

EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO GILMAR MENDES
RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
(ADPF) N. 1058

“O todo sem parte não é todo/ A parte sem o todo não é parte/ Mas se a parte o faz todo, sendo parte, Não se diga, que é parte, sendo o todo”

Gregório de Matos — Ao Braço do Mesmo Menino Jesus Quando Apareceu

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO (CONTEE), entidade sindical de grau superior do sistema confederativo brasileiro, representante dos trabalhadores em estabelecimentos de ensino — professores e administrativos —, definidos pelo Art. 61 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei N. 9.394/96, como profissionais da educação escolar, sediada no Setor Bancário Sul, quadra 1, Edifício Seguradoras, 15º andar, na cidade de Brasília, Distrito Federal, inscrita no CNPJ (MF) sob o N. 26.964.478/0001-25, neste ato representada por seu presidente *Gilson Luiz Reis*, por meio de seus procuradores abaixo discriminados, os quais receberão as intimações de estilo, respeitosamente, dirija-se à digna e honrada presença de V. Ex^a para requerer-lhe seu ingresso, como *amicus curiae*, nos autos em relevo, fazendo-o pelas razões de direito a seguir elencadas:

I – DA LEGITIMIDADE DA REQUERENTE

2 A requerente, como atesta seu registro sindical anexo, é entidade de grau superior do sistema confederativo brasileiro, com base em todo o território nacional, representando as entidades sindicais a ela filiadas, que abrigam em seu seio mais de 1 milhão de profissionais da educação escolar, empregados em escolas particulares, em âmbito nacional, o que lhe confere legitimidade e interesse de agir para requerer o seu ingresso como *amicus curiae* na epígrafada ADPF, bem assim, se fosse o caso, propor ação direta de inconstitucionalidade (ADI), consoante legitimação constitucional inserta no Art. 103, IX, da CF.

3 O inquestionável interesse de agir da requerente — e, por conseguinte, de atuar na referenciada ADPF sob realce como *amicus curiae* — decorre de sua própria razão de existir, que é a congregação, como sócias-filiadas, de entidades sindicais que representam profissionais da educação escolar (professores e técnicos administrativos), diretamente envolvidos nas decisões judiciais por aquela impugnadas e que chegam à casa de 1 milhão em todo território nacional, base de sua representação.

4 Como se colhe da literalidade da petição inicial da ABRAFI (autora) — f. 1 e 2 —, o objeto da controvérsia posta para apreciação e deliberação dessa suprema Corte é o recreio escolar, reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em reiteradas decisões, como tempo à disposição do empregador, por conseguinte, tempo remunerado.

5 Eis o que assevera a autora: “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (com pedido de tutela de urgência) em decorrência do conjunto de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho, que feriram frontalmente o preceito

constitucional da legalidade (CF, art. 5o, II), da reserva legal e da separação de poderes (CF, arts. 2o e 60, § 4o, III), ao criarem 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”.

6 Ora, considerando que a decisão que emanar dessa suprema Corte, proferida na ADPF sob destaque, afetará diretamente os contratos de todos os professores que se ativam em escolas privadas, em âmbito nacional, que, juntamente com os técnicos administrativos, constituem-se na razão de ser e de existir desta requerente, não remanesce dúvida quanto ao seu interesse de agir. Ou seja, de atuar como *amicus curiae* na presente ADPF.

II – DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA CONTEE

7 Como se colhe do inteiro teor dos Arts. 3º, 4º e 5º de seu Estatuto Social, a requerente acha-se investida de legitimidade para postular seu ingresso na presente ADPF, como *amicus curiae*, devendo fazê-lo, como o faz, na imprescindível e inadiável defesa dos direitos e interesses dos/as trabalhadores/as representados/as pelas entidades a ela filiadas, como especificamente assentado no inciso I do Art. 4º daquele.

8. Eis o que dispõem os citados Arts. do Estatuto Social da requerente:

“Capítulo III DAS FINALIDADES, PRERROGATIVAS E DEVERES

Art. 3º A Confederação tem como finalidades:

[..]

