciso LIV da nossa Carta Magna, a saber:

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

LIV _ ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”.

O devido processo legal é um direito fundamental consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art.8º “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”.

Do Princípio do Devido Processo Legal decorre todos os outros princípios e garantias constitucionais., sendo a base legal para aplicação de todos os demais princípios

VII.6. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A transparência é um dever do Estado, exceto quando for para a segurança do Estado e da sociedade, e se a publicidade ferir a publicidade dos particulares.

Podemos destacar a inclusão da publicidade dos atos processuais no rol de Direitos e Garantias Individuais, sendo que a transparência é as regras, nos moldes estampados no Artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal:

“LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;”.

O Princípio da Publicidade é uma exigência do Estado Democrático de Direito e a soberania popular.

VII.7. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

O Princípio da Responsabilidade Objetiva encontra-se no Artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 abaixo transcrito:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”.

Ao Estado cabe reparar os danos causados, direta ou indiretamente, seja por atos lícitos ou ilícitos.

VII.8. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS POLÍTICAS

As pessoas que se encontram em situações idênticas devem ser tratadas de forma igual, sendo um limite do Executivo e do Legislativo, não podendo ter tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica.

A autoridade pública deve aplicar a Lei e os atos normativos de modo igualitário, sem distinções pelo sexo, convicções políticas, etnia, religião e classe social.



VII.9. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO E FINALIDADE

O Princípio da Finalidade se refere a impessoalidade relativa à Administração, devendo ter como objetivo o interesse público.

Os agentes públicos devem exercer o poder estatal que lhes foi conferido, sendo que os atos só terão validade se praticados para a finalidade estabelecida em Lei.

VIII. DIMENSÕES FUNDAMENTAIS DA DEMOCRACIA

O Direito Público e Direito Privado constituem as duas dimensões fundamentais da democracia, merecendo prevalecer o espaço de um e de outro.

A Constituição é a garantia de um limite, onde prevalece a supremacia constitucional, de caráter inviolável dos direitos fundamentais e do princípio da invisibilidade dos direitos dos cidadãos.

Deve existir um equilíbrio entre o Direito Público e o Privado, afastando todo e qualquer abuso de poder.

Deve-se perseguir as finalidades fundamentais, implicando na aplicação de regimes jurídicos diferentes - o de Direito Público e o de Direito Privado

Não há um modelo constitucional que venha a delimitar um ou outro. Cada qual deve fazer o seu papel sem qualquer tipo de invasão entre um e outro.

IX. CONCLUSÃO

Este artigo teceu considerações sobre o Direito Público e o Privado, estabelecendo a origem dessa dicotomia.

As diferenças não são científicas, e baseiam em uma classificação entre a teoria substancial, a formal e a teoria monista.

A liberdade individual não pode ser anulada pela atuação do Estado dos atos além dos necessários.

Pela soberania do Estado, o interesse público deve sempre prevalecer, sendo que os interesses individuais devem ser considerados e devem prevalecer.

O Direito Público e o Privado devem ser tratados como dimensões de cada direito ou dever, respeitando a coerência, a integridade e a unicidade, para que se construa uma sociedade mais justa, mais fraterna e igualitária.

X. BIBLIOGRAFIA

ARENDDT, H. **A Condição Humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARISTÓTELES. **A Política**. 2. ed. Bauru: Edipro, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. rev. e atual, São Paulo, Malheiros, Editores, 2015.

BRASIL, Lei no 10.741, de 01 de outubro de 2003, Estatuto do Idoso, *Vade Mecum Saraiva*, 10 a ed., 2016, pág. 1117-1126.

CAHALI, Yussef Said, Dano Moral, 3 a ed. Revista dos Tribunais, 2005.

CAPEZ, Fernando, Direito Constitucional, 16 a ed., Damásio de Jesus, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Editora Almeda, 2003.

CENEVIVA, Walter, Direito Constitucional Brasileiro, 3. ed., Saraiva, 2003.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Maria Ferreira dos; ROSA, Márcio Elias Rosa; CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Constitucional, 5a ed., revista e atualizada, Editora Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena, Norma Constitucional e seus Efeitos, Editora Saraiva, 7a ed., atualizada, 2006.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SCAVONE JR., Luiz Antonio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno Talavera, Comentários ao Código Civil, 3a. ed., revista e atualizada, ed. Revista dos Tribunais, 2014.

GRAU, Eros Roberto, A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 13ª ed. revista e atualizada, 2008.

KELSEN, Hans, Teoria Pura do Direito, 8ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1962.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 11. ed., Revista dos Tribunais, 1985.

GOMES, Orlando, Introdução ao Direito Civil, 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, Direito Administrativo, 30ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2017.



REVISTA DO ADVOGADO, Associação dos Advogados de São Paulo, Princípios Constitucionais, Ano XXXII, Outubro de 2012, no 117.

SUNDFELD, Carlos Ari, Fundamentos de Direito Público, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000.



All Rights Reserved ©Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)