

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. IMPUGNAÇÃO À INTERPRETAÇÃO JUDICIAL CONSOLIDADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECREIO ESCOLAR (EDUCAÇÃO BÁSICA) E INTERVALO DE AULA (EDUCAÇÃO SUPERIOR). CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO DOS PROFESSORES.

I. CASO EM EXAME

1. Impugna-se interpretação judicial consolidada no âmbito da Justiça do Trabalho, segundo a qual os intervalos ou recreios escolares consubstanciam **tempo à disposição** (CLT, art. 4º, *caput*), computando-se na jornada de trabalho dos professores.

2. Alega-se que o TST teria inovado na ordem jurídica ao “criar” uma “*presunção absoluta*” de que o período correspondente ao **recreio escolar** configuraria tempo à disposição, “*independentemente de prova de efetiva disponibilidade ou de efetivo trabalho*”.

II. CONTROVÉRSIA

3. Discute-se se a exegese firmada pela Alta Corte trabalhista teria inovado na ordem jurídica ou exorbitado o direito positivo, transgredindo o princípio da reserva legal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Tempo à disposição é o critério normativo de fixação da jornada de trabalho (CLT, art. 4º, *caput*) e **consubstancia uma ficção legal**, segundo a qual *a disponibilidade de tempo* do trabalhador **equipara-se** juridicamente ao *tempo efetivamente trabalhado*.

5. Não há como “provar” que o professor “estava à disposição”, pois essa

condição não decorre de uma ordem direta emanada do empregador. É a lei que, expressamente, qualifica como tempo à disposição todo o lapso temporal diário que o empregado dedica com exclusividade ao empregador, aguardando suas ordens (mesmo se não realizar nesse período nenhuma atividade laboral efetiva). Exigir “prova” de “trabalho efetivo” em tais circunstâncias significa **negar vigência** ao art. 4º, *caput*, da CLT, que elegeu como regra para a fixação da jornada de trabalho o critério do *tempo à disposição* e **não** o do *tempo efetivamente trabalhado*. Há que se considerar, ademais, as características próprias do labor docente, por exemplo, atendimento a discentes e/ou seus familiares; revisão de aulas (estudo); reuniões de orientação pedagógica etc.

6. De outro lado, a legislação trabalhista brasileira não confere ao recreio escolar o tratamento jurídico próprio dos intervalos intrajornada. **Não se tem por configurado intervalo intrajornada pela simples paralisação temporária do trabalho.** As pausas autorizadas pelo empregador — independentemente do nome que se lhes atribua: *recreio, intervalo, recesso, parada, janela* — somente produzirão o efeito jurídico de afastar a contagem do tempo de serviço quando estiverem presentes, cumulativamente, **todos os demais requisitos legais** da configuração do intervalo intrajornada.

7. **O regime legal dos intervalos intrajornada consubstancia uma garantia dúplice:** instituída tanto em favor do empregador como também do empregado. De um lado, afasta a contraprestação

financeira pelo período não trabalhado; de outro, protege o empregado contra o desgaste físico e também contra a prorrogação dissimulada do termo final da jornada. Isso porque, quanto mais intervalos adicionais, mais tempo o empregado fica preso no centro do trabalho, **reduzindo também o seu tempo livre de dedicação à vida familiar e privada.**

8. Por isso, somente os intervalos **legais** podem ser descontados da jornada diária, **como tempo não trabalhado** (CLT, art. 71, § 2º). Eventuais prorrogações **adicionais**, concedidas por mera liberalidade, não produzem o efeito jurídico típico dos intervalos intrajornada. Aplica-se, desse modo, em relação a tais intervalos atípicos, a regra geral, baseada no critério do tempo à disposição (CLT, art. 4º, *caput*), motivo pelo qual são considerados, por força de lei, tempo de serviço efetivo.

9. **Como regra geral**, o recreio escolar e os intervalos de aula compõem a jornada do professor, por serem atividades integradas ao processo pedagógico escolar e exigirem dedicação exclusiva do professor (executando ou aguardando ordens). **Excepcionalmente**, durante tais períodos, o professor poderá ser dispensado, permanecendo no estabelecimento, *“por escolha própria”* (CLT, art. 4º, § 2º), para realizar atividades de interesse exclusivamente pessoal, descaracterizando-se, em consequência, o tempo à disposição.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Arguição **conhecida** e julgada **improcedente**, **com ressalva** quanto à possibilidade de a Justiça do Trabalho, caso a caso, entender que, à luz das provas nos

autos, comprovou-se que o professor — durante o recreio escolar ou o intervalo de aula — exercia atividades de cunho estritamente pessoal, afastando-se o cômputo na jornada diária.

11. **Tese:** *“Tanto o recreio escolar (educação básica) quanto o intervalo de aula (educação superior) constituem, em regra, tempo do professor à disposição (CLT, art. 4º, ‘caput’); excepcionalmente, tais períodos não serão computados na jornada, quando o docente adentrar ou permanecer no local de trabalho, voluntariamente, para exercer atividades exclusivamente particulares (CLT, art. 4º, § 2º), conforme análise caso a caso pela Justiça do Trabalho”.*

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS MANTENEDORAS DE FACULDADES — ABRAFI, visando a questionar a interpretação judicial consolidada no âmbito do TST, segundo a qual existiria 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”*.

A controvérsia posta cinge-se, essencialmente, a analisar se o tempo destinado ao *recreio escolar* (educação básica) ou aos *intervalos de aula* (educação superior) podem ser validamente computado na jornada de trabalho dos professores como tempo à disposição — como resulta da jurisprudência do TST — ou se esse período estaria sujeito, por força de lei, ao regime próprio dos intervalos intrajornada, como afirma a arguente.

Reporto-me, quanto aos fundamentos do pedido, ao relatório lavrado pelo eminente Relator, Min. Gilmar Mendes.

QUESTÕES PRELIMINARES

Reconheço a legitimidade ativa da autora, na condição de entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, IX).

De outro lado, acha-se satisfeito o critério da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), tendo em vista que a orientação jurisprudencial questionada está consolidada no âmbito da Justiça do Trabalho, de modo que somente por meio da ADPF será possível a resolução da controvérsia jurídica de maneira **ampla, geral e imediata** (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 07.12.2005).

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da arguição de descumprimento. Aprecio, desse modo, o pedido.

PREMISSAS INICIAIS

Como dito, afirma-se que o TST teria inovado na ordem jurídica ao “criar” uma “*presunção absoluta*” de que o período de 15 (quinze) minutos correspondente ao **recreio escolar** configuraria tempo à disposição, “*independentemente de prova de efetiva disponibilidade ou de efetivo trabalho*”.

Pois bem, como será demonstrado, tempo à disposição é o critério legal **vigente** de fixação da jornada de trabalho (CLT, art. 4º, *caput*) e consubstancia uma **ficção legal**, segundo a qual *a disponibilidade de tempo do trabalhador equipara-se, juridicamente, ao tempo efetivamente trabalhado*.

De outro lado, a legislação trabalhista brasileira não confere ao recreio escolar o tratamento jurídico próprio dos intervalos intrajornada (CLT, art. 71 e ss). Nem todas as pausas no serviço, **ainda que destinadas ao descanso ou à alimentação**, possuem aptidão jurídica à produção do efeito principal dos intervalos legais, consistente em desprezar o tempo do intervalo na contagem da duração do trabalho.

Indispensável esclarecer dois pontos essenciais:

I) primeiro, a legislação trabalhista vigente adota como critério de fixação da jornada o **tempo à disposição** (CLT, art. 4º, *caput*) e **não o tempo efetivamente trabalhado** (critério incompatível com o princípio da dignidade humana);

II) segundo, por configurar exceção à regra geral, a legislação trabalhista **somente atribui o efeito específico** dos intervalos intrajornadas (não computar o tempo na duração do trabalho) **apenas às hipóteses expressamente previstas em lei**, não cabendo estender a eficácia desse regime excepcional, por vontade unilateral do empregador, a outras pausas ou

intervalos **atípicos**, tal como o recreio escolar.

