

NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO DO FUNCIONÁRIO DE FATO

ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Professor Assistente de Direito Administrativo,
na Faculdade Porto-Alegrense de Ciências Ad-
ministrativas
Especialista em Direito Administrativo.

INTRODUÇÃO

As figuras centrais de prestadores de serviço à Administração Pública (na relação jurídica de emprego) são **o funcionário público** (cujo regime jurídico é estabelecido em estatutos próprios da União, dos Estados, ou dos Municípios, conforme seja uma dessas pessoas administrativas a tomadora do serviço), e **o empregado público** (cujo regime jurídico é o da legislação trabalhista comum, atuando o poder público de qualquer grau na situação assemelhada ao empregador particular).

Mas, disso não decorre, necessariamente, que o prestador de serviço que não esteja disciplinado pelo estatuto do funcionalismo, por exclusão, e coercitivamente, esteja subordinado ao tratamento jurídico da norma consolidada.

A par desses **típicos** prestadores de serviço à Administração Pública (o funcionário e o empregado público), encontram-se os **atípicos**: extranumerário, colaborador eventual, agentes políticos (também ditos "condutores políticos"), particulares que colaboram com a Administração Pública, profissionais autônomos e funcionário de fato.

O funcionário de fato é instituto surpreendentemente encontrável nos quadros de pessoal da Administração Pública; para que exista, tem de haver um cargo (de que ele tenha a posse), e tem de estar em exercício.

As várias espécies de funcionário de fato podem ser reduzidas a duas: a investidura inexistente e a investidura irregular. A primeira ocorre mais freqüentemente em épocas de anormalidade institucional, quando tenha havido o desaparecimento das autoridades oficiais, e essa assunção de funções públicas pelos particulares se faz por estado de necessidade; a segunda é mais corrente em épocas de normalidade institucional, quando existe um ato formal de nomeação, mas este é viciado por algum motivo: autoridade incompetente, carência de diploma do nomeado, superveniente inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o ato de nomeação, e quejandos.

Em relação aos terceiros de boa fé, os atos praticados pelo funcionário de fato são válidos em face da plausibilidade da investidura (desconhecida a irregularidade, geralmente, pelo particular), da presunção de legitimidade dos atos administrativos, e do próprio interesse público, além do preceito latino "error communis facit jus".

Todavia, qual seria a natureza jurídica do vínculo entre o funcionário de fato e o poder público?

A resposta a este quesito é o tema deste trabalho.

1. Cargo público

Cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo, e pago pelos cofres da União (art. 29, da Lei Federal nº 1.711, de 28.10.52, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

Cargo é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres da União (art. 4º, inciso I, da Lei Federal nº 3.780, de 12.7.60, Lei de Classificação de Cargos).

Estes preceitos, embora da órbita federal, geralmente são admitidos pelas normas de funcionalismo das demais pessoas infra-estatais (Estados-membros e Municípios).

Há crítica da doutrina, que repele definições legais. (1)

Neste ponto, parece-nos que a definição legal, mesmo com imperfeições, tem valor prático, porque veda, tanto quanto possível, a pluralidade de definições doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

2. Funcionário público.

2.1. Funcionário de jure.

O típico prestador de serviço público é o funcionário público, por ser detentor de cargo público.

Consoante o Estatuto do Funcionalismo Civil da União, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público (art. 29).

Este "legalmente" significa que o funcionário tem de preencher requisitos estabelecidos em lei, segundo dispõe o art. 97 da Constituição vigente.

Cumprindo-se o iter legal dos requisitos, e investindo-se alguém no cargo público, estamos diante do funcionário de jure.

2.2. Funcionário de fato.

Por oposição ao funcionário de jure, temos o funcionário de fato.

(1) Celso Antonio Bandeira de Mello, Aposentamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos, p. 15.

Este detém cargo ilegalmente, por não implementar os requisitos constitucionais e estatutários pertinentes.

Ele detém irregularmente o cargo, pela falta ou irregularidade do seu provimento, ou por ter sobrevivido um vício que torne irregular sua permanência no cargo.

