



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DO DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003127-58.2012.815.0251

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Município de Patos
ADVOGADO : Abraão Pedro Teixeira Júnior
APELADA : Maria do Socorro da Silva Batista
ADVOGADO : Damião Guimarães Leite
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos
JUIZ : Rossini Amorim Bastos

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DO PISO SALARIAL DO MAGISTÉRIO E DE 1/3 PARA ATIVIDADE EXTRACLASSE. INAPLICABILIDADE DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ESTABELECE CARGA HORÁRIA SEMANAL DE 25 HORAS PARA OS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO JUDICIAL MAJORAR A JORNADA DE TRABALHO SEMANAL, POR VIOLAR O DOGMA DA SEPARAÇÃO DE PODERES E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NORMA FEDERAL QUE DELIMITA A DIVISÃO DA CARGA HORÁRIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAS. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DO APELO.

- O Órgão Judicial não detém competência para majorar a carga horária de 25 para 30 horas, por violar as regras da separação de poderes e o princípio da legalidade.

- A Lei Federal nº 11.738/08, de observância obrigatória para os entes municipais, conforme entendeu o STF, no julgamento da ADI nº 4.167, no que diz respeito à composição da jornada de trabalho, impõe que 2/3 de 25 horas semanais seja destinada a atividade na sala de aula e o 1/3 da carga horária para tarefas extraclases.

- Estando impossibilitado o Órgão Judicial de

majorar a carga horária, é indevida a prestação relativa à diferença de remuneração alegada como paga a menor.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA E A APELAÇÃO**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 220.

RELATÓRIO

MARIA DO SOCORRO DA SILVA BATISTA ajuizou Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança do Piso Salarial do Magistério e de 1/3 de Atividade Extraclasse em face do MUNICÍPIO DE PATOS.

Exsurge dos autos que a Promovente ocupa o cargo de professora de um dos estabelecimentos de ensino do Promovido e que o mesmo não paga o piso salarial do magistério, acrescido de um terço, correspondente à atividade desenvolvida extraclasse.

Aduz que sua pretensão material está calcada na Lei Federal nº 11.738/08, objeto da ADI nº 4167, e declarada compatível com a Constituição Federal pelo STF, pontuando que este garantiu aos professores o recebimento da quantia especificada na aludida legislação como vencimento, e que este deve servir de base de cálculo para a parcela da jornada extraclasse.

Invoca, também, na defesa dos seus argumentos, o dispositivo inculcado no art. 2º, §4º, da Lei Federal nº 11.494/07, Lei do FUNDEB, afirmando que esta assegurou a divisão da jornada de trabalho em, no máximo, 2/3 da carga horária para atividade na sala de aula e 1/3 para desempenho da tarefa extraclasse, e esta deve ser remunerada com o acréscimo de um terço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 175/181), por entender que a Demandante faz *jus* ao recebimento de 10 horas pela função de atividade extraclasse, que corresponde a 1/3 de 30 horas, sob o fundamento de que o Demandado admitiu o pagamento de 20 horas em sala

de aula e somente 5 horas destinadas a atividades extraclasse. Assim, condenou o Promovido a implantar o piso nacional do magistério no vencimento básico da Autora, na proporcionalidade do módulo semanal de 30 (trinta) horas, bem como a pagar a diferença salarial desde abril de 2011, adotando como limite as 30 horas, até a efetiva implantação do piso.

Determinou a incidência de juros em 0,5% ao mês, desde a citação e correção monetária pelo INPC, desde o ajuizamento da demanda. Condenou, ainda, o Demandado ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 15% da condenação.

Em suas razões, assevera o Apelante que o *decisum* hostilizado deve ser reformado, ao argumento de que não pode ser responsabilizado pelo pagamento de 10 horas de atividade extraclasse, porquanto a Apelada só desempenha essa função durante 5 horas, afirmando que esse fato desencadeará enriquecimento sem causa.

Aduz, também, que a majoração da quantidade de horas viola o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pugnando pelo provimento do recurso para afastar a obrigação que lhe foi imposta, pleiteando, ainda, manifestação expressa acerca dos princípios constitucionais veiculados nas razões recursais.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento da Apelação e da Remessa Necessária, fls. 205/214.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, pontuo que as controvérsias veiculadas nesta demanda foram devolvidas a esta instância recursal, por meio da Remessa Necessária, autorizando a este Órgão recursal a analisá-las de forma mais ampla.

Pretende a Autora, na qualidade de detentora do cargo de professora do Município de Patos, receber o piso salarial garantido na Lei Federal nº 11.738/08; o acréscimo de 1/3 do vencimento, a título de atividade extraclasse, a ser pago na forma de hora extra; a garantia do parcelamento da carga horária na razão de 2/3 da atividade intraclasse e 1/3 para as funções desempenhadas fora da sala de aula.

Sustenta a Promovente o descumprimento da norma que garante o pagamento do piso salarial para a classe dos professores, desde janeiro de 2009, quando era assegurado vencimento no importe de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), e que o ato de pagar a menor se estendeu nos anos de 2010 a 2012.

A causa de pedir próxima desta demanda, Lei Federal nº 11.738/08, faz correlação entre vencimento e quantidade de hora trabalhada para definir o *quantum* a ser percebido por cada detentor do cargo de professor, conforme extraído do art. 2º, *ex vi*:

Art. 2º. O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§1º. O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais.

§2º. Por profissionais do magistério público da educação básica entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional.

§3º. Os vencimentos iniciais referentes às demais

jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor mencionado no caput deste artigo.

§4º. Na composição da jornada de trabalho, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos.

No caso concreto, conforme contexto da petição inicial, a Autora afirmou que recebeu a menor o piso salarial e inexistente remuneração pela atividade extraclasse.

Entretanto, em nenhum momento traz argumentos pertinentes à correlação entre o *quantum* recebido mensalmente e a quantidade de hora trabalhada na semana.

Outrossim, além dessa omissão da exordial, inexistente qualquer prova da carga horária desempenhada pela Demandante, para fins de verificar se a remuneração adimplida está proporcional a jornada, e, por consequência, se está ou não em harmonia com a legislação apontada como violada.

Concluo, portanto, que a Promovente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a lesão apontada, por ter deixado de demonstrar a correlação entre a remuneração alegada como paga a menor em relação à carga horária desempenhada tanto na atividade intra e extraclasse.

Ultrapassada a questão relativa ao pagamento da remuneração a menor, enfrente a controvérsia concernente à obrigação de observar a divisão da carga horária na razão de 2/3 para atividade na sala de aula e 1/3 para o desempenho da função extraclasse.

O Juízo *a quo* julgou procedente no que concerne a essa pretensão e determinou a implantação da carga horária de 30 horas, sendo 20h para atividade na sala de aula e 10h em função extraclasse.

As normas invocadas pela Demandante em seu favor disciplinam situações diversas, haja vista que a Lei Federal nº 9.394/96 garante a jornada escolar no ensino fundamental, de no mínimo, 4 horas, enquanto a

Lei Federal nº 9.394/98 disciplina a jornada de trabalho para fins de remuneração, regulando, portanto, situações diversas, conforme textos legais que transcrevo:

Art. 34. A jornada escolar no ensino fundamental incluirá pelo menos quatro horas de trabalho efetivo em sala de aula, sendo progressivamente ampliado o período de permanência na escola.

Art. 2º. O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 4º. Na composição da jornada de trabalho, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos.

Concluo que inexistente correlação entre a ideia de que a “jornada escolar no ensino fundamental incluirá pelo menos quatro horas de trabalho efetivo em sala de aula” e a expressão “limite máximo de 2/3 (dois terços)”, pois esta tem liame com a carga horária do professor sob aspecto dos elementos que compõem o cargo, enquanto aquela tem liame com carga horária mínima anual e a quantidade de dias do ano letivo.

No caso concreto, a discussão não gira em torno da quantidade da carga horária dos estabelecimentos de ensino, e sim, questiona-se a remuneração da Demandante, e esta deve ser aferida sob a ótica da proporcionalidade entre a quantidade de hora trabalhada e a quantidade de tempo estabelecido pelo Ente Estatal como componente da jornada de trabalho do cargo.

Inexistindo discussão relativa à quantidade de horas que compõe o ano letivo, passo a enfrentar o questionamento concernente à majoração da carga horária pelo Juízo *a quo*.

Adoto como premissas, para solucionar essa controvérsia, o princípio da legalidade, a incidência da Lei Federal nº 11.738/08 sobre os entes

municipais e a sistemática relativa ao ônus da prova.

Ao contestar a demanda,, o Promovido admitiu que a carga horária dos profissionais do magistério é de 25 horas, e essa jornada era fracionada em 20 horas para atividade interna e 5 horas para atividade extraclasse.

A contextualização das premissas especificadas em epígrafe denota que o Órgão Judicial não detinha competência para majorar a carga horária de 25 para 30 horas, por violar as regras da separação de poderes e o princípio da legalidade.

Outrossim, ao admitir que os profissionais do magistério possuem carga horária de 25 horas semanais divididas em 20 horas na sala de aula e 5 horas para atividade extraclasse, invocando na defesa desse argumento o conteúdo da legislação municipal, há desrespeito da legislação federal que impõe o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos.

Considerando o conteúdo da legislação especificada em epígrafe, que é de observância obrigatória para os entes municipais, conforme entendeu o STF, no julgamento da ADI nº 4.167, a composição da jornada de trabalho também deve ser observada pelo Promovido.

Outro não é o entendimento dos tribunais pátrios:

REXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA MUNICIPAL. PERDIZES. PROFESSORA DA EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI Nº 11.738/08. PISO SALARIAL NACIONAL. CORRELAÇÃO DO VENCIMENTO AO PISO SALARIAL NACIONAL DE MODO PROPORCIONAL À CARGA HORÁRIA. TERMO A QUO EM 27 DE ABRIL DE 2011. ADEQUAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. UM TERÇO DA JORNADA EM ATIVIDADES EXTRACLASSE. LEGALIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO E FIXAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º-F, DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/09, A PARTIR DA VIGÊNCIA DO TEXTO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE NO

REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. 1. Os professores da educação básica fazem jus ao piso nacional instituído pela Lei Federal n. 11.738/2008, com base no vencimento e de acordo com a proporcionalidade das horas/aulas semanais efetivamente cumpridas, a partir de 27 de abril 2011, conforme decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos aclaratórios opostos na ADI 4.167, que modulou os efeitos do decisum. 2. Apurada a diferença entre o valor efetivamente pago e aquele devido, por força da Lei Federal, impõe-se a condenação do ente público empregador ao saldar do quantum remanescente. 3. **Nos termos do entendimento sedimentado no Excelso Pretório, é constitucional a norma geral federal que reserva o percentual mínimo de 1/3 (um terço) da carga horária dos docentes da educação básica para a dedicação às atividades extraclasse** 4. Os juros e a correção monetária, que nada mais são do que os consectários legais da condenação principal, possuem natureza de questão de ordem pública, comportando a fixação e a alteração de ofício. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Prevendo o artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, a "incidência uma única vez" dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, não se mostra possível a cisão dos encargos para o cômputo isolado de juros e correção monetária, com base em termos iniciais distintos. 6. Sucumbindo ambas as partes, distribuem-se proporcionalmente os ônus processuais, com a compensação dos honorários de advogado. Artigo 21, parágrafo único, do C.P.C., e Súmula n. 306, do S.T.J. 7. Sentença reformada em parte no reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário. (TJMG; AC-RN 1.0498.12.000521-6/001; Rel. Des. Corrêa Junior; Julg. 09/07/2013; DJEMG 19/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDIDA DE URGÊNCIA DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DE 1/3 DA JORNADA PARA ATIVIDADES EXTRACLASSE. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. Se a medida de urgência pleiteada objetiva a execução de obrigação de fazer, o pedido de tutela antecipada deve ser apreciado com base no art. 461, § 3º, do CPC, cujos requisitos são a relevância do direito alegado e o fundado receio de ineficácia do provimento final. 2. **Ao estabelecer que o professor permaneça em atividade junto aos alunos por, no máximo, 2/3 (dois terços) da jornada total de trabalho, a Lei Federal nº 11.738/2008 não feriu a competência legislativa municipal de dispor sobre a jornada de seus servidores, senão apenas cuidou de reservar, nacionalmente, ao profissional da educação, tempo razoável para o preparo das atividades.** 3. Recurso não provido. (TJMG; AGIN 1.0145.12.074777-2/001; Rel. Des. Edgard Penna Amorim; Julg. 08/08/2013; DJEMG

19/08/2013)

Como a carga horária semanal é de 25 horas, consoante contido nos instrumentos insertos nestes autos, resta assegurada a Promovente 16,66 horas semanais em sala de aula e 8,33 horas em atividade extraclasse, que corresponde, respectivamente, a 2/3 e a 1/3 de jornada apontada pelo Demandado.

Consequentemente, diante da impossibilidade de o Órgão Judicial majorar a carga horária, é indevida a prestação relativa à diferença de remuneração alegada como paga a menor.

Portanto, o *decisum* hostilizado está em descompasso com a legislação federal no que diz respeito à repartição da jornada de trabalho, impondo a reforma desse comando judicial.

Com essas considerações, **PROVEJO PARCIALMENTE a Remessa Necessária e o Apelo, para assegurar ao Município o cumprimento da carga horária semanal de 25 horas, determinando que esta seja fracionada em 16,66 horas semanais em sala de aula e 8,33 horas em atividade extraclasse, que corresponde, respectivamente, a 2/3 e a 1/3 de jornada apontada pelo Demandado, e julgar improcedente o pedido relativo à diferença salarial correspondente à jornada de 30 horas semanais.**

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. **Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**. Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de setembro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator