



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
1ª Vara da Fazenda Púb., Acidentes do Trab. e Registros Púb.
da Comarca de Blumenau

Rua Zenaide Santos de Souza, 363 - Bairro: Velha - CEP: 89036-901 - Fone: (47) 3321-9463 -
Email: blumenau.fazenda1@tjsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0315741-13.2018.8.24.0008/SC

AUTOR: SINDICATO UNICO DOS TRABAL NO SERV PUB MUN DE BLUMENAU

RÉU: MUNICÍPIO DE BLUMENAU

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

SINDICATO UNICO DOS TRABAL NO SERV PUB MUN DE BLUMENAU, ajuizou ação cominatória com pedido de tutela de evidência em face do **MUNICÍPIO DE BLUMENAU**.

Alegou, em síntese, que após edição da Lei federal n. 11.378, que instituiu o piso nacional para os profissionais do magistério por meio da Lei complementar n. 839, o Município de Blumenau alterou o Estatuto do Magistério (Lei Complementar n. 662) e incluiu a denominada “Hora-Atividade Extraclasse”, a qual reserva apenas 20% da jornada semanal para atividades extraclasse dos profissionais, em desacordo com a Lei federal (art. 2º, § 4º), que assegura o mínimo de 1/3 (um terço) da jornada semanal para as mesmas atividades.

Em razão disso, pugna, inclusive em tutela de evidência, a determinação de obrigação de fazer ao Município de Blumenau, no sentido de cumprir o disposto no art. 2º, § 4º, da Lei federal nº 11.738/08, aplicando aos profissionais do Magistério Público Municipal, o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho de atividades de interação com os educandos e resguardando 1/3 (um terço), no mínimo, dessa mesma carga horária para atividades extraclasse, bem como a condenação do Município ao pagamento do adicional por aula excedente, a título de hora-atividade extraclasse, na forma autorizada pelo art. 24 da Lei Complementar nº 662/07, sempre que o limite de 2/3 (dois terços) das respectivas jornadas semanais de trabalho for ultrapassado. Formulou os demais pedidos de praxe, valorou a causa e juntou documentos.

Citado, o Município apresentou contestação (evento 13). De início, pugnou pela suspensão do feito em face da repercussão geral da matéria reconhecida pelo STF (tema 958). No mérito, pugnou pelo

reconhecimento da inconstitucionalidade do §4º, do art. 2º da Lei 11.738/08, através do controle difuso de constitucionalidade. Subsidiariamente, caso reconhecida constitucional, pugnou pela sua não aplicação na rede pública municipal, ante o conflito existente entre a legislação federal e a municipal, visto que é de competência exclusiva do Município a criação, fixação e remuneração de cargos públicos municipais. Por fim, alegou a impossibilidade do pagamento do adicional por aula excedente, porque não prevista na legislação federal. Juntou documentos.

Houve réplica, com a juntada de documentos (evento 18).

O Ministério Público manifestou-se pela suspensão do processo até o julgamento do tema pelo plenário do STF, para aplicação do entendimento lá estabelecido (evento 22).

A parte autora peticionou informando a decisão final pelo STF (evento 24).

Vieram os autos conclusos.

É o relato do necessário.

Fundamento e decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Tendo em vista que a questão controversa é de direito, estando aquela de fato suficiente demonstrada nos autos, e não havendo necessidade de outras provas, julgo antecipadamente a lide, nos termos art. 355, inc. I, do Código de Processo Civil, pois "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para formar seu convencimento." (STJ. AgRg no Ag 805.288/PE. j. 14.6.2007).

A presente ação objetiva o cumprimento do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei Federal nº 11.738/08 pelo município réu, aplicando-se aos profissionais do magistério público municipal (professores e educadores), o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho de atividades de interação com os educandos, resguardando 1/3 (um terço), no mínimo, dessa mesma carga horária para atividades extraclasse, bem como pelo pagamento da carga horária que superar os 2/3 da sua jornada de trabalho com atividade de interação.

O destacamento de um terço da carga horária dos professores públicos para atividades extraclasse encontra-se disciplinado na Lei 11.738/2008, nos seguintes termos:

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.

(...)

§ 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.

Tal dispositivo foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4.167. No ponto, a egrégia corte chegou a um empate (cinco a cinco), diante do impedimento de um dos ministros. Decidiu-se, então, pela improcedência da ADIn, porém sem efeito vinculante, conforme segue:

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 nº11.738/2008, 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.

Em sua defesa, o município pugnou pela não aplicação da lei federal, alegando que não há hierarquia entre as entidades federadas, sendo que cada ente deve legislar sobre aquilo que lhe compete, de modo que a criação de cargos públicos municipais, a fixação da remuneração, a disciplina de carga horária e da jornada de trabalho, são competências, evidentemente, correlacionadas exclusivamente ao Município.

Sem razão, contudo.

Embora a decisão supra proferida pela Suprema Corte, até então, não tinha efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça Catarinense, na Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível n. 2014.011899-1 (da Capital, rel. Des. Lédio Rosa de Andrade, j. 19-8-2015), reconheceu a constitucionalidade da redução da jornada em sala de aula, nos termos da Lei n. 11.738/2008, em *decisum* que foi assim ementado:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL. PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 2º DA LEI FEDERAL N. 11738, DE 16-7-2008. CARGA HORÁRIA DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO ESCOLAR. REDUÇÃO DA JORNADA EM SALA DE AULA. CONDIÇÃO MÍNIMA DE DIGNIDADE E QUALIDADE DO MAGISTÉRIO. IMPROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO. (TJSC, Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível n. 2014.011899-1, da Capital, rel. Des. Newton Trisotto, j. 19-08-2015).

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão Virtual realizada em 29.05.2020, Rel. Min. Marco Aurélio, ao analisar os autos do recurso extraordinário, por meio da sistemática da repercussão geral (Tema 958), fixou a seguinte tese: “**É constitucional a**

norma geral federal que reserva fração mínima de um terço da carga horária dos professores da educação básica para dedicação às atividades extraclasse”.

Assim, não restam dúvidas acerca da constitucionalidade e eficácia do cumprimento de um terço da jornada em atividades extraclasse, devendo ser obrigatoriamente observado por todos os entes da federação.

Desse modo, o pleito para que seja destinado no mínimo 1/3 (um terço) da carga horária para a preparação e o exercício de atividades extraclasse deve ser julgado procedente.

De outro lado, porém, não há como acolher a pretensão atinente ao pagamento do adicional por aula excedente a título de hora-atividade extraclasse, caso ultrapassado o limite de 2/3 da jornada semanal de trabalho.

Isso porque o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem entendimento pacificado de que "(...) **eventual inobservância do art. 2º, § 4º, da Lei 11.738/2008 por si só não enseja o pagamento por labor extraordinário, haja vista que mantida a jornada semanal ordinária.** A reserva de um terço para a preparação de aulas e aprimoramento da técnica pedagógica não pode valer, na prática, por não trabalhar." (Apelação Cível n. 0317859-53.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, 05/07/2018).

O fato do profissional do magistério público municipal, eventualmente, usufruir de menos horas extraclasse e, por conta disso, laborar mais horas intraclasses, não induz à realização de sobrejornada, afinal, as horas extraclasse, igualmente devem ser direcionadas para o labor.

Logo, trabalhar mais em sala de aula ou menos, usufruir de mais ou menos horas de atividade extraclasse, não significa labor extra, salvo se comprovado que houve um extrapolamento da jornada regular diária ou semanal por conta disso.

Dessarte, resta unicamente reconhecer o direito à reserva de 1/3 (um terço) da jornada de trabalho para dedicação às atividades extraclasse, nos moldes do art. 2º, § 4º, da Lei n. 11.738/2008.

Em caso semelhante, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça Catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORES ATIVOS E INATIVOS. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DE RESERVA DA FRAÇÃO DE 1/3 DA CARGA HORÁRIA PARA ATIVIDADES EXTRACLASSE. ART. 2º, § 4º, DA LEI 11.738/2008. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA

INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. RECURSO DO SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. NORMA CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF. DEVER DE APLICAÇÃO A TODOS OS PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE ENSINO, INDISTINTAMENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O ESTADO DESCUMPRE O IMPERATIVO LEGAL. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do § 4º do art. 2º da Lei 11.738/2008 (ADI 4.167/DF). Chegou-se, todavia, a um resultado inusitado: empate por cinco a cinco, sendo que o décimo primeiro ministro, impedido, não votou. Por isso, apesar da improcedência da ADI, afastou-se o efeito vinculante que naturalmente adviria do referido julgamento. Em contrapartida, o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, em arguição de inconstitucionalidade (n. 2014.011899-1/0001,00, rel. Des. Lédio Rosa de Andrade), declarou a validade da referida norma - o que deve ser seguido internamente. Além disso, mais recentemente, a Lei Complementar Estadual 668/2015, em seu art. 19, também estipulou em 2/3 o limite máximo da jornada intraclasses dos professores estaduais. **Deve ser reconhecido, portanto, o direito de a parte autora usufruir o equivalente a um terço da sua jornada de trabalho como hora-atividade. No caso concreto, todavia, não há comprovação de que o referido limite tenha sido extrapolado pelo réu, motivo pelo qual, no ponto, o pedido é improcedente.** (TJSC, Apelação Cível n. 0301767-47.2014.8.24.0072, de Tijucas, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 15-03-2018).

CONDENAÇÃO. PLEITO DE PAGAMENTO PELAS HORAS-ATIVIDADE NÃO APROVEITADAS. PROFESSORES ATIVOS E REVISÃO DE APOSENTADORIA DOS PROFESSORES INATIVOS. JORNADA EXTRAORDINÁRIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA. Não demonstrada a inobservância ao art. 2º, § 4º, da Lei 11.738/2008, não há direito à percepção de diferença salarial. A conclusão se justifica ainda mais porque a parte autora nem sequer comprovou o efetivo excesso de jornada, ônus que pesava em seu desfavor (art. 333, I, CPC/73).

INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) EM FAVOR DO APELANTE, A SER SUPOSTADO SOLIDARIAMENTE PELOS APELADOS, OS QUAIS FICAM ISENTOS DAS CUSTAS. LC ESTADUAL 156/1997. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0056644-65.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 20-09-2018).

Portanto, como a controvérsia não se refere à hipótese de jornada de trabalho excedente ao período de admissão, mas, sim, à ausência de 1/3 para realização de atividade extraclasse, inviável o pedido de pagamento de horas adicionais.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, para declarar o direito aos profissionais do

Magistério Público Municipal ao percentual mínimo de 1/3 (um terço) de sua carga horária reservado para dedicação a atividades extraclasse, nos termos do art. 2º, §4º da Lei n. 11.738/2008 e, portanto, determinar ao MUNICÍPIO DE BLUMENAU que dê cumprimento a esse direito.

Ante a sucumbência recíproca, condeno o Município de Blumenau ao pagamento de honorários advocatícios em favor do procurador da parte autora, no importe de 10% sobre o valor da causa (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários em favor do procurador do Município, no percentual de 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, do CPC), bem como ao pagamento de 50% das custas processuais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se com as devidas baixas.

Documento eletrônico assinado por **WAGNER LUIS BOING, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310010013894v17** e do código CRC **a169090f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): WAGNER LUIS BOING
Data e Hora: 15/1/2021, às 14:19:31

0315741-13.2018.8.24.0008

310010013894.V17