X) *defender as instituições democráticas, as liberdades individuais e coletivas, o respeito à justiça social e os direitos fundamentais, individuais e sociais;*

Art. 4º Constituem prerrogativas da Confederação:

I) *representar e defender, perante os poderes públicos e as autoridades administrativas, legislativas, judiciárias e às demais entidades, os direitos, reivindicações e interesses dos trabalhadores em estabelecimentos de ensino, em conformidade com este Estatuto;*

Art. 5º São deveres da Contee:

I) *lutar pelos interesses das categorias representadas;*

[...]

VI) *tomar iniciativa e pleitear, perante os poderes públicos, a elaboração e aprovação de normas legais de interesse dos trabalhadores em estabelecimentos de ensino;*

9 Antes as razões fáticas e jurídicas retroapontadas, a juízo da requerente, caracterizam-se como patentes, capazes de ensejar e autorizar seu ingresso na presente ADPF, sua legitimidade, seu interesse de agir e a pertinência temática, o que se reitera.

III – DA TEMPESTIVIDADE

10 Como se colhe da decisão proferida na ADI 4071, tendo como relator o ministro Menezes Direito, o requerimento de ingresso no feito como *amicus curiae* mostra-se pertinente e tempestivo sempre que aviado antes da liberação do processo para a pauta de julgamento, o que se verifica no caso presente.

IV – DAS RAZÕES DE SEU REQUERIMENTO

11 Estampa-se na inicial e nos requerimentos de ingresso como *amicus curiae* apresentados pela Federação Nacional das Escolas Particulares (Fenep) e pelo Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior do Estado de São Paulo (Semesp) que o salutar e imprescindível debate sobre recreio escolar acha-se enviesado e reduzido, indevidamente, à mera questão de natureza econômica, sem a dimensão e o alcance social do qual se reveste, o que, a toda evidência, o apequena e desserve à educação.

12 Como é consabido, recreio é atividade educativa de caráter universal, imprescindível e indissociável da educação escolar, de que tratam os Arts. 206 e 209 da Constituição Federal (CF). “É inegável a importância do pátio escolar como local de atividade e interação social” (FERNANDES E ELALI, 2008, p. 2).

13 Há exatos 50 anos, completados aos 5 de junho próximo passado, o extinto Conselho Federal de Educação (CFE), órgão do MEC, ao regulamentar a implantação da Lei N. 5692/1971, reconheceu, expressamente, por meio do Parecer N. 792, de 5 de junho de 1973, o recreio como atividade educativa: “o recreio faz parte da atividade educativa e, como tal, se inclui no tempo de trabalho escolar efetivo”.

14 Esse entendimento, convertido em diretriz geral da educação nacional, por quem de direito, nos permissivos termos do Art. 22, XXIV, da CF, o MEC, que homologou esse e os pareceres posteriores de igual teor, quais sejam Parecer CNE/CEB 05/1997 e Parecer CNE/CEB 02/2002, mantém-se atualíssimo, vigente e eficaz.

15 Para mais bem assentar o alcance e a relevância do recreio como atividade educativa e tempo escolar, trazem, aqui, excertos dos referenciado parecer 2/2002:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO INTERESSADO: Câmara de Educação Básica/ Conselho Nacional de Educação UF: DF ASSUNTO: Recreio como atividade escolar (referente à Indicação CNE/CEB 2/2002, de 04.11.2002) RELATORA: Sylvia Figueiredo Gouvêa PROCESSO N.º: 23001000204200214 PARECER N.º: CEB 02/2003 COLEGIADO: CEB APROVADO EM: 19.02.2003 I – RELATÓRIO “Não tive coragem de afrontar o recreio. Via de longe os colegas, poucos àquela hora, passeando em grupos, conversando amigavelmente, sem animação, impressionados ainda com as recordações de casa; hesitava em ir ter com eles, embaraçado da estréia das calças longas, como um exagero cômico e da sensação de nudez à nuca, que o corte recente dos cabelos desabrigara em escândalo”... “as longuíssimas horas de recreio... as provocações no recreio eram freqüentes... no recreio havia os jogos...as transações eram proibidas no Ateneu. Razão demais para interessar” (Raul Pompéia, O Ateneu) Com relação ao assunto, esta relatora apresentou, em 04 de novembro do ano passado, a Indicação CNE/CEB 2/2002 nos seguintes termos: “Inúmeras questões têm surgido a respeito da atividade denominada “recreio” ou “intervalo” nas etapas da Educação Infantil e do Ensino

Fundamental. Julgamos conveniente que esta Câmara manifeste-se a respeito, a fim de orientar os sistemas de ensino nesta matéria.” O recreio escolar não só aparece na literatura universal, como faz parte das boas e más lembranças de todos os que já freqüentaram escola. Momento de glória ou de horror, oportunidade de conquistar fama ou de passar vergonha, o período de recreio, mesmo quando tranqüilo ou até monótono, tem muita importância na formação da personalidade dos alunos. [...] Daí ser fundamental considerar-se em todo o processo, a prática social dos sujeitos nele envolvidos, pois não é possível conceber o processo de ensino/aprendizagem apenas como uma atividade intelectual. Aprende-se participando, vivenciando sentimentos, tomando atitudes diante de fatos, escolhendo procedimentos para atingir determinados objetivos. Ensina-se não só pelas respostas dadas, mas principalmente pelas experiências proporcionadas, pelos problemas criados, pela ação desencadeada”. (documento da Escola Plural, MG) As Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Fundamental (Parecer CNE/CEB 04/98) determinam que as escolas deverão estabelecer, como norteadoras de suas ações pedagógicas, os princípios éticos da autonomia, da responsabilidade, da solidariedade e da autonomia, assim como os princípios políticos dos direitos e deveres da cidadania, da criticidade e da democracia, além dos princípios estéticos da sensibilidade, da criatividade e da diversidade de manifestações culturais e artísticas As Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio (Parecer CNE/CEB 15/98) retomam as mesmas determinações, reforçando a necessidade das Propostas Pedagógicas estimularem o desenvolvimento da “criatividade, do espírito inventivo, da curiosidade pelo inusitado, e da afetividade para facilitar a constituição de identidades capazes de suportar a inquietação , conviver com o incerto, o imprevisível e o diferente”. 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. Na legislação, o recreio e os intervalos de aula são horas de efetivo trabalho escolar, conforme conceituou o CNE, no Parecer CEB nº 05/97 : ‘As atividades escolares se realizam na tradicional sala de aula, do mesmo modo que em outros locais adequados a trabalhos teóricos e práticos, a leituras, pesquisas ou atividades em grupo, treinamento e demonstrações, contato com o meio ambiente e com as demais atividades humanas de natureza cultural e artística, visando à plenitude da formação de cada aluno. Assim, não são apenas os limites da sala de aula propriamente dita que caracterizam com exclusividade a atividade escolar de que fala a lei. Esta se caracterizará por toda e qualquer programação incluída na proposta pedagógica da instituição, com frequência exigível e efetiva orientação por professores habilitados. Os 200 dias letivos e as 800 horas anuais englobarão todo esse conjunto.’ Fica muito claro que, caso alguma atividade não esteja incluída na proposta pedagógica da instituição, a mesma não poderá ser computada no cálculo das horas de efetivo trabalho escolar. Do mesmo modo, a efetiva orientação por professores habilitados é condição indispensável para a caracterização de ‘horas de efetivo trabalho escolar’. [...] O fato do recreio ser considerado ‘efetivo trabalho escolar’ não é um entendimento novo. Já foi adotado quando da implantação da Lei 5.692/71 e o CFE, no Parecer 792/73, de 5-6-73, concluiu: ‘o recreio faz parte da atividade educativa e, como tal, se inclui no tempo de trabalho escolar efetivo...; e quanto à sua duração, ‘... parece razoável que se adote como referência o limite de um sexto das atividades (10 minutos para 60, ou 20 para 120, ou 30 para 180 minutos, por exemplo) ’”.

