

VOTO-VOGAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.738, DE 2008. PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL PARA OS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. DEFINIÇÃO DO VALOR. AUXÍLIO FINANCEIRO PRESTADO PELA UNIÃO. CANCELAMENTO DE DESTAQUE. INFORMAÇÕES ADICIONAIS PRESTADAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Após os esclarecimentos prestados, a título de informações adicionais solicitadas pelo eminente Ministro Relator, conclui-se que a modificação do texto constitucional pelas Emendas Constitucionais nº 108, de 2020, e nº 128, de 2022, não ocasionou um processo de inconstitucionalização da Lei nº 11.738, de 2008. Isso porque ainda ocorre a complementação federal aos entes federados que não tenham disponibilidade financeira para cumprir os valores do piso salarial, assim como não há transferência de encargo financeiro decorrente da prestação de serviço sem o devido amparo fiscal-federativo.

2. Embargos de declaração rejeitados.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em face acórdão do Tribunal Pleno, assim ementado:

“Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta De Inconstitucionalidade. Pacto Federativo E Repartição De Competência. Atualização Do Piso Nacional Para Os Professores Da Educação Básica. Art. 5º, Parágrafo Único, Da Lei 11.738/2008. Improcedência.

1. Ação direta de inconstitucionalidade que tem como objeto o art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.738/2008, prevendo a atualização do piso

nacional do magistério da educação básica calculada com base no mesmo percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano.

2. Objeto diverso do apreciado na ADI 4.167, em que foram questionados os art. 2º, §§ 1º e 4º; 3º, caput, II e III; e 8º, todos da Lei 11.738/2008, e decidiu-se no sentido da constitucionalidade do piso salarial nacional dos professores da rede pública de ensino. Na presente ação direta, questiona-se a inconstitucionalidade da forma de atualização do piso nacional. Preliminares rejeitadas.

3. A previsão de mecanismos de atualização é uma consequência direta da existência do próprio piso. A edição de atos normativos pelo Ministério da Educação, nacionalmente aplicáveis, objetiva uniformizar a atualização do piso nacional do magistério em todos os níveis federativos e cumprir os objetivos previstos no art. 3º, III, da Constituição Federal. Ausência de violação aos princípios da separação do Poderes e da legalidade.

4. A Lei nº 11.738/2008 prevê complementação pela União de recursos aos entes federativos que não tenham disponibilidade orçamentária para cumprir os valores referentes ao piso nacional. Compatibilidade com os princípios orçamentários da Constituição e ausência de ingerência federal indevida nas finanças dos Estados.

5. Ausente violação ao art. 37, XIII, da Constituição. A União, por meio da Lei 11.738/2008, prevê uma política pública essencial ao Estado Democrático de Direito, com a previsão de parâmetros remuneratórios mínimos que valorizem o profissional do magistério na educação básica.

6. Pedido na Ação Direita de Inconstitucionalidade julgado improcedente, com a fixação da seguinte tese: 'É constitucional a norma federal que prevê a forma de atualização do piso nacional do magistério da educação básica'."

2. Conforme consta no relatório do eminente Ministro Roberto Barroso, o Governador embargante almeja esclarecimento de suposta omissão, qual seja, a insuficiência dos valores repassados pela União aos demais entes federados para arcar, em suas redes de ensino, com o piso de vencimentos do magistério. Ainda, pretende que se module os efeitos da decisão colegiada, de maneira que essa somente tenha eficácia a partir do julgamento de mérito da presente ação.

3. No mais a mais, **acolhendo o bem lançado relatório apresentado por Sua Excelência, o eminente Ministro Roberto Barroso, declaro, de pronto, que irei acompanhá-lo na íntegra .**

4. Na Sessão Plenária Virtual de 10 a 17 de fevereiro de 2023, diante da proposição do eminente Relator no sentido de rejeitar os aclaratórios, **pedi destaque do feito**, nos termos do art. 21-B, § 3º, do RISTF. A despeito de ser despiciendo do ponto de vista regimental, justifico esse proceder a partir da intenção de formar convicção e propor o debate ao Pleno no que diz respeito aos impactos nas conclusões alcançadas no julgamento meritório do advento da Emenda Constitucional nº 108, de 2020, que dispõe sobre o novo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), e da EC nº 128, de 2022, a qual acrescentou o § 7º ao art. 167 da Constituição da República, para proibir a imposição e a transferência, por lei, de qualquer encargo financeiro decorrente da prestação de serviço público para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

