

LEI FEDERAL Nº 11.738/2008: ANÁLISE DA POLÍTICA EM RELAÇÃO À VALORIZAÇÃO DO PROFISSIONAL DO MAGISTÉRIO

Luiz Antonio Mota¹

¹Pós-Graduado em Direito Educacional pela Universidade de Araraquara - UNIARA, Araraquara-SP. Professor Universitário do curso de Direito junto a UNIFAI, Adamantina-SP. Email: luizmota@graboskiadvogados.com.br

RESUMO

A Lei Federal nº 11.738, de 16 de julho de 2008, regulamentou a alínea “e” do inciso III do caput do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, bem como estabeleceu critérios para a composição da jornada de trabalho dos aludidos docentes. Os dispositivos constantes da mencionada lei federal foram objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, através da ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167, sendo a mesma considerada constitucional tanto com relação ao piso salarial, como pela distribuição/composição da jornada de trabalho semanal, na sessão de julgamento ocorrida em 27 de abril de 2011. Com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as disposições constantes da norma em questão estão em plena vigência, sendo que eventuais casos de inobservância, poderão originar demandas judiciais, visando o pleno atendimento dos direitos nela conferidos, bem como a sanção ao gestor público. No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o entendimento já foi sumulado através da Súmula nº 93 com relação à inobservância da composição da jornada de trabalho, garantindo aos docentes, que uma vez violadas as disposições constantes da norma regulamentadora, restará caracterizado o excesso à sua carga de trabalho, com a caracterização de horário extraordinário de trabalho. O mesmo Tribunal com relação à inobservância do piso salarial em diversas situações em observância ao princípio da legalidade, conferiu a condenação quanto às diferenças salariais.

Palavras-chave: Piso Salarial. Jornada de Trabalho. Magistério Público. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

FEDERAL LAW No. 11.738 / 2008: POLICY ANALYSIS IN RELATION TO THE VALORIZATION OF THE PROFESSIONAL OF THE MAGISTRARY

ABSTRACT

Federal Law No. 11.738, dated July 16, 2008, regulated item "e" of clause III of the caput of article 60 of the Transitional Constitutional Provisions Act, establishing the national professional salary floor for professionals of the public teaching of basic education, as well as established criteria for the composition of the working day of the aforementioned teachers. The provisions contained in the aforementioned federal law were challenged before the Federal Supreme Court, through ADIN - Direct Action on Unconstitutionality No. 4,167, which is considered constitutional both with respect to the salary floor and the distribution / composition of the work day weekly, at the trial session held on April 27, 2011. With the position of the Federal Supreme Court, the provisions contained in the rule in question are in full force, and eventual cases of noncompliance may lead to lawsuits, aiming at full service of the rights conferred on it, as well as the sanction of the public manager. In the scope of the Regional Labor Court of the 15th Region, the understanding has already been summed up through Precedence 93 in relation to noncompliance with the composition of the working day, guaranteeing to teachers that once the provisions of the

regulatory norm are violated, their workload, with the characterization of overtime. The same Court with respect to the non-compliance of the salary floor in several situations in compliance with the principle of legality, gave the condemnation regarding the salary differences.

Keywords: Salary Floor. Working hours. Public Teaching. Regional Labor Court of the 15th Region.

INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará a regulamentação da Lei Federal nº 11.738, de 16 de julho de 2008, com relação à composição da jornada de trabalho semanal, e o piso salarial nacional, dos docentes integrantes da educação básica pública, bem como qual o posicionamento que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região frente às inobservâncias de suas disposições. Serão analisados os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que asseguram o piso salarial do magistério público. De acordo com pesquisas realizadas no endereço eletrônico do aludido tribunal trabalhista, vários são os municípios que não observam as disposições asseguradas na norma federal e conseqüentemente, diante da inércia, assumem passivo trabalhista considerável. Desse modo, busca o presente estudo demonstrar a existência de norma regulamentadora assegurando direitos aos docentes do magistério público da educação básica, bem como quais as conseqüências pela sua inobservância ao gestor público.

EDUCAÇÃO – DIREITO SOCIAL E A VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA

O legislador constituindo originário elencou a educação, como direito social garantido a todos os cidadãos, conforme previsão da redação do artigo 6º:

Art. 6º - **São direitos sociais a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Estabeleceu que a educação é direito de todos, sendo dever solidário da família e do Estado, devendo ser fomentada pela sociedade. Neste sentido é a redação do artigo 205 da Carta Magna:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (grifos nosso).

Além de consagrar a educação como direito social, a Carta Magna preocupou-se em estabelecer os princípios em que a oferta do ensino teria como pilares. Dentre os mesmos as disposições constitucionais, estabelecem no artigo 206 a necessidade da valorização dos profissionais que atuam diretamente com os alunos, através da fixação de piso salarial nacional, conforme se extrai do inciso VIII:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (grifos nosso).

No mesmo sentido são as disposições constantes do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao consagrar no artigo 60, inciso III, alínea “e”, a necessidade da fixação em lei específica, de prazo para regulamentação do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

(...)

III - observadas as garantias estabelecidas nos incisos I, II, III e IV do caput do art. 208 da Constituição Federal e as metas de universalização da educação básica estabelecidas no Plano Nacional de Educação, a lei disporá sobre:

(...)

e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica;

Portanto, verifica-se que a Carta Magna em suas disposições, garante ao cidadão o acesso à educação, bem como assegura aos sujeitos relacionados diretamente com a oferta do processo educacional – o docente – a garantia da existência de lei específica regulamentando seu vencimento.

A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E A VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA:

A Lei Federal 9.394, de 20 de dezembro de 1996, reforça as garantias previstas na redação constitucional, reconhecendo a garantia e a solidariedade da oferta do ensino (BRASIL, 1996). Do mesmo modo, elenca dentre os princípios do ensino a valorização do profissional da educação escolar, conforme segue:

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

VII - valorização do profissional da educação escolar;

Além de arrolar dentre os princípios do ensino a valorização do profissional, a legislação infraconstitucional mencionada em sintonia ao texto constitucional também prevê a garantia aos docentes, do piso salarial nacional, consoante redação do artigo 67, inciso III da LDB.

Insta salientar que no mencionado artigo 67, a norma federal também assegurou ao docente, em seu inciso V, a reserva de uma fatia de sua jornada de trabalho para período de estudos, planejamento e avaliação.

Posteriormente, em 2008, foi promulgada a Lei Federal nº 11.738, de 16 de julho de 2008, que *“Regulamenta a alínea “e” do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica”*. A citada lei federal assim reza:

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.

(...)

§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.

Da leitura dos citados artigos, verifica-se que com o advento da Lei Federal nº 11.738/2008, foi efetivamente positivado em lei o piso salarial e a distribuição da jornada semanal de trabalho docente dos profissionais do magistério público da educação básica, bem como a fixação máxima de 40 horas semanais. Quanto à jornada de trabalho ficou estabelecido que sua composição, deve ser observar o limite de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com alunos, e a jornada remanescente, evidentemente, seria destinada às atividades extraclasse, tais como estudo, preparação de aulas, elaboração e correção de provas, reuniões pedagógicas, atendimento a pais e/ou responsáveis legais etc. Já com relação ao piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, o objetivo primordial do legislador consistiu em estabelecer o valor mínimo nacional para o piso salarial para o vencimento inicial das Carreiras do Magistério público da educação básica. Inicialmente foi fixado para o exercício financeiro de 2009 em R\$950,00 (novecentos e cinquenta reais), para jornada de trabalho semanal de 40 horas (BRASIL, 2008).

