

**REPERCUSSÃO GERAL NO 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

MAGISTÉRIO PÚBLICO – JORNADA DE TRABALHO – ARTIGO 2º, § 4º, DA LEI Nº 11.738/2008 – CONSTITUCIONALIDADE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à validade do § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008, em face da Constituição Federal, considerada a ausência de vinculação dos demais Tribunais ao que decidido no exame da ação direta nº 4.167, relator o ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de agosto de 2011.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro MARCO AURÉLIO  
Relator

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 936.790 SANTA CATARINA**

PRONUNCIAMENTO

MAGISTÉRIO PÚBLICO JORNADA DE TRABALHO ARTIGO 2º, § 4º, DA LEI Nº 11.738/2008 CONSTITUCIONALIDADE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

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

Márcia de Fátima Luiz ajuizou ação de obrigação de fazer contra o Estado de Santa Catarina. Apontou ser servidora pública estadual professora. Alegou que o réu não observa o piso nacional do magistério público fixado na Lei federal nº 11.738/2008, tampouco assegura à categoria a utilização de 1/3 da jornada de trabalho para qualificação profissional. Aludiu ao exame da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.167, relator o ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de agosto de 2011, no qual o Supremo concluiu pela harmonia do citado diploma com a Constituição Federal. Pediu que o Estado de Santa Catarina fosse condenado a corrigir os vencimentos de acordo com o disposto na Lei, inclusive com o pagamento de valores retroativos. Postulou a imediata disponibilização de 1/3 da jornada de trabalho ao preparo extraclasse.

O Juízo assentou a improcedência do pedido. Consignou a observância, pelo Estado de Santa Catarina, do piso nacional do magistério público. Declarou a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008, afirmando impróprio a União legislar sobre aspectos funcionais das demais unidades

**RE 936790 RG / SC**

federativas.

O Colegiado de origem deu provimento à apelação, consignando 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, reportando-se à Lei federal nº 11.494/2007, considerada decisão proferida pelo Supremo na mencionada ação direta de inconstitucionalidade. Eis a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA PELA CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO COLETIVA. REJEIÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO "PISO NACIONAL" DO MAGISTÉRIO PÚBLICO PARA A EDUCAÇÃO BÁSICA (LEI N. 11.738/08). JULGAMENTO DA ADI N. 4.167/DF PELA SUPREMA CORTE. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI SUPRA, INSTITUIDORA DO "PISO". NORMA COM EFICÁCIA A PARTIR DE 27.4.2011. INEXISTÊNCIA, TODAVIA, DE PROVA NOS AUTOS DE QUE O ESTADO NÃO O TENHA IMPLEMENTADO. EXEGESE DO ART. 333, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA ACTIO MANTIDA NO PONTO. PLEITO DE CONCESSÃO DE 1/3 DA JORNADA DE TRABALHO PARA ATIVIDADES EXTRACLASSE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 4º, DO ART. 2º, DA LEI N. 11.738/08, RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICABILIDADE DA MEDIDA QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA NESSA PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. "As ações que envolvem interesses e direitos coletivos ou difusos não induzem a litispendência para as ações individuais, conforme art. 104 do CDC: 'As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas

**RE 936790 RG / SC**

os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva' [...] (STJ - AgRg no AREsp 254.866/SC, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 17.10.2013, DJe 24.10.2013) II. "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 [no caso o § 4º, do art. 2º, da Lei n. 11.738/08] 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" (STF - ADI 4167, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. em 27.4.2011). Então, se a Suprema Corte considerou constitucional a fixação, por Lei votada pelo Congresso Nacional, de piso salarial para professores de outras unidades federadas, o preceito nela contido (§ 4º do art. 2º), atinente com a jornada de trabalho, é um minus, e, por isso, não porta qualquer mácula frente à Carta Magna. Ademais, a arguição de inconstitucionalidade desse mesmo preceptivo legal, provocada pela 1ª Câmara de Direito Público deste Tribunal, nos autos da apelação cível n. 2014.011899-

**RE 936790 RG / SC**

1, ainda sem julgamento, não se presta para sobrestar o exame deste e de outros feitos sobre ele versantes.

No extraordinário, formalizado com alegada base na alínea a do permissivo constitucional, o Estado de Santa Catarina frisa a ofensa ao artigo 61, § 1º, inciso II, alínea c, da Constituição Federal. Sustenta a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008. Aponta a violação do pacto federativo. Alude aos fundamentos constantes dos votos proferidos por Vossa Excelência e pela ministra Cármen Lúcia ao apreciar a ação direta de nº 4.167

Sob o ângulo da repercussão geral, salienta ultrapassar a matéria o interesse subjetivo das partes, destacando os efeitos abrangentes do desfecho do caso sobre a carreira do magistério em todos os entes federados.

Em contrarrazões, a recorrida assinala não conter o extraordinário as razões do pedido de reforma da decisão atacada. Evoca o verbete nº 280 da Súmula do Supremo, dizendo incabível o exame, em extraordinário, de lei local. Quanto ao mérito, aduz que este Tribunal assentou constitucional o § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008 no julgamento da referida ação direta.

O Tribunal de origem admitiu o recurso (folha 506).

Em 27 de abril de 2015, Vossa Excelência negou seguimento ao extraordinário, ante os seguintes fundamentos:

PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO - AÇÃO DIRETA DE

**RE 936790 RG / SC**

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 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. 2, §§ 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

**RE 936790 RG / SC**

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.

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.

**RE 936790 RG / SC**

4. Publiquem.

O Estado de Santa Catarina interpôs agravo interno, sustentando que o entendimento consolidado do Supremo não respalda a conclusão alcançada no ato impugnado. Consoante alegou, o Tribunal, no exame da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.167, 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.

Vossa Excelência reconsiderou a decisão em 1º de março de 2017, nos termos do seguinte pronunciamento:

[...]

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,



**RE 936790 RG / SC**

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 n° 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 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 § 4° do art. 2° 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 § 4° do art. 2° da Lei n° 11.738/2008, o Tribunal decidiu que tais eficácias não

**RE 936790 RG / SC**

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 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

**RE 936790 RG / SC**

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 processo encontra-se concluso no Gabinete.

2. Os pressupostos gerais de recorribilidade estão atendidos. A peça, subscrita por Procurador de Estado, foi protocolada no prazo legal.

O tema, passível de repetição em inúmeros casos, reclama o crivo do Supremo. Cabe ao Tribunal definir, sob a óptica da repercussão geral, a validade do § 4º do artigo 2º da Lei nº 11.738/2008, em face da Constituição Federal, considerada a ausência de vinculação dos demais Tribunais ao que decidido no exame da ação direta nº 4.167, relator o ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de agosto de 2011.

3. Manifesto-me pela existência de repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que, no Gabinete, versem a mesma matéria e aguardem julgamento. Uma vez admitida a configuração da repercussão geral, colham o parecer da Procuradoria-Geral da República.

**RE 936790 RG / SC**

5. Publiquem.

Brasília, 27 de junho de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator