

ANDRY MATILLA CORREA  
THERESA CHRISTINE DE ALBUQUERQUE NÓBREGA  
WALBER DE MOURA AGRA  
*Coordenadores*

*Prefácio*

Bruno Novaes B. Cavalcanti

DIREITO ADMINISTRATIVO E  
OS DESAFIOS DO SÉCULO XXI

Livro em homenagem aos 40 anos de docência do  
Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Belo Horizonte

 **FÓRUM**

2018

© 2018 Editora Fórum Ltda.

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 Avres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Carmen 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	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Imagem da capa: Francisco Cavalcanti

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

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

D598	Direito Administrativo e os desafios do século XXI: livro em homenagem aos 40 anos de docência do Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti / Andry Matilla Correa, Theresa Christine de Albuquerque Nóbrega, Walber de Moura Agra (Coords.). Belo Horizonte : Fórum, 2018. 397p. : 17cm x 24cm.
	ISBN: 978-85-450-0555-1
	1. Direito Administrativo. 2. Direito Público. 3. Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti. I. Matilla Correa, Andry. II. Nóbrega, Theresa Christine de Albuquerque. III. Agra, Walber de Moura. IV. Título.
2018-882	CDD 342 CDU 342

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MATILLA CORREA, Andry; NOBREGA, Theresa Christine de Albuquerque; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Direito Administrativo e os desafios do século XXI: livro em homenagem aos 40 anos de docência do Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 397p. ISBN 978-85-450-0555-1.

## SUMÁRIO

## APRESENTAÇÃO

<b>Walber de Moura Agra</b> .....	13
-----------------------------------	----

## PREFÁCIO

<b>Bruno Novaes B. Cavalcanti</b> .....	15
---	----

## CONSTITUIÇÃO, DESIGUALDADE E DIREITO À INFORMAÇÃO

<b>Ana Paula de Barcellos</b> .....	17
-------------------------------------	----

## UMA REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE INCENTIVOS FISCAIS, CONCORRÊNCIA NO MERCADO E UMA ADEQUAÇÃO DE METODOLOGIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO

<b>André Elali, Evandro Zaranza</b> .....	29
---	----

1	A tributação como instrumento de políticas econômicas e sociais – Uma reaproximação necessária com as finanças públicas e com a ordem econômica.....	29
2	Neutralidade e não discriminação em matéria tributária .....	32
3	A concepção da concorrência no mercado .....	38
4	A concessão de incentivos fiscais como mecanismo regulatório – Problemas e proposições. O problema do método. Necessidade de evolução em termos de racionalidade e eficiência. Menos retórica e mais correção das falhas de mercado..	42
5	Considerações finais .....	48

## LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PRINCIPIO JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

<b>Andry Matilla Correa</b> .....	51
-----------------------------------	----

1	Ideas iniciales.....	51
2	La noción de <i>buena administración</i> .....	55
3	<i>La buena administración</i> como principio jurídico o el <i>principio de buena administración</i> .....	70
4	Juridicidad y <i>principio de buena administración</i> .....	74
5	Sobre el contenido y alcance del principio de buena administración: unas reflexiones generales.....	77

## PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA PELO TERCEIRO SETOR: O CASO DA MICROCEFALIA

<b>Catarina Cardoso Sousa França, Vladimir da Rocha França</b> .....	81
--	----

1	Introdução .....	81
2	Sobre a microcefalia .....	82
3	Direito à saúde em face da microcefalia .....	83

4	A prestação de serviços de saúde pública a crianças com microcefalia pelo terceiro setor.....	86
5	Considerações finais .....	90
	Referências.....	90

## LA CUESTIÓN DE LAS POTESTADES PÚBLICAS EN LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

<b>Cristina Vázquez</b> .....	93	
1	Introducción.....	93
2	El contrato como categoría jurídica. Su evolución .....	93
3	Posibilidad de los contratos de la Administración.....	97
4	Caracterización jurídica de los contratos administrativos.....	99
4.1	Criterios de caracterización .....	99
4.1.1	Criterio de la forma.....	99
4.1.2	Criterio de la jurisdicción competente .....	99
4.1.3	Criterio del objeto o fin que se persigue con el vínculo contractual.....	99
4.1.4	Criterio de los contratos administrativos por naturaleza.....	100
4.1.5	Criterio de la cláusula exorbitante.....	100
4.2	Críticas a los criterios de caracterización.....	101
5	Doctrina que niega la existencia de los denominados contratos privados de la Administración.....	102
6	Nuestra opinión sobre el contrato de la Administración .....	104
7	En particular sobre las potestades públicas en los contratos de la Administración..	106
8	Nuestra opinión sobre las potestades públicas en los contratos de la Administración.....	107
8.1	Aproximación preliminar. Equilibrio entre potestades y garantías .....	107
8.2	El Estado contratante. Un sujeto muy particular.....	108
8.3	Reflexiones finales.....	109

## EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA TUTELA JUDICIAL FRENTE A LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

<b>Daniela Urosa Maggi</b> .....	113	
1	Introducción.....	113
2	Estado de Derecho, inactividad administrativa y tutela judicial efectiva.....	114
3	Breve aproximación al origen y evolución de tutela judicial frente a la inactividad administrativa en Venezuela .....	115
3.1	Primera etapa: origen del control de las pasividades administrativas en la legislación de 1925 y 1976 .....	115
3.2	Segunda etapa: apertura jurisprudencial a la tutela judicial frente a la inactividad a partir de 2004 .....	116
3.3	Tercera etapa: La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010.....	116
4	Las pretensiones deducibles frente a la inactividad en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa venezolana .....	117

4.1	Breves referencias a la noción de pretensión procesal como objeto y eje del proceso administrativo.....	117
4.2	Pretensiones deducibles frente a la inactividad administrativa.....	117
4.3	Pretensiones deducibles frente a la inactividad administrativa en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa venezolana.....	118
4.3.1	La pretensión de condena a actuación.....	119
4.3.2	La pretensión de condena a la reparación de los daños y perjuicios causados por la inactividad administrativa y su inconstitucional exclusión como pretensión accesoria en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	120
4.3.3	La pretensión de ejecución de actos administrativos firmes.....	122
5	El procedimiento a seguir para deducir pretensiones de condena a prestación directa en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	123
5.1	El procedimiento breve establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	123
5.2	Propuestas de <i>lege ferenda</i> para la mejor ordenación de los procedimientos en la justicia administrativa venezolana.....	124
6	La legitimación establecida en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para plantear pretensiones de condena a actuación frente a la inactividad administrativa.....	125
6.1	Regulación de la legitimación en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa venezolana. El interés jurídico actual como título legitimador común a todos los medios procesales administrativos, incluidas las condenas frente a la pasividad administrativa.....	125
7	La tutela cautelar frente a la inactividad administrativa en el marco de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	127
7.1	La tutela cautelar administrativa y su regulación en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	127
7.1.1	Existencia de un poder cautelar amplio y general.....	127
7.1.2	Existencia de un poder cautelar innominado o <i>numerus apertus</i> . Especial referencia a las medidas positivas o anticipativas.....	128
7.1.3	Presupuestos procedimentales para el otorgamiento de la medida cautelar. Su particularidad en el marco de la tutela cautelar frente a la inactividad.....	128
7.1.4	Existencia de un poder cautelar supuestamente “para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el juicio”.....	130
7.1.5	Procedencia de las medidas que sean pertinentes “siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva”. Su ilegítima repercusión en la tutela cautelar frente a la inactividad administrativa y su necesaria superación.....	131
8	Contenido y ejecución de la sentencia de condena a actuación administrativa en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	132
8.1	Del contenido de la sentencia en el marco de la tutela judicial frente a la inactividad.....	133
8.1.1	De la regulación del contenido de la sentencia de condena a actuación en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	133
8.1.2	Breves lineamientos respecto del contenido de la sentencia de condena a actuación administrativa.....	134
8.2	De la ejecución del fallo en el marco de la tutela judicial frente a la inactividad.....	135

