

ANÁLISE JURÍDICA

Questionamento apresentado por Município associado:

Pode professor municipal cumprir a jornada correspondente à hora atividade em sua residência?

Análise:

Versa o questionamento apresentado sobre o cumprimento da Lei 11.738/2008 que institui o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, especificamente quanto ao previsto em seu art. 2º, § 4º que determina que *“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.”*

Quando da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da Lei 11.738/2008, no que toca à jornada de trabalho houve empate de votação pelo plenário, o que afastou, no tema, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante da decisão e propiciou o pronunciamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que julgou improcedente a Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível n. 2014.011899-1/0001.00, cujo julgamento restou assim ementado:

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

Esclarecido então que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina considerou constitucional a regra que compõe a jornada máxima de interação com os educandos, passa-se à análise da questão suscitada acerca do local de exercício da hora atividade.

A Lei 11.738/2008 determinou que na composição da jornada de trabalho do professor, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) para o desempenho das atividades de interação com os educandos e, embora sem proporcionalidade definida, a Lei 9.394/96 que “Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional” igualmente assinala que parcela da carga horária do professor deverá ser reservada a estudos, planejamento e avaliação (art. 67,V).

Pecebe-se pois, que em ambas as normas federais silenciou o legislador quanto ao local em que a parcela da carga horária reservada às atividades extraclasse deve ser realizada.

Para o deslinde da questão, imprescindível que o aplicador/intérprete da lei socorra-se das técnicas de hermenêutica jurídica a fim de identificar a intenção do legislador. Nesta senda, a atividade de interpretação inicia-se necessariamente pela compreensão dos princípios norteadores da matéria, *in casu*, os princípios administrativos, postulados fundamentais de atuação para o administrador público.

Com efeito, consoante lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, “*princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.*” (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 12 edição, 2000)

São princípios que conferem identidade ao Direito Administrativo a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos. Destes supraprincípios derivam os insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência - assim como os que vem explícitos ou implícitos no mandamento constitucional e nas normas infraconstitucionais.

E, dentre os princípios constitucionais expressos, o de maior relevância é o da legalidade, que se caracteriza como diretriz e como limitador da atuação do gestor público, a quem só é permitido fazer o que a lei expressamente autoriza, ou seja, os atos administrativos estão restritos exclusivamente aos preceitos legais.

Sob esse prisma, pelo princípio da legalidade e por interpretação literal da norma, tomando como base a Lei 11.738/2008, não há autorização legal para que as atividades extraclasse, chamadas também de horas atividade, sejam realizadas pelo professor em sua residência. Neste sentido já decidiu, em votação unânime, a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do nosso Estado:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PROFESSORA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. RESERVA DA FRAÇÃO DE 1/3 DA JORNADA DE TRABALHO PARA ATIVIDADES EXTRACLASSE. POSSIBILIDADE. ART. 2º, § 4º DA LEI Nº 11.738/08, DECLARADO CONSTITUCIONAL PELO ÓRGÃO ESPECIAL. **ALEGADA POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE HORA-ATIVIDADE FORA DO AMBIENTE ESCOLAR. TESE RECHAÇADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DISPOSIÇÃO NORMATIVA NESSE SENTIDO.** PLEITO PARA PERCEBIMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. ÔNUS QUE INCUMBIA À AUTORA. ART. 333, INC. I, DA LEI Nº 5.869/73, VIGENTE À ÉPOCA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSITIVA REDISTRIBUIÇÃO DOS RESPECTIVOS ÔNUS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSC, Apelação n. 0317875-07.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 31-05-2016). (sem grifos no original)

Do corpo do acórdão:

“De outra banda, **tenho que não merece guarida a alegação quanto à desnecessidade de cumprimento das horas-atividades na escola.** Isto porque, **inexiste na Lei nº 11.738/08 qualquer disposição normativa autorizando**

os professores a realizar suas atividades extraclasse fora da unidade escolar.

Ainda, como bem salientou o juiz de piso Hélio do Valle Pereira **"a hora-atividade deve ser dedicada à preparação de aulas e missões correlatas e é farisaico dar um direito de ausência do local de trabalho, o que valeria meramente por autorizar que naquele intervalo não houvesse nenhuma dedicação às tarefas relacionadas à pedagogia."** (fl. 72 dos autos digitais) (sem grifos no original)

É cogente a preocupação do juiz de primeiro grau ratificada pelo eminente desembargor relator do acórdão trasladado, ao asseverar que é farisaico permitir simplesmente ausência do local de trabalho, o que equivaleria autorizar que naquele intervalo não houvesse nenhuma dedicação às tarefas relacionadas à pedagogia.

A interpretação da Egrégia Primeira Câmara de Direito Público coaduna, portanto, integralmente, com o princípio da legalidade, força motriz do regime jurídico-administrativo. Do teor do acórdão, por sua vez, é possível extrair a ilação da possibilidade do exercício da hora atividade fora do local de trabalho, desde que comprovado que naquele intervalo haja efetiva dedicação às tarefas relacionadas à pedagogia.

Com efeito, devem complementar o sentido aparente que a interpretação literal de início revela, outros elementos de natureza histórica, sociológica, ideológica e filosófica. Especificamente, há que se perquirir o sentido social da norma, o que se afigura possível pela aplicação do método sistemático e lógico material, investigando a *ratio legis*, razão que fundamenta e justifica o preceito normativo e considerando o preceito jurídico como parte do sistema normativo mais amplo que o envolve.

Nesse diapasão, é possível perceber que em aplicação conjugada da Lei 11.738/2008 e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, aquela veio determinar qual a parcela mínima de carga horária do professor deve ser reservada a estudos, planejamento e avaliação. Pois bem, o que precisa o ente público resguardar é que 1/3 (um terço) da carga horária do profissional não seja destinada à interação com os educandos, mas sim ao estudo, planejamento e avaliação, que segundo o Parecer CNE/CEB nº 18/2012 do Conselho Nacional de Educação, compreendem:

“Estudo: investir na formação contínua, graduação para quem tem nível médio, pós-graduação para quem é graduado, mestrado, doutorado. Sem falar nos cursos de curta duração que permitirão a carreira horizontal. Sem formação contínua o servidor estagnarà no tempo quanto à qualidade do seu trabalho, o que comprometerá a qualidade da Educação, que é direito social e humano fundamental;

Planejamento: planejar as aulas, da melhor forma possível, o que é fundamental para efetividade do ensino;

Avaliação: corrigir provas, redações etc. Não é justo nem correto que o professor trabalhe em casa, fora da jornada sem ser remunerado, corrigindo centenas de provas, redações e outros trabalhos.”

Ao tratar do local para o desempenho das atividades extraclasse o mesmo parecer leciona:

“Ressalte-se o espaço das atividades extraclasse como momento de **formação continuada do professor no próprio local de trabalho**. Não é mais possível que os professores, como ocorre hoje na maior parte dos sistemas de ensino, tenham que ocupar seus finais de semana e feriados, pagando do próprio bolso, para participar de programas

de formação de curtíssima duração, sem aprofundamento, que não se refletem em mais qualidade para seu trabalho, por conta da ausência de espaços em sua jornada de trabalho regular.

É de bom tom, embora não obrigatório, que os sistemas de ensino considerem inserir na fração da jornada destinada às atividades extraclasse período destinado aos professores que se constitua em **um espaço no qual toda a equipe de professores possa debater** e organizar o processo educativo naquela unidade escolar, discutir e estudar temas relevantes para o seu trabalho e para a qualidade do ensino e, muito importante, seja dedicado também à formação continuada dos professores no próprio local de trabalho.

(...)

As horas de atividade extraclasse são essenciais para que o trabalho do professor tenha a qualidade necessária e produza resultados benéficos para a aprendizagem dos estudantes.

Considerando-se ou não o disposto mais acima, **estes momentos incluem o trabalho que o professor realiza fora da escola, normalmente em sua própria residência, incluindo leituras e atualização; pesquisas sobre temas de sua disciplina e temas transversais; elaboração e correção de provas e trabalhos e outras tarefas pedagógicas.**

O professor sempre trabalhou, e muito, em sua própria residência. A composição da jornada de trabalho que considera e remunera este trabalho, reconhece um fato concreto e, com a Lei nº 11.738/2008, melhora o tempo e as condições para que este trabalho seja feito.

Registre-se que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi alterada pela Lei nº 12.551/2011, sancionada em 15 de dezembro de 2011, que equipara o trabalho realizado no local de trabalho e o realizado na residência do trabalhador, desde que comprovável, inclusive por meios eletrônicos. E o trabalho que o professor realiza em sua casa pode ser facilmente comprovado. (sem grifos no original)

Portanto, recomenda o suscitado parecer que a formação continuada seja possibilitada no próprio local de trabalho, onde também acontecem as reuniões pedagógicas. Reconhece porém como legítimos o trabalho que o professor realiza fora da escola, normalmente em sua própria residência, incluindo leituras, atualização, pesquisas, elaboração e correção de provas e outras tarefas pedagógicas, trazendo entretanto, importante registro acerca da previsão da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que equipara o trabalho realizado no local de trabalho e o realizado na residência do trabalhador, desde que comprovável, inclusive por meios eletrônicos, arrematando que trabalho que o professor realiza em sua casa pode ser facilmente comprovado.

De fato, o trabalho a distância é uma realidade cada vez mais presente no mundo laboral, alavancado pelo desenvolvimento tecnológico e pelo instrumental da informática e das telecomunicações no processo produtivo. Adaptando-se à nova organização social a CLT foi alterada pela Lei 12.551/2011, passando seu art. 6º a prever:

“Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

Nessa linha, conformando-se inclusive com a orientação do próprio Ministério da Educação, a realização de atividades extraclasse deve comportar necessariamente um período de trabalho no ambiente escolar e outro período poderia ser executado fora do

ambiente escolar, desde que sua execução possa ser comprovada. Analogicamente, na forma da CLT, desde que existente meio telemático e informatizado de comando, controle e supervisão.

Importante frisar que o suscitado Parecer CNE/CEB nº 18/2012 revisou o Parecer CNE/CEB nº 9/2012, tendo sido alterado a seguinte disposição original:

“Portanto, cada professor deve cumprir um determinado total de aulas semanais, organizadas em:

- atividades de interação com educandos;
- horários de trabalho pedagógico coletivo;
- horários de trabalho pedagógico em local de livre escolha.”

A nova redação excluiu a possibilidade de realização de trabalho pedagógico em local de livre escolha, passando a prever:

“Portanto, cada professor deve cumprir um determinado total de aulas semanais, organizadas em:

- atividades de interação com educandos;
- atividades extraclasse.”

Portanto, parafreaseando o eminente magistrado prolator da decisão objeto do julgado transcrito linhas atrás, “seria farisaico” simplesmente dispensar o professor para realizar suas horas atividade em local de sua livre escolha, sem qualquer tipo de controle e supervisão, o que macularia princípios fundamentais do direito administrativo, em especial o da indisponibilidade do interesse público e o da eficiência.

De todo modo, há que se verificar o que disciplina a lei municipal a respeito, dada a competência legislativa para disciplinar o regime jurídico dos servidores públicos, assim como a de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Em síntese, resguardadas e ressalvadas as disposições de lei municipal, entende-se que o período destinado às atividades extraclasse somente podem compreender parcela de exercício em local fora do ambiente escolar se for possível implementar meios de comando, controle e supervisão.

Salvo melhor juízo, esta a análise que, em caráter opinativo, apresenta-se para apreciação.

Rio do Sul, 23 de junho de 2016.

Kleide M. T. Fiamoncini
Assessora Jurídica
OAB/SC 16.894