

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 936.790 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
AGTE.(S) : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
AGDO.(A/S) : **MÁRCIA DE FÁTIMA LUIZ**
ADV.(A/S) : **WALDIR DE OLIVEIRA MOREIRA**

DECISÃO

AGRAVO INTERNO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. O assessor Dr. Lucas Faber de Almeida Rosa prestou as seguintes informações:

Em 27 de abril de 2015, Vossa Excelência proferiu a seguinte decisão:

**PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO -
AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.167 –
CONSTITUCIONALIDADE – –
RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

1. O Colegiado de origem, dando provimento a pedido formulado em apelação, consignou o direito de professora de educação básica ao recebimento de piso salarial e ao uso da fração de 1/3 da jornada de trabalho para atividades extraclasse, ambos com fundamento na Lei Nacional nº 11.494/07, considerada decisão proferida pelo Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167. O Estado de Santa Catarina afirma a ofensa ao

RE 936790 AGR / SC

artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal. Aponta a violação do pacto federativo e traz como fundamentos aqueles constantes dos votos vencidos proferidos quando do julgamento do mencionado precedente.

2. Eis a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167, relatada pelo ministro Joaquim Barbosa, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de agosto de 2011:

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

RE 936790 AGR / SC

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. E 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.

Seguiram-se a esse julgamento mais cinco relativos a embargos de declaração e outros pertinentes a agravos regimentais, tendo sido feitas correções de erros materiais e modulados os efeitos, considerada a data do julgamento inicial – 27 de abril de 2011. Não tendo havido no recurso alusão a fundamento constitucional ainda não analisado, descabe, a esta altura, discordar, no âmbito individual, do que assentado, de forma definitiva, pela maioria.

3. Ante o precedente, nego seguimento ao extraordinário.

4. Publiquem.

O Estado de Santa Catarina sustenta, no agravo interno, que o entendimento do Supremo não respalda a conclusão alcançada no ato atacado. Consoante alega, no exame da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.167, relator o ministro Joaquim Barbosa, o Tribunal deixou de conferir efeito vinculante ao acórdão formalizado no tocante ao artigo 2º, § 4º, da Lei nº 11.738/2008, considerado o empate na votação.

A parte agravada, intimada a manifestar-se, defende o acerto da decisão impugnada.

RE 936790 AGR / SC

O processo encontra-se concluso no Gabinete.

2. Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador de Justiça, foi protocolada no prazo legal.

Assiste razão ao agravante. Reexaminando o processo, verifico ser impróprio resolver a controvérsia apenas à luz do que assentado pelo Tribunal na ação direta de inconstitucionalidade nº 4.167, relator o ministro Joaquim Barbosa, considerado o empate na votação. A decisão do Pleno foi assim resumida:

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta quanto ao § 1º do artigo 2º, aos incisos II e III do art. 3º e ao artigo 8º, todos da Lei nº 11.738/2008, com a ressalva do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que dava interpretação conforme no sentido de que a referência do piso salarial é a remuneração, e vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente. Votou o Presidente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), que julgava improcedente a ação quanto ao § 4º do artigo 2º da lei impugnada, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Ayres Britto, e os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Marco Aurélio, que a julgavam procedente, foi o julgamento suspenso para aguardar o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), nos termos do parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.868/99. O Senhor Ministro Marco Aurélio suscitou questão de ordem, rejeitada pelo Tribunal, quanto à falta de quorum para prosseguimento da votação sobre matéria constitucional. Votou o Presidente. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em participação na U.N. Minimum Rules/World Security University, em Belágio, Itália. Falaram: pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, o Dr. Ulisses Schwarz Viana, Procurador do Estado; pelo

RE 936790 AGR / SC

Governador do Estado de Santa Catarina, o Dr. Esequiel Pires, Procurador do Estado; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos amici curiae Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação-CNTE e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino-CONTEE, respectivamente, o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas e o Dr. Salomão Barros Ximenes e, pelo Ministério Público Federal, a Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 06.04.2011. Decisão: Colhido o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso, que julgou procedente a ação relativamente ao § 4º do art. 2º da Lei 11.738/2008, o Tribunal julgou a ação improcedente, por maioria. Quanto à eficácia erga omnes e ao efeito vinculante da decisão em relação ao § 4º do art. 2º da Lei nº 11.738/2008, o Tribunal decidiu que tais eficácias não se aplicam ao respectivo juízo de improcedência, contra os votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator) e Ricardo Lewandowski. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 27.04.2011.

Naquela oportunidade, relativamente aos efeitos do pronunciamento do Pleno no sentido da improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008, fiz ver:

Presidente, a ação é de mão dupla: se o Tribunal julga improcedente o pedido inicial, declara a constitucionalidade do ato normativo atacado. Para que esse pronunciamento tenha eficácia *erga omnes*, é indispensável que seja alcançado o *quorum* de deliberação, ou seja, o *quorum* de julgamento de seis votos. Isso decorre do Regimento Interno do Supremo e da Lei nº 9.868/99.

O mesmo se verifica quando o Tribunal se pronuncia pela procedência do pedido inicial. A inconstitucionalidade pressupõe seis votos. Não podemos dizer que no tocante à

RE 936790 AGR / SC

constitucionalidade há de se exigir seis votos, o mesmo não ocorrendo quanto à declaração de inconstitucionalidade. Estamos diante de um impasse e a solução é única: assentar-se a conclusão da maioria, mas sem o efeito próprio ao pronunciamento, que seria a eficácia vinculante.

O tema constitucional em jogo não foi resolvido de forma definitiva e vinculante pelo Supremo. A jurisdição permaneceu aberta, facultando aos magistrados e Tribunais de origem a análise da compatibilidade da norma com a Carta Federal. Surge relevante novo exame, pelo Pleno, da validade do ato atacado, a partir das balizas do Texto Maior.

3. Ante o quadro, reconsidero o pronunciamento impugnado para afastar a decisão anterior. O processo deve vir-me conclusivo para nova apreciação do recurso extraordinário.

4. Publiquem.

Brasília, 1 de março de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator