

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.058**  
**DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**

**REQTE.(S)** : **ABRAFI - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MANTENEDORAS DE FACULDADES**

**ADV.(A/S)** : **DIEGO FELIPE MUNOZ DONOSO**

**INTDO.(A/S)** : **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DO ENSINO SUPERIOR - ABMES**

**ADV.(A/S)** : **BRUNO CAETANO AMANCIO COIMBRA**

**AM. CURIAE.** : **CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**

**ADV.(A/S)** : **RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DE SÃO PAULO - SEMESP**

**ADV.(A/S)** : **JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA**

**AM. CURIAE.** : **FEDERACAO NACIONAL DAS ESCOLAS PARTICULARES - FENEP**

**ADV.(A/S)** : **GUSTAVO TEIXEIRA GONET BRANCO E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS PROFESSORES EM ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO DO DISTRITO FEDERAL**

**AM. CURIAE.** : **FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PRIVADO, NOS ESTADOS DE GOIÁS, MINAS GERAIS, PARÁ, RONDÔNIA E NO DISTRITO FEDERAL**

**ADV.(A/S)** : **ULISSES BORGES DE RESENDE**

**DECISÃO:** Cuida-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pela Associação Brasileira das Mantenedoras de Faculdades (ABRAFI), por meio da qual se almeja o reconhecimento da inconstitucionalidade de conjunto de decisões judiciais proferidas no

## ADPF 1058 / DF

âmbito da Justiça do Trabalho, tidas por violadoras de preceito fundamental, que teriam criado *“uma PRESUNÇÃO ABSOLUTA de existência de tempo à disposição por parte dos professores quando da realização dos intervalos de 15 minutos denominados de RECREIO, independentemente de prova de efetiva disponibilidade ou de efetivo trabalho”* (eDOC 1, p. 2).

Segundo a requerente, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), a pretexto de conferir interpretação à lei, estaria, por meio do conjunto de decisões judiciais impugnado, infringindo os limites de sua competência, ao arrepio de normas da Consolidação das Leis do Trabalho que já disciplinam a matéria (CLT, arts. 8º, § 2º e 71, §§ 1º e 2º). Tal procedimento jurisdicional, segundo a autora, seria atentatório aos preceitos fundamentais da legalidade, da reserva legal e da separação dos poderes (Constituição, arts. 2º, 5º, inciso II e 60, § 4º, III).

Ainda segundo a requerente, o TST, ao presumir que o intervalo de *“recreio”* constituiria necessariamente tempo a disposição do empregador (CLT, art. 4º), estaria negando vigência à obrigatoriedade do intervalo de 15 minutos em jornadas superiores a quatro horas e inferiores a seis (art. 71, §1º, da CLT), inovando no ordenamento e atuando *contra legem* em hipótese que nem sequer configura lacuna legislativa.

A ABRAFI assevera, ainda, que intervalos a serem computados como tempo integrante da jornada de trabalho foram previstos de maneira expressa e taxativa pelo legislador, incidindo, na hipótese, a regra geral do art. 71 da CLT, não havendo base legal para a criação da presunção absoluta.

Nesse contexto, a parte requer seja resguardada *“a competência do legislador ordinário na disciplina dos parâmetros normativos da jornada de trabalho (e seus intervalos) – CF/88, art. 7º XIII e art. 22, I”* (eDOC 1, p. 30), razão pela qual requer a concessão de medida cautelar determinando *“a suspensão [d]a marcha processual de qualquer processo (ou, dependendo do caso, dos efeitos de decisões judiciais neles já proferidas), em que se discuta a aplicação do entendimento sustentado pelo E. TST da consideração dos intervalos intrajornadas de 15 minutos (recreios), por presunção absoluta, como tempo à*

## ADPF 1058 / DF

*disposição*” (eDOC 1, p. 35).

No mérito, requer-se a procedência da demanda para declarar a inconstitucionalidade do entendimento sufragado pelo conjunto de decisões judiciais impugnadas, pautado na presunção em absoluto que o intervalo referente ao recreio escolar, deve ser necessariamente compreendido como tempo à disposição do empregador (eDOC 1, p. 36).

Considerando a complexidade e a relevância da matéria em debate, adotei o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, razão pela qual solicitei informações às autoridades responsáveis pelos atos questionados e a subsequente oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador Geral da República (eDOC 15).

Nas informações que prestou, o Presidente do TST esclareceu que a Corte de cúpula da Justiça do Trabalho firmou entendimento no sentido de que o lapso temporal de *recreio*, integra sim a jornada laboral do professor, seja (i) por não se confundir com intervalo intrajornada, seja (ii) *“porque a exiguidade do tempo entre as aulas impossibilita que o empregado, durante o aludido intervalo, exerça atividades que não se relacionem com a docência, permanecendo, portanto, à disposição de seu empregador, [...] utilizando o período, inclusive, para dirimir dúvidas dos alunos, tudo nos termos do artigo 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho”* (eDOC 18, p. 4). Afirmou, ainda, que o complexo decisório impugnado diz respeito somente à interpretação que o TST tem dado ao art. 4º da CLT (eDOC 18, p. 10).

Ato contínuo, a Advocacia Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição, e no mérito, pela improcedência da demanda, por meio de parecer assim ementado (eDOC 23):

Trabalhista. Decisões da Justiça do Trabalho que adotam o período de "recreio" de professores como tempo à disposição do empregador. Intervalo intrajornada. Suposta violação aos princípios da legalidade, da reserva legal e da separação dos poderes (artigos 2º; artigo 5º, inciso II; e 60, § 4º e inciso III, da Constituição Federal). Preliminares. Ausência de procuração

## ADPF 1058 / DF

com poderes específicos. Ofensa Reflexa. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Descabimento de ADPF em face de decisões transitadas em julgado. Mérito. Inexistência de ofensa aos preceitos constitucionais apontados pela arguente. O entendimento da Justiça Laboral de considerar o intervalo entre as aulas consecutivas ministradas pelo professor (conhecido como “recreio”) como parte integrante da jornada de trabalho, por configurar tempo à disposição do empregador, destina-se à preservação e à valorização do trabalho como condição da dignidade humana, assegurando a equalização da relação entre o capital e o trabalho na ordem social. Interpretação conforme a Constituição do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Em igual sentido, também a Procuradoria Geral da República se manifestou pelo não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e pela improcedência do pedido, fazendo-o por meio de manifestação cuja ementa segue transcrita a seguir (eDOC 33):

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TEMPO À DISPOSIÇÃO DOS PROFESSORES DURANTE O RECREIO ESCOLAR. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. PRELIMINARES: PROCURAÇÃO INESPECÍFICA. VÍCIO SANÁVEL. PROVIDÊNCIA DESPICIENDA. NECESSIDADE DE PRÉVIO EXAME DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE DA ADPF. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INOBSERVÂNCIA DO CARÁTER SUBSIDIÁRIO. MÉRITO: REGULAR EXERCÍCIO INTERPRETATIVO DA CORTE LABORAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRIMADOS DA

SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO. CASO CONHECIDA, PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A procuração conferida ao advogado há de conter poderes especiais para impugnar o ato do Poder Público tido por objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Vício sanável que, se não regularizado, ocasiona a extinção do processo sem resolução de mérito. Precedentes. 2. A análise dos argumentos expostos pela requerente depende do prévio exame de norma infraconstitucional interposta, motivo pelo qual eventual incompatibilidade entre o dispositivo legal impugnado e a Constituição Federal, se ocorrente, seria reflexa, denotando mera crise de legalidade. Precedentes. 3. Não se admite arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de modificação de decisões judiciais, por não ser permitido o seu uso como sucedâneo recursal. Precedentes. 4. Havendo meios processuais idôneos para sanar a alegada situação de lesividade a preceitos fundamentais, não há de ser conhecida a ADPF, por não atendimento do requisito da subsidiariedade. Precedentes. 5. O exercício exegético voltado à definição da incidência e do alcance de normas legais é função típica dos órgãos jurisdicionais, motivo pelo qual não há que se falar em violação dos princípios da divisão funcional do Poder, da legalidade e da reserva legal, quando um tribunal se limita a exercer sua função de interpretar o direito pátrio. 6. O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que o intervalo de 15 (quinze) minutos, conhecido como “recreio”, há de ser considerado tempo à disposição do empregador e, portanto, integrar a jornada de trabalho dos profissionais que desenvolvem atividades docentes, não ultrapassa os limites do exercício interpretativo daquela Corte Laboral. — Parecer pelo não conhecimento da arguição. Caso conhecida, pela improcedência do pedido.

## ADPF 1058 / DF

Ante a constatação de vício na representação processual da requerente, determinei a sua regularização (eDOC 48), o que foi prontamente atendido (eDOC 50).

Ao longo da tramitação processual, admiti o ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, da Associação Brasileira das Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES), da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, do Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior de São Paulo - (SEMESP), da Federação Nacional das Escolas Particulares - (FENEP), conjuntamente, do Sindicato dos Professores em Estabelecimentos Particulares de Ensino no Distrito Federal (SINPROEP/DF) e da Federação Interestadual dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino Privado, nos Estados de Goiás, Minas Gerais, Pará, Rondônia e no Distrito Federal (FETRAEEP/Centro Norte) (eDOC 93).

Em petição recente (eDOC 100), a *amicus curiae* FENEP noticiou fatos novos e reiterou o pedido de tutela de urgência formulado na petição inicial. Retomando o tema de manifestações anteriores, informou ter se verificado, nos últimos meses, aumento substancial da judicialização relativa à matéria discutida nos autos da presente ação direta. Noticiou o ajuizamento reiterado de ações coletivas em que se objetiva a aplicação, de forma indistinta, da presunção de tempo à disposição do empregador sufragada pelo TST à coletividade dos professores de instituições particulares de ensino do Distrito Federal. Aduz que tais ações teriam o condão de causar “grave impacto à saúde financeira” de tais estabelecimentos, tendo se verificado o ajuizamento de mais de oitenta ações civis públicas de tal natureza – mais de quarenta das quais distribuídas apenas no último mês de dezembro.

É o relato do necessário. **Decido.**

**I - CONHECIMENTO DA ADPF**

Entendo preenchidos os pressupostos de admissibilidade da ação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido, sem grandes dificuldades, o ajuizamento de ADPF contra conjunto de decisões judiciais, desde que observado o princípio da subsidiariedade e comprovado que tais pronunciamentos jurisdicionais descumpriram, de forma reiterada, os preceitos fundamentais da Constituição, com potencialidade de comprometimento da sua efetividade (vide, a título meramente exemplificativo: **ADPF 144**, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 25.2.2010; **ADPF 495 AgR**, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 17.5.2023; **ADPF 789**, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 3.9.2021; **ADPF 670 AgR**, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 10.12.2020).

No julgamento da **ADPF 33**, de minha relatoria (Tribunal Pleno, DJ de 27.10.2006), destaquei que, à primeira vista, poderia parecer que, somente na hipótese de absoluta inexistência de outro meio eficaz a afastar a eventual lesão seria possível manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Explicitei ser fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes para afastar a lesão no âmbito judicial.

Uma leitura mais cuidadosa, porém, há de revelar que, na análise sobre a eficácia abstrata da proteção de preceito fundamental, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade, na

## ADPF 1058 / DF

inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), o meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

No direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte pode decidir de imediato um recurso constitucional caso fique demonstrado que a questão é de interesse geral ou que o requerente poderia sofrer grave lesão se recorresse à via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

No que concerne ao controle de constitucionalidade de normas, a posição da Corte alemã tem-se revelado enfática: apresenta-se, regularmente, como de interesse geral a verificação sobre se uma norma legal relevante para uma decisão judicial é inconstitucional. (Cf. BVerfGE, 91/93 [106]).

De igual modo, tenho que o ajuizamento da ADPF e sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

**Nesse contexto, entendo que a questão acerca da constitucionalidade da interpretação que se consolidou na jurisprudência do TST no sentido da presunção absoluta de que o intervalo temporal de "recreio" caracteriza-se necessariamente como tempo à disposição do empregador consiste em controvérsia relevante sob a ótica da ordem constitucional objetiva, transcendendo os limites subjetivos dos processos em que se deu a prolação do conjunto de decisões judiciais impugnadas e demandando solução ampla e geral.**

Considero atendido, portanto, o requisito da subsidiariedade (Lei 9.882/1999, art. 4º, §1º).

Ademais, rejeito igualmente a alegação de que a questão suscitada



pela requerente representaria, se muito, ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional.

**Com efeito, tenho que não há, aqui, mera questão de ilegalidade, por ofensa ao direito ordinário, mas típica *questão constitucional* consistente na pretensão do reconhecimento de afronta ao postulado fundamental da legalidade (Constituição, art. 5º, II).**

Conforme pontifiquei no voto em que proferi por ocasião do julgamento do RE 638.115/CE (Tema 395 da Repercussão Geral), de minha relatoria, **o princípio da legalidade contém limites** não só para o Legislativo, mas também para o Poder Executivo e **para o Poder Judiciário**.

Ao mesmo tempo, a ideia de supremacia da Constituição impõe que os órgãos aplicadores do direito não façam *tabula rasa* das normas constitucionais, mesmo quando estiverem ocupados com a aplicação do direito ordinário.

Essa tensão entre o princípio da legalidade e o primado da Constituição tem conduzido ao questionamento sobre a necessidade de utilização da interpretação sistemática sob a modalidade da interpretação conforme à Constituição. Sobre o assunto, tenho ponderado que:

É de se perguntar se, nesses casos, tem-se simples *questão legal*, insuscetível de ser apreciada na via excepcional do recurso extraordinário, ou se o tema pode ter contornos constitucionais e merece, por isso, ser examinado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda, nessa linha de reflexão, deve-se questionar se a decisão judicial que se ressentir de falta de fundamento legal poderia ser considerada contrária à Constituição, suscitando uma legítima *questão constitucional*.

