

27/04/2011

PLENÁRIO

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
REQTE.(S)	: GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
ADV.(A/S)	: SALOMÃO BARROS XIMENES
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA - SISMMAC
ADV.(A/S)	: CLÁUDIA MARIA LIMA SCHEIDWEILER
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S)	: ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO - SINDIUPES
ADV.(A/S)	: JOSÉ ROBERTO DE ANDRADE
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE GOIÁS - SINTEGO
ADV.(A/S)	: REGINA CLAUDIA DA FONSECA
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA - SINDIFORT
ADV.(A/S)	: THIAGO CÂMARA LOUREIRO E OUTRO(A/S)



ADI 4.167 / DF

**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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em 06/04/2011, sob a presidência do ministro Ayres Britto, por maioria, em julgar improcedente a ação

ADI 4.167 / DF

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. 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. Em 27/04/2011, foi colhido o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso, que julgou procedente a ação relativamente ao § 4º do art. 2º da Lei 11.738/2008, assim, **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.

Brasília, 27 de abril de 2011.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

*Documento assinado digitalmente*

06/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. JOAQUIM BARBOSA</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: SALOMÃO BARROS XIMENES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA - SISMMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CLÁUDIA MARIA LIMA SCHEIDWEILER</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO - SINDIUPES</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOSÉ ROBERTO DE ANDRADE</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE GOIÁS - SINTEGO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: REGINA CLAUDIA DA FONSECA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA - SINDIFORT</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THIAGO CÂMARA LOUREIRO E OUTRO(A/S)</b>

ADI 4.167 / DF

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelos Governadores dos Estados do MATO GROSSO DO SUL, PARANÁ, SANTA CATARINA, RIO GRANDE DO SUL e CEARÁ contra os arts. 2º, §§ 1º e 4º, 3º, caput, II e III e 8º, todos da Lei 11.738/2008.

O texto impugnado foi assim redigido:

“Art. 002º - 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. 062 da Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 001º - 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.

(...)

§ 004º - 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.

Art. 003º - O valor de que trata o art. 002º desta Lei passará a vigorar a partir de 01 de janeiro de 2008, e sua integralização, como vencimento inicial das Carreiras dos profissionais da educação básica pública, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios será feita de forma progressiva e proporcional, observado o seguinte:

(...)

II - a partir de 01 de janeiro de 2009, acréscimo de 2/3 (dois terços) da diferença entre o valor referido no art. 002º desta Lei, atualizado na forma do art. 005º desta Lei, e o vencimento inicial da Carreira vigente;

III - a integralização do valor de que trata o art. 2º desta

**ADI 4.167 / DF**

Lei, atualizado na forma do art. 5o desta Lei, dar-se-á a partir de 01 de janeiro de 2010, com o acréscimo da diferença remanescente.

§ 1º - A integralização de que trata o caput deste artigo poderá ser antecipada a qualquer tempo pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

§ 2º - Até 31 de dezembro de 2009, admitir-se-á que o piso salarial profissional nacional compreenda vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título, nos casos em que a aplicação do disposto neste artigo resulte em valor inferior ao de que trata o art. 2º desta Lei, sendo resguardadas as vantagens daqueles que percebam valores acima do referido nesta Lei.

Art. 008º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Após expressar concordância com a necessidade de a Federação adotar piso salarial para os profissionais da educação básica pública, nos termos do art. 206, VIII da Constituição e do art. 60, III, c do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), os requerentes afirmam que o alcance dos instrumentos escolhidos pela União são desproporcionais e não têm amparo orçamentário. Dizem, também, que as normas se distanciaram de seu fundamento de validade ao versarem sobre jornada de trabalho de servidores estaduais e municipais, matéria estranha ao estabelecimento do piso salarial.

Segundo entendem, a imposição de parâmetros para a jornada de trabalho dos servidores estaduais e municipais prevista no art. 2º, §§ 1º - no que se refere à expressão para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas - e 4º da Lei 11.738/2008 viola a reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo para regular o regime jurídico do servidor público, que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria (aplicação obrigatória do art. 61, § 1º, II, c da Constituição).

Sustentam também que a planificação da carga horária da jornada de trabalho e de sua composição viola o pacto federativo (arts. 1º, caput e §1º e 60, § 4º e I da Constituição), na medida em que a organização dos

**ADI 4.167 / DF**

sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração (art. 211, § 4º da Constituição). Nesse sentido, a fixação da jornada de trabalho e as conseqüências dela decorrentes não podem ser consideradas meras diretrizes educacionais, aptas a promover a compatibilização da norma impugnada com a competência prevista no art. 22, XXIV da Constituição.

O terceiro argumento lançado para afirmar a inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 1º [expressão para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas] e 4º da Lei 11.738/2008 é calcado na premissa de que teria havido violação do princípio da proporcionalidade. Tanto no aspecto pedagógico, como no aspecto financeiro, a norma impugnada traria custos exagerados, segundo os propositores da ação direta. Para se adequar à planificação da jornada e de sua composição, tal como pretendida pela União, o ente federado teria de aumentar o número de professores. As novas contratações implicariam aumento de gastos com folha de remuneração e outros custos acessórios, e estes gastos seriam estimados em milhões de reais.

Em relação ao art. 3º, II e III da Lei 11.738/2008, que estipula o cronograma de aplicação do que deveria ser o piso salarial, os requerentes apontam obstáculos constitucionais de duas ordens, ambas de alinhamento financeiro-orçamentário.

Em primeiro lugar, os requerentes se preocupam com o cálculo retroativo do pagamento dos valores devidos aos professores. Apontam que o caput do art. 3º prescreve expressamente que o valor tido por piso salarial passará a valer a partir de 1º.01.2008, e que seu pagamento se fará parte a partir de 1º.01.2009 e parte a partir de 1º.01.2010 (art. 3º, II e III da Lei 11.738/2008). Contudo, a lei impugnada foi promulgada em 17.07.2008, momento em que “as leis orçamentárias estaduais se encontravam aprovadas ou em vias de aprovação” (Fls. 15). Haveria, portanto, violação do art. 169, § 1º da Constituição.

Por fim, os requerentes afirmam que a constitucionalidade da estipulação de piso salarial depende da restrição do alcance da expressão. Argumentam que piso salarial deve compreender todas as vantagens

## ADI 4.167 / DF

pecuniárias devidas ao professor em razão do exercício de sua profissão, de modo a não admitir no conceito o vencimento inicial da carreira. Se tal salvaguarda não for adotada, haverá violação do pacto federativo, pois:

“O que se quer dizer, aqui, é que a concretização do referido piso depende de sua adequação local - nos Estados-membros, no Distrito Federal e nos Municípios - e que ignorar essa circunstância fará com que se tenha por ferido o princípio federativo, eis que assim é sempre que se desprezita tema de competência dos entes federados em seus respectivos espaços de atuação.” (Fls. 16).

Na sessão de 17.12.2008, a Corte deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada, em acórdão assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR (ART. 10 E § 1º DA LEI 9.868/1999).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFESSORES PÚBLICOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. LEI FEDERAL 11.738/2008.

DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DA EXPRESSÃO “PISO” (ART. 2º, caput e §1º). LIMITAÇÃO AO VALOR PAGO COMO VENCIMENTO BÁSICO INICIAL DA CARREIRA OU EXTENSÃO AO VENCIMENTO GLOBAL. FIXAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO. ALEGADA VIOLAÇÃO DA RESERVA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO PARA DISPOR SOBRE O REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO (ART. 61, § 1º, II, C DA CONSTITUIÇÃO). CONTRARIEDADE AO PACTO FEDERATIVO (ART. 60, § 4º E I, DA CONSTITUIÇÃO). INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada contra o art. 2º, caput e § 1º da Lei 11.738/2008, que estabelecem que o piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica se refere à jornada de, no máximo, quarenta horas semanais, e

## ADI 4.167 / DF

corresponde à quantia abaixo da qual os entes federados não poderão fixar o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica.

2. Alegada violação da reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local para dispor sobre o regime jurídico do servidor público, que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria (aplicação obrigatória do art. 61, § 1º, II, c da Constituição). Suposta contrariedade ao pacto federativo, na medida em que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições postas pela União aos entes federados que não se revelem simples diretrizes (arts. 60, § 4º, I e 211, § 4º da Constituição). Inobservância da regra de proporcionalidade, pois a fixação da carga horária implicaria aumento imprevisto e exagerado de gastos públicos.

Ausência de plausibilidade da argumentação quanto à expressão “para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta horas)”, prevista no art. 2º, § 1º. A expressão “de quarenta horas semanais” tem por função compor o cálculo do valor devido a título de piso, juntamente com o parâmetro monetário de R\$ 950,00. A ausência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a distorções regionais e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexecutáveis.

Medida cautelar deferida, por maioria, para, até o julgamento final da ação, dar interpretação conforme ao art. 2º da Lei 11.738/2008, no sentido de que a referência ao piso salarial é a remuneração e não, tão-somente, o vencimento básico inicial da carreira.

Ressalva pessoal do ministro-relator acerca do periculum in mora, em razão da existência de mecanismo de calibração, que postergava a vinculação do piso ao vencimento inicial (art. 2º, § 2º). Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DA

**ADI 4.167 / DF**

CARGA HORÁRIA DE TRABALHO. COMPOSIÇÃO. LIMITAÇÃO DE DOIS TERÇOS DA CARGA HORÁRIA À INTERAÇÃO COM EDUCANDOS (ART. 2º, § 4º DA LEI 11.738/2008). ALEGADA VIOLAÇÃO DO PACTO FEDERATIVO. INVASÃO DO CAMPO ATRIBUÍDO AOS ENTES FEDERADOS E AOS MUNICÍPIOS PARA ESTABELECEM A CARGA HORÁRIA DOS ALUNOS E DOS DOCENTES. SUPOSTA CONTRARIEDADE ÀS REGRAS ORÇAMENTÁRIAS (ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO). AUMENTO DESPROPORCIONAL E IMPREVISÍVEL DOS GASTOS PÚBLICOS COM FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOMODAÇÃO DAS DESPESAS NO CICLO ORÇAMENTÁRIO CORRENTE.

3. Plausibilidade da alegada violação das regras orçamentárias e da proporcionalidade, na medida em que a redução do tempo de interação dos professores com os alunos, de forma planejada, implicaria a necessidade de contratação de novos docentes, de modo a aumentar as despesas de pessoal. Plausibilidade, ainda, da pretensa invasão da competência do ente federado para estabelecer o regime didático local, observadas as diretrizes educacionais estabelecidas pela União.

Ressalva pessoal do ministro-relator, no sentido de que o próprio texto legal já conteria mecanismo de calibração, que obrigaria a adoção da nova composição da carga horária somente ao final da aplicação escalonada do piso salarial. Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado.

Medida cautelar deferida, por maioria, para suspender a aplicabilidade do art. 2º, § 4º da Lei 11.738/2008.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PISO SALARIAL. DATA DE INÍCIO DA APLICAÇÃO. APARENTE CONTRARIEDADE ENTRE O DISPOSTO NA CLÁUSULA DE VIGÊNCIA EXISTENTE NO CAPUT DO ART. 3º DA LEI 11.738/2008 E O VETO APOSTO AO ART. 3º, I DO MESMO TEXTO LEGAL.

4. Em razão do veto parcial apostado ao art. 3º, I da Lei 11.738/2008, que previa a aplicação escalonada do piso salarial

*Supremo Tribunal Federal***ADI 4.167 / DF**

já em 1º de janeiro de 2008, à razão de um terço, aliado à manutenção da norma de vigência geral inscrita no art. 8º (vigência na data de publicação, isto é, 17.07.2008), a expressão “o valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008”, mantida, poderia ser interpretada de forma a obrigar o cálculo do valor do piso com base já em 2008, para ser pago somente a partir de 2009.

Para manter a unicidade de sentido do texto legal e do veto, interpreta-se o art. 3º para estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se dará a partir de 1º de janeiro de 2009.

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade concedida em parte.”

O Senado Federal (Fls. 929-940), a Câmara dos Deputados (Fls. 849-850) e a Presidência da República (Fls. 860-897) prestaram informações.

A Advocacia-Geral da União, à época dirigida pelo Ministro Dias Toffoli, defendeu a constitucionalidade do texto impugnado (Fls. 900-926).

As seguintes entidades estão cadastradas como amici curiae:

- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
- SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA - SISMMAC
- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
- SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO – SINDIUPES
- SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE GOIÁS - SINTEGO
- SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA - SINDIFORT

Manifestação da procuradora-geral da República em exercício, Dra.

*Supremo Tribunal Federal***ADI 4.167 / DF**

Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, à fls. 1.045

Indeferi pedido de desistência formulado pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

Trago o exame do mérito da ação ao exame da Corte.

É o relatório.

06/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Início a análise pelo art. 2º, § 1º da Lei 11.737/2008.

O art. 2º, caput da Lei 11.738/2008 estabelece que o piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica será de novecentos e cinquenta reais. Nos termos do respectivo parágrafo primeiro, o valor se refere à jornada de, no máximo, quarenta horas semanais, e corresponde à quantia abaixo da qual os entes federados não poderão fixar o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica.

Os requerentes não se opõem à fixação do piso salarial para os professores que atuam nos serviços de educação básica oferecidos pelo Estado. Insurgem-se especificamente contra dois aspectos da norma impugnada, que são (a) a fixação da jornada de trabalho em, no máximo, quarenta horas semanais e (b) a associação dos conceitos de piso salarial e de vencimento inicial, pois piso deve ser definido como parâmetro de remuneração.

Mantenho o entendimento já externado no julgamento da medida cautelar, para julgar compatível com a Constituição a definição da jornada de trabalho. A jornada de quarenta horas semanais tem por função compor o cálculo do valor devido a título de piso, juntamente com o parâmetro monetário de R\$ 950,00. A ausência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a distorções regionais e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexecutáveis. Profissionais com carga horária diferenciada, para mais ou para menos, por óbvio, terão valores proporcionais como limite mínimo de pagamento.

Passo a examinar o conceito de piso salarial.

**ADI 4.167 / DF**

A legislação é destinada a pautar a conduta de todo e qualquer cidadão. Portanto, temos que assumir que o legislador tem por princípio redigir os textos legais com a preocupação de se fazer entender de modo claro e inequívoco. Excetuados os quase herméticos textos da legislação tributária, parto da premissa de que o legislador utiliza linguagem natural, de modo a usar as palavras em seu sentido comum ou usual.

Sempre que o legislador entende necessário adotar um sentido específico ou criar um vocábulo até então inédito, ele o faz expressamente por meio de definições legais.

Ocorre que a lei não traz definição expressa para o que se deve entender por “piso”, considerada a diferença entre remuneração global (consideradas as gratificações e as vantagens) e vencimento básico (sem gratificações ou vantagens).

Apenas para efeito de comparação, aponto a distinção feita para o funcionalismo federal:

Lei 8.112/1990

“Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

[...]

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.”

A expressão “piso” tem sido utilizada na Constituição e na legislação para indicar o limite mínimo que deve ser pago a um trabalhador pela prestação de seus serviços. A idéia, de um modo geral, remete à “remuneração”, isto é, o valor global recebido pelo trabalhador, independentemente da caracterização ou da classificação de cada tipo de ingresso patrimonial. Nesta acepção, o estabelecimento de pisos salariais visa a garantir que não haja aviltamento do trabalho ou a exploração desumana da mão-de-obra.

Mas este não é o caso da legislação impugnada.

Não obstante, a despeito dos esforços, os textos legais podem ser

**ADI 4.167 / DF**

vagos e ambíguos. Admito que a expressão “piso salarial” pode ser interpretada em consonância com a intenção de fortalecimento e aprimoramento dos serviços educacionais públicos. De fato, a Constituição toma a ampliação do acesso à educação como prioridade, como se depreende de uma série de dispositivos diversos (cf., e.g., os arts. 6º, caput, 7º, IV, 23, V, 150, VI, c, e 205). Remunerar adequadamente os professores e demais profissionais envolvidos no ensino é um dos mecanismos úteis à consecução de tal objetivo.

Ilustro com um exemplo hipotético. Imagine-se que um determinado ente federado crie salutar gratificação ou bônus baseado na excelência do desempenho de seu servidor. Se o piso compreender a remuneração global do professor, o pagamento da gratificação poderá igualar ou superar o limite mínimo, de modo a anular ou mitigar ambos os incentivos para o profissional assíduo. Ao mesmo tempo, profissionais que não atenderam às condições para receber a gratificação por desempenho poderão ter remuneração igual ou próxima daquela recebida pelo professor recipiente da distinção de excelência.

Assim, haveria perceptível desestímulo às políticas de incentivo e responsabilidade necessárias ao provimento de serviços educacionais de qualidade pelo Estado baseados em critério relevantíssimo: o mérito.

Também não observo qualquer risco ao pacto federativo ou à esfera de competência própria dos entes federados (arts. 22, XXIV, 24, IX e 214 da Constituição e art. 60, § 3º, e do ADCT). A competência da União para dispor sobre diretrizes e bases da educação e fixar o piso salarial profissional para os professores do magistério público da educação básica compreende definir se “piso” se refere à remuneração global (opção por proteção mínima) ou ao vencimento básico (política de incentivo).

Lembro, por oportuno, que não há restrição constitucional à adoção de conceito mais estrito para “piso salarial”, de forma a tornar o dispositivo mais um mecanismo de fomento da educação do que simples norma de proteção mínima do trabalhador.

Por outro lado, no julgamento da medida cautelar, aludi à norma de transição que conferia aos entes federados margem temporal para estudo

*Supremo Tribunal Federal***ADI 4.167 / DF**

e possível adequação das conseqüências financeiras que poderiam advir da equiparação do piso ao vencimento básico.

Dispõe o art. 3º, § 2º da Lei 11.738/2008:

"Art. 3o O valor de que trata o art. 2o desta Lei passará a vigorar a partir de 1o de janeiro de 2008, e sua integralização, como vencimento inicial das Carreiras dos profissionais da educação básica pública, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios será feita de forma progressiva e proporcional, observado o seguinte:

[...]

§ 2o Até 31 de dezembro de 2009, admitir-se-á que o piso salarial profissional nacional compreenda vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título, nos casos em que a aplicação do disposto neste artigo resulte em valor inferior ao de que trata o art. 2o desta Lei, sendo resguardadas as vantagens daqueles que percebam valores acima do referido nesta Lei."

A existência de regime de transição implica reconhecer que o objetivo da norma é definir que o piso não compreende "vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título", isto é, refere-se apenas ao vencimento (valor diretamente relacionado ao serviço prestado). De outra forma, a distinção seria inócua e ociosa.

Em suma, entendo ser improcedente o pedido para interpretar "piso" como "remuneração global".

**(SOBRE O ART. 2º, § 4º DA LEI 11.738/2008)**

Passo a examinar a norma que estabelece o limite de, no máximo, dois terços da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos, na composição da jornada de trabalho do professor da educação básica (art. 2º, § 4º).

SEABRA FAGUNDES ponderava, em 1970, que as aspirações federalistas brasileiras nasceram antes da vastidão do território nacional

**ADI 4.167 / DF**

do que “do empenho de conduzir situações e problemas em conformidade com peculiaridades locais”. O autor cita, como exemplo, que a diversidade de currículos dos estabelecimentos de ensino, presente na Lei de Diretrizes e Bases da Educação da época, ampliou a autonomia dos Estados, “sem jamais ter sido reivindicada por eles”.

Nos tempos atuais, penso que a preservação do campo de autonomia local em matéria educacional tem legítimo lugar no modelo de pacto federativo que se constrói desde a promulgação da Constituição de 1988, desde que ponderada à luz do fundamento que anima a adoção de normas gerais na Federação.

Porém, a fixação em exame é adequada e proporcional à luz da situação atual. Em especial, a existência de normas gerais não impede os entes federados de, no exercício de sua competência, estabelecer programas, meios de controle, aconselhamento e supervisão da carga horária que não é cumprida estritamente durante a convivência com o aluno.

No ponto, julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

**(SOBRE OS ARTS. 3º E 8º DA LEI 11.738/2008)**

Em relação aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008, assento a perda de objeto desta ação.

Ambos os artigos versavam sobre o cronograma de aplicação do piso, que venceu em janeiro de 2010. Assim, a norma esgotou sua função.

**(RISCO ORÇAMENTÁRIO – ART. 169)**

Por fim, abordo as aflições dos estados-autores quanto ao risco de desequilíbrio orçamentário.

O exame da alegada falta de recursos para custeio do novo piso depende da coleta de dados específicos para cada ente federado, considerados os exercícios financeiros. Não é possível, em caráter geral e

**ADI 4.167 / DF**

abstrato, presumir a falta de recursos. Em especial, eventuais insuficiências poderão ser supridas por recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb e pela União, cujas consideráveis receitas incluem recursos das contribuições sociais destinadas à educação (e.g., “salário-educação”).

A questão federativa relevante é se o aumento do dispêndio com remuneração violaria a autonomia dos entes federados por vincular recursos e reduzir o campo de opções do administrador público (dinheiro que poderia ser gasto em outros pontos acabarão canalizados para a folha de salários). Mas relembro que os estados-membros e a população dos municípios fazem parte da vontade política da União, representados no Senado e na Câmara dos Deputados, respectivamente. Lícito pensar, portanto, que os demais entes federados convergiram suas vontades à aparente limitação prática de suas escolhas no campo dos serviços educacionais.

**(SÍNTESE)**

Em suma, conheço desta ação direta de inconstitucionalidade e a julgo improcedente.

Fixo, também, a perda de objeto desta ação quanto aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008.

É como voto.

06/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, vou me valer da intervenção do Ministério Público para tecer algumas digressões, exatamente sob o aspecto do pacto federativo e da lei que está **sub judice**.

Conforme é cediço, Senhor Presidente, toda competência, inclusive a jurisdicional, nada mais é do que uma divisão de poder. E, no nosso modelo de federalismo brasileiro, os critérios de competência obedecem, realmente, aos interesses gerais, aos interesses regionais ou locais, preestabelecidos na Constituição Federal, ou ainda, se não preestabelecidos, dela inferidos da Constituição. O certo é que, do poder geral, parte-se para os poderes locais, que podem ser originários ou suplementares.

A **vexata quaestio** posta nessa declaração de inconstitucionalidade se situa, exatamente, nessa zona híbrida entre esses denominados poderes concorrentes. E quem quer que faça uma análise do federalista, obra importantíssima para essa concepção do estado federal, há de verificar a diferença entre modelo federal norte-americano, em que as unidades têm mais autonomia do que as nossas, e o modelo brasileiro. Por isso é que a União Federal concentra alguns poderes que lhe são exclusivos, sem prejuízo de poderes concorrentes, mas que não podem ser excludentes dos poderes da União, nem mesmo se supervenientemente surgir a possibilidade de a União legislar sobre aquele tema.

Então, sob esse ângulo, Senhor Presidente, que foi exatamente aquele destacado pelo ilustre representante do Ministério Público, verifica-se que compete à União e à própria Carta Federal - e nós não temos competência para declararmos a Constituição Federal inconstitucional - estabelecer como princípio básico, fixado pela União Federal, a garantia desse piso salarial profissional nacional para os profissionais de educação, escola pública, nos termos da lei federal,

**ADI 4.167 / DF**

estabelecer as diretrizes e bases da educação e outras medidas que estão aqui enunciadas e que fazem parte do nosso ideário pós-positivista de valorização da educação, de valorização dos seus profissionais, que, na essência, acaba resvalando para a própria dignidade do trabalho do professor, que é, efetivamente, uma atividade que está muito aproximada, até, de uma ordem sacra. Vossa Excelência, que tanto gosta das passagens de Rui Barbosa, dizia ele que, na ordem da sacralidade das palavras, a fala, a mocidade, vinha apenas abaixo da oração. Então, realmente, é uma tarefa sacerdotal essa dos professores.

Prosseguindo nesse raciocínio, por que razão o artigo 206 estabelece essa necessidade de fixação desse piso salarial? Exatamente para atender a esse grande escopo de valorizar de maneira uniforme, homogênea e isonômica, todos os profissionais da área de educação. E por que o piso engloba tudo? Da mesma maneira que o piso da magistratura engloba tudo. Hoje em dia, estamos vivendo a era da transparência. É preciso que isso seja fixado de maneira cristalina para que não haja divergência entre as diversas regiões do País.

De sorte que, num primeiro momento, eu não enxergo absolutamente nenhuma invasão de competência à luz do artigo 206 da Constituição Federal, nenhuma ruptura do Pacto Federativo; pelo contrário, está aqui a União Federal cumprindo o seu dever constitucional. E não é possível falar em piso salarial sem falar em jornada de trabalho. É, absolutamente, impossível aduzir a esse piso salarial, sem a jornada de trabalho.

Considerando que o Eminentíssimo Relator - a quem eu peço vênias para tecer estas considerações - julgou prejudicada a declaração de constitucionalidade contra o artigo 3º, porque seus efeitos financeiros já se produziram, subjaz esta questão da interação colunadas nestes dois terços da carga horária. Ora, **data maxima venia**, parece evidente que isso é uma diretriz que também tem que ser uniforme. Quer dizer, uma diretriz traçando piso nacional de salário, jornada de trabalho, evidentemente - que também como princípio geral -, tem que dizer como nacionalmente deve se comportar a educação no Brasil, ou seja, os

**ADI 4.167 / DF**

professores têm que passar dois terços dentro da sala de aula. Poder-se-á aduzir: não, mas isso traz assim prejuízos e impactos econômicos - eu até acredito que haja -, muito embora Sua Excelência, o Ministro Relator, tenha ressaltado com muita veemência que todos tiveram tempo suficiente para se adaptarem à lei. Isso foi destacado da tribuna, pelo ilustre representante do Ministério Público. Mas, ainda que assim não o fosse, a jurisprudência desta Corte não se sensibiliza com esses argumentos de natureza econômica para o fim de não declarar, ou de declarar a inconstitucionalidade da lei.

Eu trago, aqui, alguns precedentes na ADI nº 1.585, do Ministro Sepúlveda Pertence, onde está assentada na ementa:

*"Despesas de pessoal: limite de fixação delegada pela Constituição à lei complementar (CF, art. 169), o que reduz sua eventual superação à questão de ilegalidade e só mediata ou reflexamente de inconstitucionalidade, a cuja verificação não se presta a ação direta; existência, ademais, no ponto, de controvérsia de fato para cujo deslinde igualmente é inadequada a via do controle abstrato de constitucionalidade. II. Despesas de pessoal: aumento subordinado à existência de dotação orçamentária suficiente e de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (CF, art. 169, parág. único, I e II): além de a sua verificação em concreto depender da solução de controvérsia de fato sobre a suficiência da dotação orçamentária e da interpretação da LDO, inclina-se a jurisprudência no STF no sentido de que a inobservância por determinada lei das mencionadas restrições constitucionais não induz à sua inconstitucionalidade, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo: precedentes."*

E este entendimento de que esses aspectos econômicos não devem fluir, vêm repisados, Senhor Presidente e egrégio Plenário, na ADI nº 2.339, da relatoria do Ministro Ilmar Galvão e, mais recentemente, na ADI nº 3.599, do Ministro Gilmar Mendes.

De sorte, Senhor Presidente, que não vislumbrando, absolutamente, nenhuma ruptura do pacto federativo, nenhuma invasão na esfera de

**ADI 4.167 / DF**

competência das entidades locais; muito ao contrário, observando que a Constituição Federal cumpriu o ideário da nação e a principiologia estabelecida nos princípios gerais e nos encartados no artigo 206, mercê de considerar-se prejudicado por perda de objeto o artigo 3º da lei em foco, peço vênua para rejeitar a declaração de inconstitucionalidade.

06/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

**VOTO****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:**

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelos Governadores de Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Ceará contra os arts. 2º, § 1º e 4º, 3º, *caput*, inc. II e III, e 8º da Lei n. 11.738/2008, 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”*.

São os dispositivos ora impugnados:

*“Lei 11.738, de 16 de julho de 2008.*

*(...)*

*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.*

*(...)*

**ADI 4.167 / DF**

*Art. 3º O valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008, e sua integralização, como vencimento inicial das Carreiras dos profissionais da educação básica pública, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios será feita de forma progressiva e proporcional, observado o seguinte:*

*I – (VETADO);*

*II – a partir de 1º de janeiro de 2009, acréscimo de 2/3 (dois terços) da diferença entre o valor referido no art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, e o vencimento inicial da Carreira vigente;*

*III – a integralização do valor de que trata o art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2010, com o acréscimo da diferença remanescente.*

*(...)*

*Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.*

Os Autores sustentam que o art. 2º, § 1º e 4º, dessa lei cuida de jornada de trabalho dos professores estaduais e municipais da educação básica, matéria que não seria autorizada pela Constituição da República para ser versada em lei nacional.

Afirmam que, “por força do art. 8º, esta disposição se encontraria em vigor desde o dia 17 de julho, sem que a Estados, Distrito Federal e Municípios tenha sido dada oportunidade sequer de compreender e estimar a repercussão que a regra, que não é prevista pelas normas constitucionais, poderia acarretar”.

Questionam, ainda, a constitucionalidade do art. 3º da Lei n. 11.738/2008, ao argumento de que esse dispositivo teria fixado “*piso retroativo e determin[ado], em seus incisos, a sua implantação sob forma de vencimento inicial, já a partir de 1º de janeiro de 2009, sem levar em consideração qualquer norma de ordem orçamentária e tampouco a situação concreta de Estados, Distrito Federal e Municípios*”.

2. Na assentada de 17.12.2008, o Plenário deste Supremo Tribunal deferiu parcialmente a cautelar requerida, para a) dar interpretação

## ADI 4.167 / DF

conforme ao art. 2º da Lei n. 11.738/2008, no sentido de que, até o julgamento final da ação, a referência do piso salarial é a remuneração; b) suspender os efeitos do § 4º do art. 2º; e c) dar interpretação conforme ao art. 3º para estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se dará a partir de 1º de janeiro de 2009, como se lê:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR (ART. 10 E § 1º DA LEI 9.868/1999). CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFESSORES PÚBLICOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. LEI FEDERAL 11.738/2008. DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DA EXPRESSÃO “PISO” (ART. 2º, caput e §1º). LIMITAÇÃO AO VALOR PAGO COMO VENCIMENTO BÁSICO INICIAL DA CARREIRA OU EXTENSÃO AO VENCIMENTO GLOBAL. FIXAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO. ALEGADA VIOLAÇÃO DA RESERVA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO PARA DISPOR SOBRE O REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO (ART. 61, § 1º, II, C DA CONSTITUIÇÃO). CONTRARIEDADE AO PACTO FEDERATIVO (ART. 60, § 4º E I, DA CONSTITUIÇÃO). INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE. 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada contra o art. 2º, caput e § 1º da Lei 11.738/2008, que estabelecem que o piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica se refere à jornada de, no máximo, quarenta horas semanais, e corresponde à quantia abaixo da qual os entes federados não poderão fixar o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica. 2. Alegada violação da reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local para dispor sobre o regime jurídico do servidor público, que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria (aplicação obrigatória do art. 61, § 1º, II, c da Constituição). Suposta contrariedade ao pacto federativo, na medida em que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições postas pela União

## ADI 4.167 / DF

*aos entes federados que não se revelem simples diretrizes (arts. 60, § 4º, I e 211, § 4º da Constituição. Inobservância da regra de proporcionalidade, pois a fixação da carga horária implicaria aumento imprevisto e exagerado de gastos públicos. Ausência de plausibilidade da argumentação quanto à expressão "para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta horas)", prevista no art. 2º, § 1º. A expressão "de quarenta horas semanais" tem por função compor o cálculo do valor devido a título de piso, juntamente com o parâmetro monetário de R\$ 950,00. A ausência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a distorções regionais e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexecutáveis. Medida cautelar deferida, por maioria, para, até o julgamento final da ação, dar interpretação conforme ao art. 2º da Lei 11.738/2008, no sentido de que a referência ao piso salarial é a remuneração e não, tão-somente, o vencimento básico inicial da carreira. Ressalva pessoal do ministro-relator acerca do periculum in mora, em razão da existência de mecanismo de calibração, que postergava a vinculação do piso ao vencimento inicial (art. 2º, § 2º). Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado.*

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO. COMPOSIÇÃO. LIMITAÇÃO DE DOIS TERÇOS DA CARGA HORÁRIA À INTERAÇÃO COM EDUCANDOS (ART. 2º, § 4º DA LEI 11.738/2008). ALEGADA VIOLAÇÃO DO PACTO FEDERATIVO. INVASÃO DO CAMPO ATRIBUÍDO AOS ENTES FEDERADOS E AOS MUNICÍPIOS PARA ESTABELECEER A CARGA HORÁRIA DOS ALUNOS E DOS DOCENTES. SUPOSTA CONTRARIEDADE ÀS REGRAS ORÇAMENTÁRIAS (ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO). AUMENTO DESPROPORCIONAL E IMPREVISÍVEL DOS GASTOS PÚBLICOS COM FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOMODAÇÃO DAS DESPESAS NO CICLO ORÇAMENTÁRIO CORRENTE. 3. Plausibilidade da alegada violação das regras orçamentárias e da proporcionalidade, na medida em que a redução do tempo de interação dos professores com os alunos, de forma planificada, implicaria a de**

## ADI 4.167 / DF

*contratação de novos docentes, de modo a aumentar as despesas de pessoal. Plausibilidade, ainda, da pretensa invasão da competência do ente federado para estabelecer o regime didático local, observadas as diretrizes educacionais estabelecidas pela União. Ressalva pessoal do ministro-relator, no sentido de que o próprio texto legal já conteria mecanismo de calibração, que obrigaria a adoção da nova composição da carga horária somente ao final da aplicação escalonada do piso salarial. Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado. Medida cautelar deferida, por maioria, para suspender a aplicabilidade do art. 2º, § 4º da Lei 11.738/2008. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PISO SALARIAL. DATA DE INÍCIO DA APLICAÇÃO. APARENTE CONTRARIEDADE ENTRE O DISPOSTO NA CLÁUSULA DE VIGÊNCIA EXISTENTE NO CAPUT DO ART. 3º DA LEI 11.738/2008 E O VETO APOSTO AO ART. 3º, I DO MESMO TEXTO LEGAL. 4. Em razão do veto parcial aposto ao art. 3º, I da Lei 11.738/2008, que previa a aplicação escalonada do piso salarial já em 1º de janeiro de 2008, à razão de um terço, aliado à manutenção da norma de vigência geral inscrita no art. 8º (vigência na data de publicação, isto é, 17.07.2008), a expressão "o valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008", mantida, poderia ser interpretada de forma a obrigar o cálculo do valor do piso com base já em 2008, para ser pago somente a partir de 2009. Para manter a unicidade de sentido do texto legal e do veto, interpreta-se o art. 3º para estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se dará a partir de 1º de janeiro de 2009. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade concedida em parte".*

3. De início, verifico que, quanto à interpretação conforme dada em cautelar por este Plenário ao art. 3º, *caput*, da lei questionada para que as obrigações relativas ao piso salarial estabelecido fossem calculadas a partir de 1º de janeiro de 2009, houve o exaurimento dos efeitos desse dispositivo no mundo jurídico, pelo que se tem a perda de objeto desta ação direta nesse ponto e também quanto ao previsto no art. 8º da Lei n. 11.738/2008, que determina a vigência a partir da publicação dessa lei.

**ADI 4.167 / DF**

4. Há três outros pontos para tratar nesta ação direta: a) a possibilidade de fixação da jornada de trabalho dos professores estaduais e municipais na lei ora atacada; b) o conceito de piso salarial (se remuneração ou vencimento básico inicial) e c) limitação de 2/3 da carga horária do professor voltada à interação com o aluno.

Quanto ao primeiro ponto, na assentada em que foi deferida a cautelar, o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, concluiu o seguinte:

*“Entendo ausente a densa plausibilidade da alegada violação da reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local (art. 61, § 1º, II da Constituição), do pacto federativo (arts. 1º, caput, 25, caput e § 1º e 60, § 4º, I da Constituição) e da proibição de excesso (razoabilidade e proporcionalidade), no que se refere à fixação da jornada de trabalho. A jornada de quarenta horas semanais tem por função compor o cálculo do valor devido a título de piso, juntamente com o parâmetro monetário de R\$ 950,00. A ausência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a distorções regionais e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexecutíveis. Profissionais com carga horária diferenciada, para mais ou para menos, por óbvio, terão valores proporcionais como limite mínimo de pagamento”.*

Os argumentos trazidos pelo Relator, que levaram este Supremo Tribunal a manter os efeitos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 11.738/2008, são suficientes para que não se declare a inconstitucionalidade desse dispositivo, pois há relação lógica necessária entre o valor estabelecido como “piso salarial” e sua correspondente jornada de trabalho máxima. Se essa vinculação não fosse fixada em lei, haveria possibilidade de inobservância da finalidade principal da norma, cuja importância é reconhecida pelos próprios Autores desta ação direta.

5. No julgamento da medida cautelar, acompanhei a divergência inaugurada pelo saudoso Ministro Menezes Direito apenas quanto à

## ADI 4.167 / DF

impossibilidade de limitação máxima de 2/3 da carga horária para interação do professor com o educando e quanto ao que corresponderia o piso salarial, se à remuneração global ou ao vencimento básico.

Quanto à limitação da carga horária máxima de interação com o educando, ressaltou o saudoso Ministro Menezes Direito:

*“No segundo ponto, Senhor Presidente, é a impugnação no que concerne ao § 4º do artigo 2º da Lei. Aí, vou pedir vênias ao eminente Ministro Joaquim Barbosa para divergir no sentido de entender que especificamente, pelo menos num primeiro exame, essa disciplina invade a competência estatal no que concerne à distribuição da carga horária. No momento em que autorizarmos a União a estabelecer que num determinado Município - pequeno, médio ou grande - a carga horária deve ser distribuída de uma determinada maneira, poderemos até mesmo criar um tipo de ociosidade na atividade docente. Isso pode não se aplicar, por exemplo, no caso das escolas de ensino médio, que são da responsabilidade do Estado e que normalmente não são em quantidade suficiente para a recepção dos alunos que demandam o ensino de ensino médio. Mas certamente o é no que concerne ao ensino básico. Temos Municípios, e não precisamos ir até os estados mais interioranos, mas nos grandes estados brasileiros, como o próprio Estado do Rio de Janeiro, muito pequenos, em que não há como justificar essa limitação da carga horária docente dentro da sala de aula, porque o contato, a interação do professor com os alunos e com a comunidade é intensa. Até porque a própria comunidade propicia esse tipo de interação.*

*Eu diria, portanto, que, neste caso, em que há uma consequência imediata, e todos aqueles que tiveram a felicidade de trabalhar na área do ensino vão compreender, que, se tivermos uma imediata exigência desta aplicação, certamente, independentemente da análise possível da Lei de Responsabilidade Fiscal, iríamos impor uma contratação de professores em determinadas áreas, em determinados locais, o que iria, a meu sentir pelo menos, criar uma enorme dificuldade. Daí a subsistência do periculum in mora no que concerne ao pedido inicial para que fosse deferida a medida cautelar.*

## ADI 4.167 / DF

*Portanto, neste caso do § 4º do art. 2º, defiro a medida cautelar no sentido de aguardar essa distribuição de carga horária, mesmo porque tenho absoluta consciência de que tanto os Estados quanto principalmente os Municípios saberão organizar essa carga horária, e a suspensão desse dispositivo não vai acarretar uma redução no objetivo central de valorização da educação brasileira e, particularmente, de valorização do professor como um todo”.*

Também nesse ponto deve ser mantida a cautelar deferida, para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 2º da Lei n. 11.738/2008, por contrariar o art. 61, § 1º, inc. II, alínea c, da Constituição da República, aplicável aos Estados pelo princípio da simetria.

Há de se ressaltar que, apesar de estar o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 4º do art. 2º da lei ora atacada baseado em idêntico fundamento (inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa), as conclusões distintas aqui expostas (constitucionalidade do § 1º e inconstitucionalidade do § 4º) devem ser compreendidas.

Como afirmado, o § 1º do art. 2º da Lei n. 11.738/2008, ao dispor sobre a jornada máxima de trabalho semanal do professor, visa atender a finalidade da lei de fixar um piso salarial nacional.

Contudo, ao cuidar especificamente da composição da carga horária do professor, o legislador usurpou a iniciativa privativa do chefe do Executivo para dispor sobre os servidores públicos da respectiva unidade federativa, pelo que o § 4º do art. 2º da Lei n. 11.738/2008 deve ser declarado inconstitucional.

6. Quanto ao estabelecido no art. 2º da lei ora atacada, no julgamento cautelar, este Supremo Tribunal fixou que o piso salarial estabelecido seria identificado como a remuneração, e não tão somente como vencimento básico inicial da carreira, até o julgamento de mérito da presente ação direta.

**ADI 4.167 / DF**

Nesse ponto, importante rever a progressão de estabelecimento do piso, prevista no art. 3º da Lei n. 11.738/2008:

*“Art. 3º O valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008, e sua integralização, como vencimento inicial das Carreiras dos profissionais da educação básica pública, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios será feita de forma progressiva e proporcional, observado o seguinte:*

*I – (VETADO);*

*II – a partir de 1º de janeiro de 2009, acréscimo de 2/3 (dois terços) da diferença entre o valor referido no art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, e o vencimento inicial da Carreira vigente;*

*III – a integralização do valor de que trata o art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2010, com o acréscimo da diferença remanescente.*

*§ 1º A integralização de que trata o caput deste artigo poderá ser antecipada a qualquer tempo pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.*

*§ 2º Até 31 de dezembro de 2009, admitir-se-á que o piso salarial profissional nacional compreenda vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título, nos casos em que a aplicação do disposto neste artigo resulte em valor inferior ao de que trata o art. 2º desta Lei, sendo resguardadas as vantagens daqueles que percebam valores acima do referido nesta Lei”.*

Independentemente da interpretação conforme dada ao art. 3º para estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se daria a partir de 1º de janeiro de 2009, os efeitos do art. 3º, inc. III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 11.738/2008 não foram suspensos, e a integralização do valor do piso salarial sem a inclusão de outras vantagens pecuniária tornou-se exigível em 1º de dezembro de 2010.

**ADI 4.167 / DF**

Logo, não se pode manter a correspondência inicialmente fixada do piso salarial à remuneração, devendo ele ser entendido como vencimento básico inicial.

Pelo exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade formal apenas do § 4º do art. 2º da Lei n. 11.738/2008, e julgar prejudicado o pedido quanto ao art. 3º, *caput*, dessa lei, pois a norma nele contida já exauriu seus efeitos no mundo jurídico.

06/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

## ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, inicialmente quero dizer que - principalmente o Relator e o Ministro Luiz Fux que já se pronunciaram - todos estamos de acordo quanto ao atendimento dos princípios básicos por esta lei no que concerne a ela ter vindo, exatamente, implementar aquilo que foi fixado pela Constituição, essencialmente em seu artigo 206.

E, tal como já tinha votado, pelo menos em parte, na medida cautelar que eu vou manter, no que se refere especificamente ao § 4º, vou pedir vênia ao Ministro Luiz Fux para acompanhar o Ministro Relator julgando parcialmente procedente a ação e, em parte, prejudicada pela perda do objeto quanto aos artigos 3º e 8º.

E, rapidamente, quero apenas reiterar que, quanto ao § 4º, que fixa a jornada, quando votamos na medida cautelar, acompanhei o que naquela ocasião foi a divergência inaugurada pelo saudoso Ministro Menezes Direito, o qual afirmava exatamente sobre esse § 4º:

*"Peço vênia ao eminente Joaquim Barbosa para divergir, pelo menos num primeiro exame. Essa disciplina invade a competência estatal no que concerne à distribuição da carga horária. No momento em que autorizarmos a União a estabelecer que, num determinado município, pequeno, médio ou grande, a carga horária deva ser distribuída de uma determinada maneira, poderemos até mesmo criar um tipo de ociosidade na atividade docente" - e ele não afirmava nem enfatizava não era o ócio, era até a necessidade de outras pessoas para se cumprir aquela exigência."*

Ele disse então:

**ADI 4.167 / DF**

*“Isso pode não se aplicar, por exemplo, no caso de escolas de Ensino Médio, que são da responsabilidade do Estado, que normalmente não são em quantidade suficiente para a recepção dos alunos que demandam o Ensino Médio, mas certamente é no que concerne ao Ensino Básico. Temos municípios” - ele dizia -, “e não precisamos até Estados outros, mas os grandes Estados como o próprio Estado do Rio de Janeiro, em que há municípios muito pequenos nos quais não há como justificar a limitação da carga horária docente dentro da sala de aula.”*

E explicitava exatamente porque, neste caso, o § 4º do artigo 2º, de alguma forma, criava, pelo menos, uma situação em que a autonomia federativa não poderia ser exercida plenamente por essa entidade local. E continuo - da análise que fiz - entendendo que realmente o município é que pode fixar, diante das peculiaridades locais, esta demanda e como dela cuidar, desde que atendidas as normas constitucionais especificamente quanto à garantia do aperfeiçoamento, e da valorização do Magistério.

Por essa razão, reitero meu voto antes proferido, em sede de cautelar e, qui, a minha conclusão é, rigorosamente, no sentido de acompanhar o Ministro Relator. Estou, portanto, julgando parcialmente procedente a ação no que se refere exclusivamente à inconstitucionalidade do § 4º do artigo 2º, mantendo-se a íntegra quanto ao mais e acentuando o prejuízo da ação quanto às normas cuja eficácia se tenha exaurido.

# # #

06/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, inicialmente louvo o brilhante voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa, muito profundo do ponto de vista doutrinário, também muito consciente do ponto de vista político-institucional. Também cumprimento os advogados que se sucederam na tribuna, especialmente a nossa Procuradora-Geral.

Na esteira do que disse Sua Excelência, princípio, também, fazendo algumas observações quanto à natureza do nosso federalismo. Nós, com muita clareza, ao longo dos anos, desde que o nosso federalismo foi instituído na Constituição de 1891, a nossa primeira Constituição republicana, transitamos de um federalismo dual para um federalismo cooperativo ou um federalismo de integração. Federalismo dual é aquele criado na Constituição norte-americana de 1787, em que existiam duas esferas as quais eram compartimentos estanques que não tinham nenhuma interligação. Com a evolução dos tempos, notadamente depois da Primeira e da Segunda Guerra Mundial, com o Estado intervencionista, passamos, nos Estados que adotaram esse modelo federativo, para um federalismo de cooperação, em que se abandonou aquele modelo de duas esferas estanques no que diz respeito às competências para um modelo em que os entes federativos passaram a cooperar efetivamente em benefício do bem comum, do bem maior do próprio Estado, que é um único ente.

E esse é o estado federal que hoje adotamos, e, como já foi dito aqui, na nossa Constituição, cada estado federal distingue-se um do outro pela sua conformação constitucional.

**ADI 4.167 / DF**

Do âmbito da educação, o constituinte de 88 criou um determinado modelo muito claro: conferiu à União diversas competências para atuar, em âmbito nacional, em estreita cooperação com os demais entes federados, com os estados, com os municípios e com o próprio Distrito Federal, que é um ente híbrido, como todos nós sabemos, exatamente para dar efetividade, dentre outros preceitos ou mandamentos, àquele que consta no artigo 3º, III, logo no vestíbulo da nossa Carta Magna, que é, exatamente, aquele desiderato de reduzir as desigualdades sociais e regionais. E a educação é um instrumento, por excelência, para atingir esse objetivo.

No particular, o constituinte previu, como já foi dito aqui também, especificamente, no artigo 206, VIII, do texto magno, que lei federal - diz expressamente - estabelecerá um piso salarial para professores, tendo em conta a valorização dos profissionais da educação a que alude o inciso V.

Portanto, não é de se estranhar que exista uma lei federal que vá estabelecer o piso salarial. Não há nenhuma inconstitucionalidade nesse aspecto pelo fato de a União, por meio de um ato normativo próprio, estabelecer esse piso salarial.

Além disso, foi dito da tribuna também e por outros Ministros que já se pronunciaram que a Constituição previu, de forma taxativa, no artigo 214, que: " *A lei estabelecerá o plano nacional de educação...* " - fixando diretrizes, objetivos, metas, estratégias, para alcançar, nos termos do artigo 3º, a melhoria da qualidade do ensino. Portanto, o piso salarial está estreitamente vinculado a essa ideia de melhoria da qualidade do ensino.

Eu concordo com o Relator de que não existe qualquer inconstitucionalidade no que diz respeito à edição dessa lei por parte da União Federal.

Concordo também com Sua Excelência, o Ministro Joaquim Barbosa,

**ADI 4.167 / DF**

no que diz respeito à fixação de uma carga horária de quarenta horas, porque, como foi, inclusive, assentado pela Advocacia-Geral da União, não apenas oralmente, mas também em seu memorial, isso evita uma burla, evita a possibilidade de manipulação por parte dos estados e dos municípios, alterando a carga horária para fugir desse piso salarial, nacionalmente estabelecido pela União.

Concordo também com Sua Excelência que, equiparar o piso à remuneração, que corresponde ao vencimento, acrescido de vantagens pecuniárias, esvaziaria não apenas o espírito da lei, mas também tornaria inócuos os eventuais estímulos salariais conferidos pelos entes federados.

Penso também que se houve com acerto o legislador federal, ao estabelecer que o piso salarial corresponde ao vencimento básico do cargo.

Eu ousaria, acompanhando agora a divergência iniciada pelo Ministro Luiz Fux, entender que o § 4º também não fere a Constituição pelos motivos que acabei de enunciar, pois a União tem uma competência bastante abrangente no que diz respeito à educação.

Eu entendo que a fixação de um limite máximo de 2/3 (dois terços) para as atividades de interação com os alunos, ou, na verdade, para a atividade didática, direta, em sala de aula, mostra-se perfeitamente razoável, porque sobrarão apenas 1/3 (um terço) para as atividades extra-aula.

Quem é professor sabe muito bem que essas atividades extra-aula são muito importantes. No que consistem elas? Consistem naqueles horários dedicados à preparação das aulas, encontros com pais, com colegas, com alunos, reuniões pedagógicas, didáticas; portanto, a meu ver, esse mínimo faz-se necessário para a melhoria da qualidade do ensino e também para a redução das desigualdades regionais.

**ADI 4.167 / DF**

Entendo, finalmente, da mesma forma como fez o Ministro Joaquim Barbosa, que não há nenhuma ofensa à autonomia financeira e orçamentária dos Estados porque a própria lei prevê o mecanismo de compensação e, ademais, deu um prazo de carência para que essa medida entrasse em vigor. Portanto, os entes federados puderam perfeitamente se adaptar a ela, tiveram um largo tempo para fazê-lo.

Acompanhando, praticamente em quase tudo o brilhante voto do eminente Relator, eu ousou divergir apenas num pequeno aspecto, acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Luiz Fux, para considerar também constitucional o § 4º que limita a dois terços o desempenho de atividades em classe.

É como voto, Senhor Presidente, julgando totalmente improcedente a ação.

06/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Senhor Presidente, inicialmente gostaria de ressaltar – como já o fiz por ocasião da discussão da liminar – a importância deste projeto, deste modelo, que resultou na Lei nº 11.738/2008, que atende a uma pretensão de nacionalização e de universalização de critérios básicos em relação ao ensino. Mas, tal como já havia destacado, acompanhando algumas manifestações na assentada do julgamento da liminar, também entendo que há, sem dúvida, relevantes preocupações de índole federativa.

Sabemos que, entre nós, o discurso federativo é predominantemente um “discurso de domingo”; em alemão se diz que é *Sonntagsrecht*. Falamos em favor da Federação aos domingos e, durante a semana, trabalhamos contra a Federação. Em geral, é assim.

Sabemos, também, que todas as corporações se organizam no sentido de fazer um tipo de soma de felicidades, de alguma forma. Quando se trata – e temos isso no próprio Judiciário – de obter vantagens que sejam universalizáveis, buscamos na Lei Orgânica da Magistratura, na Lei Orgânica do Ministério Público, nas Leis Orgânicas de Polícia, nas várias leis orgânicas, impondo, então, ônus os mais diversos aos estados. Desde a carteirinha que se uniformiza até as vantagens de caráter individual, financeiro, elas estão estabelecidas no plano de leis federais.

Depois, às vezes, quando não se dá o atendimento completo de determinadas pretensões, então buscam-se algumas rebeldias em relação à legislação.

Sabemos disso em relação à LOMAN. Já é um mantra desta Corte a afirmação de que nenhuma vantagem deve ser estendida aos magistrados que não aquelas elencadas na Lei Orgânica da Magistratura. Não obstante, sabemos que vários estados têm desenvolvido vantagens específicas e concedidas por leis recentes.

## ADI 4.167 / DF

Assim, temos esse *mixtum compositum* um tanto quanto estranho.

No que diz respeito aos estados, é evidente que também sabemos da situação de penúria por que passam alguns. Tivemos aquele julgamento sobre o Fundo de Participação dos Estados e verificamos que há alguns que dependem – para atender às suas despesas básicas, em torno de sessenta, às vezes cinquenta, quarenta, trinta por cento – do repasse do Fundo de Participação dos Estados. Portanto, são totalmente dependentes para atender às despesas básicas desse repasse.

Nesse contexto, é fácil adivinhar o resultado de medidas que – caso não haja uma automatização, no que diz respeito à sistemática de repasse – vão refletir no estado de penúria dos estados.

Então eu gostaria, inicialmente, de me manifestar, tal como já fizera por ocasião do julgamento da cautelar, em relação ao próprio conceito de remuneração, valendo-me do que estabelecemos até mesmo para o salário mínimo, quando se discutiu a questão do salário mínimo a ser pago ao servidor com base na exigência do art. 7º, inciso IV, aplicado por norma de remissão. Entendemos que o vencimento poderia ficar aquém do salário mínimo, pois o critério a ser observado, para esse efeito, é a remuneração.

Remuneração é todo valor pago diretamente pelo Estado ao servidor, como contraprestação pela disponibilidade de sua força de trabalho. Ocorre que, além do salário básico ou vencimento, o servidor pode fazer jus a adicionais retributivos pelo trabalho realizado em determinadas circunstâncias, a exemplo do trabalho noturno, insalubre, perigoso etc., além de vantagens e/ou gratificações.

No que concerne à conceituação de remuneração e de vencimento, José dos Santos Carvalho Filho leciona:

"Remuneração é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional.

Vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor percebe pelo exercício de seu cargo, conforme a correta

**ADI 4.167 / DF**

conceituação prevista no estatuto funcional federal (art. 40, Lei nº 8.112/90). Emprega-se, ainda, no mesmo sentido vencimento-base ou vencimento-padrão. Essa retribuição se relaciona diretamente com o cargo ocupado pelo servidor: todo cargo tem seu vencimento previamente estipulado" (Cf. Manual de Direito Administrativo. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 679).

No mesmo sentido, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei 8.112/1990), em seus artigos 40 e 41, define vencimento como "*a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei*" e remuneração como "*o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei*".

Essa diferenciação entre vencimento e remuneração é bastante relevante. Isso porque, para que a Constituição seja respeitada, no que diz respeito à garantia do salário mínimo, a soma de todas essas parcelas pagas diretamente pelo empregador é que não pode ser inferior ao patamar mínimo nacionalmente unificado e fixado por lei.

Nesse sentido, registro os seguintes precedentes desta Corte: Recurso Extraordinário 199.098, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2001; e Recurso Extraordinário 270.428, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 6.10.2000, este com a seguinte ementa:

“SERVIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACÓRDÃO QUE LHE RECONHECEU O DIREITO DE TER VENCIMENTOS CALCULADOS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. ARTS. 7º, INC. IV, E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . A decisão recorrida interpretou a regra do art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal, de aplicação obrigatória aos servidores civis por força do art. 39, § 2º, da mesma Carta, no sentido de que deve ela ser compreendida como alusiva, exclusivamente, ao vencimento básico, sem a inclusão das vantagens, adicionais, gratificações, etc., que são meras contingências do patrimônio funcional do servidor. Entendimento que diverge do conferido por esta Corte no RE

**ADI 4.167 / DF**

197.072 e RE 199.098. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Quanto ao piso salarial – entendido como o menor patamar de salário de determinada categoria profissional ou de determinadas ocupações numa categoria profissional, fixado de forma proporcional à extensão e à complexidade do trabalho –, assim como ocorre em relação ao salário mínimo, devem-se considerar todos os valores percebidos pelos profissionais, e não apenas o vencimento básico inicial da carreira.

Ademais, sabemos como se estruturam os vencimentos dos servidores – essa é uma tradição brasileira já alargada no tempo –, com as diversas gratificações. Se fizermos, aqui, o referencial ao vencimento básico, é claro que isso terá inevitável impacto sobre as finanças dos estados, com resultados que podemos até projetar na prática. Pode ser que, no limite, venha a acontecer o que já acontece em determinados setores: uma impossibilidade de expansão dos serviços de educação. É uma das consequências básicas: a paralisia do sistema por impossibilidade.

Por outro lado, presumem-se, também, outros resultados. Óbvio que em algum momento vai ocorrer um tipo de enxugamento, e vencimentos vão se tornar, no plano estadual, expressões de subsídios; essa própria ideia, tentando fazer um enxugamento. São problemas que se colocam.

Parece-me que se, de fato, o intento do legislador federal é o de fazer essa repercussão, dizendo “este é o vencimento básico”, a intervenção se torna ainda mais evidente. No máximo, ele poderia definir o que é o piso salarial, assim entendido na sua acepção geral, mas não o percentual que se deve pagar a título de vencimentos, aos quais se acrescentam outras vantagens, até porque isso se traduz numa intervenção muito mais direta na esfera governamental.

E não seria preciso declamar todas essas questões, pois é fácil de ver que o próprio Texto Constitucional fez do princípio federativo cláusula pétrea, que garantiu a autonomia dos estados e municípios e deu à União a possibilidade de fixar o piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação, nos termos da lei federal.

**ADI 4.167 / DF**

Se fizermos uma leitura reducionista, estaremos ampliando a repercussão sobre a autonomia dos estados e permitindo que, de alguma forma, a União legisle sobre aspecto particular da estruturação remuneratória no âmbito estadual. E, claro, num passo seguinte, teremos outros aspectos que devem ser considerados.

Conforme antecipei, Presidente, não há dúvida alguma de que – definidos que estamos a falar de vencimento aqui – certamente os estados buscarão fazer uma reestruturação remuneratória e, tanto quanto possível, buscarão suprimir as vantagens que se adicionam ao vencimento. Isso é pura teoria dos jogos, nesse processo, a partir dessa definição.

Para mim, fica evidente que, quando se cuidou de piso salarial, o referencial realmente era uma parcela global. Quer dizer que ninguém, nesta República, enquanto profissional da educação, perceba uma remuneração abaixo deste *quantum*. E essa é a preocupação básica, do contrário isso pode propiciar distorções com afetação. Veja, há possibilidade de expansão e efetividade do próprio serviço de educação. De modo que já faço essa ressalva.

Quanto à alegação de que a lei invade competência dos entes federativos ao estabelecer a jornada de quarenta horas para os professores, não vejo – como não via na análise da liminar – preocupação alguma.

Parece até que se trata de um critério instrumental. Se houve a fixação do piso, isso tinha que guardar alguma relação com as horas eventualmente desempenhadas.

A fixação do piso salarial só tem efetividade se houver vinculação à determinada carga horária. Caso contrário, bastaria que se exigisse jornada maior dos profissionais da educação para esvaziar o conteúdo da lei.

Parece-me ter razão a Procuradoria neste aspecto:

“É necessário ter em vista que a jornada de trabalho dos profissionais do magistério público [...] foi estabelecida exclusivamente para efeito de estipulação do piso salarial. Vale

## ADI 4.167 / DF

dizer que a jornada não foi tratada pelo legislador federal como um tema isolado, de modo específico, com força, só por si, de alterar vários regimes jurídicos ou planos de carreira do magistério público dos diversos entes federados.

[...]

Relativamente ao § 1º do art. 2º da lei federal, a constatação é mais evidente, e está a significar, *contrario sensu*, que o piso salarial será superior ao que previsto no *caput* do artigo (R\$ 950,00) no caso em que a jornada de trabalho dos profissionais do magistério público ultrapassar quarenta horas semanais, o que, de certo modo, é confirmado pelo disposto no § 3º do mesmo artigo da lei”.

O art. 2º, § 3º, estabelece que os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor mencionado no *caput* do artigo.

Naturalmente, a interpretação que se deve dar a esse dispositivo é que a jornada dos profissionais da educação até pode ser superior a 40 horas semanais, mas a remuneração da carga excedente tem que ser proporcional ao piso salarial.

Também entendo, Presidente, que a limitação de no máximo dois terços da jornada para atividade de interação com os alunos afeta a autonomia dos entes federativos.

Evidente, sabemos – todos nós que lidamos com as atividades docentes – que a jornada em sala de aula é apenas uma parte da jornada efetivamente dedicada a esse importante afazer, mas isso é suscetível inclusive de mudanças no tempo, suscetível até de adaptação.

Talvez em algum estado, por conta de determinadas peculiaridades, que eu não sei avaliar, devesse ser até mais. A mudança, hoje, em razão da informática, da tecnologia, pode sugerir, também, outros aprontes em relação a essa questão. Parece-me que colocar isso na legislação federal traduz, sem dúvida alguma, uma intervenção.

Estou citando trabalho de Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra sobre a autonomia, ressaltando, na leitura desses autores,

**ADI 4.167 / DF**

que a Constituição de 1988, aparentemente, quis ampliar as autonomias dos estados-membros, conferindo-lhes capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração:

“A autonomia, que em seu aspecto primordial significa edição de normas próprias – do grego *autos* (próprio) + *nomos* (norma) –, consiste na capacidade de autodeterminação dentro de certos limites constitucionalmente estabelecidos. A natureza do Estado-membro é conferida pelo regime de autonomia, não importando o nome que lhe é atribuído (Província, Cantão, Länder...).

A Constituição de 1988 ampliou as autonomias dos Estados-membros, conferindo-lhes capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração” (Cf. Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 579).

É bem verdade que, a toda hora, nós nos pegamos nesses paradoxos, especialmente em virtude das leis nacionais e da interpretação que delas fazemos. A ideia das chamadas normas gerais que está no texto constitucional prepara essas armadilhas, porque o texto sobre normas gerais acaba por invadir esferas, as mais diversas, no âmbito legislativo estadual.

E tanto quanto tenho acompanhado, são poucas as impugnações feitas pelos estados-membros. Este é um caso raro, e o outro conhecido é daquela impugnação feita pelo saudoso Governador de São Paulo, Mário Covas, quanto à Lei nº 8.666, a Lei de Licitações, dizendo que ela criava uma camisa de força para os estados e municípios a pretexto de ter uma regulação geral sobre licitação.

Lembro aqui, também, a lição de um outro notável estudioso, muito jovem ainda, Léo Ferreira Leoncy, que se dedicou à discussão sobre a autonomia das entidades federativas, inclusive ao controle de constitucionalidade do Direito municipal, e diz: “[...] *não seria compreensível a atribuição de autonomia às entidades estaduais que não viesse*

**ADI 4.167 / DF**

*acompanhada de uma repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa”.*

Editar o estatuto e os planos de carreiras dos seus próprios servidores parece ser quase uma competência inerente à autonomia dos entes federativos.

É evidente que o texto constitucional, em relação aos servidores públicos, já tem quase um estatuto dos servidores públicos. Além disso, a União, de forma específica, legisla sobre os direitos dos magistrados, na LOMAN; e ainda vem a atividade regulatória do Conselho Nacional de Justiça; temos a Lei Orgânica do Ministério Público, que também abrange o Ministério Público Estadual, e, aí, também temos, portanto, uma legislação geral sobre isso; temos normas gerais sobre polícia, polícia civil e PM etc.

Veja que, se formos segmentando essas atividades, essa autonomia vai se esfurelando. E se não há uma cautela, um policiamento no que diz respeito à fixação do conceito de normas gerais, obviamente que este âmbito é passível de uma usurpação permanente, de um certo esvaziamento por conta do movimento sociopolítico, natural que se estruture aqui, que as próprias corporações busquem, no plano da União, no Congresso Nacional, uma disciplina que universalize as suas pretensões.

Por outro lado, também é possível que não haja, por parte muitas vezes dos estados, uma articulação para discutir essa invasão de competência.

Enfim, a regra é que cada ente legisle sobre o regime jurídico de seus servidores, tanto que a Constituição expressamente autorizou excepcionalmente a edição de lei nacional para a fixação do piso salarial dos profissionais da educação básica.

Então, Presidente, a meu ver, a limitação, no máximo, de dois terços da jornada para atividades de interação com os alunos, ainda que seja louvável, elogiável a todos os títulos, não deveria ser objeto de uma disciplina do Direito federal.

É certo que o limite estabelecido para o desempenho de atividades

**ADI 4.167 / DF**

de interação com os educandos tem como pressuposto o inquestionável desgaste que tais atividades causam aos professores, mas não por isso a União fica autorizada a disciplinar a jornada de trabalho desses profissionais nesses limites.

A Constituição autorizou (art. 206, VII) a edição de lei nacional para fixação do piso salarial, e a Lei 11.738/2008 estabeleceu o piso de R\$ 950,00 para a jornada de 40 horas semanais.

Pelo fato de a lei regulamentadora ter ido além da autorização constitucional para estabelecer esse limite de 2/3 da jornada para atividades de interação com os educandos, parece-me que fica evidente a violação à autonomia dos entes federativos locais (estados, municípios e Distrito Federal).

Além disso, a validade do critério permitiria que, em outro momento, se pudesse adotar um outro critério, daqui a pouco inverter dois terços em um terço.

Não estou preocupado apenas com o caso a que nos é hoje submetido, estou preocupado que encontremos algum critério diante dessa tendência do duplo *standart*. A retórica em favor da Federação – que importa o respeito a essas autonomias e singularidades – e uma prática avassaladora, no sentido do esvaziamento da Federação.

A porta de entrada desses abusos se dá pela lei geral. Lei geral que muitas vezes é corrompida quando ela não atende a determinadas pretensões, às vezes, de caráter corporativo. Aí, sim, começam as manobras, os escapes, e o Estado, às vezes, a legislar sobre temas que, aparentemente, não estariam a sua disposição. Já citei o exemplo da LOMAN.

Acompanho, também, a manifestação no sentido de que a discussão sobre o artigo 3º resta agora prejudicada, mas, Presidente, no mais seguiria a orientação adotada pelo Tribunal no julgamento da liminar, tendo em vista todas essas repercussões para o caso e a necessidade de que se adotem critérios, mais ou menos referenciáveis, mais ou menos racionais, a propósito da questão da lei geral, da chamada norma geral, que envolve sempre – quando se fala em norma geral, a própria

**ADI 4.167 / DF**

Constituição quis dizer – a necessidade de que haja uma possibilidade de concorrência.

Agora, no caso específico, a necessidade é mais evidente, porque se trata de legislar sobre atividades mezinhas, sobre a organização das atividades de servidores – que são servidores estaduais ou são servidores municipais.

Lembro-me de que, tendo como referência o Direito alemão, o Professor Konrad Hesse, célebre constitucionalista alemão, dizia que um dos critérios básicos para saber se está havendo ou não usurpação de competência é saber se subsiste alguma competência básica, substantiva, para a entidade federativa.

No caso que analisamos, a intervenção vai a tal ponto, que, fundamentalmente, há um caráter desapropriado, demissório da atividade legislativa estadual ou municipal, com sérias repercussões na organização administrativa, obviamente, e na estruturação financeira da própria unidade federada, uma vez que não tem como prever – simplesmente porque a lei foi editada em 2008 – um aumento de receita.

Questiono como se aumenta receita de um ente federativo.

Não é trabalhando mais, porque a atividade estatal não se dirige dessa forma. Até poderíamos dizer “dormindo um pouco menos”, para o cidadão comum, “trabalhando mais na atividade privada”, mas não é disso que se cuida. O Estado, na verdade, obtém a sua receita de base tributária, aumentando tributo. Será uma das respostas óbvias. E, aí, como é que se faz? Muitas vezes o aumento do tributo inibe a receita, tem efeitos, na verdade, perversos.

Em alguns estados, como vimos, e é fácil ver inclusive na tabela da distribuição do Fundo de Participação dos Estados, a atividade econômica básica é diminuta, tanto é que o estado depende, em grande parcela, do repasse, e isso se dá em grande parte deste Brasil, se olharmos especialmente os estados que compõem a região Norte e a região Nordeste, em grande escala.

É bem verdade que a disposição da lei, quando se refere às obrigações da União, no artigo 4º, estabelece que a União deverá

**ADI 4.167 / DF**

complementar, na forma e no limite do disposto no inciso VI do *caput* do art. 60 do ADCT. Ocorre que a criação dos fundos foi extremamente sucinta e pouco precisa ao definir a responsabilidade de complementação da União.

Não há nenhuma dúvida quanto ao bom projeto. E há um consenso básico em relação a todos esses aspectos aqui referidos.

Mas o que está em jogo de fato é o sistema federativo, e até mesmo aquilo que hoje, na doutrina política, chama-se efeito perverso das boas leis, quer dizer, cheia de boas intenções produz, na prática, o seu contrário.

Isso nós adivinhamos e vemos todo dia na sistemática geral, quando há limitação, por exemplo, de recurso.

Verifico que a lei foi extremamente econômica ao dizer da contraprestação da União. Limitou-se a dizer que a União deverá complementar, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, a receita dos entes que não têm a disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado.

O ente federativo deverá justificar a sua necessidade e incapacidade, enviando ao Ministério da Educação solicitação fundamentada, acompanhada de planilha de custos comprovando a necessidade da complementação de que trata o *caput* deste artigo.

Inexiste qualquer referência a obrigação, a prazo, a tempo, a condições ou a procedimentos.

Portanto, aqui já há espaço, inclusive, para uma discussão de inconstitucionalidade parcial da lei. Não vou falar da inconstitucionalidade da lei. Eu entendo que é possível, sim, que haja uma sistemática de modelo de federalismo cooperativo, mas cooperação envolve um juízo de mão dupla por definição. E isso está faltando nesta construção.

Ante o exposto, não se trata de falar mal da lei, nem se trata de festejá-la como boa ou má. Eu acho que é fundamental que se dê este passo no sentido de realmente universalizar um programa de prestação de serviço educacional adequado, mas com essas considerações

**ADI 4.167 / DF**

mantenho a minha manifestação feita por ocasião do julgamento da liminar.

É como voto.

06/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Presidente, as minhas razões coincidem basicamente com aquelas que foram trazidas pelo eminente Relator.

Também eu só vejo pecha de inconstitucionalidade no § 4º do artigo 2º e nesse sentido é o meu voto.

Peço a Vossa Excelência que faça juntar o voto escrito.

O Senhor Ministro Ayres Britto (Presidente) - Vossa Excelência acompanha o Ministro Joaquim Barbosa?

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Acompanho o Relator.

06/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a bandeira estampada nessa lei é nobre. Poderíamos assentar, a uma só voz, que é tempo de o Brasil voltar os olhos para a educação.

É tempo, como ressaltai no introito do voto, ao me pronunciar quanto ao pedido de concessão da medida acauteladora, de valorizarmos o trabalho dos profissionais que estão nessa sensível área do magistério.

Ninguém coloca em dúvida essas premissas. Em sã consciência, não podemos dizer que potencializamos no Brasil, como ocorreu no tocante a países que alcançaram desenvolvimento maior, a educação. Diria mesmo que a educação encontra-se sucateada, deixando muito a desejar em termos de observância dos ditames maiores da Carta de 1988, em termos de constatarmos o Brasil sonhado, o Brasil imaginado, mas não estamos a atuar no campo da disciplina da matéria. Estamos procedendo a cotejo da lei atacada com a Constituição Federal, que é um documento rígido e, por isso, goza de supremacia, consideradas as demais fontes normativas. Aprendi, desde cedo, nas lições de Seabra Fagundes, de Caio Tácito, e para me referir a um autor moderno, inexcusável, Celso Antônio Bandeira de Mello, que às unidades da Federação – e nisto está a essência do pacto federativo – se há de reconhecer a autonomia governamental, e, observados os princípios básicos da Constituição Federal, a autonomia normativa. É para mim, ainda, diante da Carta – refiro-me ao texto primitivo da Carta da República –, inimaginável ter-se a União a legislar sobre serviços que ocorram em áreas geográficas de estados e municípios. É inimaginável a União substituir, sob pena de não se ter a Federação, Estados e Municípios, e isso acabou por ocorrer, como ressaltai no voto, quando discutida a medida acauteladora, e ela foi implementada em maior extensão do que agora sinaliza este julgamento de fundo.

