



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO Nº. 0000679-98.2012.815.1161

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

PROMOVENTE : Ana Maria da Silva Araújo

ADVOGADO : Damião Guimarães Leite (OAB/PB nº 13.293)

PROMOVIDO : Município de Santana dos Garrotes

ADVOGADOS : José Marcílio Batista (OAB/PB nº 8.535) e outro

REMETENTE : Juízo da Vara Única da Comarca de Santana dos Garrotes

PARECER MINISTERIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA.

- A sentença combatida não imprimiu condenação em parcela não postulada na petição inicial, estando em conformidade com o pedido, observada a causa de pedir.

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. PROFESSORA. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO. LEI FEDERAL Nº 11.738/08. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1/3 DA CARGA HORÁRIA DOS DOCENTES DE EDUCAÇÃO BÁSICA DESTINADA PARA ATIVIDADES EXTRACLASSE. LIMITE MÁXIMO DE 2/3 DA JORNADA DE TRABALHO EM SALA DE AULA. ADEQUAÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DO PISO NO PATAMAR MÁXIMO. EDILIDADE QUE REMUNERA SEUS PROFESSORES PROPORCIONALMENTE AO TEMPO TRABALHADO. REGULARIDADE, NA HIPÓTESE. MAJORAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL E PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO PARA FIXAR A JORNADA DE TRABALHO DO SEU CORPO DOCENTE. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL.

- A Lei Federal nº 11.738/08, que fixou piso salarial nacional para os professores da educação básica da rede pública de ensino com base no valor do estipêndio (vencimento básico), fora declarada

constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado.

- O piso salarial estabelecido pela Lei nº 11.738/08 refere-se à jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais (art. 2º, § 1º), de forma que o valor do piso no município em que a jornada de trabalho dos professores é inferior deve ser encontrado com base na proporcionalidade da carga horária fixada na legislação local.

- *“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. (...)”*

(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).

- A Suprema Corte também considerou constitucional o § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008, que reserva o percentual mínimo de 1/3 (um terço) da carga horária dos docentes da educação básica para dedicação às atividades extraclasse.

- *“(...) 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. (...)”*
(TJMG; AC-RN 1.0498.12.000521-6/001; Rel. Des. Corrêa Junior; Julg. 09/07/2013; DJEMG 19/07/2013).

- 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 estar usurpando a função legislativa.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos**, **REJEITAR A PRELIMINAR. NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial da sentença de fls. 169/176, nos autos da *“Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança do Piso Salarial do Magistério e de 1/3 para Atividade Extra-*

classe com Pedido de Antecipação de Tutela” movida contra o Município de Santana dos Garrotes.

Alega a autora que é funcionária pública da municipalidade, admitida para a função de Professora, exercendo suas atividades em uma das escolas da edilidade promovida.

Afirma, ainda, que alguns direitos inerentes ao cargo não vêm sendo pagos, pleiteando, assim, a percepção do piso salarial profissional nacional e o terço referente às atividades extraclasse, sendo este último na forma de hora extra, bem como requer o pagamento do retroativo das respectivas diferenças pagas a menor (fls. 02/13).

Sobrevindo a sentença (fls.169/176), o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito autoral, condenando a Edilidade nos seguintes termos: “1) DECLARAR A ILEGALIDADE da fixação de jornada de trabalho em desacordo com os ditames da LC Municipal nº 028/2010 (art. 30, I e II), da Lei do Piso Nacional (art. 2º, §4º, lei n. 11.738/08) e da LDB (art. 67, V), fixando as horas extraclasse em patamar inferior à previsão normativa, OBRIGANDO, em consequência, o município de Santana dos Garrotes, a partir desta data, obedecer aos ditames legais, reservando ao menos 1/3 da jornada de trabalho semanal da autora para atividades extraclasse, que deve residir em 08h 20min (oito horas e vinte minutos) semanais, para uma jornada de trabalho semanal de 25 (vinte e cinco) horas, devendo a municipalidade pagar a respectiva contrapartida remuneratória aos profissionais do magistério por essa carga horária complementar; 2) CONDENAR o Município ao pagamento das diferenças devidas em virtude da ilegalidade na fixação da jornada de trabalho acima referida, devida desde 27.04.11, a serem apuradas na forma do art. 34, §2º, da LC Municipal nº 028/2010, em sede de liquidação de sentença.”

Não houve apresentação voluntária de apelo, conforme certificado à fls. 203.

Parecer Ministerial às fls.209/215, opinando pela anulação da sentença objurgada, ou, não sendo este o entendimento, pelo provimento do reexame, com vistas a julgar improcedente a demanda.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, destaco que os requisitos de admissibilidade do recurso obedecerão as regras e entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a irrisignação foi interposta em face de decisão publicada antes da vigência do novo CPC.

Vejamos o que dispõe o Enunciado Administrativo nº 02 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

A priori, cumpre analisar a nulidade arguida pela Procuradoria de Justiça.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA – JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Nas razões da manifestação ministerial, a Douta Procuradora de Justiça alega que houve julgamento *extra petita* em relação à adequação da carga horária extraclasse, indicando violação do artigo 460 do Código de Processo Civil de 1973.

No entanto, da análise detida dos autos, vislumbro que a sentença combatida não imprimiu condenação em parcela não postulada na petição inicial, estando em conformidade com o pedido, observada a causa de pedir.

Verifico que a presente lide envolve discussão acerca da atribuição, pela Fazenda Municipal, do piso nacional dos professores da educação básica em favor da demandante, além da não observância do terço para atividades extraclasse na carga horária da categoria.

Diante de tais irregularidades, a autora formulou **quatro** requerimentos quanto ao mérito (vide fls. 12/13):

- **implantação do piso salarial** do magistério no contracheque da promovente, **com o pagamento, desde 2009, das diferenças** entre tal patamar e o que foi efetivamente pago à servidora;
- **obediência ao terço para atividades extraclasse**, com o respectivo **pagamento retroativo, desde 2009, na forma de horas extras**.

Dessume-se, portanto, que o pleito autoral para que “*seja obedecido o terço para atividades extraclasse*” (fls. 13), **diz respeito à fração temporal adotada pelo Município demandado para tal fim, o que, de fato, justifica a apreciação da adequação da carga horária analisada pelo Magistrado primevo, revelando-se nítida tal pretensão.**

Logo, não há que se falar em julgamento “*extra petita*”, tampouco em afronta aos arts. 128 e 460 do CPC de 1973, quando a decisão resolveu a matéria implícita no pedido dentro dos limites da causa de pedir.

Com base nestas considerações, a presente questão prévia merece ser rejeitada.

MÉRITO

Consoante relatado, cuida-se os autos de demanda proposta por **Ana Maria da Silva Araújo** em face do **Município de Santana dos Garrotes**, almejando a correta implantação do piso nacional da educação, em seu vencimento básico, devidamente atualizado, bem como a adequação da sua carga horária para as tarefas extras, nos termos da Lei Federal nº 11.738/08, além do pagamento do valor da diferença que deixou de ser paga pelo promovido, desde o mês de janeiro de 2009, tudo corrigido e acrescidos de juros legais.

Destarte, o Magistrado de base, no decisório combatido, julgou procedente, em parte, a ação, com fundamento na própria lei que instituiu o piso salarial nacional dos professores de educação básica, determinando a aplicação do dispositivo que garante a reserva de 1/3 (um terço) da carga horária em atividades extraclasse, bem como condenou o Município ao pagamento das dife-

renças devidas em virtude da ilegalidade na fixação da jornada de trabalho, tudo desde abril de 2011.

Pois bem. No tocante à implantação do piso nacional do magistério, faz-se necessário trazer à baila os termos da Lei Federal 11.738/08 que dispõe sobre o tema em disceptação, com os destaques pertinentes à presente discussão. Vejamos:

*“Art. 1º. **Esta Lei regulamenta o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica** a que se refere a alínea "e" do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

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.”

Da leitura dos dispositivos acima, depreende-se que o citado diploma autoriza os **entes federativos que estabelecerem carga horária inferior a 40 (quarenta) horas semanais a efetuarem o pagamento dos professores proporcionalmente ao previsto em lei.**

Pois bem, no caso em discepção, verifico que os profissionais do magistério da rede de ensino básico da edilidade demandada são remunerados por um módulo semanal de 25 (vinte e cinco) horas, conforme se extrai do artigo 1º, da Lei Municipal nº 427/2013 e da LC nº. 034/2012.

Dessa forma, e considerando que a municipalidade remunera seus professores proporcionalmente à carga horária acima referida, **compreendo ser inviável a implantação do piso nacional em seu patamar máximo.**

Esta Corte, inclusive, já decidiu em tal sentido, conforme os precedentes a seguir:

“APELAÇÃO CÍVEL. PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI Nº 11.738/2008. VENCIMENTO INICIAL DA CARREIRA. ENTENDIMENTO DO STF. PAGAMENTO PROPORCIONAL À JORNADA DE TRABALHO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. O piso salarial profissional nacional dos profissionais do magistério público da educação básica, de que trata a Lei nº 11.738/2008, fixa o vencimento inicial das carreiras daqueles profissionais, podendo ser pago proporcionalmente à jornada de trabalho. Com essas considerações, nego provimento à apelação, mantendo, incólume, a sentença vergastada.” (TJPB; AC 018.2011.002833-1/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 19/12/2013; Pág. 32).

“APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA EXTINTA EM PRIMEIRO GRAU. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE. IRRESIGNAÇÃO. CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO TETO SALARIAL NACIONAL PARA PROFESSORES INSTITUÍDO NA LEI Nº 11.738/2008. IMPOSSIBILIDADE. PROMOVENTE QUE TRABALHA

COM CARGA HORÁRIA INFERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 11.738/08 PARA RECEBIMENTO DO TETO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - Da leitura do art. 2º da Lei nº. 11.738/08, observa-se que o legislador fala em máximo e mínimo de carga horária, não havendo qualquer impedimento para percepção de remuneração inferior ao do piso, quando a carga horária for menor que as quarenta horas, desde que observada a sua proporcionalidade. Não obstante a determinação da Lei nº 11.738/08, que fixou o piso nacional do magistério, havendo cumprimento de carga horária inferior a 40 horas, aquele valor pode ser pago proporcionalmente às horas trabalhadas, deixando-se a critério do ente estatal a remuneração a ser fixada, em louvor ao princípio federativo. (tjpb; AC 008.2009.000421-2/001; segunda Câmara Cível; relª juíza conv. Maria das graças morais guedes; djpb 27/05/2011; pág. 10).” (TJPB; AC 051.2011.000948-0/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 06/06/2013; Pág. 11).

Já quanto ao pleito de pagamento das diferenças entre o valor do piso salarial e o que foi devidamente auferido pela servidora a partir de janeiro de 2009, algumas considerações merecem ser delineadas.

Com a institucionalização do piso nacional do magistério, a Lei 11.738/2008, em seu artigo 5º, prevê que a atualização salarial se dará nos meses de janeiro, a partir do ano de 2009, conforme esclarece o texto a seguir:

“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.”

Colhe-se também do § 1º, art. 2º, do mesmo diploma, que o valor fixado como piso salarial nacional é correspondente ao vencimento inicial, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167/DF, nos seguintes termos:

*“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.** (...)” (STF - 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).*

Nessa esteira, tem-se como indiscutível a constitucionalidade da Lei Federal que fixou o piso nacional dos professores com base no vencimento.

No entanto, o assunto em pauta deve ser analisado de forma conjunta com o que foi decidido pelo STF nos Embargos de Declaração decorrentes do julgamento da mesma ADI 4167, *in verbis*:

“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. (...).”

(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).(Grifo nosso)

Portanto, apesar de a lei em comento ter sido editada em 2008, sua validade se deu a partir de 27/04/2011, por força de decisão da Máxima Corte Constitucional.

Dessa forma, o requerimento de pagamento de diferenças salariais deve ser analisado tomando por marco inicial a data acima mencionada, não havendo que se falar em pagamento de verbas anteriores a tal época.