8.2.1	De la regulación en la Ley venezolana respecto de la ejecución del fallo. Aspectos fundamentales y lagunas legales .....	135
8.2.2	Ejecución de sentencias de condena a la entrega de un bien.....	135
8.2.3	Ejecución de sentencias de condena al cumplimiento de obligaciones de hacer.....	136
9	Reflexiones finales. Tutela judicial frente a la inactividad y protección de derechos fundamentales .....	139
9.1	De la ilegítima limitación del derecho al acceso a la justicia como consecuencia de la exigencia de agotamiento y prueba de gestiones administrativas, previa la interposición de la demanda por abstención .....	140
9.2	De la ilegítima desprotección del derecho de petición como consecuencia de la desnaturalización inconstitucional del derecho a oportuna y adecuada respuesta..	141

#### REGIME JURÍDICO DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS

<b>Edilson Pereira Nobre Júnior</b> .....	145
1 Introdução.....	145
2 Uma visão do direito pátrio, a partir e com ênfase na doutrina .....	147
3 Uma perspectiva dos sistemas jurídicos estrangeiros .....	153
4 O tema no Supremo Tribunal Federal.....	157
5 A resposta a algumas indagações (à feição de concluir).....	163
Referências.....	164

#### NOTAS PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO FINANCEIRO COMO UM DIREITO SOCIAL

<b>Fernando Facury Scaff</b> .....	167
------------------------------------	-----

#### DIÁLOGOS ENTRE O SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO CPC E OS LITÍGIOS ENVOLVENDO DIREITO À NOMEAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS

<b>Francisco Glauber Pessoa Alves</b> .....	175
1 Introdução.....	175
2 Sistema de uniformização de jurisprudência do CPC.....	177
3 Direito à nomeação em concursos públicos: o caso líder (RE nº 837.311/PI).....	183
4 Conclusão .....	191
Referências.....	191

#### CORRENTE CONTRAMAJORITÁRIA: BREVES CONSIDERAÇÕES

<b>Ivo Dantas, Thaminne Nathalia Cabral Moraes e Silva, Janini de Araújo Lôbo Silvestre</b>	195
Referências.....	209

#### CUATRO IDEAS EN TORNO A LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

<b>Jaime Orlando Santofimio Gamboa</b> .....	213
1 Introducción: el complejo surgimiento y consolidación de la función social en cuanto carga de la administración. Ruptura .....	213

2	Primera Idea: León Duguit y la función social como carga natural del Estado y la administración .....	215
3	Segunda Idea: <i>Hermann Heller</i> y la idea de función social y las cargas de la administración en la Base misma del concepto de Estado social de derecho .....	221
4	Tercera Idea: <i>Ernst Forsthoff</i> y la idea de función social y las cargas de la administración en el Estado asistencialista y prestacional –idea de <i>Daseinsvorsorge</i> –.....	227
5	Cuarta Idea: Hayek, Friedman y Von Mises y la ruptura de la idea de función social como carga y privilegio estatal y de la administración –la función social del mercado– .....	231
6	Conclusiones .....	235

#### COMUNICAÇÃO SOCIAL EM PORTUGAL: EM DEFESA DE UM MODELO DE REGULAÇÃO INDEPENDENTE E FORTE

<b>João Nuno Calvão</b> .....	237
1 Modelo da regulação independente: breves reflexões.....	237
2 Comunicação Social em Portugal: um modelo de regulação independente .....	238
2.1 ERC: natureza bifronte .....	238
2.2 ERC: autonomia administrativa, financeira e patrimonial .....	238
2.3 ERC: poderes .....	239
2.3.1 Poderes regulamentares .....	239
2.3.2 Poderes de supervisão .....	239
2.3.3 Poderes sancionatórios e de resolução de litígios .....	240
2.3.4 Poderes consultivos .....	241
2.4 ERC: independência .....	241
2.4.1 Independência em relação aos regulados .....	241
2.4.2 Independência face ao Governo .....	242
2.4.2.1 Independência orgânica .....	242
2.4.2.2 Independência funcional.....	243
2.5 ERC: <i>accountability</i> .....	243
3 Heterorregulação (pública) independente e modelos alternativos de regulação da Comunicação Social em Portugal .....	245

#### EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO VENEZOLANO

<b>José Ignacio Hernández G.</b> .....	249
Introducción .....	249
Administración Pública, Estado y poder .....	250
1.1 La Administración Pública y el poder.....	250
1.2 El Derecho Administrativo como Derecho estatal .....	252
1.3 Particularidades del Derecho Administrativo venezolano como Derecho estatal ....	253
1.4 Los condicionantes no jurídicos de la Administración Pública y el Petro-Estado.....	256
2 El concepto tradicional de Administración Pública desde el principio de separación de poderes .....	258
2.1 El concepto de Administración Pública desde la teoría de la separación de poderes.....	258

2.2	La Administración Pública en sentido orgánico.....	259
2.2.1	Contenido y alcance del concepto orgánico de Administración Pública. Su distinción del Gobierno.....	260
2.2.2	La Administración en sentido orgánico y el ejercicio de las distintas funciones públicas.....	261
2.3	La Administración Pública en sentido funcional.....	263
2.3.1	Preliminar. La confusa distinción entre actividad administrativa y función administrativa.....	263
2.3.2	Las distintas tesis que tratan de explicar el concepto funcional de Administración Pública.....	264
2.3.3	El ejercicio de la función administrativa por otros órganos del Poder Público y por los particulares. Crítica desde el artículo 141 constitucional.....	267
2.4	A modo de recapitulación: críticas al concepto tradicional de Administración Pública en Venezuela.....	269
3	La redefinición del concepto de Administración Pública en Venezuela desde la administración vicarial.....	270
3.1	Breves consideraciones sobre el carácter vicarial de la Administración Pública en el Derecho Comparado. Sobre la buena Administración.....	270
3.2	El concepto institucional de Administración Pública desde el artículo 141 de la Constitución. Algunas conclusiones prácticas.....	271
4	La crisis del carácter estatal del derecho administrativo: la Administración Pública global.....	275
4.1	Breve aproximación al efecto de la globalización sobre la Administración Pública.....	275
4.2	El surgimiento de la Administración Global y la crisis del carácter estatal de la Administración Pública.....	277

#### AMBIENTE INSTITUCIONAL E PROTEÇÃO À CONFIANÇA: O REGIME DE GARANTIAS NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

<b>Luís Fernando Lima de Oliveira</b> .....	281
1 Introdução .....	281
2 As regras do jogo.....	282
2.1 Ambiente institucional e proteção legítima à confiança.....	282
2.2 Os riscos das instituições brasileiras.....	283
2.3 Postulado da eficiência e interpretação dos contratos.....	284
3 Garantias das parcerias público-privadas.....	286
3.1 A experiência internacional das parcerias público-privadas.....	286
3.2 Alocação de riscos nas parcerias público-privadas brasileiras.....	288
3.3 Garantias das parcerias público-privadas brasileiras.....	290
4 Conclusão .....	292
Referências.....	293

#### OS LIMITES E A APLICAÇÃO DA TAXA INTERNA DE RETORNO

<b>Marcos Nóbrega</b> .....	295
A Taxa Interna de Retorno como instrumento de avaliação de rentabilidade.....	296