Na mesma linha de raciocínio seria, igualmente, lícito perguntar se a aplicação errônea ou equivocada do direito

ordinário poderia dar ensejo a uma *questão constitucional*.

Tal como outras ordens constitucionais, a Constituição brasileira consagra como princípio básico o postulado da legalidade segundo o qual “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, II).

O princípio da legalidade contempla, entre nós, tanto a ideia de *supremacia da lei* (*Vorrang des Gesetzes*), quanto a de *reserva legal* (*Vorbehalt des Gesetzes*).

O princípio da reserva legal explicita as matérias que devem ser disciplinadas diretamente pela lei. Este princípio, em sua dimensão negativa, afirma a inadmissibilidade de utilização de qualquer outra fonte de direito diferente da lei. Na dimensão positiva, admite que apenas a lei pode estabelecer eventuais limitações ou restrições (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed., Coimbra, 1992, p. 799).

Por seu turno, o princípio da supremacia ou da preeminência da lei submete a Administração e os tribunais ao regime da lei, impondo tanto a exigência de aplicação da lei (*dimensão positiva*) quanto a proibição de desrespeito ou de violação da lei (*dimensão negativa*) (CANOTILHO. *Direito Constitucional, op. cit.*, p. 796-795).

A propósito, são elucidativas as lições de Canotilho:

“Em termos práticos, a articulação de suas dimensões aponta: (I) para a exigência da aplicação da lei pela administração e pelos tribunais (cf. CRP arts. 206, 266/2), pois o cumprimento concretizador das normas legais não fica à disposição do juiz (a não ser que as ‘julgue’

inconstitucionais) ou dos órgãos e agentes da administração (mesmo na hipótese de serem inconstitucionais); (II) a proibição de a administração e os tribunais actuarem ou decidirem contra lei, dado que esta constitui um limite ('função limite', 'princípio da legalidade negativa') que impede não só as violações ostensivas das normas legais, mas também os 'desvios' ou 'fraudes' à lei através da via interpretativa; (III) nulidade ou anulabilidade dos actos da administração e das medidas judiciais ilegais; (VI) inadmissibilidade da 'rejeição' por parte dos órgãos e agentes da administração (mas já não por parte dos juízes), de leis por motivo de inconstitucionalidade. Neste sentido pôde um autor afirmar recentemente que o princípio da legalidade era um 'verdadeiro polícia na ordem jurídica' (J. Chevallier)."

Problema igualmente relevante coloca-se em relação às decisões de única ou de última instância que, por falta de fundamento legal, acabam por lesar relevantes princípios da ordem constitucional.

**Uma decisão judicial que, sem fundamento legal, afete situação individual revela-se igualmente contrária à ordem constitucional, pelo menos ao direito subsidiário da liberdade de ação (*Auffanggrundrecht*)** (SCHLAICH, Klaus. *Das Bundesverfassungsgericht*, Munique, 1985, p. 108).

Se se admite, como expressamente estabelecido na Constituição, que os direitos fundamentais vinculam todos os poderes e que a decisão judicial deve observar a Constituição e a lei, não é difícil compreender que **a decisão judicial que se revele desprovida de base legal**

**afronta algum direito individual específico, pelo menos o princípio da legalidade.**

A propósito, assinalou a Corte Constitucional alemã:

“Na interpretação do direito ordinário, especialmente dos conceitos gerais indeterminados (*Generalklausel*) devem os tribunais levar em conta os parâmetros fixados na Lei Fundamental. Se o tribunal não observa esses parâmetros, então ele acaba por ferir a norma fundamental que deixou de observar; nesse caso, o julgado deve ser cassado no processo de recurso constitucional” (*Verfassungsbeschwerde*) (BverfGE 7, 198 (207); 12, 113 (124); 13, 318 (325) ( BverfGE 18, 85 (92 s.); cf., também, ZUCK, Rüdiger. *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*. 2.<sup>a</sup> ed., Munique, 1988, p. 220).

Não há dúvida de que essa orientação prepara algumas dificuldades, podendo converter a Corte Constitucional em autêntico Tribunal de revisão. É que, se a lei deve ser aferida em face de toda a Constituição, as decisões não de ter sua legitimidade verificada em face da Constituição e de toda a ordem jurídica. Se se admitisse que toda decisão contrária ao direito ordinário é uma decisão inconstitucional, ter-se-ia de acolher, igualmente, todo e qualquer recurso constitucional interposto contra decisão judicial ilegal (SCHLAICH. *Das Bundesverfassungsgericht, op. cit.*, p. 109).

Enquanto essa orientação prevalece em relação a leis inconstitucionais, não se adota o mesmo entendimento no que concerne às decisões judiciais.

Por essas razões, procura o Tribunal formular um critério que limita a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. Sua admissibilidade dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do direito, o juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, que se ultrapassaram os limites da construção jurisprudencial (Cf., sobre o assunto, SCHLAICH. *Das Bundesverfassungsgericht, op. cit.*, p. 109). Não raras vezes, observa a Corte Constitucional que determinada decisão judicial afigura-se insustentável, porque assente numa interpretação objetivamente arbitrária da norma legal (*Sie beruht vielmehr auf schlechthin unhaltbarer und damit objektiv willkürlicher Auslegung der angewendeten Norm*) [BverfGE 64, 389 (394)].

Assim, uma decisão que, *v.g.*, amplia o sentido de um texto normativo penal para abranger uma dada conduta é considerada inconstitucional, por afronta ao princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege* (LF, art. 103, II).

Essa concepção da Corte Constitucional levou à formulação de uma teoria sobre os graus ou sobre a intensidade da restrição imposta aos direitos fundamentais (*Stufentheorie*), que admite uma aferição de constitucionalidade tanto mais intensa quanto maior for o grau de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais (ZUCK, Rüdiger. *Das Recht der Verfassungsbeschwerd.* 2.<sup>a</sup> ed., Munique, 1968, p. 221).

Embora o modelo de controle de constitucionalidade

exercido pelo *Bundesverfassungsgericht* revele especificidades decorrentes sobretudo do sistema concentrado, **é certo que a ideia de que a não observância do direito ordinário pode configurar uma afronta ao próprio direito constitucional tem aplicação também entre nós.**

Essa conclusão revela-se tanto mais plausível se se considera que, tal como a Administração, o Poder Judiciário está vinculado à Constituição e às leis (CF, art. 5.º, § 1.º).

Enfim, é possível aferir uma questão constitucional na violação da lei pela decisão ou ato dos poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. **A decisão ou ato sem fundamento legal ou contrário ao direito ordinário viola, dessa forma, o princípio da legalidade.** (RE 638.115/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 31.7.2015)

A meu ver, a pretensão deduzida nestes autos, nos termos em que proposta pela requerente, é precisamente a questão relativa a saber se uma decisão judicial alegadamente proferida sem fundamento legal (no caso, um conjunto de decisões do TST) viola o princípio da legalidade (Constituição, art. 5º, II) **e, nesses termos, ostenta inequívoca natureza constitucional.**

De mais a mais, como será exposto adiante, tenho que a questão constitucional suscitada pela requerente envolve possível ofensa não apenas ao princípio da legalidade (Constituição, art. 5º, II) como também ao princípio da livre iniciativa (Constituição, arts. 1º, IV e 170) e ao princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (Constituição, arts. 7º, XXVI e 8º, III).

Assim, rejeito as preliminares suscitadas pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República de não atendimento ao

requisito da subsidiariedade e de que a questão proposta pela requerente caracterizaria eventual ofensa indireta ou reflexa à Constituição.

Tenho por cumpridos, portanto, todos os requisitos dispostos nos arts. 1º a 3º da Lei 9882/1999.

Conheço da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

## II - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

A requerente formulou pedido de medida cautelar. No particular, requer “a suspensão [d]a marcha processual de qualquer processo (ou, dependendo do caso, dos efeitos de decisões judiciais neles já proferidas), em que se discuta a aplicação do entendimento sustentado pelo E. TST da consideração dos intervalos intrajornadas de 15 minutos (recreios), por presunção absoluta, como tempo à disposição” (eDOC 1, p. 35).

A concessão de medida liminar nas arguições de descumprimento de preceito fundamental depende da presença de dois pressupostos materiais, quais sejam, a plausibilidade jurídica das alegações autorais (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de prejuízo ou “perigo de lesão grave” (Lei 9882/1999, art. 5º, § 1º) decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*).

**Tendo em vista as razões trazidas pela requerente, bem como os insumos produzidos ao longo da instrução processual, tenho que ambos os requisitos encontram-se devidamente caracterizados, justificando o deferimento da medida cautelar pleiteada.**

Quanto à *plausibilidade do direito* da requerente, tenho que a instrução processual logrou demonstrar que, de fato, a jurisprudência do TST se consolidou no sentido de uma presunção absoluta de que o intervalo temporal de *recreio*, próprio da jornada de trabalho escolar, constitui, necessariamente, tempo em que o professor se encontra à disposição de seu empregador e, portanto, integra a sua jornada de trabalho. **Entendo, igualmente, que essa presunção absoluta construída pela**

**jurisprudência carece de base legal e, nessa qualidade, infringe preceitos fundamentais de grande magnitude e relevância (Constituição Federal, arts. 1º, IV, 7º, XXVI, 8º, III, 5º, II e 170, caput).**

A esse respeito, registro que o próprio Presidente do TST, nas informações que prestou, esclareceu que o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho “firmou o entendimento de que o período de recreio deve integrar a jornada laboral do professor, mormente porque a exiguidade do tempo entre as aulas impossibilita que o empregado, durante o aludido intervalo, exerça atividades que não se relacionem com a docência, permanecendo, portanto, à disposição de seu empregador, não possuindo o professor a livre disposição de seu tempo, utilizando o período, inclusive, para dirimir dúvidas dos alunos, tudo nos termos do artigo 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho” (eDOC 18, p. 4).

Apresentou, como excerto representativo do entendimento jurisprudencial do TST, trecho dos fundamentos apresentados no voto do Ministro José Roberto Freire Pimenta, relator do RR-1630-86.2011.5.09.0016, para quem:

**A matéria não comporta mais discussão**, tendo em vista que esta Corte superior possui o entendimento de que o intervalo entre as aulas, denominado "recreio", é considerado como tempo à disposição do empregador, na forma do artigo 4º da CLT, não podendo ser contado como interrupção de jornada, visto que **o profissional não pode se ausentar do local de prestação de serviços segundo seus interesses, até mesmo, não raro, se ocupando, nesse período, com atividades inerentes à sua atividade profissional de ensino (revendo conteúdos de aulas, atendendo alunos etc), devendo, assim, ser computado esse período na jornada de trabalho do professor** (eDOC 18, p. 5 – grifo nosso).

Citou, por fim, diversos precedentes relativamente recentes que se prestam a demonstrar a consolidação jurisprudencial nesse sentido, a



saber: **Ag-E-RR-994- 28.2012.5.09.0003**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 8.3.2019; **RR658-21.2012.5.09.0004**, 2ª Turma, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, DEJT 4.12.2020; **RR-186-78.2016.5.09.0004**, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 14.5.2021; **AIRR-564-17.2013.5.15.0119**, 5ª Turma, Rel. Min. Antonio Jose de Barros Levenhagen, DEJT 16.9.2016; **RR-218000-66.2009.5.09.0004**, 1ª Turma, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 8.11.2019; **RR-994-28.2012.5.09.0003**, 4ª Turma, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, DEJT 17.8.2018; **Ag-AIRR-11160-62.2020.5.15.0136**, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 30.9.2022; **RR-96700-78.2007.5.09.0014**, 7ª Turma, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 28.4.2017 e; **RR-11832-04.2019.5.15.0137**, 8ª Turma, Rel. Min. Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 3.10.2022 (eDOC 18, pp. 5-9).

Como se vê, na forma dos inúmeros julgados referidos, o TST compreende que *“o intervalo ‘recreio’ deve ser computado como tempo efetivo de serviço, pois se trata de curto período de tempo entre aulas que não permite que o trabalhador venha a exercer outra atividade”* (**RR658-21.2012.5.09.0004**, 2ª Turma, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, DEJT 4.12.2020).

Nos termos de um dos precedentes indicados pelo Presidente do TST em suas informações, *“a jurisprudência firme e notória do TST é a de que constitui tempo à disposição do empregador o intervalo entre aulas para recreio, de modo que o professor tem direito ao cômputo do respectivo período como tempo de serviço, nos termos do art. 4º da CLT”* (**Ag-E-RR-994-28.2012.5.09.0003**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 8.3.2019 – grifo nosso).

**Nos termos referenciados acima, trata-se de uma presunção absoluta, que não admite prova em contrário.** Ou seja, entende-se que, em qualquer situação, o intervalo de *recreio*, característico da jornada de trabalho escolar, constitui período em que o professor encontra-se à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, nos termos do art. 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei

5452/1943 – CLT), pois se presume que se trata de intervalo exíguo que não permite ao trabalhador descansar, exercer outra atividade ou ausentar-se do local de trabalho.

**Referida interpretação do art. 4º da CLT, entretanto, parece-me vulnerar não apenas o princípio da legalidade (Constituição Federal, art. 5º, II), indicado pela requerente, como também os princípios da livre iniciativa (Constituição Federal, arts. 1º, IV e 170, *caput*) e da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (Constituição Federal, arts. 7º, XXVI e 8º, III).**

Nos termos do art. 4º da CLT, deve ser considerado como *“de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”* (CLT, art. 4º, *caput*).

Assim, para se aferir a efetiva duração da jornada de trabalho, impõe-se a **efetiva comprovação** do período de tempo em que o empregado permanece às ordens de seu empregador – o que, na maioria das vezes, ocorre mediante o exame do próprio contrato de trabalho cotejado com os meios de prova usuais no âmbito das relações de trabalho, a exemplo do registro de ponto.

A lógica dos intervalos de descanso, entretanto, é distinta. Conforme pontifica Maurício Godinho Delgado, *“os períodos de descanso conceituam-se como lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados intra ou intermódulos diários, semanais ou anuais do período de labor, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias ou de sua inserção familiar, comunitária e política”* (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1121).

No caso dos intervalos intrajornada – isto é, usufruídos no curso da própria jornada de trabalho – a matéria é regulada nos arts. 71 e 72 da CLT, incidindo, como regra, a norma contida no § 2º do art. 72 da CLT, segundo a qual *“os intervalos de descanso não serão computados na duração de trabalho”*. A princípio, o período denominado *recreio* se enquadraria, em

tese, como espécie de intervalo de descanso intrajornada.

Naturalmente, é possível cogitar hipótese na qual o período que deveria se apresentar como intervalo de descanso intrajornada do trabalhador (CLT, arts. 71 e 72) se caracterize, na prática, como período em que este efetivamente se encontra aguardando ou executando ordens de seu empregador. Nessa situação, por óbvio, não haverá a caracterização de efetivo intervalo de descanso, devendo o período integrar a jornada de trabalho do obreiro na forma do art. 4º da CLT, por força do próprio princípio da primazia da realidade sobre a forma.

**Tais situações, entretanto, somente podem ser aferidas a partir das peculiaridades fáticas de cada caso concreto – e não por meio de presunções desvincilhadas de qualquer previsão legal e de qualquer substrato fático, como faz o TST por meio do conjunto de decisões impugnado na espécie.**

Registro, no particular, que a própria CLT já traz as hipóteses em que os intervalos de descanso integrarão necessariamente a jornada de trabalho do obreiro, como no caso do serviços permanentes de mecanografia (CLT, art. 72), dos trabalhadores em câmaras frias (CLT, art. 253) e dos trabalhadores em minas de subsolo (CLT, art. 298).

Presente esse quadro normativo, a atividade laborativa dos professores, embora se encontre especificamente regulada em seção própria da CLT (Seção XII, arts. 317 a 324), não recebeu semelhante tratamento. **Pelo contrário, dentre os dispositivos que regulam especificamente a relação de trabalho dos professores, consta o art. 318 da CLT, que, em interpretação sistemática, desautoriza a interpretação do TST.**

**Referida norma, na redação que lhe foi dada pela Lei 13.415/2017, prevê a possibilidade de que o professor possa lecionar em um mesmo estabelecimento por mais de um turno, respeitada a jornada de trabalho semanal, “assegurado e não computado o intervalo para refeição” (CLT, art. 318).** Trata-se, assim, de previsão expressa de intervalo intrajornada em relações de trabalho dos professores **que não integra a jornada de**

**trabalho.**

Ademais, inexistem razões a autorizar que se excetue o intervalo intrajornada de *recreio* da regra geral prevista no § 2º do art. 72 da CLT, *vis a vis* o disposto no art. 57, também do Decreto-Lei 5452/1943, segundo o qual as normas do Capítulo II da CLT (Da Duração do Trabalho) “*aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais*”. Nesses casos, cabe ao obreiro provar que não lhe era facultado usufruir do intervalo de *recreio escolar* pois remanesca às ordens de seu empregador. **Desta forma, bem se vê que não é caso nem mesmo de lacuna legislativa, pois o art. 57 da CLT já define que a regra geral do § 2º do art. 72 se aplica ao caso em análise.**

Por fim, destaco que as matérias relativas ao “*pacto quanto à jornada de trabalho*” e ao “*intervalo intrajornada*” são temas que, nos termos do art. 611-A da CLT, podem ser objeto de negociação coletiva. Ou seja, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, é facultado a instituições de ensino e professores, por meio de seus legítimos representantes sindicais, pactuar sobre o intervalo intrajornada de *recreio* em condições até mesmo alternativas àquelas previstas em lei.

**Nesse cenário, ausente expresso embasamento legal, o entendimento do TST, segundo o qual o referido intervalo constitui necessariamente tempo à disposição do empregador (em presunção absoluta) apenas interdita e desvirtua o ambiente negocial acerca da matéria. Essa compreensão agrava a ofensa ao princípio da livre iniciativa, agora na modalidade de indevida vulneração ao princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (Constituição Federal, arts. 7º, XXVI e 8º, III).**

Como tive a oportunidade de assentar por ocasião do julgamento do ARE 1.121.633/GO (Tema 1046 da Repercussão Geral), de minha relatoria, a Constituição de 1988 valorizou as convenções e os acordos coletivos de forma enfática, reconhecendo-os como direito fundamental dos trabalhadores (Constituição Federal, art. 7º, XXVI) e elevando-os a

instrumento essencial da relação trabalhista.

O texto constitucional estabeleceu, assim, uma margem de atuação para a livre negociação entre empregadores e trabalhadores, definindo os limites negociais de modo a conceder certa flexibilidade ao acordado e, ao mesmo tempo, garantir direitos que entendeu serem essenciais aos trabalhadores.

A posição sufragada pela jurisprudência do TST no sentido da presunção absoluta de que o intervalo do *recreio escolar* integra a jornada de trabalho do professor, todavia, interdita a própria possibilidade de negociação coletiva no particular, o que vulnera a autonomia da vontade coletiva de professores e instituições de ensino.

**Por tudo isso, inexistente previsão legal expressa, tenho que a presunção absoluta consagrada pela jurisprudência do TST (a entender que o intervalo temporal de *recreio*, característico da jornada de trabalho escolar, constitui, necessariamente, tempo em que o professor se encontra à disposição de seu empregador) VIOLA não apenas o princípio da legalidade (Constituição Federal, art. 5º, II) como também os princípios da livre iniciativa (Constituição Federal, arts. 1º, IV e 170, *caput*) e da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (Constituição Federal, arts. 7º, XXVI e 8º, III), restando demonstrada, assim, a *plausibilidade do direito* da requerente.**

Quanto ao *perigo da demora*, tenho que o referido requisito encontra-se igualmente caracterizado haja vista a comprovação da recente proliferação de demandas coletivas em que se busca a aplicação ampla e geral da referida presunção absoluta.

Com efeito, a parte autora logrou demonstrar a multiplicação de demandas coletivas em que se almeja a aplicação da presunção absoluta construída pelo TST de forma indistinta a todos os professores de uma determinada instituição de ensino.

Segundo dados trazidos aos autos por mais de uma das entidades admitidas no feito na qualidade de *amicus curiae*, já foram ajuizadas, com esse intuito, mais de uma centena de ações civis públicas apenas no

## ADPF 1058 / DF

âmbito do Distrito Federal (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região), mais de quarenta das quais desde dezembro último (eDOCs 84, 87, 100 e 101).

**São demandas que possuem o condão de afetar não apenas a saúde econômica e financeira das instituições demandadas, como também podem implicar profundas alterações na rotina de trabalho das referidas instituições de ensino – o que, em se tratando da aplicação de uma presunção construída à míngua de qualquer previsão legal, apenas agrava a violação do princípio da livre iniciativa (Constituição Federal, arts. 1º, IV e 170, *caput*), a demandar a concessão de medida acauteladora.**

Nesse contexto, preenchidos os requisitos legais para tanto, é caso de conceder medida acauteladora para suspender a tramitação dos processos em que se discuta a aplicação da mencionada presunção absoluta.

### III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no § 3º do art. 5º da Lei 9.882/1999, **defiro** a medida cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário (art. 21, V, do RISTF), para determinar a **suspensão (i) do trâmite dos processos** em que se discuta a aplicação da presunção absoluta sufragada pela jurisprudência do TST, segundo a qual o intervalo temporal de *recreio escolar* constitui, necessariamente, tempo em que o professor se encontra à disposição de seu empregador; bem como **(ii) dos efeitos de eventual decisão que tenha porventura aplicado a referida presunção**, até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste definitivamente sobre a interpretação constitucionalmente adequada das normas discutidas nestes autos ou até que sobrevenha decisão desta Corte em sentido contrário.

Comunique-se, com urgência, ao Presidente do Tribunal Superior do

## ADPF 1058 / DF

Trabalho (TST), com cópia desta decisão.

Oficie-se aos Presidentes de todos os Tribunais Regionais do Trabalho do País (TRTs) do País, com cópia desta decisão. A comunicação aos Juízos de 1º grau deverá ser feita pelo Tribunal com os quais mantenham vinculação administrativa.

Na sequência, inclua-se em pauta para o julgamento colegiado do referendo da presente medida cautelar (RISTF, art. 21, V).

Advirto às partes e demais interessados que, estando o presente feito devidamente instruído, apresentarei voto com proposta de conversão do referendo da cautelar em julgamento de mérito.

Considerada a representatividade dos postulantes, defiro os pedidos de ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae* formulados pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE) (eDOC 94) e pela Associação Nacional das Universidades Particulares (ANUP) (eDOC 103), podendo as referidas entidades apresentar memorial e proferir sustentação oral, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 9.882/1999 e do art. 138 do CPC.

À Secretaria, para a inclusão do nome dos interessados e de seus respectivos patronos e patronas.

**Atribuo à presente decisão força de mandado e ofício.**

Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência.**

Brasília, 5 de março de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

*Documento assinado digitalmente*