Analisarei essas premissas nos tópicos a seguir.

TEMPO À DISPOSIÇÃO (CLT, ART. 4º, CAPUT)

É necessário distinguir entre duração, jornada e horário de trabalho. **Duração** é o conceito **mais amplo (gênero)**, abrangendo a totalidade do tempo trabalhado (ou melhor, do tempo *de disponibilidade*) em diferentes recortes temporais (horário, diário, semestral, mensal, anual, etc); **jornada** é expressão vinculada ao dia de trabalho (do latim "*diurnum*": "*feito durante o dia*"); e **horário** é o lapso entre o início e o fim da jornada diária. Para os limites desta demanda, importa saber que a jornada é diária e que o horário de trabalho define seu começo e fim.

A legislação trabalhista define os critérios pelos quais a atividade desenvolvida durante a jornada será considerada **serviço efetivo**. Tradicionalmente, são 03 (três) os critérios de fixação da jornada adotados pelo mundo: (a) **tempo efetivamente trabalhado**; (b) **tempo à disposição**; ou (c) **tempo de deslocamento (horas *in itinere*)**. Registram-se, ainda, em caráter complementar, regras especiais voltadas a categorias profissionais determinadas, como os tempos de prontidão e de sobreaviso (trabalhadores ferroviários).

Pela teoria do **tempo efetivamente trabalhado**, somente serão computados na jornada os períodos ativos, ou seja, as horas de execução material do serviço, **excluído o tempo ocioso** em que o empregado está no centro de trabalho apenas aguardando ordens (tempo à disposição).

Nesse sistema, o empregado não recebe nenhuma remuneração pelo tempo não produtivo no centro de trabalho. Como exemplo, no setor gastronômico, em um dia qualquer, não havendo clientes para serem atendidos em um restaurante, os respectivos empregados não receberiam nada pela jornada diária. Há uma transferência total da álea empresarial ao empregado. Além disso, qualquer interrupção para uso de banheiros, vestiário ou alimentação é descontada também.

Como se percebe, trata-se de critério incompatível com a tutela da dignidade do trabalhador, não tendo sido acolhido nem pelo Brasil nem por qualquer Estado vinculado aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

O segundo critério, **tempo à disposição**, foi expressamente adotado pela legislação trabalhista brasileira, nos seguintes termos:

“CLT

.....
Art. 4º - **Considera-se como de serviço efetivo** o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, **aguardando ou executando ordens**, salvo disposição especial expressamente consignada.”

É a regra padrão para o computo da jornada no Brasil: achando-se o empregado no centro de trabalho, à disposição do empregador, estará cumprindo sua jornada para todos os efeitos, **independentemente de estar efetivamente prestando serviços ou não**.

Seguindo o exemplo anteriormente dado, enquanto os empregados do restaurante estiverem no centro de trabalho, aguardando para cumprir as ordens do empregador (servir os clientes, no caso), estarão exercendo trabalho efetivo, para todos os efeitos, mesmo se não surgir nenhum cliente para ser atendido.

Trata-se de ficção jurídica, **criada por lei — e não pela jurisprudência** —, segundo a qual *a disponibilidade de tempo* do trabalhador **equipara-se**, juridicamente, ao *tempo efetivamente trabalhado*.

Outra hipótese de **ficção jurídica**, igualmente criada por lei, era a hipótese de cômputo na jornada do **tempo de deslocamento** ou das **horas “in itinere”** (CLT, art. 58, § 2º, na redação original).

Considerava-se tempo de deslocamento o período dispendido pelo empregado no trajeto de ida e volta do trabalho. Especificamente no caso dos serviços prestados em locais de difícil acesso ou não servidos por transporte público (como ocorre nas minas de extração, p. ex.), o tempo de deslocamento do empregado até o local de trabalho, em condução fornecida pelo empregador — horas *“in itinere”* —, era considerado trabalho efetivo. A reforma de 2017 modificou a CLT (art. 58, § 2º), extinguindo o direito às horas *“in itinere”*. É certo, no entanto, que esse critério vigeu até 2017, traduzindo mais uma hipótese, positivada no ordenamento jurídico nacional, de computo de período não trabalhado como tempo de serviço efetivo (presunção legal).

Como dito, **o Brasil não aderiu ao modelo baseado no tempo efetivamente trabalhado** (incompatível com os postulados do trabalho digno). Na realidade, vige no País o critério do **tempo à disposição**, de modo que tanto o tempo que os professores passam **aguardando ordens** (o deslocamento entre salas distintas, o recreio dos estudantes etc) quanto

o que estão **executando-as** (ensinando em aula, reunindo com o corpo docente etc), são igualmente, por ficção legal, "**considerados como**" **serviço efetivo** (CLT, art. 4º, *caput*).

Daí se vê que o computo do tempo à disposição na jornada dos professores **decorre da própria lei** e não de qualquer criação atribuída à jurisprudência do TST.

Sendo tempo ficto, não há como "*provar*" que o professor "*estava à disposição*", pois não é o empregador que ordena diretamente os empregados a assumirem, em um determinado momento, uma postura de "*aguardar ordens*" ou um comportamento de "*estarem disponíveis*". É a lei que, expressamente, qualifica como tempo à disposição todo lapso temporal diário que o empregado dedica com exclusividade ao empregador, aguardando suas ordens (mesmo se não vier a realizar nesse período nenhuma atividade laboral efetiva).

Não faz nenhum sentido lógico-jurídico exigir que o professor, durante o recreio, esteja "*comprovadamente*" trabalhando. Na medida em que o professor, durante esse período, permanece à disposição, **claramente está prestando serviço efetivo por força de lei**. Exigir "*prova*" de "*trabalho efetivo*" em tais circunstâncias significa **negar vigência** ao art. 4º, *caput*, da CLT, que elegeu como critério legal para a fixação da jornada de trabalho o tempo à disposição e **não o tempo efetivamente trabalhado**.

INTERVALOS INTRAJORNADA

A legislação trabalhista — como medida de segurança e saúde do trabalho — estabelece a necessidade de concessão aos empregados de intervalos intrajornada, em toda prestação de serviço **contínuo** com duração **superior** a 04 horas de trabalho.

Como regra geral, também aplicável à categoria dos professores, a CLT autoriza **apenas dois tipos** de intervalos intrajornada, ambos destinados ao repouso ou à alimentação, adotados **alternativamente**, conforme os seguintes requisitos (CLT, art. 71, *caput* e § 1º):

- (a) **um (único) intervalo de 01 hora, no mínimo, até 02 horas, no máximo**, para as jornadas diárias superiores a 06 horas de trabalho contínuo (salvo convenção coletiva em sentido diverso); **ou**
- (b) **um (único) intervalo correspondente a 15 (quinze)**

minutos, para as jornadas superiores a 04 horas e não excedentes de 06 horas de trabalho contínuo.”

O efeito principal decorrente da configuração do intervalo intrajornada consiste em afastar, excepcionalmente, a aplicação do critério do tempo à disposição, excluindo o seu cômputo da jornada de trabalho (CLT, art. 71, § 2º). Isso significa que o **intervalo legal** destinado ao repouso ou à alimentação **não constitui** tempo à disposição, **não se equipara** à prestação de serviço efetivo, **não computa** na duração da jornada diária e **não dá direito** à remuneração.

Há a considerar, no entanto, que o intervalo intrajornada consubstancia uma **garantia dúplice**: instituída tanto em favor do empregador como também do empregado. De um lado, afasta-se o dever de contraprestação financeira pelo período de descanso não trabalhado; de outro, protege-se o empregado contra o desgaste físico e também contra a prorrogação dissimulada do termo final da jornada.

Sobre esse último aspecto — limitar a extensão da jornada — é preciso ter presente que, devido ao fato de não computar como tempo de serviço efetivo, **o intervalo intrajornada também produz o efeito negativo de postergar o término da jornada**. Assim, quanto mais intervalos adicionais, mais tempo o empregado fica “*preso*” no centro do trabalho, **reduzindo também o seu tempo livre de dedicação à vida familiar e privada (direito à desconexão)**.

Nesse sentido, em contrapartida à garantia do empregador (não pagar pelo descanso), a legislação trabalhista também favoreceu o empregado, quantificando o limite máximo de duração dos intervalos não remunerados.

A supressão dessa garantia deixaria o trabalhador exposto ao arbítrio do empregador. Além dos **intervalos legais**, poderia o empregador criar **intervalos adicionais**, prolongados ou sucessivos — principalmente em horários de pouca demanda —, com a conseqüente postergação do fim da jornada. Nesse cenário, o empregador de má-fé poderia prorrogar o tempo de trabalho sem precisar pagar pelo período adicionado.

Como se vê, achando-se o tempo de duração dos intervalos intrajornada não remunerados definido em lei, **deve-se computar os intervalos adicionais** (voluntariamente instituídos) **como tempo à disposição** (intervalos remunerados), de modo a preservar a duração total da jornada diária dentro dos limites máximos, protegendo-se o

trabalhador, assim, contra a prorrogação indevida da jornada diária.

De outro lado, **não se tem por configurado intervalo intrajornada pela simples paralisação temporária do trabalho**. As pausas autorizadas pelo empregador — independentemente do nome que se lhes atribua: *recreio, intervalo, recesso, parada, janela* — somente produzirão o efeito jurídico de afastar a contagem do tempo de serviço quando estiverem presentes, cumulativamente, **todos os demais requisitos legais** da configuração do intervalo intrajornada. Ou seja, a paralisação temporária do trabalho pode ou não configurar intervalo intrajornada, conforme a lei e os fatos concretos a serem provados.

Por constituir exceção à regra geral (CLT, art. 4º, *caput*), a criação de intervalo intrajornada não decorre da mera vontade unilateral do empregador. **Intervalo conforme a lei** — o único apto a interromper a contagem da jornada de trabalho — **ocorre somente uma única vez durante a jornada**: será de 15 minutos (trabalho contínuo superior a 4h) ou de 1h a 2h (trabalho contínuo superior a 6h).

Em conclusão: **somente** os intervalos intrajornada **previstos expressamente em lei** podem ser descontados da jornada diária, **como tempo não trabalhado** (CLT, art. 71, § 2º). Eventuais prorrogações adicionais, concedidas por mera liberalidade, não produzem o efeito jurídico típico previsto apenas em relação aos intervalos legais. Aplica-se, desse modo, em relação a tais intervalos atípicos, a regra geral, baseada no critério do tempo à disposição (CLT, art. 4º, *caput*).

RECREIO ESCOLAR OU INTERVALO DE AULA

Ante as premissas expostas, indaga-se: o recreio escolar consubstancia hipótese de intervalo intrajornada previsto em lei?

A **rigor**, seria necessário examinar os termos do contrato celebrado entre o professor e a instituição de ensino, assim como eventuais regramentos institucionais, além da observância da rotina concreta da instituição de ensino.

Merece destaque que até 2017, antes da reforma trabalhista, a categoria dos professores estava sujeita a **jornada de trabalho especial** (CLT, art. 318), correspondente ao período máximo de até 04 horas contínuas ou 06h intercaladas.

Observadas essas balizas, **mostra-se evidente** que a categoria dos professores — até a reforma de 2017 — **jamais esteve sujeita** ao regime jurídico dos intervalos intrajornada.

É que o gozo do intervalo legal pressupõe **trabalho contínuo** cuja duração **exceda** 06 horas de trabalho (intervalo maior) ou **ultrapasse** 04 horas (intervalo menor). Oras, **se a jornada contínua** do professor possuía duração legal máxima de 04 horas, então não preenchia o requisito temporal mínimo para o descanso intrajornada (exceder 06h ou ultrapassar 04h); de outro lado, **mesmo cuidando-se de jornada intercalada**, ainda assim o tempo mínimo não teria sido atingido. Jornada de **até** 06 horas (CLT, art. 318) **não é o mesmo** que jornada **superior** a 06 horas (CLT, art. 71, *caput*). Além disso, a regra legal exige que as 06 horas sejam prestadas de modo contínuo, **e não intercalado**.

Por tudo isso, mostra-se claro que o regime jurídico especial dos professores (até a reforma de 2017) era juridicamente incompatível com o instituto dos intervalos intrajornada (CLT, art. 71). **Isso significa que os efeitos jurídicos do recreio escolar deviam ser analisados, exclusivamente, à luz do critério do tempo à disposição** (CLT, art. 4º, *caput*).

Esse foi o cenário jurídico em que surgiram as Súmulas, Enunciados Normativos e Precedentes do TST apontados pela arguente como transgressores do princípio da reserva legal. Como visto, a orientação jurisprudencial observada pela Alta Corte trabalhista traduzia simples aplicação da legislação trabalhista em vigor, sem acarretar inovação na ordem jurídica ou transgressão aos limites do direito positivo então vigente.

A reforma de 2017, contudo, modificou o art. 318 da CLT, que passou a vigor com a seguinte redação:

“Art. 318. O professor poderá lecionar em um mesmo estabelecimento por mais de um turno, desde que não ultrapasse a jornada de trabalho semanal estabelecida legalmente, assegurado e não computado o intervalo para refeição.”

A nova norma legal **extinguiu a jornada especial dos professores**, que passaram a estar sujeitos às regras comuns, inclusive quanto à duração normal do trabalho não superior a 08 horas diárias e 44 horas semanais (CF, art. 7º, XIII). Diante desse novo cenário, a categoria dos professores passa a estar sujeita ao regime jurídico dos intervalos intrajornada.

Considerada a nova jornada de **08 horas diárias** dos professores

(CLT, art. 318), deverá ser assegurado a tais profissionais um **intervalo intrajornada** de 1h a 2h para descanso e alimentação, normalmente realizado na troca de turnos (manhã/tarde ou tarde/noite). **Esse intervalo legal não será computado na jornada**. Aqui não há dissenso; nem a parte arguente nem a Alta Corte trabalhista disputam essa conclusão.

A controvérsia gira em torno das **pausas adicionais** para o recreio estudantil, de aproximadamente 15 (quinze) minutos.

A arguente sugere que o recreio escolar — pausa de aproximadamente 15 (quinze) minutos, entre uma aula e outra, no mesmo turno de trabalho (manhã, tarde ou noite) — estaria sujeita ao regime dos intervalos intrajornadas, nos termos da lei (CLT, art. 71, §§ 1º e 2º).

O argumento, a princípio, não encontra suporte na legislação.

Como dito, nem toda pausa configura intervalo intrajornada. **Somente uma única pausa** na jornada diária **produzirá os efeitos próprios** do intervalo intrajornada; qualquer outro intervalo **adicional** configura mera liberalidade, sujeitando-se ao regime geral do tempo à disposição, como já explicado.

É exatamente o caso do recreio escolar. Para efeitos legais, trata-se de mera liberalidade ou de paralisação decorrente da dinâmica do serviço. **Para fins pedagógicos**, cuida-se de uma prática consagrada na tradição escolar brasileira.

Essa compreensão foi reafirmada em sucessivos pareceres normativos do Conselho Nacional da Educação, como o **Parecer CEB/MEC nº 02/2003**, cabendo destacar as razões nele consignadas:

“As atividades livres ou dirigidas, durante o período de recreio, possuem um enorme potencial educativo e devem ser consideradas pela escola na elaboração da sua Proposta Pedagógica. **Os momentos de recreio livre são fundamentais para a expansão da criatividade, para o cultivo da intimidade dos alunos mas, de longe, o professor deve estar observando, anotando, pensando até em como aproveitar algo que aconteceu durante esses momentos para ser usado na contextualização de um conteúdo que vai trabalhar na próxima aula.**”

Em suma: o recreio escolar (educação básica) e o intervalo de aula (educação superior) constituem **pausas adicionais**, concedidas por liberalidade do empregador ou necessidade do serviço, insuscetíveis, por

isso, de equiparação aos intervalos intrajornada, cujos efeitos típicos decorrem de previsão legislativa expressa.

Por tais motivos, **em regra**, os intervalos e os recreios escolares devem ser computados na jornada de trabalho dos professores, como hora efetivamente trabalhada, **por força de lei** (CLT, art. 4º, *caput*).

EXCEÇÕES À APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DO TEMPO À DISPOSIÇÃO

Nem todo o tempo que o empregado passa no local de trabalho deve, necessariamente, ser computado na jornada diária. Tempo à disposição corresponde ao período em que o empregado está dedicado às atividades laborais, seja executando ou aguardando ordens.

Existem momentos, contudo, em que o empregado, mesmo estando no centro de trabalho, acha-se dispensado de executar ou aguardar ordens do empregador, embora não se trate de intervalo propriamente dito. A título de exemplo, não se considera tempo à disposição as horas não trabalhadas em que os empregados domésticos que moram no local de trabalho nele permaneçam (LC nº 150/2015, art. 2º, § 6º), assim como o tempo, além da jornada, que a tripulação permanece no navio (Súmula nº 96/TST).

A reforma de 2017 trouxe à CLT um rol exemplificativo de situações em que o empregado, embora no local de trabalho, encontra-se dedicado exclusivamente a atividades privadas, não cabendo falar, em tal contexto, em tempo à disposição do empregador. Veja-se:

“Art. 4º (...)

.....
§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

- I - práticas religiosas;
- II - descanso;
- III - lazer;
- IV - estudo;

- V - alimentação;
- VI - atividades de relacionamento social;
- VII - higiene pessoal;
- VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.”

As hipóteses previstas no rol excluem a incidência do critério do tempo à disposição, constituindo, por isso, **exceções à regra geral**. Destaque-se que a exceção relativa a “*estudo*” é inaplicável aos docentes, já que tal atividade é inerente e indissociável da atividade laboral desempenhada.

No campo probatório, incumbe a quem alega o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (CLT, art. 818, I), cabendo ao reclamado provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante (CLT, art. 818, II).

Isso significa que, em relação ao recreio escolar e aos intervalos de aula, **incumbe ao empregador o ônus de comprovar** a eventual ocorrência de alguma das situações análogas àquelas referidas no art. 4º, § 2º, da CLT, para efeito de descaracterização do tempo à disposição. Recordemos: “*O ordinário se presume; o extraordinário se prova*” (Malatesta).

DISPOSITIVO E TESE

Ante o exposto, peço vênias ao eminente Relator, para, divergindo, **conhecer** da arguição e julgar **improcedente** o pedido, **com ressalva** quanto à possibilidade da Justiça do Trabalho, caso a caso, entender que, à luz das provas nos autos, restou comprovada, durante o recreio escolar ou o intervalo de aula, a prática de atividades de cunho estritamente pessoal, afastando-se, em tal hipótese, o cômputo na jornada diária.

Proponho a fixação da seguinte tese: “*Tanto o recreio escolar (educação básica) quanto o intervalo de aula (educação superior) constituem, em regra, tempo do professor à disposição (CLT, art. 4º, ‘caput’); excepcionalmente, tais períodos não serão computados na jornada, quando o docente adentrar ou permanecer no local de trabalho, voluntariamente, para exercer atividades exclusivamente particulares (CLT, art. 4º, § 2º), conforme análise caso a caso pela Justiça do Trabalho*”.

É como voto.