Sobre o ponto, vejamos o seguinte aresto:

“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 quan-

tum 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. (...). 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).

Considerando o exposto, e analisando o disposto na Lei Municipal nº 427/2013 e na LC nº. 034/2012, verifico que os vencimentos estatuídos entre os anos de 2011 até outubro de 2012 respeitaram o piso nacional fixado, não havendo quantias a serem pagas à ora apelante.

No que concerne ao capítulo da sentença que determinou a dilação do tempo laboral da promovente sobre o argumento de que seria a medida necessária para a garantia a reserva de 1/3 da carga horária para atividades extraclasse, vislumbro ser merecedora de reforma.

A interpretação que se dá ao texto legal é de que o professor do ensino fundamental deverá prestar, no máximo, 2/3 (dois terços) de suas obrigações semanais em sala de aula, devendo, por decorrência lógica, exercer, no mínimo, 1/3 (um terço) do restante na preparação de aulas, correção de avaliações, etc.

Com feito, muito embora seja do Prefeito a iniciativa de Leis que tratem dos servidores a ele vinculados e, conseqüentemente, da carga horária a que eles estarão submetidos (aplicação simétrica do art. 61, §1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal), a União, fazendo uso de sua competência concorrente para editar normas gerais sobre educação, estatuiu Lei em que estabelece a distribuição dessa jornada, devendo ser respeitada.

É justamente por esse motivo que deve ser reformado o capítulo da sentença referente à majoração da carga horária da autora para adequar a sua situação ao texto Federal, 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:

“[...] 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 - Rela-

tor(a): Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 08/10/2013 - Órgão Julgador: Segunda Turma)

Em verdade, o que pode ser modificado nesse momento é a distribuição da jornada semanal, pois, aplicando analogicamente o §4º do art. 24, da Constituição Federal, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei municipal anterior no que for contrário. Corroborando esse entendimento, colaciono:

“[...] Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normatização municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.” (Mendes, Gilmar Ferreira. Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. Editora Saraiva, p. 872/873. [...].” (TJ-SC, Relator: João Henrique Blasi, Data de Julgamento: 18/09/2012, Órgão Especial Julgado).

Assim, considerando a competência da municipalidade para, através de seu Prefeito, regradar a carga horária do seu magistério e a possibilidade da União editar normas gerais sobre a distribuição desta, penso que deve ser modificada a sentença no que se refere à adequação ao art. 2º, §4º, da Lei nº 11.738/08, de modo que permaneçam as 25 (vinte e cinco) horas previstas na legislação municipal, com a proporção de 2/3 (equivalentes a 16,6 horas) para atividades em classe e 1/3 (equivalente a 8,4 horas) para extraclasse.

É importante ainda salientar que o art. 34 da Lei nº 9.394/96 (LDB), ao estabelecer que *“A jornada escolar no ensino fundamental incluirá pelo menos quatro horas de trabalho efetivo em sala de aula [...]”*, não trata do trabalho individualizado de determinado professor, mas sim do tempo de duração diária dos serviços disponibilizados pelas instituições de ensino ao alunado, podendo estes serem perfeitamente prestados por mais de um docente, tais como as aulas de artes e de educação religiosa, que fazem parte do currículo do ensino público nacional (arts. 26, §2º e 334, da Lei nº 9.494/96).

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, considerando que as partes foram reciprocamente vencedoras e vencidas, aplico a sucumbência recíproca, prevista no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, ressaltando que a autora se encontra sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Ante o exposto, **DESACOLHO A NULIDADE SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA E PROVEJO PARCIALMENTE O REEXAME NECESSÁRIO**, permanecendo, apenas, a obrigação do Município de proceder à adequação da distribuição da jornada de trabalho da autora, prescrita pela Lei Municipal nº 427/2013 e da LC nº. 034/2012 (vinte e cinco horas), na forma em que estabelece o art. 2º, §4º, da Lei nº 11.738/08 (16,6 horas em classe e 8,4 horas extraclasse). Sucumbência recíproca.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa

(Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, 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, 07 de março de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J12/R02