O funcionário de fato, em sentido mais genérico, é aquele que exerce cargo público sem investidura legal, ou em virtude de uma investidura aparente. (2) Isto ocorre em casos excepcionais, em período de anormalidade institucional, quando particulares colaboram "benevolamente" com a Administração Pública, sem pertencerem ao quadro funcional; é o que acontece pelo desaparecimento das autoridades públicas regulares, em consequência de revolução, de crise política, guerra civil, libertação de território ocupado pelo inimigo, desordens, revolta, criação de um novo Estado por insurreição de uma Província, ou, ainda, por fenômenos naturais (catástrofes climáticas, terremotos e maremotos).

Todavia, o funcionário de fato pode existir dentro da normalidade da ordem jurídica, sob um governo de jure. (3)

2.3 Usurpador.

Usurpar o exercício de função pública é crime previsto no Código Penal, art. 328, (4)

Também é ilícito penal (art. 324) o exercício funcional ilegalmente antecipado (antes de satisfeitas as exigências legais), e o exercício funcional ilegalmente prolongado (continuar a exercer a função pública sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso).

O elemento subjetivo de ambas as infrações penais é o dolo, e por essa razão, o agente é punível.

Na situação de funcionário de fato não há qualquer ilícito penal, porque não há dolo.

É esse elemento subjetivo (o dolo) que separa os dois institutos jurídicos.

(2) "No common law inglês, lorde Ellenborough declarava, em 1805 (no processo Rex versus Bedford Level): um funcionário de fato é quem passa por funcionário (one who has a reputation of being an officer), quem pretende sê-lo, e que, inobstante, do ponto de vista jurídico, não é funcionário regular." Cf. Jéze, Los Principios Generales, IV., p. 494, rodapé.

(3) Jéze, Principios Generales, tomo 2, v. 1º, p. 311; e, Constantineau, Tratado, tomo 1, p. 163, 165, e seg.

(4) A usurpação de função pública pressupõe o ausência de ato da autoridade competente para a investidura no cargo.

Ac. do TJSP, in RDA 66/180.

No caso, o indiciado não tinha diploma de engenheiro, e foi nomeado.

3. Funcionário de fato: requisitos de existência.

Para existir funcionário de fato devem estar presentes em forma **simultânea** os seguintes requisitos:

- existência legal do cargo;
- estar na posse do cargo;
- exercício do cargo (sob aparência de legitimidade).

3.1. Existência legal do cargo.

Só o Estado, através de seus instrumentos jurídicos (leis formais ou materiais), pode criar cargos, empregos ou funções públicas. De modo que o cargo deve achar-se estabelecido numa norma.

Se pode haver funcionário de fato, **nunca** pode haver um cargo de fato; o cargo deve estar vigente. (5)

Se a função não existe, não se pode falar de "funcionário", seja este de jure ou de fato. (6).

O fato de a função inexistir situa o problema fora de doutrina de fato, a qual requer uma função de jure.

3.2. Estar na posse do cargo.

Para se ter uma pessoa como funcionário de fato, esta deve estar efetivamente na posse do cargo, desempenhando-o. Isto é implícito na expressão "de fato".

Um funcionário de jure pode ser ilegitimamente afastado de seu cargo, e impedido de cumprir com seus deveres, sem que se afete seu título legal; mas, para um funcionário de fato não basta a simples pretensão de ser funcionário público; quem pretenda sê-lo, como não tem título, deve estar revestido com a aparência exterior de ser o ocupante legítimo do cargo, e tal aparência não pode existir se a pessoa está fora de seu cargo, ou se o cargo está na posse de outra pessoa.

3.3. Exercício da função.

O funcionário de fato deve deter o cargo sob a aparência de legitimidade.

Esta "aparência de legitimidade, mediante a qual se objetiva a posse do estado de funcionário regular, é chamada por Jêze de "investidura plausível" (7), e "cor de título" (colour of title) por Constantineau. (8)

(5) Marienhoff, Tratado, Tomo III-B, p. 150; Constantineau, Tratado, tomo 1, p. 301;

(6) Constantineau, op. cit., tomo 1, p. 47, 49, e 53.

(7) Jêze, Princípios Generales, tomo 2º, v. 1º, p. 325-28.

