



PUBLICISTAS

A indisponibilidade do interesse público ainda faz algum sentido?

Boa fé, cooperação e consensualidade são os fundamentos do Direito Público

EGON BOCKMANN MOREIRA

22/12/2020 08:07



A oposição *interesses indisponíveis vs. disponíveis* foi, por longo tempo, a pedra de toque da separação entre Direito Público e Privado. Nascidas há séculos, as fórmulas da indisponibilidade do interesse público e autonomia da vontade privada seduziram a muitos. Hoje, não mais se sustentam.

Lá longe, a *summa divisio* remonta a fragmentos de Ulpiano. Renovou-se quando da construção do regime jurídico-administrativo em solo francês. Então, o Conselho de Estado sacava os conceitos do Código Civil e, ao adjetivá-los de administrativos,

construía a própria competência. Assim, a classificação já teve sua razão de existir (especialmente na jurisdição administrativa).

JOTA PRO

ANÁLISE

Entenda o impacto das principais decisões do STF e do STJ para os negócios de sua empresa

Nome*

Email*

Empresa*

Telefone*



+55

Ao informar meus dados, eu concordo com a Política de Privacidade e com os Termos de Uso.

[Quero conhecer o JOTA PRO](#)

Ao sul do equador, as ideias de supremacia e indisponibilidade colaboraram na emancipação do Direito Administrativo. Hoje, já adulto, ele não precisa desse cercadinho. Sabe cuidar do próprio nariz e conviver com os outros, integrando-se e aprendendo com eles.

Por um lado, o Direito Público ingressou e orienta a aplicação do Direito Privado. Pensemos na incidência horizontal dos direitos fundamentais. Por outro, o Direito Privado penetrou no Direito Público. Gestão privada de serviços públicos, empresas estatais, arbitragem e mediação bastam para provar a existência cotidiana do Direito Privado Administrativo.

Claro que sempre haverá situações de indisponibilidade. Mas isso não é privilégio da administração pública.

As pessoas privadas não podem abdicar de sua própria dignidade, nem da liberdade de trabalho. Logo, é bastante equivocado o absolutismo da indisponibilidade do interesse público.

O que existe são graus de disponibilidade, que se intensificam a depender da respectiva previsão legal. Só o exame das normas jurídicas, caso a caso, desde a Constituição até o ato, passando pelas leis e regulamentos, revelará do que se pode (ou não) dispor. O exemplo do contrato administrativo é revelador.

Se a administração pública dispôs, fez escolhas a respeito dos termos do edital e contrato, tais interesses não são indisponíveis. Houve opções ao alcance do gestor, que geraram alternativas legítimas. O mesmo se diga do lado avesso: a pessoa privada, que aceitou tais termos e optou por se submeter a certas normas do regime estatutário-administrativo, limitou sua autonomia de vontade pelo prazo do contrato.

Constatação que assume especial sentido diante da negociação administrativa. Melhor: da competência discricionária negocial. Não faz sentido algum falar de inviabilidade ou desfazimento de negociação administrativa em decorrência de suposta indisponibilidade do interesse público. Prevalecem a boa-fé, a cooperação e a consensualidade. Afinal, como **ensinou** o saudoso Diogo de Figueiredo Moreira Neto,

não se negocia o interesse público, mas sim os modos de atingi-lo com maior eficiência. Disponibilidade, cooperação e consenso – esses são os fundamentos do Direito Público deste século XXI.

O episódio 48 do podcast Sem Precedentes faz uma análise sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2020 e mostra o que esperar em 2021. Ouça:

Sem Precedentes, ep. 48: o STF em 2020 e o que e...



EGON BOCKMANN MOREIRA – Professor de Direito Econômico da UFPR. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/PR e da Comissão de Direito Administrativo da OAB/Federal.