

Procuradoria
Geral do Estado



GOVERNO DO
TOCANTINS

Procuradoria
Geral do Estado

Fls.....

.....

PROCESSO No: 2019 09040 000066

INTERESSADO: CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS – CGE/TO

ASSUNTO: ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE ASSISTENTE SOCIAL E DE ANALISTA EM DEFESA SOCIAL

PARECER “SPA” DIGITAL Nº 080/2019

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. “ASSISTENTE SOCIAL”, “ANALISTA EM DEFESA SOCIAL – SERVIÇO SOCIAL” E “ANALISTA EM DEFESA SOCIAL – PSICOLOGIA” COMO CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE COM PROFISSÕES REGULAMENTADAS. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO CONDICIONADA À COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 37, XVI, C, DA CRFB. “ANALISTA EM DEFESA SOCIAL - PEDAGOGIA” NÃO ENQUADRADO COMO CARGO PRIVATIVO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE COM PROFISSÕES REGULAMENTADAS NEM COMO PROFESSOR. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 138 DA LEI ESTADUAL 1.818 EM CASO DE ACUMULAÇÃO ILÍCITA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. MA-FÉ SOMENTE SE COMPROVADA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, DOUTRINÁRIO, DO TCU E DA AGU.

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada a esta Procuradoria Geral do Estado pela Controladoria Geral do Estado do Tocantins para análise da possibilidade jurídica de acumulação dos cargos públicos de Assistente Social e de Analista em Defesa Social.

A Assessoria da Pasta emitiu Parecer constante nas fls. 14/18 concluindo no seguinte sentido:

“Assim, em consonância com todos os fundamentos de fato e de direitos expostos neste parecer, e ainda em consonância com os preceitos constitucionais vigentes, com a jurisprudência unânime do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que estabelece que não se exige que o profissional da saúde atue exclusivamente à saúde, basta que o cargo seja privativo de profissional da saúde tenha a profissão regulamentada, opino pela legalidade do acúmulo dos cargos de Assistente Social e Analista de Desenvolvimento Social ou Analista em Defesa Social, desde que comprovado compatibilidade de horários.”

Documento foi assinado digitalmente por GABRIELA DOS SANTOS BARROS em 31/10/2019 12:02:33.

A autenticidade deste documento pode ser verificada no site <https://sgd-ati.to.gov.br/verificador>, informando o código verificador: 1FB9A1660070476C.





É o relatório. Segue a fundamentação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, vale destacar, à luz do art. 132 da Constituição Federal de 1988 e do art. 1º da Lei Complementar nº 20/1999, que incumbe a este órgão de representação estadual prestar consultoria, sob o prisma **estritamente jurídico**, não lhe competindo adentrar a conveniência e a oportunidade da atuação administrativa, que compõem o mérito administrativo, pertinente ao juízo discricionário do administrador.

Ademais, vale mencionar que **este parecer é meramente opinativo**, em consonância com a doutrina e a jurisprudência pátrias (**MS 24.631**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 9-8-2007, P, DJ de 1º-2-2008).

2.1. REGRAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL A RESPEITO DA ACUMULAÇÃO DE CARGOS

Como se depreende do art. 37, XVI e XVII, da CRFB, é vedada, em regra, a acumulação remunerada de cargos, funções e empregos públicos na Administração Pública, salvo se houver compatibilidade de horários e a situação se enquadrar em uma das excepcionais hipóteses de acumulação previstas expressamente na Constituição Federal.

Tais exceções constitucionais de possibilidade de acumulação na ativa estão previstas notadamente no art. 37, XVI, da CRFB, a seguir transcrito:

“Art. 37 (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)”

Os arts. 38, III, 95, p.u., I, e 128, § 5º, II, d, da CRFB contemplam as únicas outras exceções à regra da vedação de acumulação:

“Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)



Procuradoria
Geral do Estado



GOVERNO DO
TOCANTINS

Procuradoria
Geral do Estado

Fls.....

.....

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

(...)

Art. 95. (...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

(...)

Art. 128. (...)

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II - as seguintes vedações:

(...)