5. Contudo, neste momento processual, **demonstra-se oportuno o cancelamento desse expediente regimental**. Isso porque, a partir de frutífero e leal diálogo deste Subscritor para com o e. Relator, Sua Excelência prontificou-se a pedir informações adicionais, em despacho do dia 30/03/2023, vertido nos seguintes termos:

“1. Considerando que a conclusão do julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade se deu após o advento da Emenda Constitucional nº 108/2020 e, ainda, a promulgação superveniente da Emenda Constitucional nº 128/2022, intime-se a União para prestar informações adicionais, no prazo de 15 (quinze) dias, a respeito dos recursos financeiros utilizados para complementação e repasse aos Estados com o objetivo de implementação do piso nacional do magistério. Em questão, sobretudo, a prestação de informações a respeito da manutenção da aplicação do disposto no art. 4º da Lei nº 11.738/2008 após a nova redação conferida ao art. 60 do ADCT.” (e-doc. 110, p. 1).

6. Em resposta, a Advocacia-Geral da União informou que “ o Ministério da Educação mantém a observância aos parâmetros previstos na Lei nº 11.738/2008 após a superveniência da Emenda Constitucional nº 108 /2020, a qual conferiu nova redação ao artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e acrescentou o art. 212-A ao corpo permanente da Carta republicana ” (e-doc. 117, p. 6). Além disso, noticiou ao juízo que “ a complementação da União, pela regra do inc. V do art. 212-A, incluída pela Emenda Constitucional nº 108, foi elevada a 23% (vinte e três por

cento) do total dos recursos do Fundeb e que, pelo estatuído no inc. XI do art. 212-A, também incluído pela Emenda nº 108/2020, a proporção não inferior a 70% (setenta por cento) de cada fundo estadual (Fundeb) é vinculada ao pagamento de profissionais da educação básica ” (e-doc. 117, p. 7).

7. Diante desse cenário, **concluo que a modificação do texto constitucional pelas emendas listadas não ocasionou um processo de inconstitucionalização do objeto por duas razões**. *Primeira*, remanesce válida a afirmação de que a lei federal impugnada é compatível com os princípios orçamentários e a autonomia constitucional dos entes federados. Afinal, ainda vigora complementação federal para auxiliar as unidades que não consigam ter disponibilidade financeira para cumprir os valores referentes ao piso nacional. *Segunda*, não ocorre na espécie a transferência de encargo financeiro decorrente da prestação de serviço sem o devido amparo fiscal-federativo, especialmente em função do incremento do financiamento da educação básica previsto no novo Fundeb.

8. De toda forma, convém alertar sobre as diretrizes jurisprudenciais emanadas do julgamento da ADI nº 7.222-MC-Ref-segundo/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/07/2023, pendente de publicação, na criação ou na expansão de pisos nacionais de categorias profissionais. Isso se torna ainda mais premente em relação a servidores públicos de todos os níveis federativos a partir da EC nº 128, de 2022, que assim dispõe:

“A lei não imporá nem transferirá qualquer encargo financeiro decorrente da prestação de serviço público, inclusive despesas de pessoal e seus encargos, para a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, sem a previsão de fonte orçamentária e financeira necessária à realização da despesa ou sem a previsão da correspondente transferência de recursos financeiros necessários ao seu custeio, ressalvadas as obrigações assumidas espontaneamente pelos entes federados e aquelas decorrentes da fixação do salário mínimo, na forma do inciso IV do caput do art. 7º desta Constituição.”

9. Feito esse breve *obiter dictum*, considero também que a discussão proposta em relação ao quantitativo financeiro reputado suficiente, a título de dever de auxílio federativo da União para com os demais entes, ostenta índole primariamente político-parlamentar.

10. Em suma, **reputo que, de fato, não há omissão no acórdão embargado .**

11. **No que toca ao pleito de modulação de efeitos , considero absolutamente corretas as razões do e. Ministro Roberto Barroso , pois a Fazenda embargante não se desincumbiu do ônus argumentativo de comprovar o preenchimento empírico-normativo dos requisitos necessários para tanto. Por isso, rejeito este pedido, de maneira a que se atribua eficácia *ex tunc* ao julgamento de mérito , como é de ordinário no controle abstrato de constitucionalidade.**

12. Ante o exposto, **acompanho o Relator, para rejeitar os embargos de declaração.**

É como voto, Senhora Presidente.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Plenário Virtual - minuta de voto - 08/09/2023