(8) Constantineau, Tratado, tomo 1º, p. 47, 144, 151.

Estabelecer quando ocorre essa "aparência de legitimidade" constitui uma questão de fato, a se determinar em cada caso.

O juiz, expressa Jêze, deverá considerar as circunstâncias políticas ou sociais, nas quais o indivíduo ocupou a função, o tempo durante o qual a exerceu. Deverá investigar se o exercício da função foi público, pacífico, se se efetuou de maneira normal (em locais oficiais, utilizando registros e carimbos oficiais, p. ex.); se os habitantes consideravam o titular do cargo (funcionário de fato) como funcionário regular, se as demais autoridades públicas o tratavam como tal, etc.. (9)

Essas normas ou critérios interpretativos, aplicáveis durante a normalidade institucional, têm de ser considerados e aplicados com grande latitude e razoabilidade durante a anormalidade institucional, onde, às vezes, as duras exigências do "estado de necessidade" requerem um tratamento especial.

A pessoa que, ante o desaparecimento das respectivas autoridades regulares do Estado, em épocas de tragédia (guerra, terremotos, etc.) assume o exercício de um cargo administrativo, não é "usurpadora", senão funcionário de fato, cujos atos, quaisquer que sejam, podem ser válidos se estão presentes as condições que, em geral, se exigem para a validade dos atos dos funcionários de jure. (10)

4. Direito à remuneração.

Rigorosamente, o funcionário de fato não tem nenhum direito e nenhuma garantia. Porque sua ingerência no serviço público é desamparada de suporte legal; inexistente um ato jurídico formal de admissão, e, sua atuação apenas de fato não é jurígena (isto é, não gera direitos).

Todavia, esse rigorismo tem sido atenuado, aplicando-se o princípio que veda o enriquecimento ilícito, no caso, por parte do poder público beneficiado pela atuação do funcionário de fato.

Assim, quanto à remuneração de caráter salarial, e de conteúdo alimentar, com muito rara exceção (em sentido contrário), tem-se reconhecido o direito do funcionário de fato a ela.

Os demais direitos, geralmente usufruíveis pelo funcionário de jure, demandam exame mais cuidadoso, caso a caso, e de regra, são indeferidos ao funcionário de fato (pe-lo menos, quando reconhecido publicamente o exercício de fato).

O deferimento, ou não, de direitos ao funcionário de fato leva o investigador a perquirir dois assuntos polêmicos: o contrato tácito de emprego público, ao nível do estatu-

(9) Jêze, idem, idem.

(10) Jêze, op. cit., p. 321, e 334.

to normativo consolidado, e a aplicação da teoria civilista do quase-contrato no direito público (com adaptações).

Alguém que seja investido, mesmo irregularmente, no serviço público, pelo exercício vem perceber o vencimento mensal respectivo.

A prestação de serviços gratuitos é vedada por lei (Lei nº 1711/52, art. 4º); esta é a regra geral; todo trabalho é remunerado! Excepcionam-se poucos casos de funções públicas ad honorem, e o munus publicum (jurados, mesário eleitoral, defensor dativo de necessitado, etc.).

O T. F. R., em 1975, decidiu feito em que professor universitário pleiteava direitos trabalhistas rescisórios, reconhecendo-lhe a posição jurídica de servidor de fato.

A relação de emprego regida pela C.L.T. não foi reconhecida, porque o vínculo empregatício, no serviço público, qualquer que seja o regime jurídico disciplinante, pressupõe ato de investidura formal, emanado de autoridade competente, e, no caso, a admissão não ocorreu por falta de manifestação favorável da autoridade.

Todavia, tendo havido o fato do exercício funcional durante um período certo, não era possível deixar de assegurar ao professor demandante sua contraprestação pecuniária, sob pena de se consagrar locupletamento ilícito em favor da universidade, reconhecendo sua boa fé no agir em favor da administração, com o prévio convite para lecionar. (11)

Este pronunciamento aqui referido encontra suporte na doutrina (11-bis) e na jurisprudência (12); apenas decisões mais recuadas no tempo se inclinam pela negativa de remunerar o funcionário de fato. (12-bis)

5. Natureza jurídica do vínculo.

As espécies de colaboração de particulares para com o poder público podem ser:

- a) por atividade paralela;
- b) por participação (voluntária ou forçada); e,
- c) por ingerência.

