

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 936.790 SANTA CATARINA**

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

Petição/STF nº 59.162/2017

**DECISÃO**

**PROCESSO SUBJETIVO – TERCEIROS – ADMISSÃO.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Sergipe e Tocantins requerem a admissão no processo como terceiros. Defendem possuir a matéria veiculada no extraordinário repercussão sobre todos os entes da Federação, presente a incumbência constitucional de gerirem o sistema de educação, normatizando o regime de pessoal, trabalho e funcionamento das respectivas unidades de ensino. Discorrem

**RE 936790 / SC**

sobre o tema de fundo, aludindo ao julgamento da ação direta de nº 4.167, relator o ministro Joaquim Barbosa, transcrevendo trecho do voto proferido, na oportunidade, por Vossa Excelência. Apontam inconstitucional o § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008, dizendo violado o artigo 60, inciso III, alínea “e”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual, segundo entendem, não autoriza o legislador a estabelecer jornada nacional para os profissionais da educação. Asseveram que a mencionada norma ofende a autonomia administrativa e legislativa dos Estados para tratarem de questões inerentes aos próprios servidores, bem como o princípio da especialização de funções e o pacto federativo. Assinalam violência aos artigos 1º, cabeça, 25, cabeça e § 1º, e 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal. Frisam existir regime de cooperação entre os entes federados para organização dos sistemas de ensino, aludindo ao artigo 211 da Lei Maior. Pretendem o provimento do recurso.

Formulam pedido sucessivo, caso seja reconhecida a validade da norma, objetivando adotar interpretação conforme, assegurando-se aos Estados e ao Distrito Federal a possibilidade de regularem a forma como se dará o cumprimento da regra, tendo em vista a competência concorrente prevista no artigo 24, inciso IX, da Constituição Federal. Informam haver variadas discussões judiciais envolvendo o alcance da norma em relação aos regulamentos próprios de cada ente da Federação. Citam, como exemplo, o caso dos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Rio Grande do Sul, nos quais já há pedido por parte dos profissionais da educação para que a jornada de trabalho prevista na Lei em jogo seja de 50 minutos, em vez de hora de relógio – 60 minutos. Fazem referência ao Parecer da CNE/CEB nº 9/2012, homologado pelo Ministro da Educação, esclarecendo o alcance do ato impugnado.

O extraordinário, protocolado com base na alínea “a” do permissivo constitucional, versa o direito de professora de

**RE 936790 / SC**

educação básica usar a fração de 1/3 da jornada de trabalho para atividades extraclasse, considerado o artigo 2º, § 4º, da Lei nº 11.738/2008. O Estado de Santa Catarina alega ofensa ao artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, assim como afronta ao pacto federativo, no que a União disciplinou a regência da jornada de trabalho de servidores estaduais e municipais. Aponta inconstitucional o citado § 4º. Reporta-se aos fundamentos constantes dos votos proferidos por Vossa Excelência e pela ministra Cármen Lúcia, na ação direta de inconstitucionalidade nº 4.167, na qual, segundo assevera, o Tribunal deixou de conferir efeito vinculante ao acórdão formalizado quanto ao artigo 2º, § 4º, da Lei nº 11.738/2008, ante o empate na votação.

Vossa Excelência, em 27 de abril de 2015, negou seguimento ao recurso. Interposto agravo interno, reconsiderou o ato e, posteriormente, incluiu o processo no chamado Plenário Virtual, consignando:

**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

RE 936790 / SC

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 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.

RE 936790 / SC

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. 3<sup>e</sup> e 8<sup>e</sup> da Lei 11.738/2008).

2. E 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. 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. 3<sup>o</sup> e 8<sup>o</sup> 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

RE 936790 / SC

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.

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:

RE 936790 / SC

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 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

RE 936790 / SC

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 constitucionalidade



RE 936790 / SC

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 concluso para nova apreciação do recurso extraordinário.

4. Publiquem.

O Tribunal, em 19 de agosto de 2017, assentou configurada a repercussão geral da matéria relativa à aplicação do artigo 2º, § 4º, da Lei nº 11.738/2008, que dispõe sobre a composição da carga horária do magistério público nos três níveis da Federação – Tema nº 958.

O processo é eletrônico e encontra-se no Gabinete.

2. Vê-se observada a racionalidade. Dezesete Estados peticionaram de forma conjunta, homenageando, assim, a celeridade processual. Faz-se em jogo, no processo, matéria que, uma vez definido o conflito de interesses, diz respeito a todas as unidades da Federação.

3. Admito os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia,

**RE 936790 / SC**

Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Sergipe e Tocantins como terceiros interessados no processo, recebendo-o no estágio em que se encontra.

4. Publiquem.

Brasília, 30 de outubro de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO  
Relator