Com a publicação da lei regulamentadora em 2008, várias discussões surgiram com relação à obrigatoriedade do atendimento as disposições nela contidas. Inúmeras foram também as dúvidas com relação ao valor fixado para o piso salarial, vez que o mesmo corresponderia a remuneração ou o vencimento base do docente. Desse modo, a constitucionalidade da aludida lei foi questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº. 4167, protocolada no Supremo Tribunal Federal em 29 de outubro de 2008, pelos governadores de Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Paraná, Ceará e Santa Catarina e apoiada pelos Estados de Roraima, São Paulo, Tocantins, Minas Gerais e Distrito Federal. A ADIN questionava o estabelecimento da jornada e a distribuição/composição da mesma, a vinculação do piso salarial ao vencimento inicial das carreiras dos profissionais do magistério da Educação Básica pública (não se admitindo, computar-se gratificações, bônus e outros adicionais), os prazos para a implementação e a data de vigência da lei. Também era questionada a legitimidade da União para legislar sobre tais assuntos, alegando que a fixação do regime de trabalho dos servidores estaduais e municipais, pelo pacto federativo, caberia a essas esferas do Estado e, ao mesmo tempo, argumentaram que os custos gerados pela lei representaria riscos às finanças de Estados e Municípios. Na mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Ministro relator Joaquim Barbosa em seu voto, quando do julgamento de medida cautelar, posicionou-se que o piso salarial tratado pela aludida lei federal corresponderia a remuneração (*soma do vencimento às vantagens pecuniárias, que são indenizações, gratificações e adicionais*) e não o vencimento inicial. Todavia, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do mérito da citada ADI 4167, decidiu em 27 de abril de 2011, pela Constitucionalidade da Lei 11.738/2008, que instituiu o Piso Nacional dos Profissionais do Magistério Público, modificando o entendimento inicial, e, entendendo que o valor do piso salarial a ser pago aos professores do magistério público da educação básica é composto apenas pelo vencimento básico, sem levar em consideração os benefícios adicionais que eventualmente o servidor faça jus (remuneração), conforme segue ementa:

EMENTA: 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 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. (grifos nosso).

Desse modo, após o julgamento do mérito da ADI 4167, o Supremo Tribunal Federal, eliminou as dúvidas e discussões quanto ao assunto, estabelecendo que o piso salarial nacional fixado pela Lei nº. 11.738/08 corresponde ao vencimento e não à remuneração (*conforme anteriormente entendido na medida cautelar*), esta entendida como o montante recebido pelo servidor a título de vencimento acrescido de vantagens pecuniárias. O piso é o vencimento base ou vencimento padrão, conforme a exata definição de José dos Santos Carvalho Filho, que escreve:

Vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor percebe pelo exercício de seu cargo, conforme a correta conceituação prevista no estatuto funcional federal (art. 40, Lei nº 8.112/90). Emprega-se, ainda, no mesmo sentido **vencimento-base** ou **vencimento-padrão**.

Portanto, após o julgamento realizado em 27.4.2011 o piso salarial corresponde à jornada de trabalho semanal de 40 horas, e refere-se ao vencimento base do docente e não a remuneração. Os valores inicialmente fixados serviram para o ano de 2009, sendo que com base no artigo 5º da lei 11.738/2008, os mesmos foram atualizados anualmente no mês de janeiro. No corrente exercício financeiro o piso salarial está fixado em R\$2.298,00 (dois mil, duzentos e noventa e oito reais).

Importante frisar que docentes com jornadas de trabalho semanal inferior a 40 horas, o valor do piso salarial será calculado proporcionalmente. Exemplificando o professor no corrente ano com jornada de trabalho semanal de 30 horas, o piso salarial (valor mínimo que o mesmo deve receber mensalmente), corresponde a importância base de R\$1.724,10, sendo: valor da hora de trabalho semanal (R\$11,49) multiplicado por 30 horas semanais de trabalho.

Com relação à jornada de trabalho semanal, também não restam dúvidas que a mesma ficou fixada no limite máximo de 40 horas semanais, e a garantia do labor máximo de dois terços com alunos, e o remanescente em atividades de trabalho pedagógico. Exemplificando: professor com jornada de trabalho semanal de 40 horas, a composição de sua jornada semanal deverá ser fixada nos seguintes moldes: Jornada total (40 horas semanais); Jornada com alunos (26 horas semanais - 2/3); Jornada em trabalho pedagógico (14 horas semanais - 1/3).