## LAS TRANSFORMACIONES DE LAS POTESTADES DISCIPLINARIAS PERUANAS

<b>Orlando Vignolo Cueva</b> .....	303
1 El contexto general de los vigentes regímenes disciplinarios peruanos (los de alcance general) .....	303
2 En específico, algunos datos adicionales sobre el <i>tránsito</i> hacia el régimen disciplinario del Servicio Civil .....	312
3 Cuestiones finales. Notas respecto del antijurídico Acuerdo Plenario nº 01-2013-CG/TSRA .....	317
3.1 La garantía del <i>nom bis in idem</i> y su aplicación ante los ejercicios disciplinarios .....	319
3.2 El contenido de la garantía ante los ejercicios de potestades disciplinarias.....	325
3.3 La garantía del <i>non bis in idem</i> y la responsabilidad administrativa. Precisiones ante las distorsiones creadas por el Precedente analizado .....	328
3.4 Crítica final y conclusiva al Acuerdo Plenario nº 01-2013-CG/TSRA ... ..	332
3.4.1 Primer fundamento del precedente y sus argumentos en contrario: “la relación de trabajo como manifestación del poder disciplinario” .....	332
3.4.2 Segundo fundamento del precedente y sus argumentos en contrario: “el régimen de responsabilidad administrativa funcional no es un sistema disciplinario” .....	335
3.4.3 Tercer fundamento del precedente y sus argumentos en contrario: “las normas comunes del procedimiento administrativo (y en concreto del régimen sancionador) ceden ante la especialidad del régimen de responsabilidad administrativa funcional” .....	338

## EFETIVAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE PÚBLICA: UMA ANÁLISE DAS UNIDADES DE SAÚDE QUE FORNECEM MAMOGRAFIA NO MUNICÍPIO DO RECIFE

<b>Rafael Lima Castelo Branco Ferreira, José Mário Wanderley Gomes Neto</b> .....	341
1 Introdução .....	341
2 A saúde coletiva como ferramenta de efetivação do direito constitucional à saúde. ....	342
2.1 Saúde pública x saúde coletiva.....	342
2.2 O princípio da integralidade x eficiência administrativa.....	344
2.3 A aplicação da integralidade sistêmica como meio de estruturação organizacional dos serviços de saúde .....	348
2.4 A contribuição das ciências sociais ao desenvolvimento positivo da saúde coletiva .....	349
3 O acesso à mamografia no âmbito da saúde pública: uma análise das unidades de saúde do município de Recife .....	351
3.1 Breves considerações sobre o câncer de mama.....	351
3.2 A mamografia como meio de prevenção do câncer de mama .....	352
3.3 O acesso à mamografia no município do Recife: tempo de espera para realização do exame.....	353
3.3.1 Metodologia: fontes de dados .....	353
3.3.2 Resultado da análise do Sistema de Informação do Programa de Controle do Câncer de Mama – SISMAMA .....	354
4 Conclusões .....	359
Referências.....	360

AS AUTARQUIAS NO COMPASSO E NO DESCOMPASSO DO DIREITO  
ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

<b>Theresa Christine de A. Nobrega</b> .....	363
1 Sobre as agências.....	370
2 Sobre as agências executivas .....	370
3 Das agências reguladoras.....	372
Referências.....	377

OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PÓS-MODERNIDADE

<b>Walber de Moura Agra</b> .....	379
1 Administração Pública .....	379
2 Princípios e regras .....	381
3 Princípios da Administração Pública .....	383
3.1 Princípio da legalidade.....	384
3.2 Princípio da moralidade.....	385
3.3 Princípio da impessoalidade .....	386
3.4 Princípio da publicidade.....	386
3.5 Princípio da eficiência.....	387
4 Pós-modernidade e crise do direito legislado.....	388
5 A vanguarda do princípio da legalidade na pós-modernidade.....	390
Referências.....	391

SOBRE OS AUTORES.....	395
-----------------------	-----