

LUZARDO FARIA

Daniel Wunder Hachem
Prefácio

O PRINCÍPIO DA
INDISPONIBILIDADE DO
INTERESSE PÚBLICO E A
CONSENSUALIDADE NO DIREITO
ADMINISTRATIVO

Belo Horizonte

FÒRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO
2022

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrcio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM
CONHECIMENTO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

F224p Faria, Luzardo

O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no Direito Administrativo / Luzardo Faria. - Belo Horizonte : Fórum, 2022.
363p. ; 14,5cm x 21,5cm.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-65-5518-289-7

1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Público. 4. Direito Constitucional.
5. Direito Processual Civil. I. Título.

2021-3724

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FARIA, Luzardo. *O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 363p. ISBN 978-65-5518-289-7.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
O YIN-YANG DO DIREITO ADMINISTRATIVO	
Daniel Wunder Hachem	13
INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO 1	
O INTERESSE PÚBLICO E SUA INDISPONIBILIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO	25
1.1 A categoria jurídica do interesse público no direito administrativo.....	26
1.1.1 O desenvolvimento do conceito de interesse público no direito administrativo	27
1.1.1.1 O interesse público na Teoria do Estado e suas transformações	27
1.1.1.2 O interesse público nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e seus reflexos na doutrina administrativista	34
1.1.2 As críticas e contracríticas formuladas no direito administrativo contemporâneo à categoria do interesse público	43
1.1.2.1 O movimento de rejeição do interesse público como categoria central do direito administrativo no Brasil.....	43
1.1.2.2 As respostas doutrinárias às críticas e a renovação da defesa do interesse público.....	46
1.1.3 A ideologia do interesse público e sua identificação com o Estado Social de Direito: a questão simbólica por trás da discussão.....	65
1.1.3.1 O impacto do Estado Social no direito administrativo: Administração Pública inclusiva e direito administrativo social.....	65
1.1.3.2 A relação intrínseca entre o interesse público e a feição social do direito administrativo.....	68
1.1.3.3 A recusa ao interesse público como sintoma da “fuga para o direito privado”	72
1.2 O princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público	77

1.2.1	O conteúdo jurídico do princípio da indisponibilidade do interesse público.....	79
1.2.1.1	O desenvolvimento inicial da noção de indisponibilidade do interesse público.....	79
1.2.1.2	As diferentes feições da indisponibilidade do interesse público no direito administrativo	81
1.2.1.3	Os componentes jurídicos da noção de indisponibilidade do interesse público.....	85
1.2.1.4	As diferenças elementares entre as noções de indisponibilidade do interesse público e de indisponibilidade dos direitos fundamentais	90
1.2.2	A natureza jurídica da indisponibilidade do interesse público: princípio ou regra?.....	96
1.2.2.1	Análise a partir da compreensão de princípio como mandamento nuclear de um sistema jurídico	97
1.2.2.2	Análise a partir da compreensão de princípio como mandado de otimização	99
1.2.3	Os fundamentos normativos e os impactos da indisponibilidade do interesse público no direito administrativo brasileiro	105
1.2.3.1	A indisponibilidade do interesse público no direito positivo brasileiro	105
1.2.3.2	As repercussões causadas pela indisponibilidade do interesse público ao regime jurídico-administrativo.....	115

CAPÍTULO 2

	A CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO	121
2.1	Entre autoridade e consenso: os movimentos pendulares do regime jurídico-administrativo	122
2.1.1	A gênese democrática do direito administrativo e a constante necessidade de superação de práticas autoritárias	123
2.1.1.1	A “falácia do espantelho” envolvendo o regime jurídico-administrativo: as críticas premeditadas às bases tradicionais do direito administrativo	123
2.1.1.2	O marco histórico de instituição do Estado de Direito: o berço democrático do direito administrativo	129
2.1.1.3	A vocação emancipatória do regime jurídico-administrativo.....	134
2.1.1.4	A democratização da Administração Pública enquanto processo: a constante necessidade de combate às práticas administrativas autoritárias	137
2.1.2	O fenômeno de consensualização do direito administrativo: fundamentos e repercussões.....	141

