

Breve conceituação de função administrativa

Bruno Machado Miano

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. Função; 2.1. Função pública; 2.2. Função administrativa; 3. Conceituação; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. Introdução

É cediço que o Estado Moderno, enquanto *sociedade política permanente*, possui três funções preponderantes, distribuídas em blocos orgânicos chamados "Poderes". É a aplicação da teoria de Montesquieu, que logrou êxito e não encontra contestação no mundo contemporâneo, ainda que nem sempre determinada função seja distribuída a um Poder independente.

Assim sendo, três são as funções consagradas: *a legislativa, a judiciária e a executiva (ou administrativa)*. Cada uma dessas funções é exercida por um dos Poderes: assim, a legislativa, pelo Legislativo; a judiciária, pelo Judiciário, e a administrativa, pelo Executivo; podendo, *ainda*, haver o exercício *atípico* de outra função (que não a sua, *típica*) por determinado Poder (contratação de servidores e licitação de bens ou serviços pelo Judiciário e pelo Executivo; expedição de atos normativos, pelo Judiciário e pelo Executivo; processamento e julgamento de determinadas autoridades, em casos de crimes de responsabilidade, pelo Legislativo).

O delineamento das funções legislativa e judiciária não encontra grande dificuldade. Com efeito, a função legislativa é aquela por meio da qual o Estado, à luz da Constituição Federal, inova o ordenamento jurídico, criando normas gerais e abstratas, via de regra, sendo sua observância coercitiva. Excepcionalmente, a função legislativa permite ao Estado, dentro dos limites constitucionais, a criação de normas particulares, visando a situação específica e concreta.

Já a função judiciária é aquela por meio da qual o Estado compõe os litígios que lhe são apresentados, de modo definitivo.

É chegada a hora, pois, de uma análise conceitual mais detida da função administrativa.

2. Função

Segundo Silvio de Macedo, a função tem conotação de *operação*, do grego *érgon*, que significa *o ver, o ouvir*. Longe de ser um conceito unívoco, possui acepções sociológicas, jurídicas, lógicas e até matemáticas.

Nesse último campo — matemático — interessa-nos a definição feita por Leibniz, que vê a função como "as diversas linhas que variam com a posição de um ponto" (abscissa,

ordenada, corda, tangente etc.)”.¹ É dizer, em palavras genuinamente simples: são linhas *diversas* que têm um ponto *em comum*.

2.1. Função Pública

Dentro da busca por um conceito abrangente da *função administrativa*, precisamos analisar o conceito logicamente precedente, de função pública, de que são exemplos, também, a judiciária e a legislativa.

Jean-Michel Lemoyne de Forges assim disserta sobre função pública, em sentido amplo: “De maneira geral, exercer uma função pública consiste em cumprir uma tarefa de interesse público (político, técnico, administrativo, judiciário) no âmbito de uma coletividade pública”.²

Deveras, em caráter bastante amplo, a definição empregada alberga bem toda função pública vista até aqui. É, em resumo, um “dever de atendimento do interesse público”.³

2.2. Função administrativa

Assim, tanto quanto as funções judiciária e legislativa, a *função administrativa* (ou executiva) também envolve um dever — do agente público — em atender o interesse público, ou seja, o interesse da Coletividade (interesse alheio).

Para a realização de sua função, a Administração Pública goza de prerrogativas, bens e servidores, mas também lhe são impostas restrições e limitações, estabelecidas pelo ordenamento jurídico em prol dos direitos e garantias fundamentais.

Sobre o assunto, leciona Raquel Melo Urbano de Carvalho, *in verbis*:

*O Estado, ao realizar a função administrativa, submete-se a um regime jurídico próprio que lhe impõe restrições e assegura prerrogativas. O regime jurídico administrativo é o conjunto de normas que exorbita o direito privado e que estabelece sujeições e benefícios em face da Administração e daqueles que com ela mantêm vínculos jurídicos.*⁴

Vê-se, do que até aqui foi exposto, que na conceituação de função administrativa há um aspecto *relativo* ao *sujeito* da função (aspecto subjetivo), um aspecto *objetivo* referente à atividade exercida para a concreção de um fim; e, também, um aspecto *teleológico*, referente à finalidade a que se destina o ato administrativo.

O *critério subjetivo* ou *orgânico* realça, destaca, o agente da função. Um guarda de trânsito, um prefeito municipal, um secretário estadual, um diretor de autarquia, realizam funções *administrativas, executivas*. Resta certo pelo próprio sujeito do ato.

Entretanto, nem sempre é possível dizer que a função realizada por um servidor do Executivo é, necessariamente, *administrativa*. Um órgão de trânsito que expedite uma Resolução. Um prefeito que edita uma Portaria. Um colegiado que edita um Provimento.

¹ MACEDO, Sílvio de. Função. In: FRANCA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 38. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 481.

² ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. (Orgs.). *Dicionário da Cultura Jurídica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 828.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 27.

⁴ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 25.

Apesar da característica *subjétiva*, os atos emanados *podem* não exercer função administrativa, mas sim *legislativa*, se dentro dos parâmetros legais e constitucionais.

Logo, percebe-se que apenas este critério, por si só, é insatisfatório para identificar-se um ato conformador de *função administrativa*.

O *critério objetivo* distingue-se em dois: *material e formal*. Pelo critério *material ou substancial*, verifica-se o conteúdo da atividade. Assim, por exemplo, a contratação de servidores, a licitação de obras, a pavimentação de ruas e estradas, a iluminação pública.

Assim, mesmo que o ato provenha de outro Poder, estará exercendo função administrativa se *seu conteúdo* indicar para “a gestão dos interesses coletivos na sua mais variada dimensão, consequência das numerosas tarefas a que se deve propor o Estado moderno”.⁵

Dessarte, exercem *função administrativa* tanto o Executivo quanto o Legislativo e o Judiciário, quando licitam, compram, contratam, alienam etc.

Por não ser um critério exclusivo da Administração Pública, Celso Antônio Bandeira de Mello rechaça o critério como o melhor para identificar a *função administrativa*. Afirma o eminente administrativista pátrio:

*De outra parte, também não se poderia sufragar o critério objetivo material, pois, em Direito, uma coisa é o que é por força da qualificação que o próprio Direito lhe atribuiu, ou seja, pelo regime que lhe outorga e não por alguma causa intrínseca, substancialmente residente na essência do objeto.*⁶

Em que pese a deferência ao mestre paulista, dele discordo. *Comprar, alienar, contratar, edificar, manter a ordem, a higiene*, dentre outras atividades, serão sempre funções *administrativas*, não importa o destino que a Lei dê a tais atividades.

Uma Lei que mandasse o Judiciário cuidar dos hortos florestais, ou que ordenasse ao Legislativo o comando da polícia, seria evidentemente inconstitucional. E nem mesmo uma mudança constitucional em tais termos grassaria, haja vista sabermos todos que as normas constitucionais também podem ser havidas como inconstitucionais.

Em suma, pese a abstração e a generalidade da Lei, ela não pode se apeiar do Direito, que é ciência social aplicada, e não etérea. Não cabe ao jurista, por meio de leis, buscar alterar a essência das coisas, porque o que é imanente não se muda com canetas e diários oficiais.

Nesse passo, em modesto entendimento, penso que razão assiste ao não menos eminente Carvalho Filho, que assim escreve:

*Não custa, por fim, lembrar que, a despeito da reconhecida diversidade dos critérios identificadores da função administrativa, como mencionamos acima, é o critério material que tem merecido justo realce entre os estudiosos; cuida-se de examinar o conteúdo em si da atividade, independentemente do Poder de onde provenha. [...] Em relação a elas a ideia é sempre residual: onde não há criação de direito novo ou solução de conflitos de interesses na via própria (judicial), a função exercida, sob o aspecto material, é a administrativa.*⁷

⁵ CARVALHO FILHO, José. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5.

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 34-35.

⁷ CARVALHO FILHO, José. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5.

Pelo critério *objetivo-formal*, explica-se a função administrativa conforme o regime jurídico em que se situa a disciplina de sua atividade. Deduz-se a função apenas em razão do tratamento normativo que recebe.

Conquanto seja o critério acolhido por Celso Antônio Bandeira de Mello,⁸ trata-se, em verdade, de critério assaz vago, de conteúdo opaco. A função legislativa seria apenas aquela que traz regras gerais e abstratas no ordenamento jurídico. Ocorre que existem leis de efeitos concretos. A função jurisdicional seria aquela que resolve os conflitos com força de *coisa julgada*, olvidando-se, porém, das questões de jurisdição voluntária (muitas, aliás, autênticas funções administrativas).

Finalmente, e não tendo a intenção de ser exclusivo, mas *complementar*, há o critério *teleológico*: toda função pública, e a administrativa com maior ênfase, está compelida a satisfazer os interesses públicos primários.

Sobre o assunto, vaticina Sérgio Cedano, *in verbis*:

*A função administrativa é eminentemente teleológica, porquanto está adstrita a satisfazer interesses públicos primários e, para tanto, encontra-se lastreada em dois princípios basilares, quais sejam: supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade dos interesses públicos.*⁹

Ainda, Marçal Justen Filho, *in verbis*:

*os poderes atribuídos ao Estado, no âmbito da função administrativa, não são voltados a produzir um interesse público abstrato, difuso ou apenas cognoscível por parte do governante. A atividade administrativa do Estado se orienta a atender as necessidades individuais e coletivas pertinentes ao valor da dignidade da pessoa humana.*¹⁰

Analisando-se tais critérios, vê-se que eles não são excludentes: antes, *são todos complementares*. A função administrativa pode ser caracterizada pelo agente público, pelo objeto que realiza, por seu regime jurídico e, sempre, pelo fim de satisfazer interesses públicos primários.

Amalgamando tudo de forma bastante elucidativa, escreve Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *in verbis*:

Resumindo, a função faz o órgão, ativa a administração no sentido

⁸ Escreve o celebrado professor: "Deveras, o critério adequado para identificar as funções do Estado é o critério formal, ou seja, aquele que se prende a características impregnadas pelo próprio Direito à função tal ou qual. Assim, função *legislativa* é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de normas gerais, normalmente abstratas, que inovam inicialmente na ordem jurídica, isto é, que se fundam direta e imediatamente na Constituição. Função *jurisdicional* é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de 'coisa julgada', atribuído este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso. Função *administrativa* é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce *na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos* e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser *desempenhada mediante comportamentos infralegais* ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a *controle de legalidade pelo Poder Judiciário*". (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 34-36, grifo nosso).

⁹ CEDANO, Sérgio. A função administrativa e a proteção constitucional do direito de moradia. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (Coords.). *Biodireito constitucional*: questões atuais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 79.

¹⁰ JUSTEN FILHO apud CEDANO, op cit., p. 87.

*dos fins pretendidos, dos serviços a prestar, tendo em conta poderes separados e poderes coordenados, o regime adotado na organização administrativa de competência na atribuição de explícitas obrigações de fazer e realizar.*¹¹

3. Conceituação

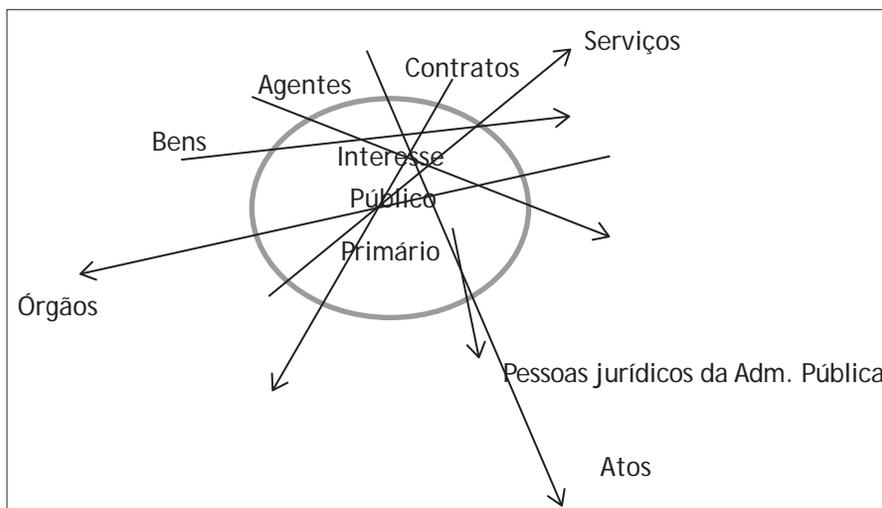
Verificou-se, linhas acima, que para a realização da função administrativa, e tendo em vista o fim que ela almeja (*interesse público*), há uma série de *prerrogativas* (tais como a supremacia do interesse público) e também de *restrições* (os limites impostos pela *lei*, a indisponibilidade do interesse público etc.).

Há, ainda, um *sujeito* – o agente público. E poderes-deveres *instrumentais* para o alcance desse desiderato.

Tudo isso faz com que a Administração Pública promova, sob a égide da Lei, um *encadeamento lógico e burocrático* de órgãos, agentes, pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, bens, serviços, atos e contratos, para cumprir seu *poder-dever* de satisfazer os *interesses públicos primários*.

Retomando o conceito matemático de função, de Leibniz, para quem a função é composta por diversas linhas que variam com a posição de um ponto (comum a todas, claro), podemos analogamente dizer que o ponto comum é o *interesse público*.

Sobre esse ponto comum, enfeixam-se os órgãos, os agentes, as pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, os bens, os serviços, os atos e os contratos. Se quaisquer dessas linhas saírem do ponto comum, deixa de ser função. Deixa de *exercer* função administrativa.



Essa é, pois, uma representação matemática de *função administrativa*.

Tendo-a em mente, fica mais fácil definir os contornos do objeto estudado e assim conceituá-lo: *função administrativa* é o poder-dever de satisfazer o interesse público

¹¹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Função de governo ou de administração. In: FRANCA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 38. São Paulo: Saraiva, 1977.

primário, com base na Lei e nas prerrogativas que esta confere, para tanto utilizando os meios administrativos disponíveis (bens, contratos, agentes públicos, atos, pessoas jurídicas de direito público, órgãos etc.), de forma coordenada e eficiente, dentro da moralidade, com transparência e impessoalidade.

4. Conclusão

Longe de ser mera divagação teórica, ou retórica barroca, a conceituação da *função administrativa* é peça-chave para entendermos o Direito Administrativo moderno e, conseqüentemente, a Administração Pública moderna.

Saber quais são seus objetivos, como seus atos podem ser caracterizados e reconhecidos, verificar o desvio de finalidade: tudo isso se encontra dentro desse conceito, que é verdadeira lanterna para quem adentra as searas do Direito Administrativo, nem sempre claras, por vezes trôpegas.

Também é a partir dele que dividimos escolas do Direito Administrativo, porquanto algumas ainda ficaram presas na ideia de que função pública e serviço público representam a mesma ideia, quando na verdade o segundo está compreendido na primeira.

Finalmente, o estudo traz — ainda que modestamente — para a luz do Estado Democrático de Direito a pedra sob a qual se erigiu todo o Direito Administrativo: a função pública. Compreendê-la, revisitá-la e, assim, construí-la sob as égides de um novo tempo: eis o papel dos juristas.

5. Referências bibliográficas

- ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. *Dicionário da Cultura Jurídica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- CEDANO, Sérgio. A função administrativa e a proteção constitucional do direito de moradia. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (Coords.). *Biodireito Constitucional: questões atuais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Função de governo ou de administração. In: FRANCA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 38. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MACEDO, Sílvio de. Função. In: FRANCA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 38. São Paulo: Saraiva, 1977.
- URBANO DE CARVALHO, Raquel Melo. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.