16 Ante os judiciosos fundamentos que dão lastro às diretrizes do MEC, por meio do CFE, inicialmente, e do CNE, posteriormente, a juízo da requerente, não há como dar guarida às pretensões da autora, da Fenep e do Semesp para reduzir o recreio escolar a um período de tempo desvinculado e alheio à educação escolar, porquanto o recreio é, como demonstrado, antes de tudo, atividade educativa. Na mesma esteira e sem possibilidade de dissociação, é espaço de aprendizagem e de socialização do aluno e do professor, pois, como assevera Guimarães Rosa em sua monumental e imortal obra “Grande Sertão: Veredas”, por meio do personagem principal, Riobaldo, “mestre não é quem sempre ensina, mas quem de repente aprende”.

17 Consoante estabelece o Art. 209, I, da CF, o ensino privado obriga-se ao cumprimento das normas gerais da educação, que são baixadas pela União, via de regra, por meio do MEC (Art. 22, XXIV, da CF). Assim, sendo o recreio tempo escolar, por determinação do MEC, que tem competência constitucional para fazê-lo, afigura-se impróprio e desautorizada a tentativa de reduzi-lo a escasso período de tempo sem vinculação com a educação escolar.

18 Ora, sendo o recreio atividade educativa no espaço escolar, o tempo a ele reservado, quanto aos professores, inevitavelmente, tem de ser considerado como tempo à disposição do empregador, como acertadamente faz o TST. Isso não apenas pela impossibilidade de, no curso dele, desenvolver-se qualquer outra atividade, mas, também, e principalmente, por ser tempo escolar, incluído no planejamento pedagógico de todo estabelecimento de ensino, seja de nível básico e superior.

19 E mais: a regulamentação do recreio como atividade educativa e efetivo tempo escolar, pelo MEC, constitucionalmente habilitado para esse mister (Art. 22, XXIV, da CF — “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXIV - diretrizes e bases da educação nacional” — e Art. 209 da CF — “O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: **I** - cumprimento das normas gerais da educação nacional; **II** - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”), faz desmoronar a alegação da autora, da Fenep e do Semesp de que a jurisprudência do TST, por eles guerreada, ofende o Art. 5º, II, da CF e o princípio republicano da separação dos poderes.

20 Calha trazer à baila excertos do voto ministro Ayres Brito, proferido na ADI 3330, de autoria da Confederação Nacional do Estabelecimentos de Ensino (Confenen), acolhido pelos demais pares dessa Suprema Corte:

“[...] Noutro giro, não me impressiona o argumento da autora que tem por suporte o princípio da livre iniciativa, devido a que esse princípio já nasce relativizado pela Constituição mesma. Daí o art. 170 estabelecer que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)”. Aspecto que não passou despercebido ao Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, consoante os seguintes dizeres do seu parecer: “(...) a liberdade de iniciativa assegurada pela Constituição de 1988 pode ser caracterizada como uma liberdade pública, sujeita aos limites impostos pela atividade normativa e reguladora do Estado, que se justifique pelo objetivo maior de proteção de valores também garantidos pela ordem constitucional e reconhecidos pela sociedade como relevantes para uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Não viola, pois, o princípio da livre iniciativa, a lei que regula e impõe condicionamentos ao setor privado, mormente quando tais condicionamentos expressam, correta e claramente, então conferindo concretude a objetivo fundante da República

Federativa do Brasil, qual seja: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; (art. 3º). [...]”

21 Ademais, por força do que estipula o Art. 57 da CLT, a atividade docente, que merece seção especial pela sua relevância social e natureza, ao contrário do que buscam a autora, a Fenep e o Semesp, não se conforma aos ditames aplicáveis à maioria das atividades econômicas:

“Art. 57 - Os preceitos deste Capítulo aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III”.

