

O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A POLÍTICA EDUCACIONAL: QUESTIONAMENTO DA LEI DO PISO NACIONAL PROFISSIONAL PARA O MAGISTÉRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Adriana Dragone Silveira¹

RESUMO

Esse artigo discute a atuação do Judiciário brasileiro como poder político, com sua capacidade de controlar atos dos demais poderes, participando dos processos decisórios das políticas públicas, com especial enfoque para a análise do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da Ação Direta de Inconstitucionalidade da lei que instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica (Lei nº 11.738/2008). Essa ação, ingressada por cinco governadores, questionou principalmente o alcance da expressão piso, se limitada ao valor pago como vencimento básico da carreira ou estendida ao vencimento global, e a fixação da carga horária de trabalho. O principal argumento dos propositores da ação residiu na violação, pela lei, do princípio federativo, com interferência na autonomia dos estados e municípios. O julgamento dessa ação sinaliza com importantes avanços para a valorização do magistério e da política educacional ao confirmar o entendimento do parlamento de que o piso salarial se vincula aos vencimentos básicos, no entanto o empate de votos em relação à composição de um terço da jornada para a dedicação às atividades extraclasse não invalidou a norma, mas significa que a constitucionalidade poderá ser questionada nas instâncias inferiores do Judiciário brasileiro e novamente pelo STF, em via de recurso, sinalizando a continuidade do debate judicial envolvendo esse aspecto da lei.

Palavras-chave: Judicialização. Políticas Educacionais. Direito à Educação. Piso Salarial do Magistério.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o Judiciário brasileiro cada vez mais é chamado a atuar para além da sua atribuição de prestação jurisdicional na

¹ Professora doutora do Departamento de Planejamento e Administração da Educação da Universidade Federal do Paraná e pesquisadora vinculada ao Núcleo de Política, Gestão e Financiamento da Educação (NuPE). E-mail: adriana.dragone@ufpr.br.

resolução de conflitos e garantia de direitos, mas também como de poder de Estado, ao possibilitar aos seus integrantes a capacidade de agirem politicamente, examinando ou paralisando políticas e a educação não está à parte desse processo, como por exemplo, o questionamento no Supremo Tribunal Federal (STF) de ações sobre as políticas de cotas no ensino superior, requisição de vagas em instituições de educação infantil e a validade do piso salarial profissional para o magistério, essa última ação objeto específico de análise desse artigo.

A judicialização da política, com deslocamento de conflitos políticos da arena do Executivo e do Legislativo para o Judiciário (RIOS-FIGUEROA e TAYLOR; 2006; BARROSO, 2009) é favorecido por diversos fatores, como a redemocratização do país, que fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário e também aumentou a demanda por justiça; a constitucionalização abrangente “que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo majoritário e para a legislação ordinária”; e o sistema brasileiro de constitucionalidade (BARROSO, 2009, p. 333).

De acordo com Carvalho (2004, p. 115), as alterações nas estruturas institucionais possibilitaram ao Judiciário a participação nos processos decisórios, tendo um “lugar estratégico no controle” dos demais poderes, principalmente do Executivo. E a expansão do poder judicial, sobretudo no cenário político, implicou em alterações no “cálculo para a implementação de políticas públicas”.

Vianna et al. (1999) ao analisar o processo de judicialização no Brasil destaca como característica comum aos demais países descritos pela bibliografia a utilização do Judiciário pelas minorias parlamentares contra a vontade da maioria, no entanto enfatiza como atores com relevantes papéis no caso brasileiro os governadores, procuradores e partidos de oposição para barrar alterações realizadas pela representação parlamentar.

Alguns trabalhos empíricos, como o de Vianna et al. (1999) e Pacheco (2006) confirmam o processo de expansão do Poder Judiciário no Brasil pelo aumento expressivo das ações judiciais. Todavia este não pode ser um argumento no diagnóstico da judicialização da política no Brasil (CARVALHO, 2004), sendo necessário analisar as decisões, considerando a totalidade do

ciclo de tomada de decisão do STF e relacionar o impacto das mesmas em termos territoriais e de generalidade, contextualizando o conteúdo da norma declarada inconstitucional (PACHECO, 2006).

Para Faria (2004), com a redemocratização do país, no início dos anos de 1980, o agravamento da crise econômica, a partir da segunda metade dessa década, a explosão da crise social, nos anos 1990, e o aumento das demandas sociais, o Judiciário brasileiro vem exercendo um papel decisivo, uma vez que é demandado a julgar conflitos inéditos na história dos Tribunais. No entanto, nesse processo de expansão o Judiciário brasileiro assumiu amplas tarefas que, muitas vezes, contrastam com sua capacidade de dar respostas efetivas às expectativas da sociedade.

Dessa forma, este artigo tem como objetivo discutir a atuação do Judiciário brasileiro no processo de judicialização da política, com especial enfoque para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) da Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008, que institui o piso salarial para os profissionais do magistério público da educação básica. Para tanto, o artigo estrutura-se em duas partes. Na primeira apresenta-se a configuração do Poder Judiciário brasileiro, procurando apreender como as características institucionais favorecem a utilização do Judiciário enquanto instância para reivindicar a aplicação de direitos e de revisão da constitucionalidade das leis envolvendo o direito à educação. Na segunda parte analisa-se, a partir dos principais questionamentos da Adin nº 4.167, o conceito de piso salarial e a fixação da jornada de trabalho, o argumento fundamental questionado pelos propositores a violação do princípio federativo pela lei, com interferência na autonomia dos estados e municípios.

ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O poder político do Judiciário, nos tempos modernos, decorre, segundo Arantes (2007, p. 84), da “sua capacidade de controlar os atos normativos dos demais poderes, especialmente as leis produzidas pelo parlamento”. Essa função é conhecida como *judicial review* ou controle de constitucionalidade das leis.

Nos países em que o Judiciário ou um tribunal especial pode ser acionado para verificar o respeito das leis e dos atos normativos à Constituição, pode-se dizer que existe um terceiro poder político de Estado, ao lado do Executivo e do Legislativo. Nos países em que essa função inexistente, o Judiciário assemelha-se a um órgão público ordinário, responsável pela importante tarefa de prestar justiça nos conflitos particulares, mas incapaz de desempenhar papel político no processo decisório normativo. (ARANTES, 2007, p. 84)

As diferentes posições sobre o papel do Judiciário como órgão de justiça e como poder político, com a sua capacidade de controlar atos dos demais poderes, é fruto de dois distintos modelos constitucionais influenciados pelo pensamento liberal: texto constitucional americano, de 1787, e Revolução Francesa, iniciada em 1789 (ARANTES, 2007).

A experiência francesa, “mais republicana do que liberal, modernizou a função de justiça comum do Judiciário mas não lhe conferiu poder político” (ARANTES, 2007, p.82). Naquele momento histórico, o fortalecimento do Legislativo contrapondo-se à limitação do Executivo teve como pressuposto combater a monarquia absolutista. Já os Estados Unidos da América, por sua tradição mais liberal que republicana, “não só atribuiu à magistratura a importante função de prestação de justiça nos conflitos particulares, como elevou o Judiciário à condição de poder político”. (p. 82). E, no caso americano, na tentativa de prevenir a tirania de um governo autoritário, seja ele também eleito pela maioria, limitaram o poder político do parlamento, ao contrário dos franceses. Esses distintos modelos vão influenciar o Judiciário brasileiro, ao longo de sua história.

De acordo com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), são órgãos do Poder Judiciário brasileiro: o Supremo Tribunal Federal (STF); o Superior Tribunal de Justiça (STJ); os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal (FIGURA 1).

Figura 1 – Estrutura do Poder Judiciário brasileiro



Fonte: Elaborada a partir da CF/88

A Justiça pode ser comum ou especial, esta em razão de matéria especializada, de primeiro e segundo grau de jurisdição, federal ou estadual. À Justiça Federal competem as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas e à Justiça Estadual competem as causas não reservadas à Justiça Federal. O Tribunal de Justiça, composto por desembargadores, é órgão superior do Poder Judiciário do Estado. A justiça dos Estados é formada por órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição. De acordo com a CF/88, a organização da justiça estadual compete às Constituições Estaduais.

A primeira instância no Sistema Judiciário brasileiro é composta por juizes e é responsável pelo julgamento de processos envolvendo matérias cíveis, de família, do consumidor, de sucessões, de falências e concordatas, da infância e juventude e matérias criminais. Nesta instância, utiliza-se o termo juízo ou vara².

O princípio de organização judiciária adotado pelo direito brasileiro estabelece a existência de duas instâncias, inferior e superior. A primeira instância constitui o juízo em que se iniciou a

2 Vara é uma expressão que designa a circunscrição, civil ou criminal, em que o juiz exerce sua jurisdição. (ACQUAVIVA, 1995).

demanda, com a citação inicial até a sentença. A segunda instância é aquela em que a causa, em grau de recurso, chega a um Tribunal. (ACQUAVIVA, 1995).

O STJ é a última instância da Justiça brasileira para as questões infraconstitucionais. O órgão de cúpula do Poder Judiciário é o STF, com competência de uma Suprema Corte e Tribunal Constitucional, tem como função principal a guarda da CF/88. A sede do STF e dos Tribunais Superiores é na Capital Federal e sua jurisdição em todo o território nacional.

As regras para a escolha dos Ministros do STF (11 membros) e do STJ (no mínimo 33 membros) são definidas pela CF/88: escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 anos e menos de 75 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo nomeados pelo presidente da república após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Para o STJ, um terço dos Ministros são nomeados dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais; um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais e um terço dentre advogados e membros do MP Federal, Estadual e do Distrito Federal, sempre indicados em lista triplíce. Observa-se, então, que os órgãos de cúpula do Poder Judiciário estão vinculados em parte ao Poder Executivo pela escolha de seus membros.

No âmbito da reforma (EC nº45/04) foi criado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)³, como um dos órgãos do Poder Judiciário (BRASIL, 1988, art. 92, inc. I-A). Essa criação foi um dos pontos mais polêmicos, por considerar o Conselho como um órgão de controle externo do Judiciário. O CNJ compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução. Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, o que pode denotar controle do Poder Executivo sobre o mesmo. Compete ao Conselho o controle sobre a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

A criação dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público (MP) recebeu muitas manifestações contrárias por membros de suas instituições, pois gera um "controle externo" das atividades

3 Também foi criado pela EC nº45/94 o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A), composto de 14 membros, nomeados pelo Presidente da República.

administrativas e financeiras, interferindo em sua autonomia. No entanto, seus adeptos “sustentam que, dos três poderes, o Judiciário é o mais estável e o que tem menos mecanismos de controle e fiscalização, seja por parte da sociedade, seja de outros poderes”. (SADEK, 2004, p. 93).

A CF/88 adotou o princípio da independência e harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 2º). A independência do Poder Judiciário brasileiro é estabelecida em dois sentidos: por não submeter-se aos demais Poderes do Estado e por não haver subordinação hierárquica entre seus magistrados. Segundo Comparato (2004), a independência funcional da magistratura é uma garantia institucional do regime democrático.

Pela CF/88 (art. 99) a autonomia do Poder Judiciário é assegurada de forma financeira e administrativa. A autonomia financeira pode ser exercida com dificuldade, já que a proposta orçamentária elaborada pelo Judiciário deve ser enviada ao Executivo para compor o orçamento anual.

No que se refere às competências do Poder Judiciário, a primeira Constituição republicana brasileira, de 1891, copiou o modelo americano. As mudanças nas Constituições posteriores foram inspiradas nas experiências européias e tornaram o nosso sistema, segundo a literatura, singular no direito comparado. O Poder Judiciário brasileiro combina o modelo difuso e o concentrado (ARANTES, 2007).

No modelo difuso, os conflitos com a lei não são resolvidos diretamente pela Suprema Corte, antes, são julgados por ela via recursos, por meio das instâncias inferiores do Judiciário, não detendo o monopólio da interpretação constitucional das leis, dividindo esta competência com as diversas instâncias do Judiciário, tal como no modelo do Judiciário dos Estados Unidos. Já no modelo concentrado, a Corte Constitucional⁴, provocada por ação direta, tem competência para julgar sobre a constitucionalidade da lei, não sendo possível a outros órgãos realizarem o controle constitucional de maneira descentralizada; a principal referência desse modelo é o Judiciário austríaco (ARANTES, 2007).

Pela via difusa, um litígio pode ser analisado pelas diversas instâncias do Judiciário brasileiro. A fase inicial de um processo se dá

4 Cabe destacar que as Cortes Constitucionais são órgãos separados do Poder Judiciário, sendo reconhecidos como órgãos políticos.

com o exame de sua admissibilidade, seguindo-se do conhecimento dos fatos e das provas pelo juiz de primeira instância. A ação pode ser proposta pelo MP, por um órgão do estado ou um particular, assistido pela defensoria pública ou por advogado privado. As ações coletivas, como as ações civis públicas, também poderão ser propostas por associações civis legalmente constituídas, sendo vedadas aos particulares.

Nesta fase, poderá ser solicitada a antecipação dos efeitos da ação, que enseja ao juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no processo, desde que haja prova sobre receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou se ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. A tutela antecipada poderá ser concedida, revogada ou modificada a qualquer tempo. As decisões que concedem ou não liminares, antecipando a tutela, podem ser questionadas por meio do recurso do Agravo, sendo julgado pelo Tribunal de Justiça. Conforme o pedido, a ação é distribuída à Vara competente. O juiz, ao receber a ação, citará a parte contrária para que faça a sua contestação e, após analisar as provas e as argumentações das partes, proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor.

Da sentença do juiz, dentro do prazo, cabe às partes recurso. As decisões proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município devem seguir o duplo grau de jurisdição, devendo a sentença ser confirmada pelo Tribunal. Ou seja, mesmo que nenhuma das partes recorra o processo subirá "de ofício" para revisão do Tribunal. O recurso de apelação, interposto junto ao juiz da causa, será julgado pelo Tribunal de Justiça estadual.

Dos julgados do Tribunal de Justiça estadual comporta recurso ao STJ e ao STF sobre as questões de direito alegadas nos recursos, não lhes cabendo reexaminar os fatos e provas alegados no processo. Ao STF, compete julgar, mediante recurso extraordinário, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição (BRASIL, 1988, art. 102). Nesse caso, é necessário que o fundamento constitucional tenha servido de base para a decisão em primeira ou segunda instância. A competência do STJ para julgar recurso especial se dá quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-

lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (BRASIL, 1988, art. 105).

No Brasil, além da característica difusa, que possibilita aos juízes e tribunais inferiores de todo país julgar a aplicação de uma lei em casos concretos, o STF acionado pelo mecanismo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) e pela Ação Declaratória de Constitucionalidade (Adcon), pode anular ou ratificar uma lei, funcionando como uma corte constitucional.

A Constituição ampliou o número de atores políticos legitimados para acionarem o STF para questionar a constitucionalidade de uma lei, por meio da Adin e da Adcon: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988, art. 103).

Segundo Taylor (2006), a Adin é um mecanismo privilegiado de acesso ao sistema judicial, podendo capacitar atores políticos específicos que, de outra forma, talvez tivessem pouca voz no processo político.

De acordo com Arantes (2007), nos últimos anos há um crescimento do número de Recursos Extraordinários⁵ e Adins no STF. Os Recursos Extraordinários passaram de cerca de 15 mil recursos, em 1997, para mais de 45 mil, em 2003. As Adins, em 1997, representavam mais de 200 ações; em 2005, ultrapassavam 250 (ARANTES, 2007). A partir desses dados é possível depreender o crescente uso do Judiciário para resolver não somente conflitos em último recurso, mas como um mecanismo de questionamentos de leis e atos normativos dos Poderes Executivos e Legislativo, permitindo “às minorias políticas exercer poder de veto, invocando a Constituição contra leis e atos normativos dos Poderes Legislativo e Executivo” (ARANTES, 2007, p. 98).

Taylor (2006), analisando o desenho institucional do Judiciário brasileiro, afirma que este pode agir como uma série de pontos de

5 Por meio dos Recursos Extraordinários são julgados pelos STF os casos concretos envolvendo questões constitucionais decididas em instâncias inferiores do Judiciário.

veto em política, sendo um local institucional para que outros atores políticos exerçam poder de veto no sistema político; aponta que esta é uma característica relevante no processo político brasileiro. "A estrutura dos tribunais pode oferecer um caminho que é especialmente vantajoso para específicos atores políticos que tentam bloquear políticas que alteram o *status quo*" (2006, p. 337).

Alguns instrumentos são mais "robustos" do que outros no impacto das políticas públicas, como as Adins. "No entanto, mesmo no caso da Adin, existe uma grande margem para mudar o *timing* do impacto judicial na implementação, seja acelerando uma decisão através de liminar, seja protelando o processo por meio de pedidos de vista". (TAYLOR, 2007, p. 242).

Observando as instâncias inferiores, Taylor afirma que o controle de seus juízes é menos decisivo, pois seus pareceres são passíveis de recursos. Mas, destaca:

[...] a elaboração de teses convincentes e o consenso entre juízes de instâncias inferiores podem ter uma influência importante, bloqueando *ex post* a implementação de políticas públicas ou tirando certas alternativas do leque de opções consideradas como plausíveis *ex ante* pelos formadores de políticas públicas. (TAYLOR, 2007, p. 242-243).

No quadro abaixo, elaborado por Taylor (2007), é possível depreender o grau de influência dos questionamentos das políticas nas diferentes instâncias do Poder Judiciário brasileiro, seja como um ponto de veto para as minorias, ou funcionando como um mecanismo de protelação, atrasando a sua implementação quando ameaçam seus interesses ou objetivos políticos.

Quadro 1 - Os Tribunais como instrumentos estratégicos

	Potencial Ponto de Veto para Minorias Afetadas	Mecanismo de Protelação
STF / STJ	Alto	Baixo
Tribunais federais de 1ª instância / TRFs	Baixo	Alto
Tribunais estaduais	Baixo	Alto

Fonte: Taylor, 2007, p. 245.

Para Taylor (2007), o Judiciário pode influenciar também os resultados das políticas no processo de deliberação e também de implementação, por meio de variadas estratégias:

[...] sinalizando as fronteiras permitidas para a alteração da política pública, sustentando-a e legitimando-a diante da possível oposição, atrasando uma decisão sobre uma determinada política e, assim, controlando a agenda de deliberação da política pública ou, até mesmo, alterando ou rejeitando a proposta após sua implementação. (TAYLOR, 2007, p. 243).

O Judiciário brasileiro tem a “capacidade de influenciar a discussão das políticas públicas antes de elas serem aprovadas, sinalizando suas preferências e as fronteiras que as mudanças provocadas por essas políticas podem atingir” (sem utilizar de seus poderes formais), pois é comum supor que o Judiciário “somente atuará nas políticas públicas depois de elas serem aprovadas pelo Legislativo” (TAYLOR, 2007, p. 240).