Presidente, quando veio à balha a previsão segundo a qual a União

**ADI 4.167 / DF**

Federal pode disciplinar a política remuneratória dos professores próprios e dos vinculados, em relação jurídica, a estados e municípios? É primitiva, é do texto originário da Carta de 1988, dita cidadã, que homenageia, a mais não poder, a Federação, inclusive ao proclamar, no artigo 1º, que a República é formada pela união indissolúvel de Estados e Municípios? A resposta é desenganadamente negativa.

O artigo 206, brandido a torto e a direito, mais precisamente o inciso VIII dele constante, com a promulgação da Carta de 1988, tem a seguinte redação:

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.

O Constituinte de 1988 não ousou invadir a seara da disciplina dos serviços públicos por estados e municípios, porque, se o fizesse, contrariaria não só o sistema pátrio consagrado como, também, princípios da própria Constituição Federal, mas o fez o derivado, ao emendar a Carta, a meu ver, de forma equivocada, mediante a Emenda Constitucional nº 53/2006. Em 2006, lançou-se essa previsão, numa verdadeira usurpação da competência normativa de estados e municípios e, mediante esse diploma, disciplinou-se relação jurídica de certos prestadores de serviços dessas unidades. Amanhã ou depois, não sei, poderá ser alargada a disciplina, para alcançar outros segmentos de prestadores de serviços, repito, não da União, porque ela poderia muito bem disciplinar a política remuneratória de seus servidores, mas dos estados e municípios. Com a Emenda Constitucional nº 53 inseriu-se o inciso VIII, retirando-se de competência inata, porque ligada a serviços próprios dos estados e municípios, a disciplina da política salarial de

## ADI 4.167 / DF

servidores. Isso ocorrendo quanto aos professores, amanhã ou depois, poderá ser estendido a outros segmentos profissionais e, evidentemente, aberta a exceção, minando-se o pacto federativo, talvez a disciplina excepcional quanto aos professores, mercedores, é certo, de remuneração condigna, se estenda – de uma forma ilimitada – a estados e municípios, que então já não gozarão mais de autonomia normativa própria.

Presidente, ainda acredito que a Carta de 1988 – que hoje em dia já é tomada praticamente, ante setenta e três emendas constitucionais, como um verdadeiro periódico – seja rígida e que contém cláusulas pétreas. A alusiva ao pacto federativo o é, como bem definido, em excelente vernáculo, em excelente português, no § 4º do artigo 60 dela constante, no que breca não a aprovação, mas até mesmo a tramitação de emendas constitucionais que, de alguma forma, alcancem o que se entende como pacto federativo, ferindo-o de morte.

O § 4º do artigo 60 revela que "A Constituição poderá ser emendada...", muito embora quando cogitemos de diploma básico, de certa forma, pensemos em um documento estável que não seja a toda hora mudado como se fosse possível corrigir as mazelas da República mediante novas emendas, mas dispõe o § 4º que:

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...].

Esse parágrafo, a meu ver, indica as cláusulas pétreas. As matérias mencionadas – porque não podem sofrer disciplina sequer mediante emenda constitucional – consubstanciam cláusulas pétreas, e tem-se a vedação de deliberação em primeiro, primeiríssimo lugar, sobre emenda que, mediante algum meio, alcance a forma federativa de Estado.

Indago, Presidente: em sua consciência, a disciplina, pelo poder central – e toda centralização, para mim, é perniciosa –, de serviço público estadual ou municipal harmoniza-se com a vedação contida no inciso I do § 4º do artigo 60? A resposta é desenganadamente negativa, sob pena de minarmos, de ferirmos de morte o pacto federativo, de acabarmos com o

## ADI 4.167 / DF

sistema nacional alusivo à disciplina de serviços. Então, creio que há um vício formal, originário quanto à promulgação da Emenda Constitucional nº 53, no que se retirou, da atribuição normativa de estados e municípios, a regência dos respectivos serviços. Não se pode negar que se retirou. Disciplinou-se a prestação de serviços públicos estaduais e municipais quanto à política remuneratória. Foi-se além e, olvidando-se até mesmo, em verdadeiro atropelo, a iniciativa de projetos pelo Executivo, chegou-se, mediante emprego atécnico de vocábulos, à regência da jornada. Há uma regra geral que está no artigo 7º, no inciso XIII, da Constituição Federal, regra de observância obrigatória em estados e municípios, como também no âmbito da iniciativa privada, que diz respeito à carga horária semanal e não à jornada, porque o vocábulo é sinônimo de dia – e ainda não conheço dia que conte com quarenta horas. Prevê o artigo 7º, como direito e garantia dos trabalhadores urbanos e rurais, a carga semanal de quarenta e quatro horas e a jornada – a dualidade está no próprio preceito, distinguindo tecnicamente jornada de carga semanal – de oito horas. Mas a União, adentrando a disciplina da prestação de serviços de servidores estaduais e municipais, criou uma carga semanal de quarenta horas.

Foi adiante, Presidente, e, pelo menos nessa parte, se está a aventar o conflito da lei com a Constituição Federal, e deu nova regência à problemática alusiva à interação com os alunos – presente a jornada e o tempo para ter-se a preparação das aulas. Alterou, para majorar-se o período relativo à preparação das aulas. Faltarão professores nas salas de aula e deverá contratar-se novos professores. Mas estados e municípios não estão com o pires na mão no tocante à receita, ao contrário, talvez possam até mesmo emprestar – quem sabe, numa visão romântica, lírica – dinheiro ao poder central. E, o que se tinha à base três quartos e um quarto – três quartos do tempo em sala de aula e um quarto em preparação –, passou para dois terços e um terço. Não será fácil, observando-se essa diminuição de tempo em sala de aula e a necessidade de atender-se à grade horária, contratar professores abalizados para o ensino em geral. Como disse o Ministro Gilmar Mendes: hoje o tempo, até

## ADI 4.167 / DF

mesmo presente a informática, está otimizado. O que se gastava antes para preparar-se aulas, para alcançar-se o inesgotável aperfeiçoamento – já que o saber é e sempre será uma obra inacabada –, não se gasta mais, ante o acesso a informações.

Presidente, a própria nomenclatura revela que piso – como o salário mínimo, como os pisos que os estados estão fixando – é quantitativo mínimo, a ser satisfeito em razão da prestação dos serviços. Não se tem sinonímia, presentes os vocábulos piso e básico, valor básico da remuneração.

Há mais, Presidente, qual foi o objetivo dessa lei criando um piso? Ter-se, tanto quanto possível, o tratamento igualitário. A realidade nacional é diversa, presentes estados e municípios. Com o correr dos anos e o vínculo, de início, não está submetido a direito potestativo de rompimento a qualquer momento pelo estado ou município, o que houve em relação aos professores – que evidentemente não percebem subsídio, parcela única? A criação de inúmeras parcelas que se somam ao denominado "básico" para desaguar no que se tem como remuneração, ou seja, o total percebido em razão da prestação de serviços. E, então, o objetivo da lei, que seria o tratamento igualitário, estará frustrado porque se criarão professores que, simplesmente, já tendo, considerada a remuneração, a percepção de um valor superior ao piso, receberão, além desse valor, o próprio piso. Talvez, quem sabe, sejam mais professores do que outros que verão satisfeito apenas o piso.

Um preceito da lei cogitou de observância do instituto da remuneração – até, creio, se não me falha a memória, dezembro de 2009 –, revelando que, a rigor, muito embora com o rótulo, com a nomenclatura de piso salarial, veio a introduzir-se no cenário jurídico, fugindo-se ao objeto da lei, não o piso, mas um básico, a ser observado mesmo no tocante àqueles que já têm remuneração que suplanta em muito o valor revelado. O piso aproxima-se muito do salário mínimo, podendo ser tido como espécie de quantitativo mínimo a ser percebido. E, quando raciocinamos com o salário mínimo, assentamos, imediatamente, que é o quantitativo menor, passível de ser recebido pelo trabalhador. Mas, no

## ADI 4.167 / DF

tocante ao piso dos professores, não. A lei toma o valor não como quantitativo mínimo a que tem jus o professor, mas básico a ser observado, pouco importando o que afixa ao término do mês a título de remuneração.

Creio que não se reafirmar a óptica que prevaleceu quando do julgamento do pedido de concessão de medida cauteladora, numa denominada talvez interpretação conforme à própria Carta, será esvaziar o objetivo da própria lei, no que veio à balha para ter-se – como disse – o tratamento igualitário.

Há a questão do prejuízo e, evidentemente, quanto às normas transitórias que estão inseridas na lei, não mais é possível a apreciação no processo objetivo, no controle concentrado de constitucionalidade. O que se tem são situações jurídicas que só poderão ser questionadas na via própria do processo subjetivo.

Senhor Presidente, peço a Vossa Excelência que me permita – porque haverá um acórdão quanto ao julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade – juntar, com as tintas fortes que lancei à época, ao que acabo de veicular de improviso, o que sustentei ao acolher, às inteiras, o pedido de concessão de medida liminar:

Senhor Presidente, pronuncio-me contrariamente à decisão da sempre ilustrada maioria de, mesmo versando o processo matéria constitucional, ser possível concluir-se a apreciação sem a presença de oito integrantes na Corte. Faço o registro para ficar documentado em meu voto.

Presidente, começo por lançar: esperemos o amanhã, o resultado, em si, deste julgamento praticamente já encerrado.

Analisei a lei que está sendo atacada pelos governadores de vários Estados, de grandes Estados da Federação, e confesso a Vossa Excelência – presumindo o que normalmente ocorre – que imaginei, de início, que ela versaria sobre direito trabalhista. E, então, a competência para reger aspectos desse mesmo Direito é, iniludivelmente – considerado o vínculo empregatício, o Direito do Trabalho -, da União. Porém, procedendo à leitura da lei, acabei por concluir que trata – e

## ADI 4.167 /-DF

trata de forma linear – de regime jurídico de servidores públicos, cuja relação está submetida a lei especial, diante do envolvimento da União, Estados e Municípios, considerados servidores regidos – para utilizar uma nomenclatura consagrada – por estatuto próprio e não pelo Direito do Trabalho.

Presidente, compreendo o pacto federativo de forma diversa dos Colegas. Entendo que restou definido, no tocante às balizas – balizas objetivas e subjetivas –, pelo texto primitivo da Carta. Não posso conceber que, mediante emenda constitucional, esse pacto federativo venha a ser fulminado, venha o Congresso Nacional a colocar em segundo plano que os Estados e os Municípios, quanto aos serviços respectivos, quanto aos servidores respectivos, têm autonomia normativa, disponham sobre os elementos fundamentais do regime jurídico desses mesmos servidores.

No caso, há esses elementos no que a lei versa não só sobre a remuneração, o salário, mas também o que se apontou como jornada – e não sabia que o dia pode ter 40 horas! –, sobre a presença de professores em sala de aula e sobre a própria carreira nos três âmbitos: federal – poderia versar, pois emanada do Congresso Nacional –, estadual e municipal.

Todos nós, Presidente, estamos plenamente de acordo quanto à necessidade de o Brasil voltar os olhos para a educação. Todos nós concordamos ser preciso valorizar, conforme preconizado pela Carta na redação primitiva, o trabalho dos profissionais que estão nessa sensível área que é a do magistério. Entretanto, vivemos em um Estado Democrático de Direito e sob a proteção de uma Constituição rígida. Apenas se avança em termos culturais observando-se as regras estabelecidas.

Nesse contexto, é possível uma emenda constitucional dispor, como dispôs a de nº 53, quanto ao piso salarial nacional dos professores, sobre o piso salarial dos médicos dos Estados e dos Municípios, dos engenheiros dos Estados e dos Municípios, dos fiscais estaduais e municipais, dos policiais estaduais? A

## ADI 4.167 / DF

meu ver, não, porque a emenda esbarraria no inciso I do § 4º do artigo 60 da Carta Federal, o qual breca – não apenas rotula como inconstitucional a emenda – a tramitação de qualquer PEC que vise, de alguma forma, a alcançar o sistema federativo.

Presidente, peca a lei, de início, no que, potencializando o objetivo almejado, a meu ver, atropelou o meio estabelecido e veio a disciplinar – repito – regime jurídico de servidores estaduais, regime jurídico de servidores municipais. Não cabia ao Congresso Nacional fazê-lo. A competência, para tanto, não é da União. É de cada unidade *de per si*, é de cada Estado, de cada Município.

Vejo, portanto, o vício formal. A lei é inatacável, de início – a menos que adentremos o problema da razoabilidade –, quanto aos servidores – professores – federais, mas não o é quanto aos servidores estaduais e aos servidores municipais.

Passo ao exame, Presidente, do vício material. Verifico haver uma dualidade, para mim uma verdadeira dualidade – porque não posso atribuir ao legislador a aprovação de preceitos inúteis –, porquanto há o artigo 2º a revelar o piso que se mostra global, o piso dito remuneratório, e o artigo 3º a versar o básico alusivo à carreira, pouco importando as parcelas que sejam satisfeitas pelos Estados e pelos Municípios, além do básico.

Ora, o que constatamos? Que realmente se criou um piso remuneratório de novecentos e cinquenta reais, a vigorar já em 2008. E essa criação, como está no artigo 3º, primeira parte, conflita com a Constituição Federal, porque, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, não existe previsão, não existe receita para fazer frente ao ônus que decorrerá da observância desse piso remuneratório – e não estou aqui a considerar os Estados que já o satisfazem em quantitativo superior ao previsto – por vários Estados em que a contraprestação devida aos professores está aquém dos novecentos e cinquenta reais.

O que haverá, o que ocorrerá – por isso eu disse: esperemos o amanhã – no tocante aos Municípios? Sem a previsão orçamentária exigida no artigo 169 da Constituição

## ADI 4.167 / DF

Federal, não sei de onde vão tirar dinheiro para satisfazer esse ônus que, a meu ver, implicou cumprimentar com o chapéu alheio. Esse ônus criado pela União, impondo-o goela abaixo – e o ônus está sendo placitado pela maioria dos integrantes do Supremo – aos Estados e Municípios.

Há mais, Presidente. Trata-se de outro vício formal. O § 4º do artigo 2º prevê um limite máximo de dois terços de carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos. Ora, não se buscou atentar para a medida do possível, quanto à realidade que vem sendo observada em inúmeros Estados e também em muitos Municípios.

Ouvi a Procuradora-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Dra. Eliana Graeff Martins, dizer que, a prevalecer a lei, o Estado terá que contratar cerca de vinte e quatro mil professores para cobrir a ausência desses que deixarão – considerados trinta e três por cento do tempo dedicado ao trabalho – as salas de aula. Como ficará a finança dita – e acredito – saneada do Estado do Rio Grande do Sul? Guardemos as conseqüências dessa lei.

O diploma dispõe também sobre a nova jornada, que, numa ficção jurídica extravagante, se disse de quarenta horas - jornada diz respeito ao dia, e não à carga semanal. Houve realmente o emprego equivocado do vocábulo “jornada”, e se alterou mandamento constitucional, porque, até aqui, tinha-se o texto do artigo 7º da Carta Federal a revelar jornada de oito e carga semanal de quarenta e quatro horas. Pois bem, passar-se-á a quarenta horas semanais, com, evidentemente, a necessidade de contratar novos professores.

Prossegue, então, a lei, prevendo algo que não sei o que se fará, qual milagre será realizado para contar-se com receita visando a cobrir o que estabelecido, ou seja, um básico – independentemente da relação jurídica mantida pelo Estado ou pelo Município com o servidor-professor – igual àquele previsto no artigo 2º. Evidentemente, o piso remuneratório que se quis estabelecer – e se apontou que reflete duas vezes o salário mínimo previsto na Constituição Federal – se referirá

ADI 4.167 / DF

apenas ao básico, podendo, portanto, o resultado final, em termos remuneratórios – e devendo ser, porque sabemos que é comum a satisfação de outras parcelas remuneratórias –, suplantar em muito o previsto no próprio artigo 2º.

Senhor Presidente, não tenho como concluir – por melhor que tenha sido a intenção do legislador –, sob pena de admitir que se possa solapar o pacto federativo, pela constitucionalidade dessa lei. Não penso que estou a votar contra os professores. Tenho ressaltado, inclusive em entrevistas, que o Brasil só avançará – inclusive, em termos de respeitabilidade no cenário internacional – quando der mais ênfase à educação em sentido maior, valorizando o ensino, valorizando os profissionais. Mas não posso, simplesmente, fechar a Constituição Federal e adotar o critério que ache mais justo, em termos de regência, para a matéria.

Por isso, peço vênua aos Colegas e defiro a liminar nos termos em que pleiteada.

Pois não, Ministro Gilmar Mendes.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu gostaria de ressaltar, na linha do que Vossa Excelência vem desenvolvendo e do que eu já havia dito, que a disposição da lei, no artigo 4º, quando se refere às obrigações da União, neste contexto, embora o artigo 60 do ADCT traga a criação dos fundos, foi extremamente sucinta e pouco precisa, ao definir a responsabilidade de complementação da União, que é fundamental.

Veja:

"Art. 4º A União deverá complementar, na forma e no limite do disposto no inciso VI do *caput*," (...)

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Sabemos como ela é parcimoniosa nessas complementações!

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** -

**ADI 4.167 / DF**

(...) "a integralização de que trata o art. 3º desta Lei, nos casos em que o ente federativo, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado".

E diz mais:

"§ 1º O ente federativo deverá justificar sua necessidade e incapacidade, enviando ao Ministério da Educação solicitação fundamentada, acompanhada de planilha de custos comprovando a necessidade da complementação de que trata o caput deste artigo".

E nada mais. Vejam o quão grave é isso.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro, nesse particular, se Vossa Excelência me permite, não obstante a emenda constitucional não tenha sido declarada inconstitucional - até hoje não foi declarada inconstitucional essa Emenda nº 53, que acrescentou esse inciso ao artigo.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - O que faço agora.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Sim.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Não estamos jungidos às causas de pedir da inicial, apenas ao pedido.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Claro. Agora, veja o seguinte, a lei se preocupa realmente com essa fonte de custeio, quer dizer, a lei estabelece que a União vai complementar. Qual a razão de ser da lei? Criar um piso nacional, uma situação igualitária. Essa é a finalidade da lei.

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - O que preocupa é a brecha aberta, para a União legislar serviço de estado da federação e serviço de município.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu entendi o seu ponto de vista.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Preocupa-me a transgressão a princípio básico da República.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - E a regime de servidores.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Porque hoje se faz, considerado o que apontei como uma bandeira nobre, a necessidade de voltar os olhos para a categoria profissional dos professores. E amanhã? Não sei o que poderá ocorrer!

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Acho que estamos chegando a uma situação paradoxal de dizer que, como a lei é boa, não vamos aplicar.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Não é isso, Ministro. De qualquer forma, a beleza do Colegiado é justamente essa: o somatório de forças distintas.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não entendi a razão dos aplausos.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Estou a dizer que a lei é boa em termos de justiça, mas não é constitucional.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Se é ou não constitucional, vamos ver ao final da votação.

**ADI 4.167 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não podemos confundir justiça com constitucionalidade. Mas a beleza do Colegiado, repito, é o somatório de forças distintas. E cada qual, aqui - e a tribuna é livre por excelência, já que o Supremo é guardião da Carta e, diria mais, é guardião do Estado Democrático de Direito -, somente deve-se curvar à ciência e à consciência possuídas.

Guardo um princípio que me veio, à primeira hora, ainda nos bancos da Nacional de Direito, de Caio Tácito e Seabra Fagundes, e, depois, evidentemente, foi robustecido, tendo em conta as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, para não citar outros eméritos administrativistas. É inconcebível que se tenha essa mesclagem, ou seja, que o poder central discipline diretamente, como ocorreu no caso, serviço de unidade da federação.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Entendi, Ministro.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Daí meu voto, reafirmando, até por coerência, o que verbalizei quando o Tribunal se defrontou com o pedido de concessão de medida acauteladora.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -** Vossa Excelência confirma a cautelar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Torno a dizer que, naquela assentada, prevaleceu a óptica de que, a rigor, a lei estaria a encerrar não o básico, mas, considerada a nomenclatura piso salarial, remuneração mínima, considerados os diversos penduricalhos, as diversas rubricas passíveis de serem percebidas pelo professor.

Presidente, reafirmo o convencimento.

Pois não, Ministro Gilmar Mendes.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Eu gostaria,

ADI 4.167 / DF

Ministro Marco Aurélio, na linha do que eu tinha ressaltado, de falar desse mecanismo compensatório.

Não há nenhuma dúvida quanto ao bom projeto. E há um consenso básico quanto a todos esses aspectos aqui referidos.

Mas o que está em jogo de fato é o sistema federativo, e até mesmo aquilo que hoje na doutrina política chama, Ministro Luiz Fux, efeito perverso das boas leis, quer dizer, cheio de boas intenções produz, na prática, o seu contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E o inferno está cheio de bem intencionados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso nós adivinhamos. Na sistemática geral, nós estamos a assistir isso todos os dias no âmbito do Judiciário, quando há limitação, por exemplo, de recurso.

As dificuldades que hoje existem, as dificuldades orçamentárias, as dificuldades de expansão dos gastos, traduzidas na dificuldade de aumento de vencimentos, de revisão de remuneração, levam à tecnocracia que controla esse processo a uma opção geral de não dar aumento; simplesmente não há. E nós sabemos que, inclusive nos Estados-membros, o quadro, no que diz respeito ao Judiciário, é ainda mais sofrível do que aquele que nós encontramos no âmbito da União.

Por exemplo, na Justiça estadual; e Vossa Excelência é proveniente da Justiça estadual, e há Justiça estadual muito mais pobre do que a do Rio de Janeiro - nós temos juízes, em algumas comarcas, sem servidores; servidores dos municípios prestando serviços na Justiça. Isso, infelizmente, não é exceção, é a regra, ferindo tudo que nós conhecemos. Por quê? Porque as despesas com o Judiciário já estão no seu limite. É essa a questão que está em jogo aqui.

E veja como a lei foi econômica, ao tratar da contraprestação da União, limitou-se a dizer que a União deverá complementar, falando do regulamento, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente

**ADI 4.167 / DF**

vinculados à educação, caso não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E todos acreditamos que ela o fará. Todos acreditamos...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O ente federativo deverá justificar a sua necessidade e incapacidade, enviando ao Ministério da Educação solicitação fundamentada, acompanhada de planilha de custos que comprove a necessidade da complementação de que trata o *caput* deste artigo.

Senhor Presidente, nenhuma palavra sobre obrigação, prazo, tempo, condições, procedimentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Exclusivamente sobre prestações alimentícias a serem satisfeitas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, a cada dia, essa obrigação se coloca para o estado ou o município e, por parte da União, essa Mensagem a Garcia.

Veja Vossa Excelência, portanto, que aqui já há espaço inclusive para uma discussão até de uma inconstitucionalidade parcial da lei. Não vou falar da inconstitucionalidade da lei. Eu entendo que é possível, sim, que haja uma sistemática de modelo de federalismo cooperativo, mas cooperação envolve um juízo de mão dupla por definição. E isso está faltando nesta construção.

Fica evidente no artigo 4º – desculpe o cacoete burocrático de quem vivenciou essa realidade – como se faz essa prestação. A cada mês há uma folha para pagar. Apresentou-se a conta, como se vai fazer este repasse? Isso não está dito na lei. Como se o artigo 4º fosse apenas uma obra de retórica, com sérios problemas, o que pode levar, ao fim e ao cabo, a um congelamento do serviço de educação, no tamanho que ele hoje eventualmente se encontra.

**ADI 4.167 / DF**

Então não se trata de falar mal da lei nem se de festejá-la como boa ou má. Eu acho que é fundamental que se dê este passo no sentido de realmente universalizar um programa de prestação de serviço educacional adequado.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - É que o sistema, Excelência, é autofinanciado, transfederativamente. A própria Constituição fala da obrigação de os entes se socorrerem mutuamente financeiro, segundo a ordem federativa maior ou menor. Por exemplo, a previsão expressa de transferência de recursos da União para os Municípios, dos Estados para os Municípios, porque o sistema é autocusteado. Está dito isso na Constituição, mas eu me reservo para votar no momento oportuno.

**06/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, uma questão de ordem. Proponho a suspensão do julgamento e a razão é muito simples.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Não, Excelência. Já estamos no final, falta colher o voto do Ministro Celso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não ocupo aqui cadeira voltada a relações públicas, para receber aplausos ou ser criticado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Mas foi um acidente de percurso. O auditório não vai mais se manifestar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Proponho, Presidente, a suspensão do julgamento porque estamos sem *quorum* regimental para prosseguir.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)- Vossa Excelência já votou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não importa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)- E a Ministra Cármen Lúcia avisou que está acompanhando o julgamento e retornará, se necessário. Então, temos oito Ministros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Até o final do julgamento, quem votou pode reconsiderar o voto. Quando se exige o

**ADI 4.167 / DF**

*quorum* de oito Ministros é para iniciar e terminar o julgamento.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministro, eu tive impressão de que os Ministros que não estão presentes estão acompanhando a votação em seus gabinetes.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Ah! Vamos partir para a votação virtual!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Vossas Excelências mesmo aludiram ao progresso da tecnologia, no que tange à jornada de trabalho e à carga horária.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Não a esse ponto, Excelência, não a esse ponto. Olha: uma, duas, três – a terceira não, porque o ocupante está impedido – duas cadeiras vazias.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Essa mesma questão foi colocada no julgamento da liminar.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Essa mesma questão de ordem foi suscitada pelo Ministro Marco Aurélio na cautelar, e Vossa Excelência resultou vencido.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Pelo menos estou sendo coerente.

06/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO SOBRE PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu vou acompanhar a solução da questão de ordem quando do julgamento da liminar.

A Corte computou os votos já proferidos.

**06/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****VOTO SOBRE PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu também acompanho, Presidente.

Eu só entendo que, de fato, em julgamentos deste teor, o Tribunal deveria estar devidamente composto. Acho que a ressalva do Ministro Marco Aurélio é importante.

6

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – No passado, sempre foi assim. Mas são os dias atuais tempos muito estranhos.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Acho que o voto eletrônico, o acompanhamento de voto no gabinete, ou seja lá o que for, não me parece adequado. É preciso, realmente, que se registre.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Isso tem sido a prática usual, *data venia*, nos últimos tempos. Os Colegas entram, saem, retornam, voltam, retiram-se e proferem o voto.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ela já votou.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - E votou com veemência. Dificilmente ela voltará atrás, pela fundamentação do voto que deu.

**06/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****ADITAMENTO AO VOTO****O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - A expressão "poder constituinte" está grafada no artigo 11 do ADCT.**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - De constituintes dos Estados. Mais dizendo, obedecidos os princípios da Constituição. E a Constituição chama "piso salarial profissional" de princípio.**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite um aparte?**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Todos nós sabemos dessa questão. E o modelo de administração integrada é muito mais avançado, por exemplo, na área da saúde – Vossa Excelência tem manifestado de forma muito clara – do que na área da educação. Até porque o sistema é integrado a partir da própria definição constitucional, diferentemente do modelo de competência distinta que menciona o texto constitucional em relação às atribuições da União e dos Estados.**

**Veja Vossa Excelência que, não raras vezes, e até agora, não conseguimos encontrar uma solução adequada, temos sérios problemas, o**

**ADI 4.167 / DF**

problema de financiamento deste sistema. Quer dizer, temos proclamado o direito social à saúde – e não ignoramos inclusive a vinculatividade –, e temos reconhecido, nas próprias ações judiciais, a existência de um regime de solidariedade.

É evidente que as instituições que estão muito mais próximas do cidadão, especialmente os estados e municípios, acabam sendo alvos preferenciais das ações judiciais. E não são poucos os relatos de municípios que numa só ação ou em algumas poucas ações veem desaparecer todo o seu orçamento de saúde, em razão do pagamento de um procedimento complexo. Essa é a realidade, nós lidamos com ela todos os dias. Isso num sistema integrado em que o repasse não se dá de forma efetiva. Então, é disso que se cuida. Quer dizer, quando se cuida de implementar um modelo como este, a rigor tem que se levar isso ao detalhe. O próprio artigo 4º da lei deveria ter regras, normas de organização e procedimento, tendo em vista o sistema federativo, que dimensionassem essa responsabilidade por parte da União, em homenagem ao princípio federativo. Não se cuida de ser contra, até porque ninguém se manifestou nesse sentido; o piso salarial dos professores parece ser uma medida reclamada. Também não entendo que seja inconstitucional a emenda. Até entendo, muitas vezes, em algumas áreas, um *deficit* de compreensão. Recentemente escrevi um artigo, por exemplo, dizendo que, "*em seara de segurança pública, há uma omissão notória por parte da União*". E nós sabemos que hoje, por exemplo, há reivindicação semelhante quanto à complementação de salário no âmbito das forças de segurança pública, não é? Sabemos que o sistema está posto – salvo engano – até em emenda constitucional.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não chegaria a tanto, mas a discussão básica é: Como fazer uma maior integração?

Agora, de fato, não basta isso, não basta uma simples regra, que pode ser retórica diante de responsabilidades que são muito claras.

**ADI 4.167 / DF**

Talvez o sistema mais composto, mais integrado que nós temos seja o da saúde, porque, a partir da experiência pré-constitucional – isso ainda se deu sob a Constituição passada –, avançou-se para se criar esse chamado Sistema Único de Saúde, organizado, portanto, nessas bases e integrado nessas perspectivas.

Veja que temos a Emenda nº 29, que até hoje queda sem regulamentação.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A Emenda Serra** queda, ainda, hoje, sem regulamentação.

Então, são questões que precisam ser aferidas num contexto extremamente grave.

Há até mais uma outra ironia nesse contexto: havendo aumento de despesa de pessoal, em razão do impacto – e é essa questão que precisa ser dimensionada em todos os seus alcances –, o Estado-membro pode, eventualmente, quedar inadimplente em relação à Lei de Responsabilidade Fiscal – tratando do tema com complexidade e seriedade – e, por isso, não recebemos repasses, porque é uma consequência do sistema.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)- Os gaúchos dizem: Cada dia com a sua agonia.**

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não! Não! A agonia está presente nesta questão.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)**- Eu prefiro dizer: Cada dia com sua magia. No devido tempo...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não! A agonia está presente nesta questão. Não há como separar.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)**- No devido tempo, o Judiciário saberá se posicionar, saberá resolver.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - E veja Vossa Excelência a assimetria. Estou falando com toda a clareza. Eu sou favorável ao modelo do piso. Mas essa mesma regra é a mesma norma, ou melhor, o mesmo complexo normativo; ele é assimétrico. Ele é detalhado em relação ao modelo. Nós estamos a discutir aqui esse detalhe: se piso significa vencimento, se piso significa remuneração que tem impacto. Mas isso deveria ter sido já objeto de um consenso no âmbito do próprio Congresso Nacional, por conta do impacto que isso tem sobre as contas públicas, e não provocar tanto dissenso e tanta divergência. E a mesma norma, o mesmo complexo normativo é tão sucinto em relação à responsabilidade da União.

Imaginem os senhores a sensibilidade que terá a burocracia do Ministério da Educação quando estiver advertido de que estão faltando recursos no longínquo Estado do Amapá para sustentar esse sistema sem nenhum prazo. E é disso que se cuida quando se fala do artigo 4º. Não faz muito tempo, nós já decidimos a questão do modelo de solidariedade no âmbito da saúde. Mas isso é mais fácil de se fazer numa ação judicial, quando a parte traz a União, o estado e o município. Agora, vai o estado ou o município trazer esse elefante, que é a União, para esse contexto.

**ADI 4.167 / DF**

Nós sabemos que eles não conseguem fazer cócegas nesse sistema. E é disso que estamos a falar.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** – Já eu Ministro Celso, tenho um ponto de vista um pouco divergente. Acho que essa lei, derivada de mandamento constitucional explícito, como Vossa Excelência bem frisou em seu voto, essas considerações de ordem orçamentária, embora mencionadas no meu voto e discutidas aqui - eu creio que elas caem melhor no seu foro apropriado, que é o Congresso Nacional - elas foram objeto já de uma concertação lá no Congresso Nacional. Não houve muita divergência sobre essa lei. As divergências que houve se deram muito mais aqui nos bastidores.

Eu lembro à Corte que tão logo essa ação foi ajuizada aqui, houve - digamos assim - uma pequena revoada de governadores ao meu gabinete para tentar me convencer pela inconstitucionalidade da lei. E um dos governadores, aliás, até desistiu, embora impossível a desistência em ação direta, como todos sabemos. Então não me comove, não me sensibiliza nem um pouco os argumentos de ordem orçamentária.

O que me sensibiliza muito mais nessa questão - e isso o Ministro Celso de Mello frisou bem no seu voto - é uma outra questão que está envolvida aqui, é a questão da igualdade, da desigualdade intrínseca que está envolvida aqui. Eu sou capaz de afirmar, com pouco medo de errar, que neste grande território nacional, nesta grande federação brasileira, eu duvido que não haja um grande número de estados em que haja um grande número de categorias de servidores públicos, que não esta categoria objeto dessa lei, que tenha rendimentos de pelo menos dez, doze vezes, senão quinze vezes mais do que este piso salarial que é concedido. Pelo menos uma meia dúzia, cinco, meia dúzia de categorias. E, para essas categorias, jamais essas considerações orçamentárias são levadas em conta. Jamais.

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Ministro Joaquim Barbosa, e temos decidido seguidamente que não é por carência de recursos que uma adi vai deixar de ser julgada procedente ou improcedente, porque é uma consideração de outra ordem, embora ponderável no plano dos fatos.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - É por isso que eu considerarei muito superficialmente essa questão.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Só para deixar claro, não se trata de julgar procedente ou improcedente em razão de existência ou não de recursos. O que se trata de considerar é o impacto que uma dada decisão tomada pela União tem sobre os cofres públicos estaduais e municipais e qual é o reflexo do ponto de vista federativo. Esse é o debate jurídico.

A questão orçamentária, portanto, na verdade, é uma consequência.

Imaginemos que amanhã a União pudesse suprimir uma norma de caráter tributário que leva, talvez, a capacidade do Estado-membro básica: subir ICMS. Isso não diria respeito à federação?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - A tese, em si, já foi enfrentada, a tese da carência de recursos orçamentários diversas vezes já foi enfrentada aqui. Eu cito até algumas adis: Adi 3.599, por exemplo, nós dissemos que essa tese da carência de recursos não é levada em consideração quando se trata de julgar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Nem tampouco outras distorções notadas, criando uma casta de privilegiados.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Agora claro que, disse o Ministro Celso de Mello muito bem: é de se esperar das autoridades o quê? O censo de responsabilidade compatível com as suas

**ADI 4.167 / DF**

altas funções. E aqui nós temos uma lei que estabelece aquilo que a Constituição ordena: educação é a prioridade das prioridades. Educação é a prioridade das prioridades nacionais porque é só ler o artigo 205: a educação visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, visa ao preparo da pessoa para a cidadania, visa ao preparo da pessoa para o mercado de trabalho. Quer dizer, essas são as finalidades da educação, a justificar esse tratamento obsequioso mediante, entre outras medidas de proteção, piso nacional remuneratório.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Vossa Excelência me permite um aparte com relação a essas considerações de natureza orçamentária? Nós temos um sistema bicameral *sui generis* no Brasil, que aliás é similar ao sistema bicameral em outras federações. Nós temos a Câmara dos Deputados, onde estão congregados representantes do povo, e nós temos o Senado, que por força da nossa Constituição, expressamente - isso ocorre em todas as federações -, representa os Estados-membros e o Distrito Federal.

Portanto, quando um projeto de lei passa pela Câmara dos Deputados e é analisado pelo Senado Federal, onde estão congregados os representantes dos Estados-membros, essas considerações de natureza orçamentária foram certamente feitas e estão superadas, porque a missão precípua do Senado é exatamente examinar os impactos orçamentários, nos entes federados, dos diversos projetos de lei que lá tramitam.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - E mais, Ministro, o Senado é composto majoritariamente por ex-governadores, que estão plenamente conscientes da dimensão orçamentária.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)**- Chamando o feito à ordem, Ministro Celso de Mello.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Eu vou reajustar, Ministro Celso, porque o meu voto na cautelar ia na mesma direção do voto do Ministro Lewandowski e do Ministro Fux. Portanto, no mérito eu reajustei ao voto da maioria na cautelar.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Eu estou rerreajustando para acompanhar.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - É um ajuste mínimo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

06/04/2011

PLENÁRIO

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - O federalismo brasileiro não é de cooperação? Por que o Ministro Lewandowski assim entende doutrinariamente, ou eu mesmo ou qualquer outro Ministro da Casa? É porque a Constituição o diz. É só lermos, por exemplo, o artigo 23, parágrafo único, e vamos encontrar:

*"Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional."*

No capítulo mesmo Da Educação, que é o que nos interessa focadamente, o artigo 211 volta a falar de Estado de cooperação:

*"Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração" - colaboração é cooperação - "seus sistemas de ensino."*

Ou seja, o Estado brasileiro, a federação brasileira já nasce com sua compostura jurídica, ora mais ampliada, ora mais restrita, nos termos da Constituição, disse bem a eminente Vice-Procuradora-Geral da República Deborah Duprat.

O que diz a Constituição a propósito dos Estados? Que eles se organizam segundo suas leis e constituições, observados, porém, os princípios da Constituição:

*"Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."*

**ADI 4.167 / DF**

No artigo 11 do ADCT, citado pelo Ministro Celso de Mello, a Constituição reconhece aos Estados poder constituinte: observados os princípios desta Constituição.

No artigo 29: os municípios se regem por leis orgânicas, observados os princípios desta Constituição.

No artigo 32, sobre o Distrito Federal: o Distrito Federal se organiza e se rege pela sua lei orgânica, observados os princípios desta Constituição.

Ora, piso salarial é princípio, assim nominalmente grafado pela Constituição.

No artigo 206 está dito:

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

Ou seja, não são apenas regras. Segundo aquela dicotomia pós-positivista: princípios e regras. Além de incluir os princípios no rol das normas jurídicas, ou no repositório de normas que compõem o Direito, o pós-positivismo confere prioridade aos princípios. Reconhece-lhes uma força normativa ainda maior que às regras. Por isso que a Constituição diz:

*"V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; "*

Valorização dos profissionais.

Aí, a Constituição, em destaque, em outro dispositivo, fala:

*"VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal." - que é essa lei que estamos agora analisando.*

**ADI 4.167 / DF**

Piso salarial profissional já seria uma forma de valorização, lógico, dos profissionais da educação. Mas a Constituição achou tão importante garantir aos professores um piso salarial que fez o destaque, a separação. Colocou a matéria piso salarial em dispositivo autônomo, separado daquele que cuida de valorização dos profissionais. Ou seja, o piso salarial profissional, ou nacional, é um instituto jurídico de Direito Constitucional caracterizado nominalmente como princípio, e, portanto, vinculante dos Estados, vinculante dos municípios, vinculante do Distrito Federal. A nossa Federação já nasceu formatada com essa obrigatoriedade de observar os princípios da Constituição. Não há falar, portanto, em quebra do pacto federativo, até porque, em rigor, nem pacto é. Nos Estados Unidos sim, porque os entes da federação eram soberanos e decaíram espontaneamente da soberania, transformando-a numa autonomia. Então houve, de fato, um pacto. Aqui, eu tenho que é mais técnico falar de laços federativos, porque nós éramos um Estado unitário e que se transformou num Estado plural, num Estado federado.

Então, essa questão da quebra do princípio federativo não prospera, **data venia**, porque o formato do nosso Estado federal já se fez no lastro da Constituição com essa obrigatória observância dos princípios, dentre os quais figura o piso salarial profissional nacional dos professores como um direito deles, correspondendo à noção de mínimo existencial. Isto é, um mínimo existencial para os profissionais de ensino, porque eles precisam, são devotados, são dedicados, como todo professor. O professor é diferente. Ele não se desvencilha da sala de aula, não descarta a sala de aula como se fosse o descarte de uma gravata, de um paletó, de uma calça. A sala de aula acompanha o professor vida afora. Professor que é professor, vocacionado, ele está com a sala de aula, com os alunos, com as matérias a ensinar permanentemente na sua cabeça. É por isso que ele precisa de um tempo extraclasse, para se dedicar a correção de provas, leituras, reflexões, visitas a bibliotecas, frequência de cursos. É por isso que a lei, sabiamente, reservou um percentual de atividade extraclasse para o profissional do ensino básico.

**ADI 4.167 / DF**

De outra parte, a Constituição criou um sistema verdadeiramente nacional de interpenetração federativa ou de transfederalismo. Um sistema autofinanciado ou financiado com recursos tipicamente públicos, que são recursos tributários, e com recursos orçamentários transferidos da União para o FUNDEB e dos Estados também, e com aporte de normatividade para obrigar a União a transferir recursos para os Municípios.

Basta lembrar o seguinte: a educação é tão importante para o nosso Magno Texto que ela está versada na Constituição em 96 dispositivos. 96 dispositivos, entre a parte permanente e a parte transitória. Por isso que a educação, pelo menos a médio e longo prazo, é a prioridade das prioridades constitucionais, a justificar mesmo a criação de um piso que, por ser o mínimo existencial dos professores, se impõe à cláusula da reserva financeira do possível. A cláusula da reserva financeira do possível não pode operar diante dessa prioridade máxima que a Constituição conferiu à Educação em geral e ao piso profissional em particular.

Veja-se que, na Constituição, as entidades se interpenetram para pagamento de folha salarial. De folha remuneratória. Por quê? Porque é um sistema diferenciado. É um vínculo de solidariedade, até para custear despesas de pessoal.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Há um vínculo de solidariedade federativa.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - A** organicidade, aqui, chega a ser visceral. Foi o modelo que a Constituição concebeu pela primeira vez em nosso país para dizer que educação é fundamental. E é o primeiro dos direitos sociais do artigo 6º. É direito de todos e dever do Estado.

E no artigo 205, magnificamente, repito, se fala das excelsas finalidades da educação, que tem um conteúdo filosófico, espiritual:

*"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da*

**ADI 4.167 / DF**

*família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa" - é a dimensão filosófico-espiritual do comando constitucional -, "seu preparo para o exercício da cidadania" - é a preocupação da Constituição com a formação política do educando - "e sua qualificação para o trabalho" - que é uma qualificação eminentemente técnica, produtivo de sustento próprio e de sua família."*

Em suma, uma macrovisão constitucional me leva a referendar o voto do Relator e do Ministro Luiz Fux, porque, afinal, os dois estão a se compor numa unidade de pensamento, seguidos pela Ministra Cármen Lúcia, Ministra Ellen, Ministro Lewandowski, Ministro Celso de Mello, com o que peço vênia aos Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Senhor Presidente, tenho a impressão de que a Ministra ELLEN GRACIE acompanhou o voto do Ministro Relator.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Faremos o destaque na proclamação do resultado.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Veja Vossa Excelência que eu tinha razão quanto ao *quorum*, à permanência no Plenário, daqueles que já votaram.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - (CANCELADO)**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Presidente, apenas uma observação.

Sem querer tripudiar, levando em conta o que sustentei, se a Ministra Cármen Lúcia não tivesse retornado ao recinto, não haveria maioria absoluta de seis votos, considerado o reajuste procedido pelo

**ADI 4.167 / DF**

relator.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Tem razão, mas a Ministra Cármen Lúcia, ao sair, já anunciava, ou pelo menos ela me anunciou, que retornaria. Saía para atender...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Não, não, não estou falando do retorno, porque também acreditei que Sua Excelência retornaria, porque a conheço bem.

Apenas estou dizendo sobre a necessidade e importância de observar-se, pelo menos, a presença de oito colegas, considerada a exigência para deliberação de seis votos.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - (PRESIDENTE)** - No que Vossa Excelência tem sido um baluarte aqui nesta nossa Casa de Justiça.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – A categoria profissional sairia perdendo a essa altura.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)**- Vamos proclamar o resultado.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Pedi vênias agora ao Ministro Relator, eu estou julgando parcialmente procedente. Apenas reitero meu voto no sentido de declarar constitucional o piso, exatamente.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Então, Vossa Excelência e a Ministra Ellen julgam parcialmente procedente a ADI.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Estou julgando, de toda sorte, parcialmente procedente. O que não altera o *quorum*.

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Os Ministros Luiz Fux, Lewandowski, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Ayres Britto julgam totalmente improcedente a ação.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – São seis?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Não, são seis.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Não. Mas se somam.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Aí não é para declarar a inconstitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não tem *quorum* para declarar a constitucionalidade da norma.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Somaria quanto ao voto médio?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Se somam com os dois votos.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - A lei é constitucional.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não, é porque não se obteve seis para declarar a inconstitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, não há *quorum* para declarar a inconstitucionalidade; a lei é constitucional, evidentemente.

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não, a norma regimental e depois a norma da Lei nº 9.868 estabelecem que precisamos de seis votos para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito, mas a dissonância...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Eu me guio pela Constituição. A Constituição Brasileira, no seu artigo 97, diz que, para se declarar inconstitucional uma norma, é preciso de uma maioria absoluta.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - É verdade. É preciso de maioria absoluta. E a parcialidade, o julgamento de inconstitucionalidade parcial alcança apenas a questão da perda de objeto. Só isso: dos artigos 3º e 8º.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Não atingida essa maioria absoluta, a lei é constitucional

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não. Eu considero inconstitucional o § 4º, do artigo 2º.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - O prejuízo, não é?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Certo, quanto ao regime de trabalho, então.

E vencidos os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Vossas Excelências, também, consideram apenas parcialmente, não é?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** -

**ADI 4.167 / DF**

Senhor Presidente, foi julgado improcedente a Ação Direta. Nós julgamos a Ação improcedente, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O resultado qual é? Declara-se inconstitucional o regime de trabalho, a divisão das horas? Declara-se constitucional? Há seis votos em um sentido ou noutro?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Não, não há seis votos no sentido de julgar o regime de trabalho inconstitucional. Não há seis votos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Nós julgamos a Ação improcedente, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não seria interessante, diante do contexto, a suspensão?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Não. É a proclamação do resultado.

Agradeço a presença de todos.

**07/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Devo esclarecer que, quanto à proclamação do resultado da ADI nº 4.167, no que se refere ao § 1º do artigo 2º, aos incisos 2º e 3º do artigo 3º, e ao artigo 8º, todos da Lei nº 11.738 de 2008, esta nossa Corte, por maioria, julgou improcedente a ação. E, no que toca ao § 4º do artigo 2º da mesma lei, como cinco votos deram pela improcedência da ação e quatro pela procedência, deliberamos, então, pelo aguardo do Ministro Cezar Peluso. Pergunto se há alguma divergência. Não há. Aprovada a ata.

**O SENHOR DOUTOR ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (ADVOGADO)** - Vossa Excelência, pela ordem.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Pois não.

**O SENHOR DOUTOR ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (ADVOGADO)** - A respeito desta proclamação, gostaria de suscitar, com a devida vênia, uma complementação, que é a presença, também, de outro Ministro que estava ausente, o Ministro Dias Toffoli. Como estamos em sede de processo...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Ah, já sei, objetivo em que não há impedimento nem suspeição. Mas, isso deliberaremos na devida ocasião, quando do retorno do Ministro Cezar Peluso.

**O SENHOR DOUTOR ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (ADVOGADO)** - Excelência, por dever de ofício, temos o dever de

**ADI 4.167 / DF**

anunciar que suscitaremos, também, a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 9.868, que exige, para a declaração de constitucionalidade, o **quorum** de maioria absoluta de seis membros.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Na ocasião Vossa Excelência fará essa sustentação. Aguardemos.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Presidente, aguardemos, inclusive, o acórdão. E, talvez, os embargos declaratórios, mas não se atribuindo ao Colegiado a omissão.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito. Obrigado a Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Presidente, como Relator, gostaria de trazer uma consideração: falta um voto a ser proferido, não é? E o resultado está cinco a quatro; suponhamos que o Ministro Peluso venha a proferir um voto pela inconstitucionalidade, teremos um empate de cinco a cinco. De qualquer sorte, a lei será constitucional.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - É, mas à luz do parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.868, a lei preservará a sua validade relativa, mas não ganhará a validade absoluta, **jure et de jure**, à falta dos seis votos, e, portanto, não inibirá a judicatura difusa.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Mas, Senhor Presidente, essa é uma construção sibilina, contra a qual eu me insurgi ontem. Porque veja bem, a lei, no momento em que é votada pelo Congresso Nacional, goza de uma presunção de validade constitucional; e, se nenhum dos legitimados pelo artigo 103 da Constituição propuser uma ação direta de inconstitucionalidade, ela continua com essa validade constitucional.

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -**  
Continua com a validade relativa - *juris tantum*, portanto.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -**  
Agora, veja que paradoxo, basta que alguém, algum desses legitimados, proponha uma ação direta para que essa legitimidade desapareça, e nós tenhamos que aguardar uma deliberação de seis Ministros do Supremo. Isso é um absurdo!

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -** Mas é a diferença entre a ADI e a ADC. A ADC existe para transformar uma validade relativa em validade absoluta. E aí, sim, inibir a judicatura difusa de proferir decisão de inconstitucionalidade *incidenter tantum*.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -**  
Senhor Presidente, são essas teses que não se justificam diante da disposição clara do artigo 97 da Constituição: para se declarar uma lei inconstitucional, é preciso seis votos dessa Corte. Pronto, mais nada. Maioria absoluta.

Qualquer disposição legal infraconstitucional que contradiga esse dispositivo da Constituição é inconstitucional, é contrário à Constituição. Então, estamos criando impasses desnecessários; impasses na evolução, no desenvolvimento dos nossos trabalhos.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -** Eu vejo por outro prisma. Acho que o parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.868 não padece de inconstitucionalidade, em face exatamente da diferença ontológica entre o objeto da ADI e o objeto da ADC.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Eu não estou dizendo isso não. A Constituição é soberana, Senhor Presidente.

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Sem dúvida.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, essa construção, na verdade, vem de tempos bastante remotos, antes mesmo da adoção da ADI e da ADC; isso já constava do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em relação à chamada representação de inconstitucionalidade. Estabeleceu-se, então, a necessidade de que, para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade – isso ainda já na representação de inconstitucionalidade –, eram necessários seis votos. Por quê? Porque essa decisão era dotada – como Vossa Excelência bem explicitou – de eficácia *erga omnes*, de efeito vinculante. Tanto que é pacífico na doutrina que uma coisa é essa declaração formal pelo Supremo, outra é uma mera sentença de rejeição de inconstitucionalidade.

E temos, então, ainda uma peculiaridade no sistema constitucional brasileiro, e foi por isso que o Supremo avançou para essa modelagem, para a adoção desse modelo, exatamente porque temos a convivência de um sistema difuso com um sistema concentrado. Portanto, se não se pronuncia a declaração de constitucionalidade com essa eficácia *erga omnes* ou com esse efeito vinculante, qualquer juiz ou tribunal poderá fazer uma opção por um outro modelo. Simplesmente por isso. Então, foi essa a razão.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito. Difusamente para o caso concreto.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - E veja que isso não está associado sequer à Lei nº 9.868. Trata-se de uma norma que consta do Regimento e que foi assim pensada – isso já em tempos quase que imemoriais – em razão do modelo misto do controle de constitucionalidade no Brasil.

**ADI 4.167 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite estabelecer mais uma distinção, considerado o processo subjetivo e objetivo? Se, no processo subjetivo, não se chegar à maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade, o incidente fica fulminado. Não se declara a constitucionalidade.

Na ação direta de inconstitucionalidade, há ação de mão dupla, como ocorre, também, na declaratória de constitucionalidade. Tanto o Supremo pode acolher o pedido inicial na primeira e declarar inconstitucional o preceito atacado, como pode declarar constitucional com eficácia maior, ou seja, com eficácia a ponto de repercutir em outras situações jurídicas. Para que isso ocorra, conforme ressaltou Vossa Excelência, são indispensáveis os votos da maioria absoluta dos integrantes.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -** Perfeito. Pelo menos em caráter deliberatório, entendo assim.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Senhor Presidente, é muito rápida a minha intervenção, só para manifestar a mesma perplexidade que manifestou o Ministro Joaquim Barbosa. Porque uma coisa - como Vossa Excelência disse - é a propositura de uma ação declaratória de constitucionalidade. Isso é uma ação própria cujo objeto do libelo é a declaração de constitucionalidade da lei. Aí, efetivamente, temos que ter um **quorum** constitucional para a declaração da constitucionalidade.

Agora, aqui, o que parece completamente uma **contradictio in terminis** é exatamente esse detalhe prático. Quer dizer, a Corte suprema rejeita a declaração de inconstitucionalidade e um juiz de primeiro grau pode **incidentur tantum** dizer que a lei é inconstitucional?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Porque não tem efeito vinculante.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -** Pois é.

**ADI 4.167 / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Data maxima venia**, esse é um entendimento que inverte completamente a própria lógica do sistema.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A jurisdição fica aberta**, não fica vinculada à decisão do Supremo.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - É que o objeto da ADI não é uma declaração de constitucionalidade. A ADI já se autoexplica: é uma ação direta de inconstitucionalidade.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente**, vamos ter a oportunidade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Para que ela é direta**, Senhor Presidente?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - O objeto da ADI é obter deste Supremo uma declaração de quê? De inconstitucionalidade, que, se não é proferida, deixa a lei no estado em que se encontrava, desfrutando de sua presunção de validade. Mas ainda é uma presunção de validade relativa, não se torna absoluta. Mas discutiremos isso no devido tempo, mais aprofundadamente em outra ocasião.**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

REQTE. (S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC. (A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

REQTE. (S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ

PROC. (A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

REQTE. (S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC. (A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

REQTE. (S): GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC. (A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

REQTE. (S): GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

REQDO. (A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQDO. (A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO. (A/S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM  
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

ADV. (A/S): SALOMÃO BARROS XIMENES

INTDO. (A/S): SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE  
CURITIBA - SISMMAC

ADV. (A/S): CLÁUDIA MARIA LIMA SCHEIDWEILER

INTDO. (A/S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO -  
CNTE

ADV. (A/S): ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS

INTDO. (A/S): SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO  
ESPÍRITO SANTO - SINDIUPES

ADV. (A/S): JOSÉ ROBERTO DE ANDRADE

INTDO. (A/S): SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE GOIÁS - SIN  
TEGO

ADV. (A/S): REGINA CLAUDIA DA FONSECA

INTDO. (A/S): SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE  
FORTALEZA - SINDIFORT

ADV. (A/S): THIAGO CÂMARA LOUREIRO E OUTRO(A/S)

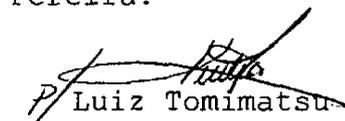
**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta quanto ao § 1º do artigo 2º, aos incisos II e III do art. 3º e ao artigo 8º, todos da Lei nº 11.738/2008, com a ressalva do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que dava interpretação conforme no sentido de que a referência do piso salarial é a remuneração, e vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a

*Supremo Tribunal Federal*

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 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.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

  
P/ Luiz Tomimatsu  
Secretário

**27/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - E profiro meu voto, brevemente, julgando procedente a ação em relação ao § 4º do artigo 2º, porque, a situação é diversa do que se dá em relação ao piso salarial previsto no artigo 206, inciso VIII, da Constituição da República, combinado com o artigo 60, III, "c", do Ato das Disposições Transitórias, e que abre, textualmente, uma exceção à autonomia dos Estados para a previsão desse limite mínimo de remuneração.

No caso, como se trata de jornada de trabalho, que é matéria típica do regime jurídico dos servidores, não encontro nenhuma norma constitucional que ampare a edição da norma impugnada, que a meu ver, com o devido respeito dos votos em contrário, está em absoluta e franca dessintonia com a autonomia reservada aos Estados, que devem levar em consideração, na composição da jornada de trabalho, as particularidades locais.

27/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -**  
Senhor Presidente.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Pois não.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Eu acho que não há seis votos para a declaração desse dispositivo, porque houve um reajuste de voto. Se não me engano, havia cinco a quatro.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -** E o Ministro Relator Joaquim Barbosa reajustou, não foi isso?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Mas já contando com o reajuste do Relator estava cinco a quatro.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)-** Então, Vossa Excelência estava julgando...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Agora, com o voto de Vossa Excelência fica cinco a cinco.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Vossa Excelência reajustou o voto para julgar...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO -** Foi.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -**

**ADI 4.167 / DF**

Improcedente.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Improcedente?**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Improcedente. Com o voto de Vossa Excelência fica cinco a cinco.**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro Dias Toffoli está impedido.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Está impedido. Nós temos um empate.**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Diante disso nós estamos num impasse.**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Retorna-se àquela tese de que quando não há...**

**A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Há regra regimental para resolver qualquer impasse nesta Casa. A situação de empate terá sempre solução possível, com composição plena ou sem ela. Para isso, nós temos várias regras regimentais.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Tem. Eu acho que a própria lei e a Constituição oferecem soluções. O artigo 97 da Constituição. Serão necessários seis votos.**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E a própria Constituição afirma. Neste caso há solução.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sem dúvida.**

ADI 4.167 / DF

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Seis votos, artigo 97.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É a minha tese também.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Surge um problema seriíssimo no tocante à eficácia.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Então, vamos ter de proclamar a improcedência total da ação.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Perfeitamente.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – É sobrestar para aguardar alguma...

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Nessas condições.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A questão do número de votos, no sentido da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade, precede até mesmo a Lei nº 9.868. É uma matéria que está no Regimento Interno há muitos anos e se aplica inclusive ao controle incidental, aplica-se inclusive ao incidente de

**ADI 4.167 / DF**

inconstitucionalidade. Quando a matéria vem a Plenário, o Tribunal se pronuncia num ou noutro sentido. E por quê? Porque, na verdade, isso resulta do nosso chamado modelo misto de controle de constitucionalidade que exige que o Tribunal uniformize um pronunciamento para orientar todas as instâncias sobre o que vige.

**A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - CANCELADO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Tanto é que, se acompanharmos autores como Zagrebelsky, falando da Corte Constitucional italiana, ele diz a "*sentenze di rigetto*", a sentença de rejeição; ela não é uma declaração de constitucionalidade; Por quê? Aí é uma situação peculiar, porque a Corte tem o monopólio da censura. Ela tem a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade. Agora, no nosso caso, a construção se faz nesse sentido e sempre foi assim. Os artigos 173 e 174 – salvo engano – do Regimento Interno estabeleceram, portanto, e não são inspirados, portanto, no artigo 97 da cláusula da reserva.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – O artigo 97 da Constituição Federal versa o incidente de inconstitucionalidade, não o processo objetivo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, é uma questão, realmente, muito séria. O que nós podemos dizer? Com o empate, obviamente a lei não foi declarada inconstitucional, agora, também não tem maioria. Nós vamos estar exatamente num caso de sentença de rejeição da inconstitucionalidade, mas sem efeito vinculante.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - A matéria vai ficar em aberto para os juízos decidirem em cada caso.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – Cancelado.

**ADI 4.167 / DF**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Há um outro aspecto que, a meu ver, deve ser considerado que é a presunção de constitucionalidade da lei, quer dizer, prevalece a vontade do Congresso Nacional, que representa a soberania popular.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O** problema não é de presunção. O problema é que não há eficácia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sem dúvida, é porque a Constituição exige maioria absoluta exatamente para preservar essa presunção.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Então o resultado é que a ação é julgada improcedente sem eficácia vinculante, em relação a esse dispositivo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Rejeitou.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** A totalidade.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** Sem declarar a constitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Em relação a todos os demais dispositivos, exceto o § 4º do artigo 2º sobre o qual...

ADI 4.167 / DF

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Senhor Presidente, eu acho que rejeitou a ação de inconstitucionalidade *tout court*.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** Não, Presidente, não pode ser assim.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Não. Com meu voto há seis em relação a todos os demais pedidos.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** O que o autor pediu foi a declaração de inconstitucionalidade. Ele não obteve absolutamente nada.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Ministro, de fato o resultado é de improcedência, mas, em relação aos efeitos desta, há efeito vinculante só em relação ao juízo de inconstitucionalidade das demais normas.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Os efeitos, Senhor Presidente, vão ser resolvidos caso a caso, caso haja.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Foi alcançado o **quorum** mínimo legal.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Nós não vamos ficar aqui suscitando problemas.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -** Só em relação ao § 4º do artigo 2º é que foi rejeitado, mas não houve **quorum**

**ADI 4.167 / DF**

para desatar efeito vinculante a respeito.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Ministro Joaquim Barbosa, é que o exame se faz dispositivo por dispositivo. E quanto ao § 4º não se obteve a maioria absoluta.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Não se obteve a maioria absoluta nem para os seis votos, nem para julgar improcedente e nem procedente.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Somente com relação ao § 4º.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - O que o autor visava era a declaração de inconstitucionalidade. Não se obteve? Declara-se improcedente a ação como se declara em todas as demais ações. Acabou!

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Mas, a pretensão era a declaração de inconstitucionalidade não de toda a lei, mas dispositivo por dispositivo.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - O problema da eficácia vai se resolver caso a caso, caso os problemas surjam. Eu acho que não cabe a nós, aqui, nesse momento estar suscitando problemas, atraindo causas.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Ministro, mas o silêncio do Tribunal atrai o disposto no artigo 28 da Lei nº 9.868/99, quanto à eficácia, e é justamente essa eficácia que não é alcançada, e, portanto, devemos deixar explícito para evitar, inclusive, controvérsias futuras, ou seja, fica o tema em aberto.

ADI 4.167 / DF

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - O problema ultrapassa a questão da pretensão. A pretensão foi rejeitada, esse não é o problema. O problema é saber qual é a eficácia da decisão.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Não é vinculante, no caso.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Em relação ao § 4º do artigo 2º, o juízo de improcedência não tem caráter vinculante. Fica proclamado como resultado: foi julgada a ação improcedente sem efeito *erga omnes* e caráter vinculante do juízo de improcedência em relação ao § 4º do artigo 2º da lei impugnada. É esse o resultado que fica proclamado.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Presidente, apenas eu ponderaria que isso pode parecer um convite ao descumprimento da lei.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Porque se nós indicamos que a nossa decisão não é vinculante o que vai acontecer? As prefeituras e os estados não cumprirão esse dispositivo.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Ministro, se nós não o declararmos, poderão fazê-lo do mesmo modo; nós só estamos deixando claro.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Não, mas aí incorrerão nas penas da lei.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Presidente, há uma

**ADI 4.167 / DF**

solução: o relator voltar à postura primitiva!

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Não há nenhuma solução. O Relator redigirá o acórdão. Caso haja embargo, caso haja alguma irresignação, será resolvida pelo Plenário.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Não, mas o Plenário está decidindo isso.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - O Plenário já decidiu. A ação foi rejeitada.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Ministro, vou colher os votos. Ministro Luiz Fux, Vossa Excelência reconhece distinção de eficácia?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - A não ser que o Ministro Dias Toffoli resolva participar do julgamento e acabar com esse impasse.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Ministro Luiz Fux, Vossa Excelência reconhece distinção de eficácia?

**27/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, no momento em que votei, o Ministro Gilmar Mendes, inclusive, advertiu que a Corte tinha uma posição preponderante no sentido de que não havia essa dupla face, ou seja, uma vez julgada improcedente a ação declaratória de inconstitucionalidade automaticamente nós estaremos julgando a constitucionalidade da lei, não é?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Com seis votos, é o que nós não estamos tendo agora.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então a lei, em si, foi considerada constitucional.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É que o exame se faz dispositivo por dispositivo da lei.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Agora temos de distinguir em relação ao dispositivo, é isto que nós queremos saber: se Vossa Excelência distingue os juízos de improcedência em relação a cada dispositivo; a todos os demais dispositivos, exceto o § 4º do artigo 2º,...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Que não foram nem objeto de impugnação.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Os que foram objeto de impugnação que nós julgamos.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Quanto a todos os demais dispositivos, a ação foi julgada improcedente com o **quorum** do qual decorre a eficácia vinculante.

Em relação ao § 4º do artigo 2º, a ação foi julgada improcedente, mas

**ADI 4.167 / DF**

sem o **quorum** que poderia atribuir efeito vinculante à decisão. É com isso que Vossa Excelência está de acordo?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É isso. Estou de acordo, porque é essa a jurisprudência da Corte.

**27/04/2011**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, acompanho a objeção do Ministro Joaquim Barbosa.**

**27/04/2011**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Senhor Presidente, eu também. Em relação ao § 4º, a nossa decisão não alcançou o **quorum** que atribuiria a essa decisão o caráter vinculante.

**###**

**27/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**REQTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

**REQTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ**  
**REQTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**REQTE.(S)** : **GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**REQTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**AM. CURIAE.** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE**

**ADV.(A/S)** : **SALOMÃO BARROS XIMENES**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA - SISMMAC**

**ADV.(A/S)** : **CLÁUDIA MARIA LIMA SCHEIDWEILER**  
**AM. CURIAE.** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE**

**ADV.(A/S)** : **ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO - SINDIUPES**

**ADV.(A/S)** : **JOSÉ ROBERTO DE ANDRADE**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE GOIÁS - SINTEGO**

**ADV.(A/S)** : **REGINA CLAUDIA DA FONSECA**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA - SINDIFORT**

**ADV.(A/S)** : **THIAGO CÂMARA LOUREIRO E OUTRO(A/S)**

**ADI 4.167 / DF**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhor Presidente, mantenho meu voto, rigorosamente nos termos proclamado por Vossa Excelência.

27/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – 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.

É como me pronuncio.

27/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL**

## EXPLICAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Senhor Presidente, eu gostaria de acrescentar algumas palavrinhas.

A lei, tão logo votada pelo Congresso Nacional, não precisa autorização...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** O que fizemos, então, até aqui, julgando esta ação direta de inconstitucionalidade?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Não. Deixa eu falar, Ministro. A ADI foi proposta não pelo Congresso Nacional mas, sim, por partidos políticos ou governadores. O que quero dizer é exatamente isto: a lei votada pelo Congresso Nacional não precisa do Supremo Tribunal Federal para vincular todos os cidadãos.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** Quem afirmou o contrário, Excelência?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO -** Mas é uma presunção relativa. A lei só ganha presunção absoluta com a obtenção dos seis votos.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Nós estamos em uma democracia, Ministro.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO -** Aí, a presunção relativa da lei se torna presunção absoluta, *erga omnes*, portanto, vinculando toda a Magistratura nacional.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -** Não,

**ADI 4.167 / DF**

Ministro, quando há críticas ao judicialismo a que o Brasil está submetido, essas críticas têm muita razão por isso. Por quê? A lei é votada no Congresso Nacional. Ora, essa lei só vai vincular a sociedade brasileira se o Supremo Tribunal Federal, por seis votos, assim decidir?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, Vossa Excelência concluiria da mesma forma se fosse colada a pecha de inconstitucional? Dispensaria a maioria absoluta?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - A lei vincula, porque ela foi votada pelos nossos representantes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E sancionada pelo Presidente da República, e, para se aperfeiçoar, ela não precisa da manifestação do Supremo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não, ela não precisa desses seis votos para vincular. Ela não precisa. Isso é dogma!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas com essa presunção relativa de validade, ela pode, a lei, ser julgada inconstitucional no controle *incidenter tantum*.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossas Excelências me permitem? O problema não é de vinculação da lei, o problema é de vinculação do juízo do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É isso mesmo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - É o que estou dizendo, Senhor Presidente. A lei está em vigor, foi votada em 2008 ou 2009. Esta lei foi impugnada perante esta Corte, não se logrou

**ADI 4.167 / DF**

declarar inconstitucional essa lei. Por que essa lei não vincula?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Ela preserva a presunção.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Vou ter de declarar, aqui, no resultado do julgamento, ou melhor, por que vamos ter que convidar as prefeituras deste País a não obedecer à lei? É o que nós estamos fazendo, aqui, exatamente isto: convidar às prefeituras a não obedecer, dizendo: bom, essa parte da lei não vincula, o que vincula é somente essa parte da lei, esses dispositivos que obtiveram os sete votos.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Excelência, não é isso. A lei obriga em todo o Território Nacional. Apenas a decisão do Tribunal é que não fecha a porta aos legitimados para questionarem esse preceito em outro processo.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - O Tribunal não legisla para o País.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Isso não é legislar, Excelência.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - O que está por trás disso é exatamente essa postura.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Parece-me que Vossa Excelência pretende legislar para o País!

**27/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****VOTO****O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), Vossa Excelência me permite?

O critério é idêntico, quer se trate de enfoque quanto à inconstitucionalidade ou quanto à constitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), uma vez não alcançada a maioria absoluta, não há a declaração com a eficácia prevista pelo sistema, obrigando a todos.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

27/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Gostaria de observar que, neste caso específico, se houver alguma recalitrância por parte de estados e municípios, certamente, haverá recurso judicial, medidas judiciais. Se algum juiz declarar a lei inconstitucional, a matéria subirá a tribunal e poderá vir ao Supremo, em RE, e aí o tema poderá ser solucionado, inclusive, com a composição completa do Tribunal. De modo que o sistema acaba propiciando solução.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É solução.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Nada disso estaria acontecendo se o Tribunal simplesmente declarasse que a Ação Direta foi julgada improcedente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Pela ordem, do momento em que votei fui alertado pelo Ministro Gilmar Mendes que a jurisprudência da Corte não era bifronte, no sentido de que uma vez julgada improcedente a ação de inconstitucionalidade, automaticamente a lei seria constitucional e vice-versa. Eu verifico agora, que, exatamente, está na **ratio essendi** da Lei nº 9.868, o seguinte:

*"Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.*

*Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido."*

**ADI 4.167 / DF**

Fica-se aguardando que venha um outro componente para se alcançar esse número que está previsto na Constituição Federal.

Então, realmente, a ideia da lei é exatamente essa, no sentido de que a maioria está agora sufragando.

**27/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL****EXPLICAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, apenas estou de acordo com a tese, mas não estou de acordo que isso conste da proclamação.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Pois é. Por isso proclamamos que o voto de Vossa Excelência é contrário.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Concordo com as ponderações dos eminentes Pares que esse é o resultado prático. Mas apenas, pelas razões de natureza pragmática, inclusive para evitar um convite ao descumprimento da lei, e como nós jamais fizemos constar isso das nossas decisões, é que me opus a que isso constasse.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Exatamente. É isso que estou dizendo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É porque nós não tínhamos tido nenhuma situação de empate nesta matéria.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Fazer constar isso significa gerar conflitos, não é?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Sim, e a nossa missão é pacificar conflitos.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Tecnicamente a decisão está certa.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Nós aqui, a tradição é: julgada procedente ou julgada improcedente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É. Nesse particular, se isso é o efeito legal, presume-se que se conhece. Não precisava colocar.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Pois é.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Se me permitem, o Tribunal já proclamou, por maioria, esse resultado. Ademais,

**ADI 4.167 / DF**

gerar conflitos, a falta de declaração poderia gerar outro: saber se tal dispositivo poderia ser, ou não, novamente impugnado. É outro tipo de conflito, que a decisão agora resolve: pode ser impugnado perante o juízo, pelo interessado.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Não gera conflito, Senhor Presidente. Por quê? Porque a lei aprovada pelo Congresso é constitucional; ela presume-se constitucional.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Mas não fica imune a controle judicial de constitucionalidade incidental.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Ministro, o Tribunal já decidiu. Não temos mais nada o que fazer. Proclamado o resultado. Vamos a novos feitos.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** -Proclamado. E eu redigirei o acórdão.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

REQTE. (S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

REQTE. (S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

REQTE. (S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

REQTE. (S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

REQTE. (S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM

ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

ADV. (A/S) : SALOMÃO BARROS XIMENES

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA - SISMMAC

ADV. (A/S) : CLÁUDIA MARIA LIMA SCHEIDWEILER

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE

ADV. (A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO - SINDIUPES

ADV. (A/S) : JOSÉ ROBERTO DE ANDRADE

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE GOIÁS - SINTEGO

ADV. (A/S) : REGINA CLAUDIA DA FONSECA

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA - SINDIFORT

ADV. (A/S) : THIAGO CÂMARA LOUREIRO E OUTRO(A/S)

**Decisão:** 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 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.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário