

EMENTA: CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 8.030/2018 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TUTOR NA MODALIDADE DE ENSINO A DISTÂNCIA. ESTIPULAÇÃO DE PISO SALARIAL PARA A ATIVIDADE MEDIANTE LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse.

2. A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

3. A restrição ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão insere-se no âmbito de competência reservada à União, a quem compete a edição de leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões (arts. 5º. XIII, e 22, XVI, da CF). Precedentes.

4. A instituição de piso salarial mediante Lei de origem parlamentar extrapola os limites da delegação legislativa da competência privativa da União conferida aos Estados e ao Distrito Federal pela Lei Complementar 103/2000, que reserva, ao Poder Executivo, a iniciativa do projeto de lei respectivo. Precedentes.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, tendo por objeto a Lei 8.030/2018 do Estado do Rio de Janeiro, que “*veda a utilização do termo ‘tutor’ para o exercício das atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na educação à distância e dá outras providências*”. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 1º. As atividades de acompanhamento das disciplinas ofertadas na modalidade semi-presencial (Educação à Distância – EAD), conhecida como atividades de tutoria, deverão ser ministradas por professores qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso, com carga horária específica para os momentos presenciais e para os momentos à distância, sendo vedada a utilização do termo “tutor” para o exercício da referida atividade.

Art. 2º. Os professores de educação à distância terão o mesmo valor do piso regional do Estado do Rio de Janeiro praticado para os professores presenciais.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em síntese, a Requerente argumenta que o diploma normativo impugnado trata de matéria de natureza cível e trabalhista, invadindo, assim, a competência privativa da União (art. 22, I, da CF). Materialmente, aduz violação aos princípios da livre iniciativa (arts. 1º, IV; 170, *caput*; e 209 da CF), bem como da razoabilidade e da proporcionalidade.

Submetida a demanda a julgamento virtual, o Min. EDSON FACHIN conhece da Ação Direta para julgá-la improcedente, reconhecendo a constitucionalidade da Lei 8.030/2018 do Estado do Rio de Janeiro, em conformidade com a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. TUTORIA. ENSINO À DISTÂNCIA. LEI Nº 8.030/2018, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FEDERALISMO COOPERATIVO. LEGISLAÇÃO QUE TANGENCIA MAIS DE UM TÍTULO DE COMPETÊNCIA. PREVALÊNCIA DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE EDUCAÇÃO. VIOLAÇÃO À INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL PARA INSTITUIR PISO SALARIAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Nada obstante o fato de a regulação de tutorias em programas de ensino à distância tangenciar mais de um título de competência, revela-se constitucionalmente legítima a caracterização da matéria sob a rubrica da legislação concorrente do art. 24, IX da CRFB/88.

2. No espaço constitucional deferido pelo federalismo cooperativo, afigura-se legítimo que os Estados, em atenção às normas constitucionais e às normas federais de caráter geral, definam parâmetros próprios ao desenvolvimento de seus sistemas de ensino,

nomeadamente as exigências de qualificação dos professores. Acha-se o direito de livre iniciativa submetido, por expressa disposição do art. 29 da Constituição, à regulação própria do setor de educação.

3. Inexiste ofensa do art. 2º da Lei 8.030/2018 do Estado do Rio de Janeiro à iniciativa do Poder Executivo do Estado para instituir piso salarial, uma vez que a norma se limita a determinar a identificação entre os conceitos jurídicos de “tutor” e de “professor”, sem com isso inovar na criação de um novo patamar mínimo remuneratório.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Peço vênia para divergir do eminente Relator.

O mérito da controvérsia consiste em verificar se o Estado do Rio de Janeiro poderia, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, disciplinar o conteúdo posto na norma impugnada.

A respeito do tema, cabe ressaltar que o federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of*

my ability: the presidency the constitution . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “ *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem* ”, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “ *mais maravilhosa obra jamais concebida* ”, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação, de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da

predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em

torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação brasileira*. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: *Estruturação da federação*. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo*. Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT

MARINHO. *Rui Barbosa e a federação*. Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Em seu art. 1º, a Lei Estadual sob análise vedou o uso do termo “*tutor*” para o exercício do acompanhamento das disciplinas ofertadas na educação à distância, impondo que tal atividade de tutoria seja obrigatoriamente desempenhada por “*professor qualificado em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso, com carga horária específica para os momentos presenciais e para os momentos à distância*”.

Assim fazendo, o legislador estadual invadiu a competência privativa da União para legislar sobre condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI, da CF), como já reconhecido por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em hipóteses assemelhadas, a exemplo do precedente firmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4387 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2014), assim ementada:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.107, de 27 de outubro de 1992, e Decretos nº 37.420 e nº 37.421, todos do Estado de São paulo. Regulamentação da atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual. Competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XBI, da CF/88). Ratificação da cautelar. Ação julgada procedente.

1. A Lei estadual nº 8.107/92, a pretexto de prescrever regras de caráter administrativo acerca da atuação dos despachantes junto aos órgãos públicos estaduais, acabou por regulamentar essa atividade, uma vez que estabeleceu os próprios requisitos para o seu exercício. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes. A norma de que trata o art. 5º, XIII, da Carta Magna, que assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, deve ter caráter nacional, não se admitindo que haja diferenças entre os entes federados quanto aos requisitos ou condições para o exercício de atividade profissional.

2. O Estado de São Paulo, conforme se verifica nos arts. 7º e 8º da lei impugnada, impôs limites excessivos ao exercício da profissão de despachante no âmbito do Estado, submetendo esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da administração pública, afrontando materialmente o disposto no inciso XIII, da Carta Magna.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

De fato, no âmbito federal, a Resolução CNE/CES 1/2016 instituiu as diretrizes e normas nacionais para a oferta de programas e cursos de Educação Superior na modalidade a distância, qualificando como “tutor” o profissional de nível superior que atue em sua área de formação e conhecimento, prestando suporte às atividades dos docentes e mediação pedagógica, nos seguintes termos:

Art. 2º. Para os fins desta Resolução, a educação a distância é caracterizada como modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica, nos processos de ensino e aprendizagem, ocorre com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com pessoal qualificado, políticas de acesso, acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, de modo que se propicie, ainda, maior articulação e efetiva interação e complementariedade entre a presencialidade e a virtualidade "real", o local e o global, a subjetividade e a participação democrática nos processos de ensino e aprendizagem em rede, envolvendo estudantes e profissionais da educação (professores, tutores e gestores), que desenvolvem atividades educativas em lugares e/ou tempos diversos.

[...]

Art. 3º. As instituições de educação superior que atuam na modalidade EaD, respeitando a legislação em vigor e as presentes Diretrizes e Normas Nacionais, respondem pela organização acadêmica, execução e gestão de seus cursos; pela definição dos currículos, metodologias e elaboração de material didático; pela orientação acadêmica dos processos pedagógicos; pelos sistemas de acompanhamento e da avaliação da aprendizagem, assim como pela formação e gestão dos **profissionais da educação (professor, gestor e tutor)**, técnicos, em sua sede e polos de EaD.

[...]

Art. 8º. Os profissionais da educação, que atuarem na EaD, devem ter formação condizente com a legislação em vigor e preparação específica para atuar nessa modalidade educacional.

[...]

§ 2º **Entende-se por tutor da instituição, na modalidade EaD, todo profissional de nível superior, a ela vinculado, que atue na área de conhecimento de sua formação, como suporte às atividades dos docentes e mediação pedagógica, junto a estudantes, na modalidade de EaD.**

Portanto, como bem destacado pela Procuradora-Geral da República, a normativa federal qualifica “tutor” como o profissional de nível superior

que, vinculado à instituição, atue na área de conhecimento de sua formação, cuja atividade, atribuída ao profissional da educação, ao lado do magistério e da gestão, pode ser livremente exercida por indivíduos com formação superior que guarde pertinência com o programa pedagógico, de modo que, ao estabelecer qualificação restritiva para a atividade, impondo a necessidade de que seja exercida por “ *professores qualificados em nível compatível ao previsto no projeto pedagógico do curso* ”, o art. 1º da Lei Estadual 8.030/2018 restringiu o livre exercício da atividade profissional, em afronta à competência privativa da União.

De outra perspectiva, ao estabelecer que “ *os professores de direito à distância terão o mesmo valor do piso regional do Estado do Rio de Janeiro praticados para os professores presenciais* ”, o art. 2º da Lei Estadual impugnada igualmente incorre em inconstitucionalidade formal.

De fato, muito embora a Lei Complementar 103/2000 tenha autorizado os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo, o art. 1º do referido diploma complementar exige que a Lei para tal instituição seja de iniciativa do Poder Executivo. Transcrevo:

Art. 1º. Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, **mediante lei de iniciativa do Poder Executivo**, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A autorização de que trata este artigo não poderá ser exercida:

I – no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador dos Estados e do Distrito Federal e de Deputados Estaduais Distritais;

II – em relação à remuneração de servidores públicos municipais.

§ 2º O piso salarial a que se refere o *caput* poderá ser estendido aos empregados domésticos.

Nesse contexto, considerando que o Projeto de Lei que originou o dispositivo impugnado é de origem parlamentar, tendo sido apresentado pelo Deputado Estadual Paulo Ramos (doc. 7), constato a ocorrência de vício formal de inconstitucionalidade, por usurpação da competência da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, inciso I e parágrafo único, da CF).

Destaco, nesse sentido, o precedente firmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5344 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2018):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI 6.633/2015 DO ESTADO DO PIAUÍ QUE DISPÕE SOBRE O PISO SALARIAL DOS FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. DIREITO DO TRABALHO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELA UNIÃO AOS ESTADOS POR MEIO DA LEI COMPLEMENTAR 103/2000. OFENSA AO ART. 22, I E PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a **extrapolação dos limites da competência legislativa delegada pela União aos Estados e ao Distrito Federal**, nos termos do art. 22, I e parágrafo único, **representa a usurpação de competência legislativa da União para legislar sobre direito do trabalho e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade formal da lei**.

2. **Lei estadual de iniciativa parlamentar extrapola os limites da delegação legislativa da competência legislativa privativa da União conferida aos Estados e ao Distrito Federal por meio de Lei Complementar 103/2000**, a qual reserva a iniciativa ao Poder Executivo de projeto de lei que visa instituir piso salarial para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.030/2018 do Estado do Rio de Janeiro.

É o voto.