O Parecer de nº 18/2012 do Conselho Nacional de Educação, da Câmara de Educação Básica, assim posicionou-se diante das disposições constantes da norma federal:

Portanto, cada professor deve cumprir um determinado total de aulas semanais, organizadas em: - atividades de interação com educandos; - atividades extraclasse. Estes momentos da atividade do professor, independentemente das denominações que lhes sejam dadas, estão presentes em todos os sistemas de ensino, pois o professor sempre terá em sua jornada momentos em que ministrará aulas aos estudantes, momentos em que desenvolverá trabalhos

pedagógicos, que podem ser exercitados na escola ou quando trabalhar em sua própria residência, em tarefas relacionadas ao magistério.

O aludido parecer do Conselho Nacional de Educação, nos apresenta como deve ocorrer a distribuição do período de um terço para a realização do horário do trabalho pedagógico, conforme segue:

Observe-se que o período que deve ser reservado dentro da jornada de trabalho para atividades extraclasse é para: **Estudo:** investir na formação contínua, graduação para quem tem nível médio, pós-graduação para quem é graduado, mestrado, doutorado. Sem falar nos cursos de curta duração que permitirão a carreira horizontal. Sem formação contínua o servidor estagnarão no tempo quanto à qualidade do seu trabalho, o que comprometerá a qualidade da Educação, que é direito social e humano fundamental; **Planejamento:** planejar as aulas, da melhor forma possível, o que é fundamental para efetividade do ensino; **Avaliação:** corrigir provas, redações etc. Não é justo nem correto que o professor trabalhe em casa, fora da jornada sem ser remunerado, corrigindo centenas de provas, redações e outros trabalhos. Ressalte-se o espaço das atividades extraclasse como momento de formação continuada do professor no próprio local de trabalho. Não é mais possível que os professores, como ocorre hoje na maior parte dos sistemas de ensino, tenham que ocupar seus finais de semana e feriados, pagando do próprio bolso, para participar de programas de formação de curtíssima duração, sem aprofundamento, que não se refletem em mais qualidade para seu trabalho, por conta da ausência de espaços em sua jornada de trabalho regular. (...) As horas de atividade extraclasse são essenciais para que o trabalho do professor tenha a qualidade necessária e produza resultados benéficos para a aprendizagem dos estudantes. Considerando-se ou não o disposto mais acima, estes momentos incluem o trabalho que o professor realiza fora da escola, normalmente em sua própria residência, incluindo leituras e atualização; pesquisas sobre temas de sua disciplina e temas transversais; elaboração e correção de provas e trabalhos e outras tarefas pedagógicas. O professor sempre trabalhou, e muito, em sua própria residência. A composição da jornada de trabalho que considera e remunera este trabalho, reconhece um fato concreto e, com a Lei nº 11.738/2008, melhora o tempo e as condições para que este trabalho seja feito.

Os objetos de regulamentação da Lei Federal 11.738/2008 de maneira plausível contemplam e asseguram antigas reivindicações da classe docente, tratando-se de evolução significativa, consagrando a redação constitucional, até então não regulamentada.

Importante frisar que com a recente aprovação do Plano Nacional de Educação, através da Lei Federal 13.005, de 25 de junho de 2014, foi inserido a preocupação quanto à necessidade da criação de fórum específico com representatividade da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos trabalhadores da educação, para acompanhar a progressividade do valor do piso salarial nacional (BRASIL, 2014), consoante se extrai da meta 17, estratégia 17.1:

Meta 17: valorizar os (as) profissionais do magistério das redes públicas de educação básica de forma a equiparar seu rendimento médio ao dos (as) demais profissionais com escolaridade equivalente, até o final do sexto ano de vigência deste PNE.

Estratégias:

17.1) constituir, por iniciativa do Ministério da Educação, até o final do primeiro ano de vigência deste PNE, fórum permanente, com representação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos trabalhadores da educação, para acompanhamento da atualização progressiva do valor do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica;"

É nítido que com o Plano Nacional de Educação, reiteradamente o legislador, preocupa-se com a valorização dos docentes, assegurando o piso salarial nacional, bem como a sua atualização progressiva.

DO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO DIANTE DA INOBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL 11.738/2008:

Diante das disposições legais e do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto às disposições constantes da Lei Federal 11.738/2008, tornou-se incontroverso o direito dos docentes da educação básica ao recebimento do piso salarial, bem como a distribuição da jornada de trabalho. Ocorre que em alguns municípios, as referidas disposições não estão sendo observadas, o que acarretou a propositura de ações judiciais junto a Justiça do Trabalho, visando a efetivação dos direitos. Frente a essas situações, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região pacificou o entendimento que uma vez inobservado o limite de 2/3 da jornada com alunos, previsto na Lei nº 11.738/2008, em seu artigo 2º, §4º, o profissional do magistério público faz jus ao recebimento de horas extras correspondentes às horas de trabalho que excederem tal limite. Neste sentido é a Súmula 93 do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região publicada através da Resolução Administrativa nº 06/2017, de 10 de fevereiro de 2017.

SÚMULA 93 - "PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO PÚBLICO. CARGA HORÁRIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE O TEMPO EM SALA DE AULA E A ATIVIDADE EXTRACLASSE. ART. 2º, § 4º, DA LEI 11738/2008. A Lei nº 11.738/2008 dispõe, em seu art. 2º, § 4º, sobre a proporcionalidade da distribuição da carga horária dos profissionais do magistério público da educação básica, de modo a abranger as atividades de interação com os educandos e as atividades extraclasse. Há, na referida lei, a presunção legal (absoluta) de que 1/3 da jornada contratada se destinará às horas de atividade, de sorte que o desrespeito ao limite de 2/3 da jornada, estabelecido para as atividades de interação com os alunos, provoca o natural excesso à carga de trabalho integral do empregado e, assim, gera-lhe o direito às horas extras respectivas, acrescidas do adicional. Entendimento aplicável para o trabalho prestado após 27/04/2011, nos termos da decisão proferida pelo E. STF na ADI/4167." (RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 06/2017, de 10 de fevereiro de 2017 - Divulgada no D.E.J.T. de 20/02/2017, págs. 03-04; D.E.J.T. de 21/02/2017, págs. 03-04; no D.E.J.T. de 22/02/2017, págs. 01-02)

Inúmeros são os julgados junto ao TRT15ª Região, tratando da inobservância da distribuição da jornada de trabalho docente, conforme segue:

PROFESSOR. ENSINO INFANTIL. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.738/2008. ATIVIDADES EM CLASSE E EXTRACLASSE. PROPORCIONALIDADE. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Com o advento da Lei Federal nº 11.738/2008, a composição da jornada dos profissionais de magistério deve ser fixada de acordo com os parâmetros estabelecidos no §4º do seu artigo 2º, de modo que 2/3 da carga horária total é o limite máximo para aulas. Por conseguinte, o limite mínimo para as atividades extraclasse deve corresponder a 1/3 do total da jornada contratual. Logo, em uma jornada semanal de 20 horas, as atividades extraclasse deverão corresponder a, no mínimo, 6 horas e 40 minutos semanais, sendo devido o pagamento, como horas extraordinárias, do labor em classe que excedeu a mencionada proporção. Recurso parcialmente provido. TRT15. Processo: 0001636-22.2012.5.15.0136.

PROFESSOR - HORAS EXTRAS -CARGA HORÁRIA DESTINADA À INTERAÇÃO COM OS EDUCANDOS E ATIVIDADES EXTRACLASSE -LEI Nº 11.738/08. O labor extraordinário caracteriza-se pela extrapolação da jornada semanal contratada, não podendo ser seccionada pelas peculiaridades do regime de trabalho de 2/3 na

interação com os educandos e 1/3 no desempenho das atividades extraclasse. Verificado, no entanto, que o período dentro de sala de aula, previsto em lei, foi ultrapassado, é devido o adicional extraordinário sobre as horas que seriam destinadas a atividades extraclasse. Sentença parcialmente procedente. TRT15. *Processo*: 0011606-89.2014.5.15.0099. Data de julgamento: 26/02/2015.“(...) Assim sendo, condena-se o Município reclamado ao pagamento de horas extras à reclamante, consideradas como tais aquelas laboradas acima de 2/3 da jornada dentro da sala de aula, no período compreendido entre 27/04/2011 (data da modulação da ADI 4.137/DF) até a efetiva implantação da reserva de 1/3 da carga horária do professor para atividades pedagógicas extracurriculares, por extrapolar o limite de horas-aula em prejuízo do tempo dedicado pela reclamante às horas-atividade, com os reflexos postulados na inicial.(...)”. TRT15. *Processo*: 0000513-85.2014.5.15.0049. Data de Julgamento: 19/08/2015.

Como se não bastasse, consigna-se aqui que o próprio Egrégio Tribunal Superior do Trabalho - TST, ao enfrentar a matéria, vem posicionando-se no sentido de que *“A consequência jurídica do descumprimento de regra que disciplina a composição interna da jornada de trabalho, quando não extrapolado o limite semanal de duração da jornada, é o pagamento do adicional de 50% para as horas trabalhadas em sala de aula além do limite de 2/3 da jornada.”* TST, Sétima Turma, *Processo nº RR-990-46.2012.5.09.0017*, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 19.03.2014, p. 21.03.2014.

Portanto, com a fixação da distribuição da jornada de trabalho docente nos moldes da norma federal, os municípios ficam vinculados pelo princípio da legalidade, em adequar as normas municipais, sob pena da inércia da municipalidade acarretar passivo trabalhista.

Do mesmo modo, com relação a inobservância do piso salarial nacional estabelecido pela Lei 11.738/2008 o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região também tem se posicionado de maneira a proteger o docente. O Tribunal tem se posicionado que eventual descumprimento acarretará a condenação do empregador quanto as diferenças salariais entre o valor efetivamente pago e os valores efetivamente devidos dentro de cada exercício financeiro.

“(...) Portanto, o piso salarial instituído pela Lei nº 11738/2008 se aplica a todos os trabalhadores da área da educação básica, que sejam portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim. Não há que se falar em violação a princípios constitucionais, porquanto o Supremo Tribunal Federal rejeitou a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo primeiro, do artigo 2º, da Lei nº 11.738/2008. De igual modo, não há que se falar em violação à Lei Complementar nº 101/2000, porquanto esta tem por meta a prevenção de atos abusivos e que possam comprometer o patrimônio público, o que não é o caso, diante da legitimidade das diferenças salariais deferidas. Ademais, não há provas acerca da inexistência de recursos orçamentários para os reajustes requeridos. Consigno, por fim, que Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 169, §1º, prevê a necessidade de previsão orçamentária para concessão de aumento salarial e não para a aplicação da lei atinente ao piso salarial estabelecido por lei federal. Concedo provimento ao recurso para acrescer à condenação as diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso previsto na Lei Federal nº 11.738/2008, em parcelas vencidas e vincendas, até a implementação em folha de pagamento.(...)”. TRT15. *Processo*: 0000557-84.2012.5.15.0143. Data de Julgamento: 24/02/2014.

Portanto, o administrador público enquanto empregador, caso não observe as disposições constantes da Lei Federal 11.738/2008, acabará arcando com passivo trabalhista, consistente em diferenças salariais, entre a proporção estabelecida pela norma federal, ou então em horas extras

pela inobservância da distribuição da jornada de trabalho nos moldes da norma federal, bem como o pagamento de diferença salarial em razão da violação ao piso salarial.

Não podemos esquecer ainda, que caso efetivamente as garantias previstas na lei federal 11.738/2008 não sejam observadas, o gestor público estará violando o princípio constitucional da legalidade previsto no artigo 37, *caput* da Constituição Federal, e conseqüentemente poderá responder processo de improbidade administrativa.

Hely Lopes Meirelles em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, assim leciona quanto ao citado princípio:

“Legalidade – A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o **administrador público está**, em toda a sua atividade funcional, **sujeito aos mandamentos da lei** e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (...) **Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal.** Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim”.

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos **não podem ser descumpridos**, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que **contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos**”. (grifo nosso).

Não há liberdade para o administrador público municipal em sua atuação administrativa, fazer o que quiser ou entender conveniente, pois o mesmo está autorizado a atuar tão somente dentro dos limites constantes nas normas vigentes. Em se tratando das disposições constantes em norma federal, como é o caso da lei 11.738/2008, em sintonia ao princípio da legalidade o administrador público, não tem a faculdade de observar as disposições, mas sim o dever.

A Lei Federal nº 8.429/1992, que *dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*, assim reza em seu art. 11:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão **que viole os deveres de** honestidade, imparcialidade, **legalidade**, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”.

O atendimento e observância à lei do piso nacional é ato de ofício da autoridade pública, e seu descumprimento, sua omissão, caracterizará improbidade administrativa. Ademais, o Tribunal de Justiça de São Paulo em julgamento proferido em 03/02/2014, em situação quejanda ao assunto ora abordado, lançou o entendimento que o descumprimento de lei federal configura ato doloso ocasionando a aplicação das penalidades da citada lei federal 8429/1992.

Ocorrendo a configuração do instituto da improbidade administrativa, o administrador estará sujeito à aplicabilidade das sanções constantes do artigo 37, §4º da Constituição Federal, sendo a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Revela-se, portanto, de forma nítida e incontroversa que eventual descumprimento de preceito legal, inclusive das disposições constantes da lei 11.738/2008, em sintonia com o contido

no artigo 37 da Constituição Federal e da Lei Federal 8.429/1992, configurará em desfavor do gestor público, as sanções constantes do texto constitucional, ato de improbidade administrativa, sujeito as penalidades de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível, bem como a criação de considerável passivo trabalhista em prejuízos ao erário público.

METODOLOGIA

Quanto ao método utilizado para a elaboração do presente artigo, foi observada a interpretação das disposições constantes da Constituição Federal, Leis Federais 8.429/1992, 9.394/1996, 11.738/2008, e, 13.005/2014. Além do método interpretativo das disposições legais, buscou-se também demonstrar o entendimento jurisprudencial quanto aos assuntos abordados junto ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESULTADO, DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Através da análise realizada com os dispositivos constitucionais em sintonia com a regulamentação advinda com a Lei Federal 11.738/2008, verifica-se que a mesma está em plena vigência e aplicabilidade após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal através da Ação direta de inconstitucionalidade ADI nº 4261.

É incontroverso que a inobservância do piso salarial e da correta composição da jornada de trabalho docente do magistério público da educação básica, acarretará de acordo com o entendimento já sumulado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a condenação do ente federativo aos respectivos créditos trabalhistas e a adequação da legislação municipal, sem descartar a possibilidade do gestor público, responder processo de improbidade administrativa em virtude da violação ao princípio constitucional da legalidade, e conseqüentemente ficar sujeito as penalidades de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível, nos moldes do artigo 37, §4º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 jun. 1992.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1996.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 11.738, de 16 de julho de 2008. Regulamenta a alínea “e” do inciso III do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jun. 2014.

BRASIL. **Parecer nº 18/2012 do Conselho Nacional de Educação, da Câmara de Educação Básica.** Reexame do Parecer CNE/CEB nº 9/2012, que trata da implantação da Lei nº 11.738/2008, que institui o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da Educação Básica.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Apelação 3004494-40.2013.8.26.0505. Relator: J.M. Ribeiro de Paula. Comarca Ribeirão Pires. 12ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 29/07/2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Apelação: 0149786-46.2008.8.26.0000. Relator: Ana Luiza Liarte. Data de Julgamento: 03/02/2014.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Súmula 93. Publicada através da Resolução Administrativa nº 06/2017, de 10 de fevereiro de 2017.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Processo: 0001636-22.2012.5.15.0136.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Processo: 00011606-89.2014.5.15.0099. Data de Julgamento: 26/02/2015.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Processo:0000513-85.2014.5.15.0049. Data de Julgamento: 19/08/2015.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Processo: 0000557-84.2012.5.15.0143. Data de Julgamento: 24/02/2014.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Processo nº RR-990-46.2012.5.09.0017, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 19.03.2014, p. 21.03.2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial 2004/0171187-2 – Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 19.12.2005).

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial. 971737/PR Relator(a) Ministro Francisco Falcão. Órgão Julgador Primeira Turma. Data do Julgamento 04/12/2007.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167. Data de Julgamento: 27/04/2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo, Malheiros, 2010.