FUNCIONÁRIO PÚBLICO — AGREGAÇÃO — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

— O servidor agregado é obrigado a prestar serviços, independentemente do seu aproveitamento em cargo igual ou superior àquele em que se agregou.

— A agregação não se confunde com a disponibilidade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRODESSO M. F. N.º 106-680/66

EXPEDIENTE DO PROCURADOR

Em 18 de novembro de 1968

Face ao Parágrafo único do art. 109 do Decreto-lei n.º 200, de 1962, "todo agregado é obrigado a prestar serviços", independentemente de seu aproveitamento em cargo igual ou superior àquele em que se agregou. Situação jurídica do agregado. Diferença entre agregação e disponibilidade.

Êste processo deve ser examinado em duas fases bem distintas: a primeira, até o parecer n.º 509-H, de 11 de maio de 1967, do eminente Consultor-Geral da República (*Diário Oficial* de 22 de maio seguinte); e a segunda, a partir da decisão que resultou da aprovação do referido parecer. Na primeira fase discutiu-se a possibilidade, não, de funcionário agregado, por fôrça da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952, aceitar admissão na Comissão do Desenvolvimento do Vale do Jequitinhonha ..... (CODEVALE), sem incidir em acumulação proibida, enquanto na segunda fase procura-se caracterizar a natureza jurídica e os efeitos da agregação.

2. No citado parecer n.º 509-H, acentuou o Dr. Consultor-Geral da República:

— "A condição de agregado, não obstante sua desvinculação do cargo permanece que exercia (parecer n.º 259-H, não importa em seu desligamento do serviço público e, (em conseqüência, da subordinação das normas estatutárias que regem a vida do funcionalismo público. A agregação não significa disponibilidade eterna, mas, pelo contrário, a Administração deve de imediato, procurar regularizar a situação do agregado, aproveitando-o em cargo compatível com o da comissão, consoante fundamentos esposados no parecer n.º 132-H, publicado no *Diário Oficial* de 28 de janeiro de 1965".

3. Vê-se que a conclusão é no sentido de existência de acumulação entre a situação de agregado e função junto a entidade vinculada ao poder público, ainda que a admissão se faça segundo a legislação trabalhista. "A vedação constitucional" — declara o Consultor-Geral — "impede tanto a acumulação do exercício, como a acumulação de remuneração". No trecho citado, menciona-se o parecer n.º 132-H (*Diário Oficial* de 28 de janeiro de 1965), no qual se dirimiu dúvida quanto à vinculação do servidor na hipótese de pertencer o seu cargo efetivo a quadro distinto do da comissão, concluindo o parecer que a agregação deve ocorrer no quadro a que pertence o cargo em comissão (ou função gratificada).

4. Noutra oportunidade (parecer número 299-H, de 19 de janeiro de 1966) examinara o Consultor-Geral hipótese de opção

pelas vantagens da agregação, no caso de aceitar o agregado nomeação para cargo em comissão de nível inferior, ou designação para função gratificada. Não sendo vedada, por lei, a opção "o funcionário agregado nomeado para cargo em comissão ou designado para função gratificada, poderá usar da faculdade prescrita no § 2.º do art. 1.º e no § 3.º do artigo 2.º da Lei n.º 4.345, de 1964". Noutro passo do mesmo parecer: "Não vejo qualquer impossibilidade legal nesse sentido. O fato de a lei falar em cargo efetivo não significa que a mesma pretendesse excluir os agregados. A omissão legislativa, assim interpretada, levaria a situações que, de longa data, vimos combatendo, ou seja permitir a êsses funcionários uma *disponibilidade eterna, contrária aos princípios da própria lei instituidora do benefício*" (Cf. itens 14 e 15 do cit. parecer. Nossos os grifos).

5. No parecer n.º 259-H, de 20 de outubro de 1965, havia a ilustrada Consultoria-Geral da República examinando aspecto da agregação atinente ao regime de tempo integral, para concluir pela inaplicabilidade do regime, sob fundamento de que, consumada esta (agregação) "deixou o funcionário de ter qualquer ligação ao seu cargo anterior". A afirmação não é desprovida de lógica, mas a conclusão caminha a contrapelo do conceito mesmo de tempo integral. Parece-nos, que se o agregado adquire o direito a determinado vencimento, em caráter permanente, sua situação, para êsse efeito, é idêntica, *data venia*, a do funcionário efetivo.

6. Sem qualquer preocupação, cronológica, mencionemos, ainda, o parecer n.º 388, de 21 de novembro de 1960, no qual o Dr. Consultor-Geral examinou a possibilidade de ser deferido o benefício da agregação antes mesmo de afastado o servidor da comissão ou função gratificada em que tenha completado os requisitos necessários e suficientes à iniciativa da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952.

7. Em nenhum dêsses pareceres, tirante a expressão menos preciosa e incondizente com o instituto — *disponibilidade* eterna — da qual decorre a falsa noção de ser a agregação irmã gêmea da disponibilidade, tal como a conceitua o Estatuto dos Funcionários, em nenhum dêsses pareceres, repitamos, afirma o Consultor-Geral que o agregado não está sujeito à prestação de serviço, ou que depende de ato específico de aproveitamento para voltar a servir, como se disponível fôsse. São pareceres que versam, como tivemos preocupação de assinalar, determinados aspectos ou dúvidas decorrentes da instituição do benefício de agregação, mas que não firmam doutrina, nem obrigam a administração pelos conceitos marginais ou afluentes com que compõem a conclusão.

II

8. A agregação vem da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952. O benefício consistia em assegurar ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão quando afastado dêle, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, "o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente". Entendia-se que o servidor que exercera, por mais de dez anos, cargo em comissão, adquiriu o direito aos vencimentos dêsse cargo, após a exoneração, e até que fôsse nomeado para cargo de igual ou maior padrão. Nunca houve dúvida quanto à definitividade do benefício, quer o servidor fôsse nomeado, ou não, para cargo igual ou maior. O Supremo Tribunal considerou extensivo o benefício aos ocupantes de funções gratificadas. Os servidores agregados continuavam tècnicamente como titulares dos seus antigos cargos de carreira ou isolados, impedindo o acesso dos não-agregados, e dificultando a movimentação das carreiras. Daí a sábia regra inserta no artigo 60 da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, que considerou os agregados — "enquadrados nos novos símbolos correspondentes à denominação dêsses cargos (cargos em que ocorreria a agregação) e agregados aos respectivos quadros, considerando-se vagos, automàticamente, para efeito de provimentos, os cargos efetivos de que são titulares".

9. É evidente que a partir dessa regra, os agregados se desvincularam dos seus antigos cargos efetivos, e passaram a uma situação *sui generis*, espécie de ocupantes de cargos ideais, definidos através dos símbolos da agregação, e postos ao lado do quadro, pois, tratando-se de situações de caráter pessoal, eram tôdas elas destinadas a desaparecer, servindo apenas, como nos cargos extintos, para garantia individual do direito adquirido. A Lei autorizara a agregação ao quadro. Como o quadro é formado de cargos, é evidente que essa situação especial

mais se assemelhava a cargos isolados extintos, que resultavam do implemento de condições de exercício de comissões ou funções gratificadas.

10. Afirmar que os agregados não tinham cargo, era negar a própria sistemática da administração de pessoal, pois não se concebe a existência de símbolo autônomo, com valor próprio, sem vinculação a determinada situação funcional. Como justificar pagamento de vencimentos e vantagens a funcionário sem cargo, à margem do serviço, dono, apenas, de um símbolo, livre de deveres e obrigações? Essa é arquitetura difícil de conceber. O agregado é titular de uma situação pessoal (cargo) extinta, de valor correspondente ao símbolo do cargo ou função em que se agregou, podendo ser designado para cargo igual ou maior, mas obrigado, em qualquer hipótese, à prestação de serviços compatíveis com o nível da agregação.

11. Outro argumento intertransponível, à aceitação de tal assertiva, está na própria Constituição, que não acolhe, por absurda, a idéia de admitir funcionário sem cargo, sabido que o cargo compõe o conceito lógico de servidor, ou funcionário. Refutando a tese exdrúxula da existência de funcionário sem cargo, o ilustre colega Dr. Cid Heráclito de Queirós em parecer de 7 de outubro de 1964 depois de referir-se aos fundametnos legais da agregação, acentuou, com propriedade:

"O nôvo dispositivo (artigo 60 da Lei número 3.780) constituiu uma excrescência no Plano de Classificação de Cargos" ao determinar o enquadramento de servidores em *símbolos* (1) e não em *quadros* ou *cargos*, como seria natural. Mas, forçosa é a conclusão de que o servidor, naquelas condições, há de ocupar algum cargo público porquanto só assim poderá fazer jus a vencimento que na definição do artigo 119 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), é — "a retribuição pelo efetivo excessivo do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei".

Dessa forma, e tendo em vista que o serdor na hipótese, tem direito ao vencimento correspondente ao símbolo do cargo em comissão que ocupou por mais de dez anos, entendemos que, por uma ficção jurídica, passará a ocupar um cargo excedente".

12. Essa é a tese correta, única admissível, diante de sistemática da administração nacional. O que o legislador pretendeu, inicialmente foi garantir a estabilidade econômica do ocupante, por mais de um decênio, de encargo de chefia, ou direção. Depois, é com o intuito evidente de evitar a estagnação das carreiras, retirou êsses servidores dos seus cargos como se fôssem ocupantes de cargos isolados extintos.

13. A idéia do funcionário sem cargo tinha por escopo dar à agregação a mesma dimensão jurídica da disponibilidade, o que, em muitos casos, se transformaria em espécie de aposentadoria aos dez anos de serviço. Devemos reconhecer que essa situação resultou da má redação do artigo 1.º, *in fine*, da Lei n.º 1.741, de 1952, assim como do artigo 60 da Lei n.º 3.780, de 1960. A imprevisão criou um estado de perplexidade, que acabou por provocar solução drástica, eliminadora da agregação, e disciplinadora da atividade dos agregados, no serviço público. Bem disse Pontes de Miranda: "A *incidência* da regra jurídica não erra: o que pode errar — e sói errar a cada momento — é a *aplicação*. A aplicação erra, exatamente porque a autoridade, ou alguém, que teve de aplicar a regra jurídica, não na aplicou tal como incidiu" (*Com. Const.* 67 — Vol. I, p. 106)".

14. A matéria, hoje, já não comporta discussão, nem resistência, por parte dos servidores que se beneficiaram com a agregação, quanto à natureza de sua situação jurídica e no dever que lhes assiste, de prestação de serviços, naturalmente compatíveis com o símbolo da agregação, mas independentes de ato específico de provimento em cargo ou função de direção ou chefia. É precisamente, o que está expresso no artigo 100 e seu parágrafo único do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. O importante é saber que "todo agregado é obrigado a prestar serviços, sob pena de suspensão de seus vencimentos". Essa disposição não está condicionada a nôvo provimento, nem poderia estar, embora, em casos especiais, possa vir o agregado a ser designado para o exercício de função gratificada, ou nomeado para cargo em comissão, sem perda de sua situação pessoal.

15. Diante de todo o exposto, é evidente que o Serviço do Pessoal está certo, ao determinar que — "ao servidor, com as suas condições de agregado em situação de exocupante de cargo de direção, devem ser

atribuídos, até o seu aproveitamento em outro cargo, serviços *compatíveis* com a sua posição e que os *Diretores* executam: participação em comissões, como membro ou presidente, inspeção em serviços, fiscalização com delegação da autoridade competrante, e outros". Diríamos ainda: serviços de assoramento de qualquer natureza.

É o meu parecer, S.M.J.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, em 13 de novembro de 1958. — *Marcos Botelho* — Procurador da Fazenda Nacional.

Subscrevo, integralmente, as considerações e conclusões do ilustre Procurador Dr. Marcos Botelho.

2. Como bem assinala o parecer, "o servidor agregado é obrigado a prestar serviços, independentemente do seu aproveitamento em cargo igual ou superior àquele em que se agregou". A *agregação* não se confunde com *disponibilidade*.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, em 18 de novembro de 1968. — *Cid Heráclito de Queirós* — Procurador-Chefe.