22 Os dispositivos da CLT, aplicáveis aos professores, encontram-se topograficamente inseridos na Seção II do Capítulo I do Título III, por conseguinte dentre as exceções elencadas pelo Art. 57 da CLT, o que faz, igualmente, desmoronar a alegação dos citados interessados de que aos professores aplica-se automaticamente o que preceitua o Art. 71, § 2º, da CLT.

“SEÇÃO XII DOS PROFESSORES

Art. 317 - O exercício remunerado do magistério, em estabelecimentos particulares de ensino, exigirá apenas habilitação legal e registro no Ministério da Educação. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

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. (Redação dada pela lei nº 13.415, de 2017)

Art. 319 - Aos professores é vedado, aos domingos, a regência de aulas e o trabalho em exames.

Art. 320 - A remuneração dos professores será fixada pelo número de aulas semanais, na conformidade dos horários.

§ 1º - O pagamento far-se-á mensalmente, considerando-se para este efeito cada mês constituído de quatro semanas e meia.

§ 2º - Vencido cada mês, será descontada, na remuneração dos professores, a importância correspondente ao número de aulas a que tiverem faltado.

§ 3º - Não serão descontadas, no decurso de 9 (nove) dias, as faltas verificadas por motivo de gala ou de luto em consequência de falecimento do cônjuge, do pai ou mãe, ou de filho.

Art. 321 - Sempre que o estabelecimento de ensino tiver necessidade de aumentar o número de aulas marcado nos horários, remunerará o professor, findo cada mês, com uma importância correspondente ao número de aulas excedentes.

Art. 322 - No período de exames e no de férias escolares, é assegurado aos professores o pagamento, na mesma periodicidade contratual, da remuneração por eles percebida, na conformidade dos horários, durante o período de aulas. (Redação dada pela Lei nº 9.013, de 30.3.1995)

§ 1º - Não se exigirá dos professores, no período de exames, a prestação de mais de 8 (oito) horas de trabalho diário, salvo mediante o pagamento complementar de cada hora excedente pelo preço correspondente ao de uma aula.

§ 2º No período de férias, não se poderá exigir dos professores outro serviço senão o relacionado com a realização de exames.

§ 3º - Na hipótese de dispensa sem justa causa, ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares, é assegurado ao professor o pagamento a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.013, de 30.3.1995)

Art. 323 - Não será permitido o funcionamento do estabelecimento particular de ensino que não remunere condignamente os seus professores, ou não lhes pague pontualmente a remuneração de cada mês.

Parágrafo único - Compete ao Ministério da Educação e Saúde fixar os critérios para a determinação da condigna remuneração devida aos professores bem como assegurar a execução do preceito estabelecido no presente artigo.”

23 Melhor sorte não se reserva à alegação da autora de que seu pleito de ver suas representadas desobrigadas de remunerar o período de recreio encontra eco no Art. 318 da CLT. Tal alegação não resiste à simples leitura do texto do dispositivo invocado, que se limita a excluir do cômputo da jornada o intervalo para refeição, não dizendo uma palavra sequer em socorro da alegação da autora.

V – DOS PEDIDOS

24 Ante ao exposto, requer-lhe que seja admitido o seu ingresso nos epigrafados autos como *amicus curiae*, para todos os fins constitucionais e legais.

25 Requer-lhe, igualmente, que, pelas boas razões expendidas, seja negada a liminar almejada e que, no mérito, seja a presente ADPF julgada improcedente, mantendo-se incólumes as decisões impugnadas pela autora, todas emanadas do TST, por seus judiciosos fundamentos e por encontrarem porto seguro nas diretrizes e bases da educação nacional e na própria legislação trabalhista.

Nestes termos,
pede deferimento.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2024.

José Geraldo de Santana Oliveira
OAB-GO 14090

Rodrigo Valente Mota
OAB-MG 92234

Merielle Rezende Linhares
OAB-GO 29199