Para este autor, o Judiciário federal brasileiro é uma forte instituição em diferentes perspectivas: melhor financiamento do sistema federal de cortes do hemisfério; altamente independente dos demais ramos do governo; suas decisões são aderidas pelos Executivo e Legislativo; membros são altamente qualificados e selecionados entre a elite profissional do direito (TAYLOR, 2006).

Segundo com Sadek (2004, p. 89), o Poder Judiciário é um serviço público com extraordinária procura, no entanto são julgados, em média, 72% dos processos ingressados. Alguns fatores são utilizados para explicar a falta de agilidade da prestação jurisdicional, como a “escassez de recursos materiais e/ou deficiências na infraestrutura; o conjunto de problemas relacionado à esfera legislativa propriamente dita e aos ritos processuais”.

Dentre os novos dispositivos criados pela EC nº45/94, no âmbito da Reforma do Judiciário, a súmula vinculante pode colaborar para tornar o Poder Judiciário mais célere.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de

sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (BRASIL, 1988, art.103-A).

Os defensores da súmula vinculante afirmam que este instrumento contribuirá para garantir a segurança jurídica e evitar a multiplicação desnecessária de processos em várias instâncias, pois as decisões dos juízes das instâncias inferiores seriam proferidas seguindo o entendimento majoritário do STF, impedindo que parte dos processos seguisse em recurso, diminuindo os números de ações com o mesmo conteúdo. Porém, para os opositores a súmula vinculante “engessaria o Judiciário, impedindo a inovação e transformando os julgamentos de primeiro grau em meras cópias de decisões já tomadas (SADEK, 2004, p. 92).

De acordo com Barroso (2009, p.82), na prática a súmula vinculante se prestará a veicular o entendimento do Tribunal sobre uma questão constitucional, porque “estabelecida uma interpretação vinculante para determinado enunciado normativo, a consequência será a invalidade de qualquer ato ou comportamento que lhe seja contrário, oriundo do Poder Público ou mesmo de particulares”.

Barroso (2009, p. 87) também adverte sobre o dever de aplicação automática das súmulas, pois “a realidade pode apresentar inúmeras variáveis, e cabe ao aplicador verificar se a situação concreta submetida a julgamento enquadra-se efetivamente na situação-tipo que a súmula pretendeu capturar”.

Até 2011, o STF aprovou 16 súmulas vinculantes⁶. Diretamente relacionada à educação, foi aprovada, em 22 de agosto de 2008, a súmula de nº 12, que trata da violação do art. 206 da CF/88, na cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas⁷.

No conjunto da Reforma do Judiciário foram também aprovadas outras medidas legais; entre elas, a Lei 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, que acrescenta um artigo à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil⁸. Esse acréscimo

6 Informação disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante> Acesso em 14 fev. 2012.

7 Redação da súmula vinculante nº 12: "A cobrança de taxa de matrícula nas Universidades Públicas viola o disposto no artigo 206, inciso IV, da Constituição Federal".

8 Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já

trata dos processos repetitivos, visando à redução do número de processos na Justiça que versam sobre matérias idênticas. Neste caso, segundo Bottini (2007, p. 96-97), quando um “juiz decidir sobre uma questão de direito reiteradas vezes, e, em todas elas, optar pela rejeição da pretensão inicial do autor, ele poderá, nos próximos pedidos idênticos, expedir antecipadamente sua decisão, sem necessidade de citar o réu e aguardar a contestação”, reduzindo “o trabalho do magistrado, que manterá sua sentença anterior em todos os casos idênticos e repetidos, e o trabalho do réu, sem prejuízo algum para o autor, que teve o pleno direito de ajuizar sua demanda e tê-la submetida a um membro do Poder Judiciário”.

A Lei 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, dispõe sobre a súmula impeditiva de recursos pelo STF ou STJ⁹, para orientação e indicação das posições destes Tribunais a respeito de determinadas matérias. Por esta lei é mantida a liberdade dos juízes “de seguir a orientação dos tribunais (STF e STJ) ou rechaçá-las, mas, caso opte por acatar o teor da súmula e aplicá-la ao caso concreto, ficará vedada a utilização de recursos, uma vez que já há posição consolidada nos tribunais a respeito” (BOTTINI, 2007, p. 97).

Essas alterações poderão contribuir na redução dos recursos, desafogando os Tribunais, ao mesmo tempo em que também valorizam a decisão do juiz de primeira instância.

QUESTIONAMENTO NO STF DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DO PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL PARA O MAGISTÉRIO

A Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008, que institui o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica regulamenta a alínea “e” do inciso III do

houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1o Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2o Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. (Lei nº 5.869/73).

9 A Lei nº 11.276/06 altera, dentre outros, o artigo 518 do Código de Processo Civil (Lei no 5.869/73). Pela nova redação: “§ 1o O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), para:

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

[...]

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

[...]

e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica; (BRASIL, 1988 -Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

O princípio constitucional da valorização do magistério (BRASIL, 1988, art. 206, inciso V) foi garantido por meio de lutas de corporações dos professores organizados por meio da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) e as negociações para construção de um Piso Salarial Profissional Nacional entre governo e CNTE principiam-se já no início da década de 90 (ESPÍNDOLA; RODRIGUEZ, 2011).

Após a aprovação da Lei 11.738/2008, por unanimidade no Congresso Nacional, os governadores de cinco estados brasileiros (Mato Grosso do Sul; Paraná; Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Ceará) ingressaram no STF com uma Adin (nº 4.167).

Com a finalidade de fornecer subsídios à decisão também participaram da Adin no STF, como *Amicus Curiae*¹⁰, confederações e sindicatos dos profissionais do magistério afetados pelo julgamento:

¹⁰ Significa "Amigo da Corte" e atuam no processo não como parte, mas como interessados na causa, podendo fazer a intervenção entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar sobre a questão de direito pertinente à controvérsia (Glossário Jurídico).

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).

O julgamento da solicitação de medida cautelar foi realizado em 17 de dezembro de 2008. No exame da ação o Ministro, Joaquim Barbosa, relator da Adin apresentou as divergências da lei questionadas pelos governadores, organizando-as em três aspectos:

Alcance da expressão "piso": se limitado ao valor pago como vencimento básico inicial da carreira ou estendido ao vencimento global:

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 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. (BRASIL, 2008).