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;"

Ademais, a Lei Estadual 1.818 (Estatuto dos servidores públicos civis do Estado do Tocantins) prevê o seguinte:

Seção III Da Acumulação

Art. 135. Ressalvados os casos previstos na Constituição Federal, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público.

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, é condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

§ 3º É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 da Constituição Federal, com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, dispostos na forma dessa Constituição, eletivos e em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Art 136. O servidor não pode exercer mais de um cargo em comissão nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem





como quaisquer entidades em que o Estado, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica.

§ 2º O servidor que estiver licenciado ou afastado das atribuições do cargo efetivo não pode ser investido em outro cargo ou emprego público, salvo se acumuláveis.

Art. 137. A acumulação de proventos de inatividade com vencimentos do cargo, emprego ou função pública é permitida quando atender ao disposto no art. 37, § 10, da Constituição Federal.

Art. 138. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargo, emprego ou função, o servidor é notificado, por intermédio da chefia imediata ou unidade de corregedoria administrativa, mediante convocação escrita ou publicação no Diário Oficial, para apresentar opção no prazo improrrogável de 10 dias, contados da data da ciência.

§ 1º Feita a opção no prazo previsto no caput deste artigo, o servidor é exonerado de um dos cargos e ressarce aos cofres públicos os valores percebidos indevidamente.

§ 2º Na hipótese de omissão por parte do servidor, o titular do órgão onde este tem lotação ou a unidade de corregedoria administrativa, compulsoriamente, adota as medidas legais para que se proceda a apuração dos fatos, por meio de processo administrativo disciplinar de rito sumário.

Art. 139. O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento em comissão, é afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades correspondentes.

Parágrafo único. O afastamento do cargo efetivo cuja carga horária seja incompatível com o exercício de cargo em comissão ocorre sem remuneração.

2.2. ANÁLISE DA CUMULATIVIDADE DOS CARGOS DE ASSISTENTE SOCIAL E DE ANALISTA EM DEFESA SOCIAL

De acordo com o Parecer da Assessoria Jurídica da CGE às fls. 14/18:

“8. A profissão de assistente social é regulamentada pela Lei Federal nº 8.662, de 7 de junho de 1993. **O Conselho Nacional de Saúde - CNS instituiu a Resolução 218, de 06 de março de 1997, que reconhece**





assistente social, e o Conselho Federal de Serviço Social - CFESS instituiu a Resolução CFESS n º 383/99, que caracteriza o assistente social como profissional de saúde.

9. Dessa forma, **o profissional de serviço social insere-se nas excepcionalidades previstas no art. 37, desde que haja compatibilidade de horários, assim é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, veja-se:**

“(...) ‘ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ART. 37, XVI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ASSISTENTE SOCIAL. POSSIBILIDADE. CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. LEI Nº 8.662/93. RESOLUÇÃO Nº 383/99 - CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL (CFESS) E RESOLUÇÃO Nº 218/97 - CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (CNS). 1. **O assistente social tem sua profissão regulamentada pela Lei nº 8.662/93, a qual foi caracterizada como de profissional da área de saúde pela Resolução nº 383/99 do Conselho Federal de Serviço Social (CFESS) e pela Resolução nº 218/97 do Conselho Nacional de Saúde (CNS).** 2. **Ao servidor público investido em dois cargos públicos de assistente social, demonstrada a ausência de choque entre as cargas horárias respectivas, deve ser assegurado o direito à acumulação dos referidos cargos, porquanto preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 37, XVI, "c", da Constituição Federal, a saber: compatibilidade de horários e exercício de cargos privativos de profissionais de saúde, com profissão regulamentada.** 3. É dizer: ‘(...) 1. A Constituição Federal prevê a possibilidade da acumulação de cargos privativos de profissionais da saúde, em que se incluem os assistentes sociais. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido’. (STF, 2ª Turma, RE nº 553.670-MG/AgR, relª. Minª. Ellen Gracie, DJ-e de 30/9/2010). 4. Precedente da Casa. 4.1 ‘O assistente social, cuja profissão é regulamentada pela lei nº 8.662/93, foi caracterizado como profissional de saúde pela resolução nº 383/99 do conselho federal de serviço social (CFSS) e pela resolução nº 218/97 do conselho nacional de saúde (CNS). Os requisitos constitucionais para a acumulação remunerada de cargos públicos encontram-se presentes na hipótese, na medida em que a autora exerce dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissão regulamentada, e não se verifica a existência de incompatibilidade de horários entre ambos. Precedentes do STF e do STJ.’ (Acórdão nº 701264 - 20120110054554400 - Relator: Carmelito, Brasil, 23





Turma Cível, DJE: 10/07/2013, pág. 126). (...). Destaca-se, a propósito, a despeito de a Lei nº 8.662/93 não tratar expressamente acerca da natureza da profissão, esta função coube à Resolução nº 383/99, do Conselho Federal Serviço Social – CFESS e à Resolução nº 218/97, do Conselho Nacional de Saúde – CNS, que classificaram o assistente social como profissional da área de saúde, senão vejamos. **O item I da Resolução nº 218/97, editada pelo Conselho Nacional de Saúde, considera como profissionais da área de saúde as seguintes categorias: '1. Assistentes Sociais 2. Biólogos; 3. Profissionais de Educação Física; 4. Enfermeiros; 5. Farmacêuticos; 6. Fisioterapeutas; 7. Fonoaudiólogos; 8. Médicos; 9. Médicos Veterinários; 10. Nutricionistas; 11. Odontólogos; 12. Psicólogos; e 13. Terapeutas Ocupacionais.** II - Com referência aos itens 1, 2 e 9 a caracterização como profissional de saúde dever ater-se a dispositivos legais do Ministério da Educação e do Desporto, Ministério do Trabalho e aos Conselhos dessas categorias. De sua vez, **o Conselho Federal de Serviço Social, por meio da Resolução nº 383/09, decidiu: 'Art. 1º – Caracterizar o assistente social como profissional de saúde. Art. 2º - O assistente social atua no âmbito das políticas sociais e, nesta medida, não é um profissional exclusivamente da área da saúde, podendo estar inserido em outras áreas, dependendo do local onde atua e da natureza de suas funções'. Não há dúvida, portanto, que o assistente social está inserido dentre os profissionais da área de saúde. (...). Logo, o assistente social é profissional da saúde com profissão regulamentada. Nessa linha e com tais considerações, no caso dos autos verificase que os cargos de Assistente Superior em Serviço Social na Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia/GO e o de Assistente Social da Secretaria de Saúde do Distrito Federal são privativos de assistente social. Ora, **se os cargos são privativos de assistente social e o assistente social é profissional de saúde, logo tal cargo é privativo de profissional da saúde. Ademais, a Constituição não exige que o profissional de saúde seja aquele que se dedique exclusivamente à saúde, bastando que o cargo seja privativo de profissional da saúde e tenha a profissão regulamentada.** Mostra-se, portanto, completamente irrelevante, para fins de acumulação de cargos, que o assistente social tenha habilitação profissional para atuar em outras áreas que não a da saúde. Em outras palavras, o Assistente Social atua na área da saúde, mas não se limita apenas a essa área, pois **a restrição constitucional não diz respeito à profissão em si mesma, mas sim ao cargo, que deve ser ocupado privativamente por aqueles profissionais da saúde com profissão regulamentada.** (...) Diante de tais**



Procuradoria
Geral do Estado



GOVERNO DO
TOCANTINS

Procuradoria
Geral do Estado

Fls.....

.....

considerações, não se justifica a imposição da Administração para exercer exclusivamente um dos cargos, uma vez que plenamente aplicável à hipótese prevista no artigo 37, inciso XVI, "c", da CF/88 que prevê o exercício de 'dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas', desde que haja compatibilidade de horários'. (...) (AI 829.074-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 23.03.2011, grifos nossos). (...) 7. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo". (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 15 de fevereiro de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (Grifei).

10. Deste modo, a Constituição Federal não exige que o profissional da saúde atue exclusivamente à saúde, basta que o cargo seja privativo de profissional da saúde tenha a profissão regulamentada. Ou seja, a restrição constitucional não é acerca da profissão em si, mas do cargo que deve ser ocupado privativamente por aqueles profissionais da saúde com profissão regulamentada. **Deste modo entende também o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**" (grifos nossos)

Destarte, **com fulcro na jurisprudência pátria, notadamente do Supremo Tribunal Federal, o cargo público de Assistente Social é ocupado privativamente por profissional de saúde com profissão regulamentada, enquadrando-se, portanto, no art. 37, XVI, c, da CRFB.**

Passa-se agora à análise da natureza do cargo público de Analista em Defesa Social.

A Lei Estadual 2.808, de 12 de dezembro de 2013, estabeleceu o seguinte:

Art. 13. É criado, no Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração de que trata a Lei 2.669, de 19 de dezembro de 2012, o Grupo "Defesa Social e Segurança Penitenciária", integrado dos seguintes cargos de provimento efetivo: I - Técnico em Defesa Social; II - Técnico Socioeducador; III - **Analista em Defesa Social**; IV - Analista Socioeducador; V - Assistente Socioeducativo.

(...)





ANEXO V À LEI Nº 2.808, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2013.

QUANTITATIVO, FORMAÇÃO, REQUISITOS DE INVESTITURA E ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DO GRUPO DEFESA SOCIAL E SEGURANÇA PENITENCIÁRIA

CARGOS DE NÍVEL SUPERIOR DA DEFESA SOCIAL

DENOMINAÇÃO DOS CARGOS	QUANTIDADE	REQUISITOS	ATRIBUIÇÕES GENÉRICAS
Analista em Defesa Social		Curso Superior em Serviço Social	Avaliação e classificação para elaboração do Programa Individualizar. Participação na Comissão Técnica de Avaliação e com respectivos acompanhamentos. Acompanhamento e orientações ao sentenciado e/ou familiares. Cadastramento de visitas sociais, íntimas e orientações (planejamento familiar). Elaboração de relatórios direcionados ao juiz, quando solicitados por este. Elaboração de documentos pessoais dos internos e orientações previdenciárias. Exercício de outras atividades que lhe forem cometidas, compatíveis com o seu cargo.
		Curso Superior em Pedagogia	Planejamento, coordenação e acompanhamento de planos e programas na área educacional. Participar das ações que envolvem o ensino formal e profissionalizante. Identificar o nível de escolaridade do preso e buscar a elevação de escolaridade. Elaborar e executar projetos socioculturais. Conciliar as ações pedagógicas com a rotina da unidade. Avaliar a evolução educacional. Outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de pedagogia, que exijam formação em nível superior.
		Curso Superior em Psicologia	Proceder à acolhida, ao acompanhamento e à orientação dos detentos. Realizar atendimentos psicológicos em urgências e emergências em geral. Elaborar parecer psicológico ou laudo pericial, quando solicitado. Participar da Comissão Técnica de Avaliação, ou seja, da equipe de avaliação. Encaminhar o agendamento para o acompanhamento psicológico. Dar suporte à família dos detentos. Participar das equipes interdisciplinares e da promoção de novas parcerias. Exercer outras atividades que lhe forem cometidas, compatíveis com o seu cargo.
TOTAL DE VAGAS	36		

O Edital do CONCURSO PÚBLICO/SDS-SECAD Nº 04/2014, de 03 de outubro de 2014, por sua vez, além de especificar as atribuições de cada cargo público do gênero "Analista em Defesa Social", determinou o quantitativo de vagas destinadas a cada espécie do gênero "Analista em Defesa Social", como se verifica nos trechos do edital a seguir:



Procuradoria
Geral do Estado



GOVERNO DO
TOCANTINS

Procuradoria
Geral do Estado
Fls.....
.....



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DO ESTADO DE DEFESA SOCIAL e SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO
CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DO QUADRO DA DEFESA SOCIAL E
SEGURANÇA PENITENCIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS
EDITAL 04 DE 03 DE OUTUBRO DE 2014



refeições; Acompanhar os adolescentes na limpeza e manutenção do alojamento; Programar e coordenar a limpeza nas áreas de uso comum; Exercer outras atividades que lhe forem cometidas, compatíveis com o seu cargo.

Analista em Defesa Social - Serviço Social: Avaliação e classificação para elaboração do Programa Individualizar. Participação na Comissão Técnica de Avaliação e com respectivos acompanhamentos. Acompanhamento e orientações ao sentenciado e/ou familiares. Cadastramento de visitas sociais, íntimas e orientações (planejamento familiar). Elaboração de relatórios direcionados ao juiz, quando solicitados por este. Elaboração de documentos pessoais dos internos e orientações previdenciárias. Exercício de outras atividades que lhe forem cometidas, compatíveis com o seu cargo.

Analista em Defesa Social – Pedagogia: Planejamento, coordenação e acompanhamento de planos e programas na área educacional. Participar das ações que envolvem o ensino formal e profissionalizante. Identificar o nível de escolaridade do preso e buscar a elevação de escolaridade. Elaborar e executar projetos socioculturais. Conciliar as ações pedagógicas com a rotina da unidade. Avaliar a evolução educacional. Outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de pedagogia, que exijam formação em nível superior.

Analista em Defesa Social – Psicologia: Proceder à acolhida, ao acompanhamento e à orientação dos detentos. Realizar atendimentos psicológicos em urgências e emergências em geral. Elaborar parecer psicológico ou laudo pericial, quando solicitado. Participar da Comissão Técnica de Avaliação, ou seja, da equipe de avaliação. Encaminhar o agendamento para o acompanhamento psicológico. Dar suporte à família dos detentos. Participar das equipes interdisciplinares e da promoção de novas parcerias. Exercer outras atividades que lhe forem cometidas, compatíveis com o seu cargo.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DO ESTADO DE DEFESA SOCIAL e SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO
CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DO QUADRO DA DEFESA SOCIAL E
SEGURANÇA PENITENCIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS
EDITAL 04 DE 03 DE OUTUBRO DE 2014



• ENSINO SUPERIOR

CARGO: ANALISTA EM DEFESA SOCIAL				
CARGA HORÁRIA SEMANAL: 40 h				
REMUNERAÇÃO: R\$ 3.656,43				
CÓD.	ESPECIALIDADE	VAGAS		REQUISITO
		AMPLA	PCD*	
S01	Serviço Social	06	1	Ensino Superior Completo em Serviço Social
S02	Pedagogia	06	1	Ensino Superior Completo em Pedagogia
S03	Psicologia	06	1	Ensino Superior Completo em Psicologia
CARGO: ANALISTA SOCIOEDUCADOR				
CARGA HORÁRIA SEMANAL: 40 h				
REMUNERAÇÃO: R\$ 3.656,43				





Vale, ainda, mencionar que a Lei Estadual 3.466, de 2 de maio de 2019, alterou a Lei Estadual 2.808, dispondo o seguinte:

Art. 1º O Grupo Defesa Social e Segurança Penitenciária, criado nos termos do art. 13 da Lei 2.808, de 12 de dezembro de 2013, passa a denominar-se Grupo de Execução Penal e Segurança Penitenciária.

Art. 2º Os cargos abaixo especificados, integrantes do grupo de Execução Penal e Segurança Penitenciária, nos termos do art. 1º desta Lei, passam a denominar-se, respectivamente:

I - Técnico em Defesa Social: Agente de Execução Penal;

II - Técnico Socioeducador: Agente de Segurança Socioeducativo;

III - **Analista em Defesa Social: Agente Analista em Execução Penal;**

IV - Analista Socioeducador: Agente Especialista Socioeducativo;

V - Assistente Socioeducativo: Agente Socioeducativo.

Art. 3º **O disposto nesta Lei não altera o quantitativo, os requisitos de ingresso, as atribuições e os vencimentos dos cargos públicos por ela abrangidos.**

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em razão de a Lei Estadual 2.808 ter estabelecido **atribuições distintas para cada espécie de cargo público do gênero "Analista em Defesa Social" (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal)**, tendo o Edital do CONCURSO PÚBLICO/SDS-SECAD Nº 04/2014, de 03 de outubro de 2014, **discriminado o quantitativo de vagas para cada espécie de cargo, a depender da Formação Acadêmica no Ensino Superior como requisito para o cargo, na realidade, não há um cargo público de Analista em Defesa Social (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal), e sim três cargos públicos distintos, quais sejam:**

1. **Analista em Defesa Social – Serviço Social**
2. **Analista em Defesa Social – Pedagogia**
3. **Analista em Defesa Social – Psicologia**

Esse ponto é fundamental para a aferição da possibilidade jurídica da acumulação questionada.

Isso porque, **conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF - ARE: 859682 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 15/02/2015, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 23/02/2015 PUBLIC 24/02/2015), com base no item I da Resolução 218/97 do Conselho Nacional de Saúde¹, o cargo público de "Analista em Defesa Social – Serviço Social" e o cargo público de "Analista em Defesa Social – Psicologia" se inserem no conceito de profissional de saúde, enquadrando-se, portanto, no art. 37, XVI, c, da CRFB,**

¹ "I – Reconhecer como profissionais de saúde de nível superior as seguintes categorias: 1. Assistentes Sociais 2. Biólogos; 3. Profissionais de Educação Física; 4. Enfermeiros; 5. Farmacêuticos; 6. Fisioterapeutas; 7. Fonoaudiólogos; 8. Médicos; 9. Médicos Veterinários; 10. Nutricionistas; 11. Odontólogos; 12.



Procuradoria
Geral do Estado



GOVERNO DO
TOCANTINS

Procuradoria
Geral do Estado

Fls.....

.....

enquanto que o cargo público de “Analista em Defesa Social – Pedagogia” não se insere no conceito de profissional de saúde, não se enquadrando no art. 37, XVI, c, da CRFB.

Ademais, **consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.772-DF, cuja ementa está transcrita abaixo), Analista em Defesa Social – Pedagogia não se insere no conceito de professor, para fins de acumulação de cargos, funções ou empregos públicos, não se cogitando, portanto, de enquadramento no art. 37, XVI, b, da CRFB da acumulação questionada neste processo:**

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - **As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra.”**

(STF - ADI: 3772 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 29/10/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-01 PP-00080)

2.3. PROCEDIMENTO EM CASO DE ACUMULAÇÃO INCONSTITUCIONAL/ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS: APLICAÇÃO DO ART. 138 DA LEI ESTADUAL 1.818 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA, DA DOCTRINA E DO ENTENDIMENTO DO TCU E DA AGU

Diante de constatação de acumulação inconstitucional/ilegal de cargos, funções ou empregos públicos, seja em razão de os cargos/empregos/funções não serem acumuláveis ou em virtude da incompatibilidade de horários, **deve-se convocar o servidor para realizar a opção por um dos cargos, procedendo-se, ainda, à apuração de eventual má-fé do servidor, para fins de devolução de valores recebidos indevidamente,** em consonância com o Estatuto dos





Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, mais precisamente o **art. 138** citado no tópico 2.1 do presente parecer.

Todavia, **devem ser observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CRFB), valendo, ainda, destacar que a boa-fé é presumida, quando o servidor, dentro do prazo legal improrrogável de 10 dias, opta por um dos cargos, devendo a má-fé ser comprovada**, consoante o entendimento consolidado da jurisprudência e da doutrina.

A propósito, o **STJ**, na Edição nº 73 de **Jurisprudência em Teses**², publicada em 25 de janeiro de 2017, elaborou a seguinte tese:

“É indevida a devolução ao erário de valores recebidos de boa-fé, por servidor público ou pensionista, em decorrência de erro administrativo operacional ou nas hipóteses de equívoco ou má interpretação da lei pela Administração Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - Tema 531)”

A **Súmula 249 do TCU** dispõe em igual sentido:

“É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.”

Nesse mesmo sentido, a **Súmula nº 34 da AGU** prevê o seguinte:

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

A devolução ao erário dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária quando concomitantes os seguintes requisitos:

- presença de boa-fé do servidor, que é presumida, devendo a má-fé ser comprovada, como visto;
- ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;
- existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;
- interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Seguem julgados que refletem a jurisprudência:

² Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses

Documento foi assinado digitalmente por GABRIELA DOS SANTOS BARROS em 31/10/2019 12:02:33.

A autenticidade deste documento pode ser verificada no site <https://sgd-ati.to.gov.br/verificador>, informando o código verificador: 1FB9A1660070476C.



Procuradoria
Geral do Estado



GOVERNO DO
TOCANTINS

Procuradoria
Geral do Estado

Fls.....

.....

DIREITO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SERVIDOR POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).

Não é possível exigir a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra a restituição, ante a boa-fé do servidor público. Precedentes citados do STF: MS 25641, DJe 22/2/2008 ; do STJ: EDcl no RMS 32.706-SP, DJe 9/11/2011; AgRg no Ag 1.397.671-RS, DJe 15/8/2011; AgRg no REsp 1.266.592-RS, DJe 13/9/2011; REsp 1.190.740-MG, DJe 12/8/2010; AgRg no Ag 1.030.125-MA, DJe 1º/9/2008; AgRg nos EDcl no Ag 785.552-RS, DJ 5/2/2007; MS 10.740-DF, DJ 12/3/2007, e EDcl no RMS 12.393-PR, DJ 6/6/2005. (REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012.)

ACUMULAÇÃO ILÍCITA. CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR COM EXPEDIÇÃO DE CTC. ART. 129 DO DECRETO Nº 3.048 /1999. DESTEMPO. ERRO DA AUTARQUIA FEDERAL. BOA-FÉ DO BENEFICÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. INCABÍVEL RESTITUIÇÃO. 1. ASSENTE NA JURISPRUDÊNCIA QUE INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS AOS SEGURADOS QUANDO PERCEBIDOS DE BOA-FÉ, BEM COMO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA EMINENTE NATUREZA ALIMENTAR E SOCIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. 2. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-DF - Apelação Cível APC 20110111500654 DF 0025193-20.2011.8.07.0015, publicada em: 18/06/2013)

Ademais, deve-se considerar que, conforme o artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, **é vedada a prestação de trabalho não voluntário gratuito.**

Além disso, caso não seja comprovada má-fé, se o trabalho foi efetivamente prestado pelo servidor, impõe-se a contraprestação por parte da Administração Pública, não havendo que se falar em restituição ao Erário da remuneração percebida, sob pena de violação do **princípio da vedação do enriquecimento sem causa (arts. 884 e ss. do CC/02)**. Nesse sentido:

ADMINISTRAÇÃO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS ILÍCITA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. 1. Toda



Procuradoria
Geral do Estado



GOVERNO DO
TOCANTINS

Procuradoria
Geral do Estado

Fls.....

.....

em vista o comando constitucional que veda a prestação de trabalho não voluntário gratuito (art. 7.º, inciso VII, da CF/88), entende-se que **se o trabalho foi efetivamente prestado pelo servidor, impõe-se a contraprestação da Administração Pública, não havendo que se falar em restituição ao Erário da remuneração percebida.** 2.

Remessa Necessária e Recurso de Apelação desprovidos

(TRF-2 - AMS: 70854 RJ 2006.51.01.014981-8, Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, Data de Julgamento: 29/07/2008, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data:04/08/2008 - Página:299, grifo nosso)

ACUMULAÇÃO DE CARGOS ILÍCITA. CARGO NÃO PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DA SAÚDE. NÃO RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA. CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. 1. A acumulação de cargos públicos, em regra, é proibida pela Constituição da República Federativa do Brasil, que permite como exceção a possibilidade de acumular, desde que haja compatibilidade de horários: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com progressões regulamentadas (artigo 37, XVI). 2. É ilícita a acumulação do cargo público de Médico do Ministério da Saúde com os cargos de Assessor e Secretário Municipal de Saúde, porquanto estes não são cargos privativos de profissionais de saúde, já que as atribuições são administrativas, podendo ser exercidas por profissionais de outras áreas. Dessa forma, imperativa a decretação de nulidade da acumulação indevida, bem como do cômputo do tempo de serviço prestado em acumulação ilícita para fins de licenças e aposentadorias. 3. Tendo em vista o comando constitucional que veda a prestação de trabalho não voluntário gratuito (art. 7.º, inciso VII, da CF/88), entende-se que **se o trabalho foi efetivamente prestado pelo servidor, impõe-se a contraprestação da Administração Pública, não havendo que se falar em restituição ao Erário da remuneração percebida.** 4. Remessa Necessária parcialmente provida, recurso da União parcialmente conhecido e nesta parte desprovido e recurso do segundo réu conhecido e parcialmente provido.

(TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 395117 RJ 1998.51.01.014148-1, publicado em: 02/07/2008)

3. CONCLUSÃO



Documento foi assinado digitalmente por GABRIELA DOS SANTOS BARROS em 31/10/2019 12:02:33.

A autenticidade deste documento pode ser verificada no site <https://sgd-ati.to.gov.br/verificador>, informando o código verificador: 1FB9A1660070476C.



Pelo exposto, opino no seguinte sentido, valendo frisar que se trata de **parecer meramente opinativo e restrito a aspectos jurídicos**, não adentrando o mérito administrativo, em consonância com a jurisprudência do **STF (MS 24.631)**:

- a) *os cargos públicos de "Assistente Social", de "Analista em Defesa Social (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal) – Serviço Social" e de "Analista em Defesa Social (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal) – Psicologia" se inserem no conceito de profissional de saúde, nos termos do item I da Resolução 218/97 do Conselho Nacional de Saúde, enquadrando-se, portanto, no art. 37, XVI, c, da CRFB;*
- b) o cargo público de "Analista em Defesa Social (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal) – Pedagogia" não se insere no conceito de profissional de saúde, nos termos do item I da Resolução 218/97 do Conselho Nacional de Saúde, não se enquadrando no art. 37, XVI, c, da CRFB;
- c) **é constitucional e lícita a acumulação do cargo público de "Assistente Social" com o cargo público de "Analista em Defesa Social (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal) – Serviço Social" ou com o cargo público de "Analista em Defesa Social (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal) – Psicologia", contanto que haja compatibilidade de horários;**
- d) **é inconstitucional e ilícita a acumulação do cargo público de Assistente Social com o cargo público de "Analista em Defesa Social (nova nomenclatura: Agente Analista em Execução Penal) – Pedagogia", independentemente da compatibilidade de horário;**
- e) diante de constatação de acumulação inconstitucional/ilegal de cargos, funções ou empregos públicos, seja em razão de os cargos/empregos/funções não serem acumuláveis ou em virtude da incompatibilidade de horários, **deve-se convocar o servidor para realizar a opção por um dos cargos, procedendo-se, ainda, à apuração de eventual má-fé do servidor, para fins de devolução de valores recebidos indevidamente**, em consonância com o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, mais precisamente o **art. 138**. Nesses casos de acumulação inconstitucional/ilegal, **devem ser observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CRFB), sendo que a boa-fé é presumida, quando o servidor, dentro do prazo legal improrrogável de 10 dias, opta por um dos cargos, devendo a má-fé ser comprovada**, consoante o entendimento consolidado da jurisprudência e da doutrina.

É o Parecer, salvo melhor juízo. À consideração superior.

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Palmas, no dia 30 de outubro de 2019.

GABRIELA DOS SANTOS BARROS

Procuradora do Estado do Tocantins





GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
 SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Procuradoria
 Geral do Estado

Fls.....

.....

PROCESSO Nº : **2019.09040.000066**
INTERESSADO(A) : **CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS – CGE/TO**

ASSUNTO : **ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE ASSISTENTE SOCIAL E DE ANALISTA EM DEFESA SOCIAL**

DESPACHO/SPA Nº 029/2019

Acolho o Parecer “SPA” nº 080/2019, contido nas folhas 23/37 dos autos.

É o que parece, salvo melhor juízo, ao tempo em que submeto o presente pronunciamento opinativo às considerações superiores.

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Palmas - TO, aos 31 dias do mês de outubro de 2019.

LÍVIA FERRAZ TENÓRIO
 Procuradora do Estado
 Subprocuradora Administrativa