(11) "Não cabe reconhecer existente relação de emprego regida pela C.L.T. O vínculo jurídico empregatício, na órbita do serviço público, em linha de princípio, qualquer que seja o regime jurídico a discipliná-lo, pressupõe ato de investidura formal, oriundo de autoridade competente. A investidura na função pública, sob disciplina estatutária ou da C.L.T., sujeita-se a uma certa forma definida em lei ou regulamento. No caso, o *titulus juris* de admissão da professora não veio a constituir-se, por falta de manifestação de vontade favorável da autoridade, a tanto, competente.

Restando comprovado, todavia, o fato do exercício funcional em período certo, não é cabível, em face das circunstâncias do caso concreto, deixar de assegurar contraprestação à professora pelos serviços úteis prestados à Universidade, sob pena de consagrar-se locupletamento ilícito em favor do órgão público."

Cf. Ac. TFR, in DJU de 14.10.75, p. 7438, Rel. Min. José Néri da Silveira.

(11-bis) A doutrina sustenta a aplicação da teoria do quase-contrato, que será apreciado mais adiante.

(12) "O funcionário de fato fez jus aos vencimentos do cargo". Ac. STF, in RDA 74/191.

(12-bis) Jêze, op. cit., p. 550, nota de rodapé.

Essas espécies podem ser explicadas assim:

a) por atividade paralela:
quando o administrado realiza uma atividade em benefício geral, que o Estado já tornou a seu cargo, com o caráter de serviço público.
Exs.: estabelecimentos privados de ensino, hospitalares, de previdência social.

b) por participação:

b 1) voluntária:

a intervenção do administrado se realiza por vontade dele.

O exercício da atividade pode, ou não, ter sido assumido pelo Estado.

Exs.: o concessionário de serviço público; o co-contratante da administração pública, para execução de serviços públicos; a detenção de delinquentes em flagrante; o defensor dativo gratuito; as testemunhas, num processo;

b 2) forçada:

é a prestação pessoal obrigatória.

Exs.: serviço militar, a luta contra pragas agrícolas, a vacinação de rebanhos.

c) por ingerência:

quando o administrado, sem título legal e sem mandato administrativo, realiza atos, ou executa fatos que beneficiam a administração pública, para satisfazer necessidades gerais (serviços públicos).

Exs.: pagamento de contribuição de guerra, a cargo da comuna; construção de ponte numa via pública. Isto configura a gestão de negócios, e o enriquecimento sem causa. (13)

5.1 Inexistência de relação de emprego.

O Contrato individual de trabalho, sob regime jurídico da C. L. T., pode ser tácito (art. 442).

Entretanto, quando num dos pólos da relação jurídica de emprego se acha o poder público, como tomador de serviços, sustentamos que só pode haver contrato expresso, levando-se em conta que o administrador age sob o princípio da legalidade (fazendo o que a lei lhe permite fazer, princípio oposto ao regime jurídico privado, onde o particular faz o que lhe não seja vedado), e, ainda, levando-se em consideração o Decreto Federal nº 15.783, de 8.11.1922 (Regulamento para execução do Código de Contabilidade Pública),

(13) Marienhoff contraria o critério da doutrina Geral, entendendo que a teoria do funcionário de fato **NÃO É** de aplicação no caso de colaboração de particulares na prestação de serviços públicos por ingerência, porque os funcionários de fato não são, exatamente, "particulares" que colaboram na prestação dos serviços públicos. Embora "de fato", são funcionários, e não, particulares.

A classificação dessas espécies (atividade paralela, participação voluntária ou forçada, e por ingerência) feita por Marienhoff, é com apoio em Hauriou, Bernard Gény, e Garcia Gviedo. Cf. Marienhoff, Tratado, tomo III-B, p. 192.

que disciplina os contratos em que é parte o poder público, o qual exige "citação expressa, em suas cláusulas, da lei que autoriza a contratação" (art. 767, letra e, primeira parte, e art. 775, § 1º, primeira parte), vedando expressamente a celebração de contratos verbais com a Fazenda Pública, e sancionando-os com invencível nulidade (art. 778).

Este Decreto Federal nº 15.783/22 tem sido acolhido como "norma geral de direito financeiro", razão por que sua eficácia alcança os entes intra-estatais (Estados e Municípios) na elaboração de seus contratos (vale dizer: incide mesmo que seja contrato de trabalho, desde que celebrado pelo Poder Público).

Um ato administrativo de admissão de alguém ao serviço público leva em si uma certa dose de poder estatal, exercido legalmente pelo agente público: "Administrer, c'est faire exécuter la loi". (14)

Dáí, segue-se o perquirir a vontade do poder público, com origem na lei (atuante como causa jurídica, ou ato-condição que legitima o ato jurídico de admissão do prestador de serviço), e sempre expressa e formalmente. (15)

Logo, fica afastada a viabilidade de existir contrato tácito de emprego na administração pública, os quais, quando ocorrem, são nulos jure at de jure, e o prestador de serviço, com seu ato de admissão viciado, atua na situação de servidor de fato. (16) (17)

5.2 Vinculação estatutária do funcionário de jure.

O funcionário de jure se vincula ao Estado por uma relação jurídica de natureza institucional materializada na lei própria que disciplina essa relação: o estatuto do funcionalismo público.

As regras disciplinadoras tem em vista o interesse público (e não, o interesse individual do funcionário de jure), e por isso, são impostas unilateralmente pelo Estado, e ainda, são suscetíveis de serem alteradas, a qualquer tempo, sem que o funcionário possa contestar a legitimidade dessa alteração de regime jurídico. (18) (19)

(14) Cf. "Éléments du Droit Administratif en Belgique", publiés par les Auteurs du Code Constitutionnel Belge Expliqué, Bruxelles, 1837, Introduction, p. IX.

(15) "... a vinculação da Administração ao Processo Legal é condição da própria vontade administrativa, quando manifestada ou exteriorizada".

Cf. Manoel de Oliveira Franco Sobr., Introdução ao Processo Administrativo, p. 115.

(16) Esse entendimento não tem sido acolhido pelos tribunais trabalhistas, os quais entendem, sic et simpliciter, que o prestador de serviço do Estado não protegido pelo estatuto de funcionalismo, fica protegido, ipso facto, pela legislação comum do trabalho.

Agasalhando a tese oposta há o Ac. do TFR, já referido na nota (11) de rodapé.

(17) Cf. Mário Nunes Soares, "Contrato tácito de trabalho, e sua inadmissibilidade no sistema administrativo". In: RDP 27/31;

Cf. Armando Cabral, "Ato-condição no contrato tácito de emprego público", In: Anais do I Encontro Nacional de Procuradores Municipais, Recife, 1974, p. 294. Também publ. in Rev. da Consultoria-Geral do Estado do R. G. S. nº 8, p. 63.

(18) Celso Antonio, Apontamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos, p. 11.

(19) Ac. STF, in RDP 31/88.

O entendimento de que o vínculo jurídico entre o poder público e o funcionário é contratual (contrato de direito privado, a princípio, depois, contrato de direito público) não teve arrimo na doutrina e na lei brasileira. (20)

É que não há a via consensual. O ato de nomeação é unilateral, e o agente toma posse no cargo, ato pelo qual ele aceita aquela nomeação; aqui há, é verdade, um consenso de ambas as partes, mas apenas quanto à formação do vínculo, sem alcançar (esse acordo de vontades) o conteúdo dessa relação sob regime jurídico de caráter objetivo e impessoal, de extensão abstrata, decorrente de textos constitucionais, legais e regulamentares, não envolvendo em si, como regra geral, qualquer situação de caráter subjetivo e pessoal, de extensão concreta. (21)

5.3 Quase-contrato.

A gestão de negócios é ainda uma teoria do direito privado, "transplantada" para o direito administrativo, onde rege situações diferentes.

A noção de gestão de negócios é idêntica em direito público e em direito privado, em seus elementos essenciais, mas em seu regime jurídico se encontra modificado. (22)

A gestão de negócios, em direito administrativo e em direito civil, é um quase-contrato, em virtude do qual uma pessoa, através de atividade voluntária e desinteressada e em benefício de outrem, pode receber uma indenização; esta é a consequência jurídica essencial: oportunizar ao gestor um direito a ser indenizado. (23)

Os quase-contratos que encontramos em direito administrativo são os mesmos do direito civil, mas disso não decorre, necessariamente, que estejam regidos pelas mesmas regras: v.g., os contratos administrativos não estão submetidos ao mesmo regime dos contratos civis, e, da mesma sorte, os quase-contratos administrativos podem ter regras próprias,

(20) "A doutrina alemã, hoje (1914) seguida pelos melhores expositores italianos, franceses e americanos, nega o caráter contratual àquelas relações (entre Estado e funcionário): pelo menos do contrato ordinário, cujas regras estão sujeitas à sanção do direito civil, hipótese em que o funcionário público seria um mero locatário dos seus serviços. Os fatos provam o contrário; isto é, que o ato de nomeação do funcionário não constitui um contrato, nem tem a forma disso. A nomeação, ato pelo qual a autoridade superior investida do respectivo poder, determina e fixa a escolha da pessoa incumbida do desempenho de determinada função pública, reveste-se da forma de um mandamento imperativo, e como tal, é um verdadeiro ato de autoridade". Cf. Alcides Cruz, Direito Administrativo Brasileiro, ed. 1914, p. 87.

(21) O. A. Bandeira de Mello, "Teoria dos Servidores Públicos", in RDP 1/49.

(22) "... la teoría no puede trazer un corte en las instituciones jurídicas y decir: del lado de acá de este corte está el Derecho privado; del otro lado, el Derecho público, seno que ha de respetar la conexión y el enlace que existe entre el Derecho privado y el Derecho administrativo, investigando los fenómenos hasta sus últimas ramificaciones. Sólo de este modo se podrá explicar científicamente la materia jurídica y cabrá esperar que las instituciones jurídicas se comprendan e interpretenem em sus peculiaridades propias". Spiegel, Derecho Administrativo, p. 154.

(23) Waline, Traité, p. 573.

inspiradas pelas exigências do direito público, e que os julgados determinam, transpondo as noções civilistas da gestão de negócios, do enriquecimento sem causa, e da repetição do indébito. (24)

Por quase-contrato se há de entender, de modo geral, o fato ou o ato voluntário lícito, que produz efeitos semelhantes aos contratos, sem existir acordo de vontades, nem consentimento sobre o que é matéria concreta de tal fato ou ato. (25)

O fundamento jurídico da noção de quase-contrato no direito administrativo se apresenta de dois aspectos: um, puramente jurídico; outro, jurídico-econômico. No primeiro, se consideram os quase-contratos com o caráter de fatos jurídicos subjetivos, pelo que, é de tais fatos (e não, diretamente da lei) que derivam as respectivas obrigações. De outro lado, em direito administrativo o conceito de quase-contrato poderia ter maior aplicação que em direito civil, dado que a noção de quase-contrato, quando inexistente um ato ou um contrato administrativo, pode compreender qualquer fato jurídico subjetivo idôneo para produzir alguns dos efeitos que, normalmente, são próprios do ato administrativo, ou do contrato de direito público. (26)

Assim acontece realmente: grande parte das obrigações que nascem de certos tipos de colaboração dos particulares com a administração pública na prestação de serviços públicos, encontram (ou podem encontrar) solução por meio da teoria do quase-contrato.

No segundo aspecto, como fundamento se invoca a idéia de "justiça comutativa", e, mais precisamente, o desejo de restabelecer o equilíbrio entre dois patrimônios, dos quais um se teria enriquecido, e o outro, empobrecido.

Este fundamento jurídico-econômico se relaciona mais diretamente com os casos de enriquecimento sem causa. A jurisprudência e os pareceres de órgãos consultivos do poder público têm deferido sempre ao funcionário de fato a remuneração pelos serviços que prestam, entendendo que haveria enriquecimento sem causa pelo Estado, se se admitisse a gratuidade de tal prestação. Nesta hipótese, está presente sempre a boa fé do prestador de serviço, pressuposto que lhe permite ser indenizado.

Neste caso de colaboração benévola do particular na gestão do negócio público, ou seja, de sua participação por ingerência, a remuneração pró labore facto lhe é reconhecida a título quase-contratual. (27) (28)

A natureza jurídica da relação entre funcionário de fato e poder público é o quase-contrato administrativo, o qual resolve os problemas pertinentes ao exercício da função de fato. (29)

(24) Laubadère, Traité, p. 573.

(25) Marienhoff, Tratado, tomo III-B, p. 687.

(26) Zanobini, Corso, apud Marienhoff, op. cit., p. 689.

(27) Hauriou, Précis Élémentaire, p. 119.

(28) Plantey, Traité, tomo 1º, p. 63.

(29) Marienhoff, Tratado, tomo III-B, p. 209.

Aliás, é a regra expressamente agasalhada pelo nosso Código Civil, nos artigos 1339 e 1340. (30)

6. Conclusão

A natureza jurídica do vínculo entre funcionário de fato e Administração Pública é de conteúdo quase-contratual.

BIBLIOGRAFIA

CONSTANTINEAU, Albert. Tratado de La Doctrina de Facto. Buenos Aires, Depalma, 1945, 2v.

CRUZ, Alcides. Direito Administrativo Brasileiro. 2. ed., F. Alves, Rio, 1914. (Funcionário público, p. 48).

CABRAL, Armando Henrique Dias. Ato-condição no Contrato Tácito de Emprego Público. Anais do I Encontro Nacional de Procuradores Municipais, Ed. IBDM, Recife, 1974, p. 294/301; Rev. da Consultoria-Geral do Estado n.º B, Porto Alegre, 1974, p. 63/70.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. Introdução ao Processo Administrativo, RT, SP, 1974.

HAURIOU, Maurice. Précis Élémentaire de Droit Administratif. 4. éd., Paris, Sirey, 193B. (La collaboration par ingérence, p. 118).

JÈZE, Gaston. Los Principios Generales del Derecho Administrativo. Ed. Reus, Madrid, 1928, 1 v. (Funcionário de Fato, p. 480).

Los Principios Generales del Derecho Administrativo. Depalma, Buenos Aires, 1948, 7 v. (F. Fato, tomo II, p. 320).

LAUBADÈRE, André de. Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs. Paris, LGDJ, 1956, 3v. (Ouase-contrato, tomo I, p. 15).

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, A. Perrot, 1974, 5v. (F. Fato, tomo III-B, p. 139; quase-contrato, tomo III-B, p. 6B7).

(30) "art. 1339 — Se o negócio for utilmente administrativo, cumprirá o dono as obrigações contraídas em seu nome, **reembolsando ao gestor as despesas necessárias** ou úteis que houver feito, com as juros legais, desde o desembolso".

"art. 1340 — Aplica-se, outrossim, a disposição do artigo antecedente, quando a gestão se proponha acudir a prejuízos iminentes, ou **redunde em proveito do dono do negócio**, ou da coisa. Mas nunca a indenização ao gestor excederá em importância às vantagens obtidas com a gestão".

- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Apontamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos, RT, SP, 1972.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios do Estatuto do Agente Público. Rev. de Direito Público nº 1, S. Paulo, julho-setembro 1967, p. 40/53. (F. Fato, p. 43, item 11).
- SOARES, Mário Nunes. Contrato Tácito de Trabalho, e sua Inadmissibilidade no Sistema Administrativo. Rev. de Direito Público nº 27, S. Paulo, janeiro-março 1974, p. 27/31.
- SPIEGEL, Ludwig. Derecho Administrativo. Labor, Barcelona-Bs. Aires, 1933. (Concepción civilista y administrativa del Derecho, p. 147).
- WALINE, Marcel. Traité Élémentaire de Droit Administratif. 6. éd., Sirey, Paris, 1952. (F. Fato, p. 408; quase-contrato, p. 573).