2.1.2.1	Os conceitos estruturais da consensualização do direito administrativo.....	141
2.1.2.2	Os fundamentos jurídicos da inserção na lógica consensual na atividade administrativa	149
2.1.2.3	O impacto do fenômeno da consensualização para o direito administrativo e a necessária cautela com discursos pretensamente disruptivos	157
2.1.3	O “mantra” do consenso e a ode à paridade: reflexão crítica sobre os limites às parcerias no direito administrativo	161
2.2	O espaço e o papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na Administração Pública consensual.....	172
2.2.1	As críticas em relação à incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público nos atos administrativos consensuais e seus equívocos conceituais	174
2.2.1.1	A indisponibilidade do interesse público como valor central do regime jurídico-administrativo e a repulsa à consensualidade.....	175
2.2.1.2	A consensualidade como nova realidade do direito administrativo e a aversão ao princípio da indisponibilidade do interesse público	178
2.2.1.3	Os equívocos conceituais frequentemente cometidos pelos dois lados do debate	181
2.2.2	A possibilidade de harmonização da indisponibilidade do interesse público com a consensualização do direito administrativo.....	190
2.2.2.1	As justificativas teóricas para a harmonização entre indisponibilidade do interesse público e consensualidade	190
2.2.2.2	A decisão administrativa consensual sob o prisma da proporcionalidade.....	196
2.2.2.3	Os fatores que devem ser observados pelas decisões administrativas: critérios de validade da consensualidade	200
2.2.3	O controle dos atos administrativos consensuais: a deferência como fator imprescindível ao adequado desenvolvimento da consensualização	213

CAPÍTULO 3

ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DE INSTITUTOS CONSENSUAIS DA AÇÃO ADMINISTRATIVA COM O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.....

3.1	Acordos administrativos em matéria patrimonial e processual.....	222
3.1.1	A incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público nas transações judiciais envolvendo a Administração Pública	222

3.1.1.1	As transações judiciais envolvendo a Administração Pública e a consensualização do Direito Administrativo.....	222
3.1.1.2	A indisponibilidade do interesse público como suposto óbice à realização de transações judiciais por parte da Administração Pública.....	228
3.1.1.3	A “disponibilidade” do direito como critério para permitir a transação judicial.....	232
3.1.1.4	Os impactos advindos do princípio da indisponibilidade do interesse público para as transações judiciais realizadas pela Administração Pública	239
3.1.1.5	O cenário prático das transações judiciais envolvendo a Administração Pública no Brasil.....	249
3.1.2	O cabimento da arbitragem no direito administrativo: o interesse público exige intervenção jurisdicional?	250
3.1.2.1	A arbitragem e a consensualização do direito administrativo.....	250
3.1.2.2	A arbitralidade subjetiva e objetiva nos conflitos envolvendo a Administração Pública: o critério da “disponibilidade” do direito	252
3.1.2.3	A suposta inconstitucionalidade da utilização da via arbitral pela Administração Pública.....	258
3.1.2.4	O interesse público existente na opção da resolução de conflitos pela via arbitral.....	261
3.1.2.5	A arbitragem e a indisponibilidade do interesse público.....	268
3.1.3	A celebração de negócios processuais atípicos pela Fazenda Pública: adequação procedimental à realização do interesse público.....	270
3.1.3.1	A lógica de cooperação processual no Código de Processo Civil de 2015	270
3.1.3.2	Os negócios jurídicos processuais atípicos no direito processual civil brasileiro	272
3.1.3.3	Os negócios processuais atípicos envolvendo a Fazenda Pública e a influência do princípio da indisponibilidade do interesse público	275
3.1.3.4	Parâmetros de validade dos negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública à luz da indisponibilidade do interesse público...278	
3.1.3.5	Algumas hipóteses de utilização dos negócios processuais como instrumento para a tutela do interesse público	284
3.2	Acordos administrativos em matéria sancionatória	290
3.2.1	Acordo de leniência e negociação da sanção administrativa: qual o interesse público buscado pelo direito administrativo sancionador?	290

3.2.1.1	A consensualização da atividade sancionatória da Administração Pública.....	290
3.2.1.2	Origens e fundamentos do acordo de leniência.....	292
3.2.1.3	As justificativas consensuais para a utilização do acordo de leniência e o interesse público existente na negociação da sanção administrativa.....	295
3.2.1.4	Os alertas trazidos pelo princípio da indisponibilidade do interesse público à utilização dos acordos de leniência	303
3.2.2	Acordos de não persecução cível: os antecedentes teóricos, o Pacote Anticrime e a Lei nº 14.230/21	308
3.2.2.1	O contraste entre a redação original do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 e a consensualização do direito administrativo.....	308
3.2.2.2	O debate sobre a possibilidade de realização de acordo em ação de improbidade enquanto ainda vigia a redação original do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92.....	310
3.2.2.3	Os Termos de Ajustamento de Conduta e a hipótese já antes admitida de consensualidade na improbidade administrativa.....	318
3.2.2.4	A Medida Provisória nº 703/2015 e a primeira tentativa legislativa de alteração do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92.....	320
3.2.2.5	A instituição do acordo de não persecução cível pelo Pacote Anticrime e os complementos trazidos pela Lei nº 14.230/21.....	322
	CONCLUSÕES.....	329
	REFERÊNCIAS.....	347