2) Fixação da carga horária de trabalho:

Art. 2º, § 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. (BRASIL, 2008).

Cronograma de aplicação do piso salarial:

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:

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. (BRASIL, 2008).

Para a análise da decisão do STF neste artigo focalizar-se-á apenas os dois primeiros aspectos, pois o último que se refere ao cronograma de início da aplicação do piso perdeu o objeto da ação, devido ao tempo em que foi julgado o mérito da ação no STF em 2011, além do principal questionamento desta ação - a violação do princípio federativo com interferência na autonomia dos estados e municípios – ser enfatizada mais diretamente, pelos Ministros em seus votos nos dois primeiros aspectos.

Os requerentes da ação (os cinco governadores) argumentavam que concordavam com a adoção do piso salarial para os profissionais do magistério, de acordo com o inciso VIII do art. 206 da CF/88 e art. 60 do ADCT, todavia questionam o “alcance dos instrumentos escolhidos pela União” considerando-os desproporcionais e sem amparo orçamentário; e que o estabelecimento da jornada de trabalho de servidores estaduais e municipais é “matéria estranha ao estabelecimento do piso salarial” (BRASIL, STF, 2008, p. 163).

A Adin foi julgada em dois momentos. Até o julgamento final da ação, que só ocorreu decorrido mais de dois anos do ingresso da ação no STF, em abril de 2011, a decisão da medida cautelar, realizada em dezembro de 2008, por maioria, ou seja, não obtendo consenso entre os ministros, a interpretação dada pelo STF foi que a referência do piso salarial seria a remuneração e não o vencimento

básico inicial da carreira. Quanto à fixação de 1/3 da jornada para realização de atividades extraclasses a decisão da medida cautelar suspendeu a sua aplicabilidade.

No julgamento do mérito da ação, com alteração na composição do STF as divergências entre os ministros também se mantiveram. Com aprovação por maioria dos votos foi rejeitada a inconstitucionalidade da ação do § 1º do artigo 2º (alcance da expressão "piso"), com a ressalva do voto do Ministro Gilmar Mendes, que interpretou a referência do piso à remuneração e com voto vencido o Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente.

Com relação ao § 4º do artigo 2º (jornada de trabalho) o julgamento dos ministros do STF obteve empate, em uma situação singular¹¹, com cinco votos para a improcedência da Adin e cinco votos procedentes, pois o Ministro Dias Toffoli, atuou como advogado da União no julgamento da medida cautelar, ficando impedido de voto.

Voto dos Ministros do STF na inconstitucionalidade da Lei 11.738/2008 - Julgamento do mérito da Adin 4.167 em 2011

MINISTROS	Alcance da expressão "piso" Art. 2º, cap, § 1º		Fixação da carga horária de trabalho Art. 2º, § 4º	
	Constitucional	Inconstitucional	Constitucional	Inconstitucional
1- Joaquim Barbosa	X		X	
2 – Luiz Fux	X		X	
3 – Cármem Lúcia	X			X
4 – Ricardo Lewandowski	X		X	
5 – Gilmar Mendes		X*		X
6 – Ellen Gracie	X			X
7 – Marco Aurélio		X		X
8 – Ayres de Britto	X		X	
9 – Celso de Mello	X		X	
10 – Cezar Peluso	Ausente na votação			X
11 - Dias Toffole	Não votou - impedido		Não votou - impedido	
RESULTADOS	7 votos	2 votos	5 votos	votos

Obs: *Para o Ministro Gilmar Mendes a referência do piso seria a remuneração

Fonte: A autora com base no Acórdão da ADIn 4.167 (BRASIL, STF, 2011).

¹¹ Considerando a composição de membros do STF, 11 membros.

INCONSTITUCIONALIDADE DO PISO SALARIAL E CONCEITO DA EXPRESSÃO “PISO”

Especificamente sobre a norma do piso salarial para o magistério, os governadores questionaram dois aspectos: a fixação da jornada de trabalho em, no máximo, quarenta horas semanais e a associação dos conceitos de piso salarial e de vencimento inicial, pois a definição de piso deveria ter por parâmetro a remuneração do servidor, considerando o vencimento e de todas as vantagens pecuniárias e adicionais recebidos.

Para Joaquim Barbosa, relator da ação, a lei não traz “uma definição expressa para o que se deve entender por “piso”, considerada a diferença entre remuneração global (consideradas as gratificações e vantagens) e vencimento global (sem gratificações ou vantagens).” (BRASIL, STF, 2011, p.48). Para ele, a Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, define vencimento como “a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei” (art. 40) e remuneração o “vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei” (art. 41).

No argumento do ministro Joaquim Barbosa 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 ideia, 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.” (BRASIL, 2011, p. 48). No entanto, no caso em análise não se aplica essa situação, pois o conceito de piso deve ser interpretado em consonância com a finalidade 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, 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 (BRASIL, STF, 2011, p. 49).

Dessa forma, para Joaquim Barbosa “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” (BRASIL, STF, 2011, p. 49).

O ministro do STF também argumentou que a própria lei no art. 3º, § 2º apresenta um período de transição reconhecendo que o piso não compreende “vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título”, referindo-se apenas ao vencimento:

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. (BRASIL, 2008).

Para o ministro Ayres de Brito o piso deve ser referência para as demais vantagens remuneratórias:

E o ponto de partida só pode ser a fixação de um piso salarial nacional para a educação básica, um piso salarial nacional para a educação básica, um piso salarial que é piso mesmo. Ou seja, que não admite um subpiso; que, por ser mínimo, não admite um submínimo, e que, portanto, tem de operar como autonomizada, destacada base de cálculo para toda e qualquer vantagem pecuniária, todo e qualquer

acréscimo estipendiário, remuneratório. (BRASIL, STF, 2008, p. 212).

No julgamento do mérito, seguindo o mesmo voto na medida cautelar, Gilmar Mendes defendeu que piso deveria ser remuneração global:

Quanto ao piso [...] 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.

[...] 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 conhecer 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. (BRASIL, STF, 2011, p. 76).

Nesse sentido, segundo Gilmar Mendes, a definição do piso é uma intervenção direta na esfera governamental.

Sobre o questionamento da instituição da jornada de 40 horas, o ministro Joaquim Barbosa, relator do processo, em seu voto argumentou que esta norma teria como 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.* (BRASIL, STF, 2008, p. 168 – grifos do original).

Com a maioria dos votos o STF reconheceu que a lei do piso não é inconstitucional, mantendo o objetivo da lei aprovada pelo

Congresso Nacional ao confirmar o conceito do piso ao vencimento básico. A análise desta norma da Lei foi mais consensual no julgamento do mérito da Adin, ao contrário do estabelecimento da jornada de 2/3 para interação aos alunos, com fortes debates sobre o federalismo e a autonomia dos estados e municípios.

FIXAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO

O limite de no máximo dois terços da jornada da carga horária para o desempenho das atividades com os educandos foi questionado pelos governadores com a alegação que a regra da composição da jornada de trabalho do professor não teria fundamento no inciso III, art. 60 do ADCT, pois não estaria relacionado à norma do piso salarial.

A União na defesa da norma argumentou que a regra visa a “prover meios para alcançar a redução de desigualdades regionais” e a “melhoria da qualidade de ensino, na medida em que possibilita o aperfeiçoamento técnico dos professores, tempo para preparo de aulas e correção de provas etc.” (BRASIL, STF, 2008, p. 173).

O questionamento desta norma pelos governadores foi relacionado ao dispositivo do princípio do federalismo e da autonomia dos estados e municípios. A planificação da carga horária de trabalho e de sua composição, no entendimento dos autores da ação, viola o pacto federativo, pois de acordo com o art. 211, § 4º da CF/88 a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração.

Outro argumento utilizado sobre a inconstitucionalidade deste artigo residiu na premissa de violação do princípio da proporcionalidade, ao trazer custos exagerados:

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. (BRASIL, STF, 2011, p. 41).

O ministro Joaquim Barbosa, favorável a posição de que a Lei não violaria o pacto federativo e a divisão constitucional de competência, argumentou sobre a função da República na CF/88 no que se refere ao direito à educação:

Nos tempos atuais, penso que a preservação do campo da 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 às luzes do fundamento que anima a adoção de normas gerais na Federação. Como compete à República erradicar as desigualdades regionais (art. 3º, III), e a melhoria da qualidade de ensino é objetivo que deve ser sempre perseguido nos planos nacionais de educação (art. 214, III), a União, pode, respondendo pela Nação e aprioristicamente, estabelecer normas gerais relativas à jornada de trabalho e à carga horária dos professores. (BRASIL, STF, 2008, p. 174).

No julgamento do mérito da Adin, Ricardo Lewandowski, em seu voto, analisando o modelo de federalismo de cooperação brasileiro considerou, que no 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 nos sabemos, exatamente para dar efetividade, dentre outros preceitos ou mandamentos, àquele que consta no artigo 3º, III, logo no vestibulo 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. (BRASIL, STF, 2011, p. 70).

Analisando a Adin com relação ao federalismo e a separação de poderes o Ministro Carlos Ayres de Brito não considerou a lei inconstitucional e fez também a sua argumentação a partir do modelo

de federalismo adotado para com a educação na CF/88, ou seja, um “federalismo cooperativo, tanto financeira quanto tecnicamente”, com 56 dispositivos sobre educação na parte permanente e 40 dispositivos na ADCT, totalizando 96 dispositivos constitucionais direcionados à regulamentação da educação. Nesse sentido o federalismo com relação à educação exige, segundo o ministro, uma “hermenêutica diferenciada”:

[...] Tudo nesses 96 dispositivos é transfederativo. Por que transfederativo? Porque abarcante de todas as esferas federativas brasileiras: União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Essa macrovisão já responde, ainda num juízo prefacial, à boa parte das objeções que estão sendo feitas à lei. É que a autonomia dos Estados, Municípios e Distrito Federal foi relativizada pela Constituição. A própria Constituição quebrou a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na matéria. Com uma exceção. E, aí sim, a Constituição preservou a integridade autônoma em matéria de universidade. Em se tratando de universidade, a Constituição deixou a autonomia totalmente intocada. (BRASIL, STF, 2008, p. 207).

Segundo o ministro Carlos Ayres de Brito há uma clara relação entre piso salarial e jornada de trabalho, pois “até para evitar que Estados e Municípios, por artifícios, por atalhos, por fraudes, dessubstancializem esse piso, esvaziem a carga financeira e, portanto, protetiva desse piso, aumentando carga de trabalho ou não pagando atividades extraclasse”. (BRASIL, STF, 2008, p. 210), dando concretude ao art. 66 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996 (LDB/96):

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

[...]

V - período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho; (BRASIL, 1996).

Em posição diversa, o ministro Cezar Peluso, na análise da medida cautelar, mantendo a posição no julgamento do mérito da ação, argumentou que a definição de carga horária seria inconstitucional:

Ela absolutamente não diz respeito à regulamentação do inciso 8º do art. 206. Não se trata de regulamentação do piso nacional, e, sim de fixação de um princípio ou de uma diretriz. A própria Lei de Diretrizes e Bases, no art. 67, V, não ousou fazê-lo, porque estava fora da competência legislativa da União. Limitou-se a dizer que os sistemas de ensino de cada unidade federada observarão o período reservado a estudos, planejamento e avaliação, etc, mas nada fixou. Por quê? Porque estava fora da sua competência legislativa. (BRASIL, STF, 2008, p. 194).

No grupo dos ministros favoráveis à Adin com relação ao § 4º do art. 2º o ministro Marco Aurélio apresentou uma análise divergente do pacto federativo, pois para ele há interferência da lei no regime jurídico de servidores estaduais e municipais, não sendo competência da União o estabelecimento desta norma sobre a fixação da composição da carga horária do professor. No mesmo sentido, para a ministra Cármen Lúcia nesta norma o legislador usurpou a iniciativa privativa do chefe do Executivo para dispor sobre os servidores públicos da respectiva unidade federativa.

Também o ministro Cezar Peluso, sobre a inconstitucionalidade da definição da fixação da carga horária de trabalho, argumentou que não há uma norma constitucional que ampare a sua edição, situação diversa em relação ao piso, com previsão expressa na CF, art. 206, inciso VIII e artigo 60 do ADCT, que abre, textualmente, uma exceção à autonomia dos Estados para a previsão desse limite mínimo de remuneração.

Dialogando com o argumento do modelo de federalismo adotado no Brasil, Gilmar Mendes sobre a inconstitucionalidade parcial da lei afirmou: “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” (BRASIL, STF, 2011, p. 100).

Todavia, para o Ministro Ayres Britto, em uma posição mais abrangente sobre a instituição do piso, argumentou sobre a sua não interferência no princípio federativo a partir da especificidade do trabalho docente:

Então, essa questão da quebra do princípio federativo não prospera, *data vênia*, 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 com 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 atividades extraclasse para o profissional do ensino básico (BRASIL, STF, 2011, p. 116).

Na Adin os governadores também alegaram que para a implantação da nova jornada de trabalho teriam que contratar mais professores, e a “Constituição vincula a concessão de remuneração e a contratação de pessoal à existência de prévia dotação orçamentária, suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, e à existência de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias”. (BRASIL, 2008, p. 176).

A fragilidade financeira e econômica dos municípios frente às atribuições educacionais foi ressaltada pelo ministro Joaquim Barbosa em seu voto:

O quadro também é marcado pela atribuição aos municípios do dever de prover prioritariamente a

educação fundamental e a infantil (art. 211, § 2º da Constituição), ambas componentes do ciclo de educação básica. A circunstância torna tais entes diretamente sujeitos aos efeitos financeiros e econômicos das normas. Contudo, ao contrário dos estados federados, os municípios não têm representação formal na formação da vontade da União. São, também, os entes públicos que tendem a ter menor potencial econômico, ressalvadas as notórias exceções de algumas capitais e municípios maiores. Segundo levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE relativo a 2005, nem todos os municípios brasileiros possuem aparelhamento fiscal para cobrar IPTU e ISS. A mesma pesquisa indica que os municípios das Regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste revelaram maior grau de dependência das transferências de recursos à Função Educação [...] (BRASIL, STF, 2008, p. 176-7).

Essas colocações indicam que para o seu o voto, o relator Joaquim Barbosa, considerou a fragilidade dos municípios, tanto financeira como na representação junto à União, destacando a necessidade de ponderar também que os proponentes da ação são governadores e os municípios, como entes, mais frágeis e com possibilidades de sofrerem mais com o impacto desta norma, não utilizaram o STF para o questionamento.

Mesmo considerando que os entes com menor capacidade financeira poderiam sofrer impacto financeiro com a contratação de mais professores, Joaquim Barbosa argumentou que a “presunção é insuficiente para caracterizar o quadro de violação constitucional”. Para tanto, seria “necessário o exame minudente da previsão da receita, das despesas e do aumento específico do gasto com folha de salários de cada ente público que se considere prejudicado” (BRASIL, STF, 2008, p. 177). “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 abstrato, presumir a falta de recursos” (BRASIL, STF, 2011, p 51-2). E os dados apresentados pelos governadores não seriam suficientes para essa inconstitucionalidade da norma, segundo Joaquim Barbosa.

Em posição divergente, o ministro Gilmar Mendes com relação à limitação de recursos retomou o debate do federalismo cooperativo argumentando sobre o papel da União, sobre o impacto de uma decisão da União que recai sobre os cofres públicos municipais e estaduais: “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 vinculados à educação, caso não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado” (BRASIL, STF, 2008, p. 99-100).

Com relação ao papel da União na complementação de recursos para implantação do piso a Lei 11.738/2008 estabelece:

Art. 4º A União deverá complementar, na forma e no limite do disposto no [inciso VI do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#) e em regulamento, 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.

§ 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.

§ 2º A União será responsável por cooperar tecnicamente com o ente federativo que não conseguir assegurar o pagamento do piso, de forma a assessorá-lo no planejamento e aperfeiçoamento da aplicação de seus recursos. (BRASIL, 2008).

No julgamento sobre a composição da jornada (§4º do art. 2º) houve empate, com cinco votos favoráveis à inconstitucionalidade e cinco votos pela improcedência ação, portanto a lei foi considerada constitucional, mas sem o quórum suficiente que poderia atribuir eficácia erga omnes¹² e efeito vinculante¹³ à decisão do STF,

12 A expressão do latim significa “contra todos”, ou seja, “impõe-se a todos”. Em uma Adin a decisão proferida alcança todos e não somente as partes de dele participaram (LEI DO PISO..., 2011, p.85).

13 Efeito vinculante é aquele pelo qual a decisão tomada pelo tribunal em determinado

considerando que o ministro Dias Toffoli estava impedido de voto pela sua atuação como advogado da União nesta Adin. Dessa forma a lei terá a sua validade relativa, não inibindo o questionamento judicial pela via difusa, ou seja, a matéria poderá ser decidida pelos juízes em cada caso concreto e podendo ser analisada novamente pelo STF por meio de Recurso Extraordinário.

Nas discussões sobre a eficácia vinculante da decisão do STF destaca-se o argumento do ministro Ricardo Lewandowski: “[...] prevalece a vontade do Congresso Nacional, que representa a soberania popular. (p. 136), a lei aprovada e “sancionada pelo Presidente da República, e, para se aperfeiçoar, ela não precisa de manifestação do Supremo”. (BRASIL, STF, 2011, p. 149).

Completando essa posição está clara a afirmativa de Marco Aurélio: “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” (BRASIL, STF, 2011, p.150).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento da Adin contestando a inconstitucionalidade da Lei que fixou o piso salarial para o magistério pelos governadores demonstra o uso do Judiciário brasileiro para contestar políticas públicas, tornando-o um local privilegiado para que atores políticos exerçam seu poder de veto no bloqueio de políticas (TAYLOR, 2006, ARANTES, 2007).

Nesse sentido cada vez mais o Judiciário é chamado a decidir sobre as políticas públicas, no entanto esse crescente processo de atuação do Judiciário não é consenso. Para Barroso (2009) a judicialização é um fenômeno decorrente do modelo constitucional adotado no país, diferente do “ativismo judicial” que se origina “de uma atitude, uma escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu alcance”. Em atitude oposta está a “autocontenção judicial”, com os membros do Judiciário atuando de maneira a reduzir a sua interferência nas ações dos outros

processo passa a valer para os demais que discutam questão idêntica. No STF, a decisão tomada em Adin, Adcon ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui efeito vinculante, ou seja, deve ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema. (GLOSSÁRIO JURÍDICO, STJ).

poderes, evitando “aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam diretamente no seu âmbito de incidência expressa”; utilizando-se de “critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos” e abstendo-se de “interferir na definição de políticas públicas” (p. 335-6).

Acredita-se que o julgamento da Adin sobre o piso salarial profissional nacional para o magistério é decorrência do processo do modelo constitucional brasileiro, que permite a diferentes atores questionarem as leis e atos normativos aprovados pelo Executivo e Legislativo à luz do texto constitucional, não tendo os membros que rejeitaram a ação uma atitude proativa de interpretar a Constituição, mas de compreender a lei em seu conjunto como um mecanismo de valorização do magistério e como uma atribuição da União em estabelecer normas gerais sobre a educação, visando concretizar um dos objetivos fundamentais do estado brasileiro, a redução das desigualdades sociais e regionais. Atendo-se à análise de Barroso (2009), também pode-se localizar nesse julgamento atitudes de “autocontenção judicial” por parte dos ministros que consideraram a fixação de parte da jornada do professor para o desempenho de atividade de interação com os educandos desvinculada da definição do piso e intervenção à autonomia dos estados e municípios.

A aprovação do piso salarial com objetivo de “valorizar o trabalho docente, combater as desigualdades regionais tanto quanto as salariais, e defender o pagamento de salários que respeitem a dignidade dos trabalhadores da educação, a melhoria da oferta e da qualidade de ensino” é uma luta histórica dos professores, que não se encerra na aprovação da Lei nº 11.738/2008 como destaca Espíndola e Rodriguez (2011), mas se fortalece e se atualiza com a decisão do STF, representando uma importante conquista para a educação no país e para a efetivação do direito à educação (LEI DO PISO..., 2011).

Com a decisão final do STF na Adin os municípios e estados que não vincularem o piso salarial aos vencimentos iniciais da carreira poderão ser questionados por descumprimento da Lei. Em relação à composição de um terço da jornada para a dedicação às atividades extraclasse, a falta de eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante no julgamento do STF não invalidou a lei, apenas podendo ser requerida o seu cumprimento no Judiciário local, em ações individuais ou coletivas ingressadas por entidades representativas do magistério.

Sobre esse aspecto os Tribunais de Justiça de São Paulo¹⁴ e Mato do Grosso do Sul¹⁵ já julgaram e foram favoráveis as ações dos sindicatos de professores sobre a aplicabilidade da composição da jornada de trabalho docente prevista na Lei 11.738/2008.

THE BRAZILIAN JUDICIARY AND THE NATIONAL POLICIES: QUESTIONING THE LAW OF NATIONAL PROFESSIONAL NORMATIVE WAGE FOR TEACHING IN THE FEDERAL SUPREME COURT

ABSTRACT

This paper discusses the action of the Brazilian Judiciary while a political power, with its ability to control the acts of other powers, participating in public policy' decisions, with special focus on the analysis of the judgment by the Supreme Court (STF) of the Unconstitutionality Direct Action of the law that established the national professional normative wage for the professionals of the Basic Education public teaching (Law N^o. 11.738/2008). The take legal action by five governors, particularly questioned the scope of the term 'normative wage' is limited to the amount paid as base salary or career due to the extended global, and setting the workload. The main argument of the proponents regarding the violation, by law, to the federal principle, interference with the states and municipalities' Autonomy. The trial of this action signals to important advances for the enhancement of teaching and the educational policy to confirm the understanding of the parliament that the normative wage is tied to basic salaries; but the tie of votes on the composition of a third of the journey to dedication to the activities extra class not invalidate the rule, but it does mean that the constitutionality may be challenged in lower courts of the Brazilian Judiciary and again by the Supreme Court in form of action, signaling the continuation of the judicial proceedings involving this aspect of the law.

Keywords: Judicialization. Educational Policies. Right to Education. Normative wage by Teaching.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, M. C. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1995.

14 FONTE: <http://apeoesp.wordpress.com/2012/01/20/juiz-determina-que-a-see-cumpra-a-liminar-da-lei-do-piso-em-48-horas/> Acesso em 12 fev. 2012.

15 <http://www.direitoaeducacao.org.br/3005/sindicato-de-mato-grosso-do-sul-vence-na-justica-e-governo-tera-que-cumprir-13-de-hora-atividade/>. Acesso em 23 maio 2012.

O judiciário brasileiro e a política... - *Adriana Dragone Silveira*

ARANTES, R. B. Judiciário: entre a Justiça e a Política. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. *Sistema político brasileiro: uma introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Editora Unesp, 2007.

BARROSO, L. R. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTTINI, P. C. A reforma do Judiciário: aspectos relevantes. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v.2, n.3, p. 89-99, abr. 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Brasília. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008. Regulamenta a alínea “e” do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11738.htm. Acesso em 10 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167-3, 27 de março de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=590415>> Acesso 12 dez. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167, 17 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626497>> Acesso 12 dez. 2012.

CARVALHO, E. R. de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Curitiba, n. 23, 2004.

COMPARATO, F. K. O Poder Judiciário no regime democrático. *Revista Estudos Avançados*. Vol. 18, número 51, agos/maio 2004. p 152-159.

FARIA, J. E. O sistema brasileiro de Justiça: experiências recentes e futuros desafios. *Revista Estudos Avançados*. v. 18, número 51, ago/maio 2004. p 103-125.

FERNANDES, M. D. E.; RODRIGUEZ, M. V. R. *Revista HISTEDBR On-line*, Campinas, n. 41, p. 88-101, mar 2011.

GLOSSÁRIO Jurídico. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

O judiciário brasileiro e a política... - *Adriana Dragone Silveira*

LEI DO PISO: debates sobre a valorização do magistério e o direito à educação no STF Coordenação editorial Salomão Barros Ximenes. São Paulo: Ação Educativa: Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2011.

PACHECO, C. C. *O Supremo Tribunal Federal e a Reforma do Estado: uma análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998)*. 2006. Tese (Doutorado). Programa de pós-graduação em Ciências Sociais, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, 2006.

RIOS-FIGUEROA, J.; TAYLOR, M. M. Institutional Determinants of the Judicialisation of policy in Brazil and México. *Journal of Latin American Studies*. Cambridge University Press, United Kingdom, 38, 2006, p. 739-766.

SADEK, M. T. Judiciário: mudanças e reformas. *Revista Estudos Avançados*. v. 18, n. 51, ago./maio 2004. p 79-101.

TAYLOR, M. M. Veto and Voice in the Courts: Policy Implications of Institutional Design in the Brazilian Judiciary. *Comparative Politics*. Abril 2006. p. 337-35.

TAYLOR, M. M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Dados*. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, 2007, p. 229-257.

VIANNA, L. W. et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

Recebido em: maio de 2013.

Aprovado em: julho de 2013.