



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-08.2014.815.0251.

Origem : *4ª Vara da Comarca de Patos.*

Relator : *Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz de Direito Convocado.*

Apelante : *Edaise Soares Alves Lima.*

Advogado : *Damião Guimarães Leite.*

Apelado : *Município de Patos.*

Advogado : *Abraão Pedro Teixeira Júnior.*

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. PROFESSORA DA EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI Nº 11.738/08. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DO PISO SALARIAL NACIONAL. CÁLCULO SOBRE O VENCIMENTO E NÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. CÁLCULO SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO A PARTIR DE 27/04/2011. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL À JORNADA DE TRABALHO. ART 2º, §4º, DA LEI FEDERAL N.º 11.738/2008. UM TERÇO DA JORNADA RESERVADO PARA ATIVIDADES EXTRACLASSE. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. DESPROVIMENTO.

- Não há que se cogitar em cerceamento do direito autoral de produção probatória, quando se verifica que o próprio fundamento da sentença revela a existência de uma questão de mérito em que não há necessidade de produção de prova em audiência, tal qual previsto no art. 330 do Código de Processo Civil.

- O piso salarial fixado na Lei nº 11.738/2008 é devido aos docentes com carga horária de até 40 horas se-

manais, devendo os cálculos serem realizados proporcionalmente com relação aos professores com jornada inferior.

- A despeito da obrigatoriedade de observância do Município à regra que define a jornada do trabalho dos docentes da educação básica, reservando o percentual mínimo de 1/3 (um terço) da carga horária dos para a dedicação às atividades extraclasse, a sua desobediência não autoriza o pagamento de hora extra, por não se tratar da realização de labor além da carga horária paga.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Edaise Soares Alves Lima** contra sentença (fls. 56/61v) proferida pela 4ª Vara da Comarca de Patos que, nos autos “Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança do Piso Salarial do Magistério e de 1/3 para atividade extraclasse com pedido de antecipação de tutela” ajuizada em face do **Município de Patos**, julgou improcedentes os pedidos autorais.

Contam os autos que a autora ajuizou a referida ação em desfavor do Município recorrido, alegando, em síntese, ser servidora pública municipal e profissional do magistério público da educação básica, integrante do quadro de servidores públicos do réu.

Afirma que a Lei Federal n.º 11.738/08 instituiu o piso salarial profissional nacional aos professores do magistério público da educação básica, o que não está sendo cumprido pelo requerido. Ressalta que, no julgamento da ADI 4167, o STF definiu que o piso nacional corresponde ao vencimento e não sua remuneração.

Discorre acerca do direito a 1/3 da jornada para atividade extraclasse, desde janeiro de 2009, conforme art. 2º, §4º, da Lei 11.738/2008, devendo o tempo não concedido ser indenizado como hora extra, pois realizou avaliações, estudos e planejamento além da jornada de trabalho sem a devida remuneração.

Pleiteia a concessão de liminar para que o requerido implante, imediatamente, no seu contracheque o piso nacional correspondente a R\$ 1.567,00 (mil, quinhentos e sessenta e sete reais), bem como implante o terço para atividades extraclasse. Pede, ainda, seja deferida tutela antecipada para que seja bloqueado o valor devido pela edilidade à promovente, devidamente corrigida. Ao final, pugna pela procedência dos pedidos, com a condenação do requerido ao pagamento: a) das diferenças vencidas e não pagas desde abril de

2011 até a efetiva implementação, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, b) do equivalente a 1/3 da jornada para atividade extraclasse retroativo a abril de 2011, quando da implementação do direito, como hora extra, bem como a suportar os ônus sucumbenciais.

Tutela antecipatória indeferida (fls. 27).

Contestação apresentada (fls. 32/38), defendendo a improcedência do pedido, uma vez que o valor recebido pela autora como vencimento básico para 25 (vinte e cinco) horas é proporcional ao piso nacional. Quanto ao segundo pedido, sustenta que a autora não faz jus à indenização de horas extras em razão das atividades desempenhadas fora de sala de aula, pois o piso salarial pago já remunera todo o labor desempenhado.

Impugnação à contestação (fls. 47/50).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional pleiteada pelos litigantes, o Magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos iniciais, apresentando a seguinte ementa:

“EMENTA. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. PISO SALARIAL NACIONAL. FIXAÇÃO DO VENCIMENTO NACIONAL COM BASE EM JORNADA DE 40H SEMANAIS. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ESTABELECIMENTO DE CARGA HORÁRIA REDUZIDA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL. JORNADA GLOBAL DE 25H, SENDO 20H EM ATIVIDADES DE INTEREÇÃO COM OS EDUCANDOS E 05H EM ATIVIDADES EXTRACLASSE. MÍNIMO DE 20H DE ATIVIDADES DE SALA DE AULA. NORMA GERAL FEDERAL QUE PREVÊ O MÍNIMO DE 1/3 DA CARGA HORÁRIA DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO EM ATIVIDADES EXTRACLASSE, O QUE CORRESPONDE A 10H SEMANAIS EM SE TRATANDO DE JORNADA DE 20H. LEI MUNICIPAL QUE FIXA A JORNADA DE ATIVIDADES EXTRACLASSE EM 05H. ILEGALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE NÃO OBEDECE AO COMANDO FEDERAL. DIFERENÇA REMUNERATÓRIA. AUSÊNCIA DE EFETIVO LABOR. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

O piso salarial dos profissionais do magistério, fixado pela Lei n. 11.738, de 16 de julho de 2008, é devido a partir de 27 de abril de 2011, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento de Embargos de Declaração na ADI n. 4167, julgado em 27/02/2013.

Este piso, nacionalmente unificado, tem por base uma jornada de trabalho de 40h semanais, sem prejuízo da fixação de outras jornadas com carga horária reduzida, quando então o seu valor será calculado proporcionalmente.

Dispondo a lei de diretrizes e bases da educação nacional que a jornada mínima de atividades de interação com os alunos reside em 20h semanais, e, rezando a lei n. 11.738/08 que, no mínimo, 1/3 (um terço) da jornada laboral deve ser centrada em atividades extraclasse, conclui-se que tais atividades (extraclasse) devem corresponder a, no mínimo, 10h semanais.

Ainda que o município tenha fixado a jornada de atividades extraclasse com carga horária inferior à prevista na legislação federal, se os profissionais do magistério cumpriam efetivamente uma jornada de 25h semanais, e não de 30h, descabe falar no pagamento de qualquer valor retroativo, ante a ausência de efetivo labor no tocante às horas restantes, como forma de vedação ao enriquecimento sem causa.

Pedido que se julga improcedente” (fls. 56/56v).

Inconformada, a parte autora interpôs Recurso Apelatório (fls. 63/66-v), em cujas razões repete os argumentos iniciais, aduzindo que o Município vem pagando abaixo do valor previsto como piso nacional para a categoria, bem como que o valor deve ser visualizado pelo vencimento do servidor e não por sua remuneração global.

Defende a existência de um cerceamento de defesa, com relação à informação de que não foi devidamente comprovado que a apelante tenha trabalhado as cinco horas para se completar o tempo mínimo exigido por lei. Sustenta que a proporção estabelecida em lei, como 2/3 para atividades em sala e 1/3 para extraclasse, gera a conclusão de que, se há 20 horas semanais de trabalho em sala de aula, existem 10 horas por semana de efetivo trabalho extraclasse, de forma que a carga horária da autora é de 30 horas e não de 25.

Assevera a inobservância pela edilidade quanto ao terço de atividades fora de sala de aula, defendendo o pagamento de compensação em forma de indenização por horas extraordinárias. Ao final, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, condenando-se o recorrido ao pagamento da diferença do piso salarial, observando-se a proporcionalidade em relação a 30 horas semanais e não a 25, sendo-lhe pagos as quantias retroativas na forma de horas extras.

Apesar de devidamente intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fls. 71).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls.75/77).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação, passando à análise de seus argumentos recursais.

Cinge-se a questão em apreço à aplicação a autora da Lei 11.738/08, que instituiu o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica.

- Da Preliminar de Cerceamento de Defesa

De antemão, cumpre registrar que o procedimento adotado pela magistrada de primeiro grau bem observou o devido processo legal, não ensejando qualquer mácula à garantia do contraditório e da ampla defesa, uma vez que restou utilizado o procedimento do julgamento antecipado da lide, com base na existência de controvérsia unicamente de direito.

A circunstância de encontrar-se a demanda apta à sentença foi previamente fundamentada pelo juízo *a quo* (fls. 57), inexistindo na decisão o fundamento aludido pela apelante como ensejador de cerceamento. A improcedência dos pedidos autorais foram justificadas não na ausência de prova de efetivo trabalho das cinco horas pleiteadas como extras, mas sim pela impossibilidade de ser aumentada a jornada de trabalho estalecida em lei.

Ora, o caso em questão versa sobre matéria fática cuja prova é essencialmente documental, tendo as partes apresentado seus documentos junto à peça exordial e à contestatória, além de ter sido oportunizada a correspondente impugnação.

Com efeito, portanto, percebe-se que a juíza singular, após analisar todas as provas acostadas aos autos e ter formado de pronto o seu convencimento, entendeu que não havia a necessidade de mais delongas procedimentais, julgando antecipadamente a lide, com base na legislação processual civil vigente e em perfeita observância ao caso que lhe foi submetido, concedendo-lhe a devida solução judicial.

Em caso de antecipação do julgamento de desnecessidade de produção probatória, o Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento no sentido de que ao julgador é assegurada a livre apreciação das provas, podendo dispensá-las se já firmado o seu convencimento, conforme se infere do seguinte aresto:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.

ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. *Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. (...)*

4. *Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

(...)

6. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

8. *Agravo regimental não-provido”.*

(STJ - AgRg no Ag: 938880 PA 2007/0186653-7, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 12/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2008).(grifo nosso).

Assim, não há que se cogitar em cerceamento do direito autoral de produção probatória, haja vista que o próprio fundamento da sentença, revelando a existência de uma questão de mérito em que não há necessidade de produção de prova em audiência, tal qual previsto no art. 330 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa.

- Do Mérito

A Lei Federal n.º 11.738/08, regulando o disposto na alínea “e” do inciso III do *caput* do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fixou o valor inicial a ser considerado como piso salarial profissional nacional do magistério público da educação básica.

Transcrevo abaixo os artigos relevantes para o deslinde da causa:

“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.

§ 5º As disposições relativas ao piso salarial de que trata esta Lei serão aplicadas a todas as aposentadorias e pensões dos profissionais do magistério público da educação básica alcançadas pelo art. 7º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e pela Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005.

Art. 3º O valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008, e sua integralização, como vencimento inicial das Carreiras dos profissionais da educação básica

pública, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios será feita de forma progressiva e proporcional, observado o seguinte:

I – (VETADO);

II – a partir de 1º de janeiro de 2009, acréscimo de 2/3 (dois terços) da diferença entre o valor referido no art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, e o vencimento inicial da Carreira vigente;

III – a integralização do valor de que trata o art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2010, com o acréscimo da diferença remanescente.

§ 1º A integralização de que trata o caput deste artigo poderá ser antecipada a qualquer tempo pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

§ 2º Até 31 de dezembro de 2009, admitir-se-á que o piso salarial profissional nacional compreenda vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título, nos casos em que a aplicação do disposto neste artigo resulte em valor inferior ao de que trata o art. 2º desta Lei, sendo resguardadas as vantagens daqueles que percebam valores acima do referido nesta Lei.”

(...)

“Art. 5º O piso salarial profissional nacional do magistério público da educação básica será atualizado, anualmente, no mês de janeiro, a partir do ano de 2009.

Parágrafo único. A atualização de que trata o caput deste artigo será calculada utilizando-se o mesmo percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano, definido nacionalmente, nos termos da Lei no 11.494, de 20 de junho de 2007.”
(grifei)

Registre-se que a mencionada lei federal teve sua constitucionalidade questionada, por meio da ADI 4.167-DF, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, tendo o v. acórdão recebido a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. PACTO FEDERATIVO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. PISO NACIONAL PARA OS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA. CONCEITO DE PISO: VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO GLOBAL. RISCOS FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. JORNADA DE TRABALHO: FIXAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA

*DEDICAÇÃO A ATIVIDADES EXTRACLASSE EM 1/3 DA JORNADA. ARTS. 2º, §§ 1º E 4º, 3º, CAPUT, II E III E 8º, TODOS DA LEI 11.738/2008. CONSTITUCIONALIDADE. PERDA PARCIAL DE OBJETO. 1. Perda parcial do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, na medida em que o cronograma de aplicação escalonada do piso de vencimento dos professores da educação básica se exauriu (arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008). 2. **É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global.** Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador. 3. **É constitucional a norma geral federal que reserva o percentual mínimo de 1/3 da carga horária dos docentes da educação básica para dedicação às atividades extraclasse.** Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Perda de objeto declarada em relação aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008.” (ADI 4167, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2011, DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011 EMENT VOL-02572-01 PP-00035 RJTJRS v. 46, n. 282, 2011, p. 29-83) (grifei)*

Nesse contexto, conforme se infere dos supracitados dispositivos legais, em consonância com o que restou decidido pelo STF, a fixação do piso tomou como base o vencimento, e não remuneração global. Ademais, restou consolidado o valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) a título de vencimento para os profissionais da educação básica **que cumprem uma carga horária de 40 horas/aula semanais**. Portanto, em consequência, aqueles servidores que cumprem jornada de trabalho inferior a estabelecida na lei, devem receber os vencimentos de forma proporcional, a partir de janeiro de 2009.

Outrossim, cabe salientar que o Pretório Excelsior, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão acima ementado, modulou os efeitos da decisão de mérito, assentando que a Lei nº. 11.738/08 possui eficácia a partir da data do julgamento do mérito da referida ação direta (27 de abril de 2011) e **que, até essa data, o piso nacional equivalia à remuneração do servidor público**. Desta maneira, o pagamento do piso à categoria, com base no vencimento, somente passou a ser obrigatório a partir da mencionada data, conforme decidido pela Corte Suprema. O acórdão apresenta a seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO

MODIFICATIVO. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE FOREM OBJETO DE RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DE OBJETO. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA.

1. A Lei 11.738/2008 passou a ser aplicável a partir de 27.04.2011, data do julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade e em que declarada a constitucionalidade do piso dos professores da educação básica. Aplicação do art. 27 da Lei 9.868/2001.

2. Não cabe estender o prazo de adaptação fixado pela lei, nem fixar regras específicas de reforço do custeio devido pela União. Matéria que deve ser apresentada a tempo e modo próprios aos órgãos competentes.

3. Correções de erros materiais.

4. O amicus curie não tem legitimidade para interpor recurso de embargos de declaração. Embargos de declaração opostos pelo Sindifort não conhecidos.

5. Com o julgamento dos recursos de embargos de declaração, o agravo regimental interposto da parte declaratória do despacho que abriu vista dos autos à União e ao Congresso Nacional perdeu seu objeto. Recursos de embargos de declaração interpostos pelos Estados do Rio Grande do Sul, Ceará, Santa Catarina e Mato Grosso parcialmente acolhidos para (1) correção do erro material constante na ementa, para que a expressão “ensino médio” seja substituída por “educação básica”, e que a ata de julgamento seja modificada, para registrar que a “ação direta de inconstitucionalidade não foi conhecida quanto aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008, por perda superveniente de seu objeto, e, na parte conhecida, ela foi julgada improcedente”, (2) bem como para estabelecer que a Lei 11.738/2008 passou a ser aplicável a partir de 27.04.2011. Agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul que se julga prejudicado, por perda superveniente de seu objeto. (ADI 4167 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 08-10-2013 PUBLIC 09-10-2013) (grifei)

No caso em testilha, verifica-se que a autora está sujeita a uma

jornada de 25 (vinte e cinco) horas semanais. Assim, tratando-se de carga horária inferior a 40 (quarenta) horas semanais, o pagamento do piso salarial estabelecido pela Lei Federal nº. 11.738/08 deve se dar de forma proporcional, conforme expressa previsão no artigo §3º do artigo 2º da referida Lei.

A propósito, este é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça, consoante se verifica do seguinte aresto:

“AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. QUINQUÊNIO. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO À IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DO ADICIONAL. PISO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INFERIOR A 40 HORAS SEMANAIS. PAGAMENTO PROPORCIONAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DA REMESSA.

Se o servidor do magistério estadual desempenha carga horária inferior às 40 (quarenta) horas semanais previstas no diploma federal, o piso do correspondente vencimento deve ser proporcional ao número de horas laboradas. Inteligência do §3º do art. 2º da Lei nº. 11.738/08. (...). (tjmg; ac-rn 1.0024.12.130936-3/001; relª desª Sandra Fonseca; julg. 01/10/2013; djemg 11/10/2013). Nos termos do [art. 51, XVI](#) da Lei orgânica municipal, o adicional por tempo de serviço (quinquênio) é aplicado em relação ao tempo total de serviço e de forma automática, aos servidores dos quadros da administração pública, sendo, portanto, diferente da progressão funcional, que diz respeito ao tempo de atividade do servidor em determinada carreira.” (TJPB; ROf 018.2011.003095-6/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 18/11/2013; Pág. 19)

Nessa trilha, observada a aludida proporcionalidade, bem como os valores do piso para carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, divulgados pelo Ministério da Educação e Cultura – MEC – em seu sítio eletrônico, a jornada de trabalho da apelada corresponde aos seguintes valores proporcionais: **remuneração** total não inferior a R\$ 593,75 (quinhentos e noventa e três reais e setenta e cinco centavos) no ano de 2009; R\$ 640,42 (seiscentos e quarenta reais e quarenta e dois centavos) no ano de 2010, e R\$ 741,87 (setecentos e quarenta e um reais e oitenta e sete centavos) no ano de 2011. Registre-se que, a partir de 27 de abril de 2011, este valor (R\$ 741,87) deve ser considerado apenas em relação ao **vencimento-base**, sem o cômputo das demais vantagens a que faz jus.

Considerando-se, ademais, o piso nacional de 40 horas fixado,

em 2012, no montante de R\$ 1.451,00 e, em 2013, na quantia de R\$ 1.567,00, o equivalente à 25 horas semanais de jornada perfaz a quantia de R\$ 906,87 (novecentos e seis reais e oitenta e sete centavos) e R\$ 979,37 (novecentos e setenta e nove reais e trinta e sete centavos), respectivamente.

Diante do quadro acima esposado, bem observou o juízo *a quo* a situação da demandante, registrando que:

“No ano de 2011, o piso nacional foi fixado em R\$ 1.187,00, para uma carga horária de 40h semanais. Para uma jornada de 25h semanais o(a) autor(a) percebia em 2011 o valor de R\$ 959,49. No entanto, se calcularmos esse piso com base em jornada de 30h, jornada mínima percebida na Lei 11738/08, constatamos que o pagamento proporcional a sobredita carga horária seria de R\$ 890,25, portanto, compatível ao PNM, inexistindo qualquer diferença a ser paga.

*No ano de 2012, com o Piso Nacional foi fixado em 1.451,00 *hum mil quatrocentos e cinquenta e um reais), o(a) autor(a) percebia para uma carga horária de 25h (vinte e cinco horas) o importe de 1.242,57. No entanto, se calcularmos esse piso com base em uma jornada mínima de 30h semanais, constatamos que o salário destes profissionais compatível com o piso seria de R\$ 1.088,50, portanto, o(a) autor(a) teve remuneração compatível ao PNM observando uma jornada de 25h.*

No ano de 2013, com o piso fixado em 1.567,00, o(a) autor(a) percebia para uma carga horária de 30h, fixada a partir de julho de 2013, o importe de R\$ 1.478,16. Todavia, se calcularmos esse piso com base uma jornada de mínima de 30h semanais, constatamos que o salário destes profissionais compatível com o piso seria o valor de R\$ 1.175,25, portanto, o(a) autor(a) teve remuneração compatível ao PNM, nada havendo a integrar.

No ano de 2014, com o piso fixado em R\$ 1.697,39, a parte postulante percebia para uma carga horária de 30h o importe de R\$ 1.649,17. No entanto, se calcularmos esse piso com base em uma jornada mínima de 30h semanais, constatamos que o salário destes profissionais compatível com o piso seria de R\$ 1.273.,4, portanto, o(a) autor(a) tem remuneração compatível a jornada de 30h, não havendo que se falar em pagamento inferior ao piso. Em outro giro, deve se pontuar que, embora reconhecido aos profissionais do magistério o direito a uma jornada de 30h semanais, como até junho de 2013 somente trabalhavam por 25h (vinte e cinco horas), esta nova jornada de 30h não pode retroagir,

passando a incidir apenas a partir da alteração da lei municipal, em respeito à segurança jurídica, até porque existia lei municipal fixando esta jornada em apenas 25h (vinte e cinco horas semanais) até julho/2013, sendo a remuneração desses profissionais proporcional e compatível com a jornada laborada” (fls. 60v./61).

Dessa forma, analisando os documentos carreados aos autos, infere-se que a remuneração total da apelada/autora até abril de 2011 ultrapassou os valores anuais do piso salarial supracitados. Do mesmo modo, após tal data, quando o piso passou a ser fixado com base no vencimento, a requerente permaneceu percebendo valores acima do piso, não havendo que se cogitar, assim em diferenças a serem ressarcidas à recorrida, ao contrário do que restou decidido pelo magistrado de base.

Quanto ao pedido fundamentado na previsão de 1/3 da jornada para atividade extraclasse contida no art. 2º, § 4º, da Lei nº, 11.738/2008, buscando o pagamento, como hora extra, decorrente da não observação de tal regra, tenho que a sentença *a quo* igualmente não merece reforma.

Sobre o tema, dispõe a Lei Federal 11.738/2008, em seu art. 2º, §4º, *in verbis*:

“§ 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.”

Oportuno lembrar, conforme já asseverado em linhas anteriores, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 4167/DF, decidiu pela constitucionalidade da mencionada regra.

Portando, dúvidas não há de que o Município deverá assegurar aos docentes um período da carga horária reservado a estudos, planejamento e avaliação, em obediência ao disposto no artigo 67, inciso VI da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Do mesmo lado, não se pode olvidar que o tempo destinado a atividades extraclasse deve ser devidamente remunerado, sob pena de enriquecimento ilícito pelo Município.

Do que se pode extrair dos autos, o Município apelante assegurou ao professor do ensino básico que, das 25 (vinte e cinco) horas semanais da jornada, 20 (vinte) horas sejam destinadas a sala de aula e 5 (cinco) a atividades extraclasse. Contudo, observa-se que referido período está em dissonância ao que dispõe a Lei nº 11.738/2008, em seu artigo 2º, §4º (1/3 da carga horária para as atividades extraclasse e 2/3 para sala de aula).

Em que pese tal conclusão, tenho que a diferença entre as horas trabalhadas em sala de aula e o limite máximo de dois terços da jornada não tem o condão de ampliar a jornada semanal para 30 (trinta) horas,

conforme decidido, nem muito menos deve ser remunerada como horas extras, haja vista não se tratar da realização de labor além da carga horária paga, não havendo caracterização de jornada extraordinária.

Com efeito, a melhor exegese do dispositivo em apreço indica que deve haver uma divisão na carga horária semanal entre atividades didática em sala de aula e atividades extraclasse, contudo, o desrespeito à mencionada divisão não leva à ilação de que o docente fará jus ao pagamento de horas extras, porquanto, frise-se, não houve aumento da duração do trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS DE HORAS ATIVIDADE (EXTRACLASSE).

Não é possível aferir violação literal do artigo 2º, § 4º, da Lei nº 11.738/2008, uma vez que o dispositivo não determina o pagamento de horas extras no caso de concessão a menor do tempo de atividade extraclasse previsto na lei. Esclareça-se, ademais, que a jurisprudência da Corte é no sentido de que a remuneração dos professores será fixada pelo número de aulas semanais, a teor do artigo 320 da CLT, sendo indevidas as horas extraclasse do professor, pois não há em tal dispositivo nenhuma distinção entre trabalhos internos e extraclasse. Agravo de instrumento conhecido e não provido .”

(TST - AIRR: 10225120125090017 1022-51.2012.5.09.0017, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 23/10/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013)

Logo, não merece reforma a sentença recorrida, uma vez que bem observou a proporcionalidade do pagamento do piso nacional para a demandante, e ainda aplicou corretamente o entendimento segundo o qual não cabe indenização na forma de horas extraordinárias pela inobservância do terço da carga horária reservada para atividades extraclasse..

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao Apelo, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a

Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado Relator