



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-50.2014.815.0251

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Silvânia Maria de Araújo Lucena

ADVOGADO: Damião Guimarães Leite

APELADA: Município de Patos

ADVOGADO: Danubya Pereira de Medeiros

DECISÃO MONOCRÁTICA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. PROFESSORA MUNICIPAL. IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DO PISO SALARIAL INTEGRAL E ADEQUAÇÃO AO TERÇO RESERVADO PARA ATIVIDADE EXTRACLASSE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE FORA DE SALA DE AULA RETIFICADA EM JULHO DE 2013. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA CARGA HORÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO NO PERÍODO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE REFLEXO PATRIMONIAL. JORNADA SEMANAL INFERIOR A QUARENTA HORAS. PISO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. INTERVALOS ENTRE JANEIRO A MARÇO DE 2012 E JULHO A OUTUBRO DE 2013 PAGOS A MENOR. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, E §1º-A, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL.

- Sob qualquer hipótese, o Poder Judiciário não pode alterar a carga horária de professores municipais, prevista em lei local, sob pena de usurpar a função legislativa.

- No caso, a falta de aplicação de disposição legislativa federal que regula a distribuição da carga horária do professor não caracterizou qualquer reflexo patrimonial à promovente, pois a redução do terço da atividade extraclasse redundou no excesso de horas

trabalhadas em sala de aula, ocasionando uma espécie de compensação, já que mantido o expediente semanal firmado na lei local.

- O piso fixado na Lei nº 11.738/2008 é devido aos docentes com carga horária de até 40 (quarenta) horas semanais, devendo os cálculos serem realizados proporcionalmente com relação aos professores detentores de jornada inferior.

- Constatado que o Município promovido não pagou, em determinados períodos, o piso proporcional por carga horária reduzida, aquele deve ser condenado ao pagamento das diferenças cabíveis.

VISTOS, etc.

Trata-se de apelação cível interposta Silvânia Maria de Araújo Lucena contra sentença, proferida pela MM. Juíza da 4ª Vara de Patos, que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança ajuizada em face do Município sede da Comarca, julgou improcedente o pedido.

Assevera a recorrente que o art. 34, da LDB, estatui que o trabalho em sala de aula do professor deve ser de quatro horas diárias, acrescentando que, por esse motivo, a jornada semanal do magistério deve ser, no mínimo, de 30 (trinta) horas semanais, sendo vinte em classe (2/3) e dez extraclasse (1/3).

Alega que a própria sentenciante ratificou que sua jornada semanal deveria ser de trinta horas, bem como que o piso nacional do magistério, regulado pela Lei Federal nº 11.738/08, deve ter como base de cálculo o vencimento e não a remuneração do professor.

Noticia, ainda, que o §1º do art. 2º, da Lei nº 11.738/08, determina que o piso salarial deve ser aplicado para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais, incluindo, assim, as cargas horárias reduzidas. Por fim, pugna pelo provimento do apelo, para que sejam julgados procedentes os pedidos.

Intimado, o recorrido não apresentou contrarrazões.

Nesta instância, o *Parquet* estadual não opinou sobre o mérito recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Colhe-se do caderno processual que a autora, ora apelante, ajuizou a presente ação, afirmando, em resumo, que o Município de Patos

não vem cumprindo o pagamento do piso salarial do magistério e a destinação do terço relativo a atividades extraclasse, previstos na Lei nº 11.738/08.

Em razão disso, requereu a implantação do piso, a obediência à distribuição da carga horária prevista na norma, bem como o pagamento retroativo das verbas correspondentes a essas obrigações, tendo como termo inicial o mês de abril de 2011.

O Juízo *a quo*, ao proferir o comando judicial objurgado, foi pela improcedência dos pedidos, sob o fundamento de que a carga horária municipal até julho de 2013, embora estivesse irregular, somente poderia ser alterada pelo legislativo local e não pelo Poder Judiciário. Acrescenta, também, que houve o atendimento ao piso salarial de forma proporcional.

Esse *decisum* ensejou o presente recurso apelatório, através do qual impugna os capítulos da sentença e requer a procedência da pretensão inaugural.

Pois bem, quanto à carga horária da autora, a Lei Federal nº 11.738/08, em seu art. 2º, §4º, estatui que:

Art. 2º. [...].

§ 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.

Analisando o texto legal, concluo que o ente promovido, de fato, não vinha cumprindo seus ditames, até julho de 2013, em razão de o art. 32, da Lei Municipal nº 3.243/02, prescrever que **“o professor com atuação da 1ª a 8ª séries ou ciclo equivalente do Ensino Fundamental ingressam na carreira Submetidos a uma jornada de trabalho de 20 (vinte) horas-aula e de 05 (cinco) horas de atividades.”**

Contudo, agiu com acerto a Magistrada ao ressaltar que, mesmo constatada a citada irregularidade, não poderia ser modificado o expediente semanal para trinta horas, como pretende a demandante, já que isso causaria a atuação do Poder Judiciário na função do legislador positivo municipal, o que é vedado pelo sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do STF:

“[...] Quanto à aplicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, no precedente que deu origem à referida súmula vinculante, a Suprema Corte firmou o entendimento de que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado sobre o salário mínimo enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva, não podendo o Poder Judiciário estipular outro parâmetro, sob pena de atuar como legislador positivo. [...]”

(STF - RE 551455 – Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 03/12/2013 - Órgão Julgador: Primeira Turma)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (STF - AI 620885 AgR / PR – PARANÁ - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 08/10/2013 - Órgão Julgador: Segunda Turma) – grifo nosso.

Esta Corte de Justiça também ratifica esse posicionamento, inclusive, em casos idênticos, vejamos:

[...]. O princípio da simetria, consagrado no art. 61, §1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, estende aos Prefeitos Municipais a iniciativa de leis que versem sobre o regime jurídico dos seus servidores públicos, estatuinto, inclusive, a jornada de trabalho destes. Assim, o Poder Judiciário não pode alterar a carga horária dos professores municipais, prevista em legislação local, sob pena de usurpar a função legislativa. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00006262020128151161, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 14-04-2015)

[...]. MAJORAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO PARA FIXAR A JORNADA DE TRABALHO DO SEU CORPO DOCENTE. ADEQUAÇÃO DE LEI MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO PAGA SOBRE A CARGA HORÁRIA DE 26 HORAS. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA E DESPROVIMENTO DO APELO. - O princípio da simetria, consagrado no art. 61, §1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, estende aos Prefeitos Municipais a iniciativa de leis que versem sobre o regime jurídico dos seus servidores públicos, estatuinto, inclusive, a jornada de trabalho destes. Assim, modificando posição adotada anteriormente, o Poder Judiciário não pode alterar a carga horária dos professores municipais, prevista em legislação local, sob pena de usurpar a função legislativa. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007822820128150831, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 02-12-2014)

[...]. 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. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00040768220128150251, 3ª Câmara cível, Relator Desa. Maria das Graças Morais Guedes , j. em 26-06-2014)

Desse modo, não haveria como majorar a jornada de vinte e cinco horas semanais prestadas pela recorrente, mesmo restando demonstrada a ilegalidade da mesma na época anterior a julho de 2013, quando fora retificada para trinta horas.

Em verdade, se não houvesse a alteração ocorrida em 2013, caberia ao Judiciário, simplesmente, mandar adequar as vinte e cinco horas ao que determina a legislação federal, sendo imperioso ressaltar que o art. 34, da Lei nº 9.394/96 (LDB)¹, em nenhum momento, obriga que o horário semanal do professor seja de vinte horas em sala.

Esse regramento, ao tratar da “jornada escolar”, se refere ao tempo que deverá ser disponibilizado o serviço da instituição de ensino ao seu corpo discente, não sendo necessário que essa prestação seja efetivada por um único professor.

Assim, nada impede que o professor exerça seu trabalho em classe em jornada inferior a vinte horas, até porque, como se sabe, existem, durante o ano letivo, diversas atividades escolares que são ou deveriam ser perpetradas por mais de um profissional.

Ainda sobre o tema, deve ser salientado que a falta de aplicação do dispositivo federal da distribuição da carga horária em dado período não caracteriza qualquer reflexo patrimonial a favor da promovente, pois a redução do terço da atividade extraclasse redundou no excesso de horas trabalhadas em sala de aula, ocasionando uma espécie de compensação, já que mantido o *quantum* do expediente semanal previsto em lei local.

No tocante ao pedido de pagamento do piso nacional dos professores estatuído na Lei nº 11.738/08, convém explicitar que, segundo a jurisprudência dominante desta Corte, aquele patamar somente é aplicado a quem possui carga de 40 (quarenta) horas, podendo o ente pagar proporcionalmente caso detenha jornada reduzida. Nesse norte:

[...]. O piso fixado na Lei nº 11.738/2008 é devido aos docentes com carga horária de até 40 horas semanais, devendo os cálculos serem realizados proporcionalmente com relação aos professores com jornada inferior. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009417920128150601, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 11-06-2015)

[...]. O professor submetido a jornada inferior ou superior a quarenta horas semanais faz jus a um piso proporcional às horas trabalhadas, tomando-se como referência o valor nominal insculpido no caput do art. 2º daquela Lei Federal n.º

1 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.

11.738/2008, atualizado na forma legal (art. 5º), para uma jornada de quarenta horas. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003664220128150061, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 09-06-2015)

Tais precedentes possuem respaldo legal, no art. 2º, §§ 1º e 3º, da mencionada Norma Federal², que, inclusive, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4167, cuja relatoria coube ao Exmo. Ministro Joaquim Barbosa³.

No caso dos autos, observa-se que a municipalidade fez uso de expedientes abaixo das quarenta horas semanais, podendo, por esse motivo, firmar valor proporcional ao piso nacional do magistério respaldada na Lei Constitucional.

Ocorre que, analisando os contracheques e fichas financeiras de fls. 56/61, vislumbro que, em alguns meses, o ente da Federação não pagou os valores proporcionais que a autora faria jus, como veremos adiante.

A partir de janeiro de 2012, o piso nacional para as 40 (quarenta) horas foi atualizado, nos termos do art. 5º, da Lei Federal nº 11.738/08⁴, em R\$ 1.451,00 (mil quatrocentos e cinquenta e um reais), o que redundaria em um valor proporcional de R\$ 906,87 (novecentos e seis reais e oitenta e sete centavos) para 25 (vinte e cinco) horas de jornada.

² Art. 2º. [...].

§ 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. [...].

§ 3º. Os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor mencionado no caput deste artigo.

³ 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 RTJ VOL-00220- PP-00158 RJTJRS v. 46, n. 282, 2011, p. 29-83)

⁴ 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.

No entanto, de janeiro a março do citado período, o Município vinha pagando apenas R\$ 851,97 (oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos) à recorrente, até reajustar, no mês de abril, o vencimento para montante superior ao piso proporcional.

Já a partir de julho de 2013, quando o expediente foi majorado para 30 (trinta) horas semanais, o piso nacional foi para R\$ 1.567,00 (mil quinhentos e sessenta e sete reais), resultando no valor proporcional de R\$ 1.175,25 (mil cento e setenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) para a mencionada carga horária.

Todavia, no mês de julho, o Município pagou R\$ 1.028,75 (mil e vinte e oito reais e vinte e cinco centavos) e, de agosto a outubro, R\$ 1.165,52 (mil cento e sessenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), só vindo a adimplir quantia superior ao piso proporcional em novembro de 2013.

Dessa maneira, a apelante faz jus ao recebimento das diferenças entre o vencimento pago pelo recorrido e aquele que efetivamente deveria estar inserido no seu contracheque, no intervalo de janeiro a março de 2012 e julho a outubro de 2013, devendo ser ressaltado que nos demais meses abarcados no período vindicado na exordial, o pagamento se deu de modo satisfatório pelo Município.

Por fim, ressalto que a quitação proporcional do piso por jornada reduzida está inserido no pleito inaugural, que se refere ao adimplemento do montante integral para 40 (quarenta) horas, previsto na Lei Federal nº 11.738/08, atendendo, assim, ao brocardo jurídico “**quem pode o mais, pode o menos**” (*in eo quod plus est semper inest et minus*).

Ante todo o exposto, nos termos da jurisprudência desta Corte e do STF, com fulcro no art. 557, *caput*, e §1º-A, do CPC, **dou provimento parcial ao apelo, para julgar procedente, em parte, os pedidos, condenando o Município apelado a pagar a diferença salarial decorrente do pagamento a menor do vencimento da insurgente no período de janeiro a março de 2012 e julho a outubro de 2013.**

No caso, incidirão sobre a condenação, juros moratórios, a partir da citação, calculados com base no índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do citado dispositivo, deverá ser calculada, a partir do inadimplemento das parcelas remuneratórias, com lastro no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Sucumbência recíproca, devendo a apelante/promovente suportar metade das custas (isenção municipal) e os honorários, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), serem compensados,

devendo ser aplicada a benesse do art. 12, da Lei nº 1.060/50, em favor da autora.

P.I.

João Pessoa, 04 de setembro de 2015.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*
RELATOR