



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

***EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL***

***CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN***, entidade
sindical de âmbito nacional da categoria econômica dos
estabelecimentos particulares de ensino registrada no
Ministério do Trabalho e grau superior, inscrita no CNPJ
sob o n° 33.611.856/0001-52, com sede no SCS, Ed.
Palácio do Comércio, 13° Andar, Salas 1305/1311 -
Brasília-DF, por seu advogado infra-assinado (Doc. 01),
com fundamento nos artigos 102 §1° e 103 da Constituição
Federal e 1°, I, § único e 2°, I da Lei n° 9.882, de
03.12.99, oferecer

***ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR***

a fim de evitar e reparar lesão a preceito fundamental
resultante da interpretação judicial dada pelo Tribunal
Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do
Trabalho da Primeira e Segunda Regiões, em diversos
julgados e veiculada na Súmula n° 277 do TST, nova
redação determinada pela Resolução n° 185, de
14.09.2012, ao artigo 114, §2° da CF, com as alterações
introduzidas pela Emenda Constitucional n° 45/2004, na
forma legal e pelas razões jurídicas a seguir expostas.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

I - PRELIMINARMENTE

II.1. A LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFENEN

01. O artigo 2º da Lei nº 9.882/99 estabelece que podem propor ação de descumprimento de preceito fundamental os legitimados para ação de direta de inconstitucionalidade.

02. Por sua vez, o artigo 103, inciso IX da Carta da República assegura às confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional legitimidade ativa "ad causam" para o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade.

03. A autora se enquadra dentro do conceito de entidade de classe de grau superior, em nível nacional¹, já que reconhecidamente representa todos os estabelecimentos particulares de ensino do país (Doc. em anexo), sendo a única parte legítima para propor, pelos estabelecimentos particulares de ensino, ação direta de inconstitucionalidade.

04. A legitimidade da autora para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos mediante ajuizamento da ação direta já foi reconhecida por parte do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Adins nº 1.081, 1.992, 2.036, 2.448, 2.545 e 3.197².

05. Revelada a legitimação da parte ora requerente para a ação direta de inconstitucionalidade, aflora sua capacidade de figurar no polo ativo da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, **recentemente, reconhecida na ADPF nº 304³**.

¹ Supremo Tribunal Federal. Adin 3153, 12.08.04, Rel. Ministro Pertence, RJ 194/859.

² Supremo Tribunal Federal. Adin's 1081, 1.992, 2.036, 2.448, 2.545 e 3.197.

³ Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 304/DF, Relator Ministro Luiz Fux.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

II.2. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE O OBJETO DA ARGUIÇÃO E FINALIDADE DA CONFENEN.

06. Exige a jurisprudência dessa Excelsa Corte que o objeto da ação de inconstitucionalidade guarde relação de pertinência com a atividade de representação da confederação ou da entidade de classe de âmbito nacional⁴.

07. Tal pressuposto encontra-se atendido no presente caso isto porque a interpretação judicial dada pelo Egrégio TST e pelos TRT's da Primeira e da Segunda Regiões, em múltiplas decisões e veiculada na Súmula nº 277 do TST com as alterações promovidas pela Resolução nº 185 do TST, no sentido de considerar que o artigo 114, §2º da CF, redação imprimida pela EC nº 45/04, restabeleceu o princípio da ultra-atividade condicionada atinge de maneira direta os estabelecimentos particulares de ensino de todo o país e, especialmente, autora e os respectivos sindicatos e federações que compõem sua base, no aspecto da solução dos conflitos coletivos de trabalho.

08. Dentre as funções exercidas pelas entidade de classe, a função negocial, talvez, seja a mais importante, tanto que ganhou tratamento especial por parte do Constituinte de 1988 que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI), determina que certos direitos somente podem ser modificados por negociação coletiva (artigo 7º, VI, XIII, XIV) e afirma que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas (artigo 8º, VI).

09. No campo infraconstitucional, o artigo 513, alínea "b", da CLT declara que é prerrogativa do sindicato celebrar convenções coletivas de trabalho e o artigo 611, §1º, da CLT dispõe que os acordos coletivos

⁴ Supremo Tribunal Federal. Adin nº 893, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU do dia 03.09.1993, pág. 6.781 e Adin 1.114-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

são celebrados pelo sindicato profissional com uma ou mais empresas.

10. Resta, assim, caracterizada a pertinência temática entre os fins sociais da autora e o objeto da presente ação já que envolve a questão relativa à negociação coletiva e seus efeitos jurídicos.

II - OBJETO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

11. A pretensão fiscalizadora, ora deduzida, busca o reconhecimento da existência de lesão aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 2º, 5º, II e 60, §4º, II da CF e, assim, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação judicial dada pelos TST e TRT's da 1ª e 2ª Regiões, em várias decisões e veiculada na nova redação da Súmula nº 277 do TST determinada pela Resolução nº 185 do TST, de 09.09.2012, ao artigo 114, §2º da CF, com as alterações introduzidas pela EC nº 45/2004, que o Poder Constituinte derivado adotou o princípio da ultra-atividade das normas coletivas e, assim, o instrumento coletivo negociado permanece eficaz, quanto aos contratos de trabalho existentes, até que novo instrumento coletivo venha ser firmado, revogando-o expressamente ou de modo tácito.

12. O presente caso envolve a controvérsia acerca da eficácia das normas coletivas sobre os contratos individuais. Saber se, finda a vigência da convenção coletiva e não havendo a sua renovação ou a de alguma das suas cláusulas, os direitos estabelecidos pelas cláusulas não renovadas desaparecem ou se ficam incorporados ao contrato individual de trabalho, passando a ter como fundamento este, com vida autônoma e independente da sorte daquela. Em resumo, o problema da incorporação das normas coletivas nos contratos individuais de trabalho.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

13. A posição histórica da Justiça do Trabalho foi sempre no sentido de considerar que as normas coletivas **NÃO** se incorporavam ao contrato de trabalho, na medida em que sua aplicação estava atrelada ao prazo de vigência da norma coletiva, tendo havido a edição da Súmula nº 277 do TST, em 01.03.1988, que tinha a seguinte redação, a saber:

"Súmula 277 do TST

As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos"

14. Em 2009, tal regra sofreu alteração em sua redação, passando a fazer referência às convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, reforçando, assim, a posição anteriormente adotada de não incorporação das cláusulas normativa ao contrato de trabalho individual.

15. Na oportunidade, o Egrégio TST, reconhecendo que o art. 1º, §1º da Lei nº 8.542/92 tinha expressamente previsto a ultra-atividade das normas coletivas, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho somente poderiam ser modificadas por norma igualmente coletiva, acrescentou novo item à aludida regra sumular, fazendo ressalva à aplicação da regra geral justamente no período de vigência do aludido diploma, de 23.12.1992 a 28.07.1995.

16. Tal posição foi revista pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho na segunda semana de setembro de 2012, quando promoveu a chamada "Semana do TST", que teve como objetivo modernizar e rever a Jurisprudência e o Regimento Interno do Tribunal.

17. No final daquela semana, o **Egrégio TST editou a Resolução nº 185, de 14 de setembro de 2012 (DEJT de 25, 26 e 27.09.2013) alterando, convertendo Orientações em Súmulas e cancelando Súmulas.**



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

6

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

18. No caso da Súmula n° 277, o entendimento jurisprudencial anterior sofreu **uma radical mudança**, sem que houvesse precedentes jurisprudenciais para embasar a repentina mudança⁵.

19. Como dito, o entendimento jurisprudencial então prevalecente era que a cláusula coletiva que estipulasse benefícios teria sua vigência limitada à duração do próprio instrumento que não pode ser superior a 02 anos, conforme bem prevê os artigos 613, II e 614, §3° da CLT.

20. Com a nova redação, o Tribunal Superior do Trabalho e outros Tribunais Regionais do Trabalho passaram adotar a chamada teoria da ultra-atividade das normas coletivas e, assim, considerar que os benefícios previstos em convenção ou acordo coletivo ficam vigentes, mesmo após o término de sua vigência, até que outra norma coletiva o substitua.

21. Exemplificativamente, vale destacar algumas decisões proferidas pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho sobre a aplicação da teoria da ultra-atividade condicionada prevista na nova redação da Súmula n. 277 do TST.

⁵ Nesse sentido, João de Lima Teixeira Filho assevera que “A nova Súmula n. 277 consubstancia completa reviravolta pretoriana. Nenhum óbice a que a jurisprudência da Corte evolua. É próprio do Direito e das relações humanas, sobretudo no mundo do trabalho. Não por outra razão que o Direito do Trabalho é um direito inconcluso ou um direito em processo de formação constante. Mas surpreendeu a comunidade jurídica e os atores sociais a ausência de sinalização prévia de mudança de tal parte e num entendimento tão sedimentado quando os que constam de súmulas. A jurisprudência antes pacífica deixou de sê-lo. Irrompeu seu inverso de inopino. Não houve acórdão escoteiro ou precursor de nova tendência que lançasse o fermento necessário ao debate do tema, como é usual”. (TEIXEIRA FILHO, João de Lima, “Considerações sobre a ultra-eficácia de condições coletivas de trabalho e a alteração da Súmula n. 277 do TST, artigo publicado na Revista Ltr, 77-12/1422). Na mesma linha, Mauricio de Figueiredo C. De Veiga afirma que “De uma hora para outra o entendimento jurisprudencial sofreu uma guinada de 180 graus, sem que tivesse havido qualquer sinalização indicativa da radical mudança. Em suma, até hoje, as decisões eram tomadas em um sentido e partir da publicação da nova redação do verbete sumular o entendimento será em sentido diametralmente oposto” (VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da, A morte da negociação coletiva provocada pela nova redação da Súmula n. 277 do TST, LTr 78-10/1172).



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

22. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, no julgamento dos autos do Recurso Ordinário n. 189-58.2011.5.22.0000, adotou expressamente a ultra-atividade das normas coletivas, mencionada pela nova redação da Súmula n. 277 do TST, tendo a seguinte ementa, a saber:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. PLANO DE SAÚDE MÉDICO-HOSPITALAR. VANTAGENS PREVISTAS EM INSTRUMENTOS COLETIVOS ANTERIORES. INCLUSÃO DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DO PODER NORMATIVO.

1. Nos termos do art. 114, § 2º, da Constituição da República e considerando, ainda, a nova redação da Súmula nº 277 do TST, afigura-se plausível, do ponto de vista social e jurídico, a manutenção de condição que vem sendo autonomamente convencionada entre os autores sociais ao longo dos anos, a exemplo da concessão de seguro acidente de trabalho e de plano de saúde médico-hospitalar, uma vez que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (CF, art. 195).

2. Em instrumentos coletivos anteriores as partes ajustaram a fixação de seguro acidente de trabalho e, no curso da instrução processual, concordaram na manutenção do plano de saúde médico-hospitalar. Assim, considerando a ausência de norma autônoma anterior e o fato de resultar em custo financeiro elevado para a empregadora, não se viabiliza a imposição, pela via normativa, de assistência odontológica, sendo, pois, matéria própria da negociação coletiva.

Recurso ordinário parcialmente provido” (Processo: RO - 189-58.2011.5.22.0000, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, acórdão publicado no DEJT do dia 17/05/2013, cópia em anexo).

23. No mesmo sentido, cumpre destacar os seguintes precedentes:



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

- a) Processo n. TST-RO - 2011300-94.2010.5.02.0000, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013 (cópia em anexo).
- b) Processo n.º TST-RO-7052-85.2011.5.02.0000, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, acórdão publicado no DEJT do dia 21.02.2014 (cópia em anexo).
- c) Processo n. TST- RO - 2005700-92.2010.5.02.0000 Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013 (cópia em anexo).

24. De igual maneira, as Turmas do TST têm aplicado a teoria da ultra-atividade das normas coletivas, destacando os seguintes precedentes:

Segunda Turma

(...) ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA. REINTEGRAÇÃO.

Na hipótese, o Regional, aplicando o disposto na convenção coletiva de trabalho, determinou a reintegração da reclamante em virtude da estabilidade prevista na norma aos empregados portadores de doença ocupacional contraída durante o contrato de trabalho. Inicialmente, insta salientar que esta Corte, em sessão realizada em 14/09/2012, alterou o teor da Súmula n.º 277, que passou a ter a seguinte redação: - **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE** (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou supri suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho-. Nesse contexto, não havendo notícias, no acórdão regional, de revogação posterior do benefício previsto na convenção coletiva de trabalho que estabeleceu garantia de emprego em decorrência de acidente de trabalho, não há falar em inaplicabilidade da norma à reclamante no caso destes



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

autos. Inteligência da Súmula nº 277 do TST. Por outro lado, consta da decisão regional que a norma coletiva estendeu o benefício da garantia de emprego também aos portadores de doença profissional manifestada no curso do contrato de trabalho, não se vislumbrando, portanto, a alegada ofensa ao artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.213/1991. Impertinente a invocação do artigo 114 do Código Civil, uma vez que esse dispositivo não trata da questão trazida ao debate. Recurso de revista não conhecido. (Processo TST-RR-5400-19.2003.5.02.0063, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 31/05/2013).

Quarta Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ANUÊNIOS. INCORPORAÇÃO. NATUREZA DA PARCELA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 277 DO TST. DESPACHO MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (Processo nº TST-AIRR-383.52.2011.5.22.0002, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 27.09.2013, cópia em anexo).

Quinta Turma

RECURSO DE REVISTA. ENERSUL. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. PREVISÃO, NA 4ª CLÁUSULA DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DE 1990, DE INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO.

Em respeito ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, que trata do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, é válida a 4ª Cláusula do Acordo Coletivo de Trabalho de 1990, celebrado entre a ENERSUL e o sindicato dos empregados, por meio da qual as partes estabeleceram, expressamente, o caráter definitivo da indenização por tempo de serviço, de forma que o benefício incorporou-se aos contratos de trabalho que estavam em curso na vigência da referida norma coletiva, como é o caso do reclamante. Entendimento diverso importaria em



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

desprestígio ao princípio da autonomia da vontade das partes, norteador das negociações coletivas. Precedentes da SBDI-1.

Ainda que se considerasse não mais vigente o referido acordo coletivo, isso não seria óbice ao reconhecimento do direito, porquanto, segundo a nova redação da Súmula nº 277, -As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho-. Contudo, não há notícia, nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, da supressão ou modificação da respectiva cláusula mediante negociação coletiva posterior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo nº TST-RR-523-72.2011.5.24.0021, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 15/02/2013, g.n. (cópia em anexo).

Sétima Turma

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. PRORROGAÇÃO TÁCITA. POSSIBILIDADE.

A nova redação da Súmula nº 277 do TST estabelece que -As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho-. Logo, o autor não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras, tendo em vista que há previsão em norma coletiva (que não foi alterada por nova negociação), do turno ininterrupto de revezamento. Recurso de revista do autor de que não se conhece.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. AGRAVO QUE NÃO ATACA O DESPACHO DENEGATÓRIO. DESFUNDAMENTADO.

A parte agravante não se insurge, em nenhum momento, em face de alguns dos óbices apontados na decisão agravada; quais sejam, a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 4º, da CLT. Assim, não se considera fundamentado o agravo que se limita a fazer consideração sucinta e genérica. Incidência da Súmula nº 422 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento da reclamada de que não se conhece. (Processo nº TST-AIRR-282-



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

11

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

16.2010.5.03.0087, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 17/10/2012 (cópia em anexo).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA 1ª RECLAMADA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS EXCEDENTES À SEXTA DIÁRIA - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO - NORMA COLETIVA - INEXISTÊNCIA NO PERÍODO IMPRESCRITO. PRERROGATIVAS CONFERIDAS À FAZENDA PÚBLICA. DESPROVIMENTO. Diante do óbice da Súmula 296 do c. TST, e da ausência de violação dos dispositivos invocados, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. BENEFÍCIOS INSTITUÍDOS POR NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO. AUSÊNCIA DE NOVA NORMA COLETIVA. ULTRATIVIDADE. REDAÇÃO ATUAL DA SÚMULA 277 DO C. TST. Diante da ultratividade da norma coletiva, conforme previsto na Súmula 277 do c. TST, condiciona-se o pagamento de benefícios suprimidos, pelo período da *vacatio contractus* em relação à instituição de uma norma coletiva, seu término, e ausente negociação futura. Nesse sentido, *seus efeitos permanecem até que outra norma coletiva venha assegurando-lhe a manutenção ou suprimindo os direitos em face de outros benefícios negociados*. Imperioso o pagamento dos benefícios previstos na norma coletiva anterior, ainda que não renovada, diante do princípio da aderência contratual. Recurso de revista conhecido e provido.(Processo nº TST-ARR-420-88.2011.5.03.0073, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 20/03/2013, g.n. (cópia em anexo).

25. A Sexta Turma da Alta Corte Trabalhista, adotando a ultra-atividade das normas coletivas, deixou claro que tal efeito somente alcança as condições favoráveis ao trabalhador, como se observa pelos seguintes precedentes:

(...)RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTERJORNADA. A condenação em horas extras em razão do descumprimento do intervalo interjornada foi em razão da ausência de comprovação da



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - E-mail: confenen@confenen.com.br

excepcionalidade justificadora da redução, como previsto em norma coletiva e como exige a Lei 9.719/98. Arestos inespecíficos, nos termos da Súmula 296 do TST. O TRT não analisou a questão sobre o enfoque de ser indevido o intervalo por se tratar de turno independente de trabalho. Recurso de revista não conhecido.

(...)DESCONTO ASSISTENCIAL SINDICAL. O desconto da assistência sindical está condicionado à autorização expressa do trabalhador, nos termos do art. 545 da CLT. Assim, não há que se falar em concordância tácita. Ademais, *a ultratividade de cláusulas normativas, como possibilita a Súmula 277 do TST, está limitada às condições mais benéficas ao trabalhador.* Recurso de revista não conhecido.

REAJUSTES DA REMUNERAÇÃO. RETROATIVIDADE. O recurso de revista está desfundamentado, à luz do artigo 896 da CLT, porque não há indicação de ofensa a dispositivo legal ou constitucional, transcrição de julgado para a comprovação de divergência jurisprudencial, tampouco invocação de dissenso sumular. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 498-39.2010.5.04.0122, Redator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, acórdão publicado no DEJT 12/04/2013, g.n. cópia em anexo).

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. As questões levantadas pela parte em embargos de declaração referiam-se a seu inconformismo quanto à conclusão adotada pela Corte de origem, e não a eventual omissão do juízo, tendo sido devidamente fundamentado o acórdão regional, de acordo com o art. 93, IX, da Constituição, bem como com o princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC). Por fim, verifica-se que o TRT enfrentou expressamente a questão relativa ao período da estabilidade e a alegação recursal referente à suposta estabilização do dano em 1995 e supostos efeitos, conforme decisão de embargos de declaração. Não há violação do art. 93, IX, da Constituição, do art. 458 do CPC e do art. 832 da CLT. Óbice da OJ 115 da SBDI-1 do TST quanto aos demais argumentos. Recurso de revista não conhecido.

(...)TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. MAJORAÇÃO DA JORNADA DE 6



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

HORAS. CLÁUSULAS PREJUDICIAIS AOS TRABALHADORES. AUSÊNCIA DE ULTRA-ATIVIDADE DA NORMA COLETIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 277 DO TST.

Não há espaço, na negociação coletiva, para a ultra-atividade de eventuais dinâmicas laborais estabelecidas pelo empregador, ou pela categoria econômica, em prejuízo da categoria profissional, na medida em que mesmo a redução salarial, como indicado no inciso VI do art. 7º, a compensação da jornada ou a sua majoração quando em turnos ininterruptos de revezamento, previstas nos incisos XIII e XIV do mesmo artigo, somente poderão ser disciplinadas como mecanismos de exceção, de flexibilização de direitos quando se justificar a medida restritiva, em prol dos trabalhadores. Deve-se compreender que até mesmo a possibilidade de redução salarial ou de majoração ou compensação da jornada encontram-se dentro do rol de direito sociais dos trabalhadores (*caput* do art. 7º da Constituição), o que denota, mais uma vez, que qualquer medida prevista em negociação coletiva e que implique gravames aos trabalhadores traduz, em última instância, prejuízos relativos para a garantia de um bem maior, o emprego dos trabalhadores. Assim, as restrições vislumbradas à jornada dos trabalhadores são provisórias, dentro dos limites máximos da vigência do instrumento, nos termos do art. 614 da CLT, devendo ser renovadas a cada negociação, e justificadas perante os entes profissionais de representação dos trabalhadores. Este é também o sentido implícito contido na redação da Súmula 277 desta Corte quando se refere a que as condições integradas ao contrato somente serão modificadas mediante nova negociação coletiva. A se tratar de eventual cláusula em prejuízo do empregado, pela própria lógica de todo o ordenamento juslaboral, conforme determina claramente o art. 468 da CLT, não haveria qualquer óbice a que o empregador, unilateralmente, e à revelia de qualquer procedimento coletivo, conferisse alteração unilateral mais benéfica ao contrato. Portanto, revela-se ser *a Súmula 277 do TST, em sua nova redação, aplicável somente às cláusulas benéficas obtidas pela categoria profissional em negociação coletiva*. Recurso de revista não conhecido.

MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. Como o Tribunal de origem reconheceu que os embargos de declaração foram opostos com intuito protelatório, e por se tratar de matéria interpretativa, não há como vislumbrar violação do art. 5º, LV, da Constituição,



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

tampouco divergência jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido.(Processo: RR-134900-44.2002.5.15.0021, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, acórdão publicado no DEJT 15/02/2013, g.n. cópia em anexo).

26. Com relação a aplicação do novo entendimento contido na Súmula n. 277 do TST, o TST achou por bem modular os efeitos e, assim, entendeu que a aplicação do entendimento de que as cláusulas coletivas produzem efeitos ultrativos somente deve ocorrer no caso em que as normas coletivas foram celebradas após a alteração da mencionada regra sumular ocorrida em setembro de 2009. Nesse sentido, vale transcrever os seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA. BENEFÍCIOS PREVISTOS EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ULTRATIVIDADE. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA N° 277 DO TST. INAPLICABILIDADE AOS INSTRUMENTOS COLETIVOS COM PRAZO DE VIGÊNCIA EXAURIDO.

1. O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, reunido na sessão do dia 14.09.2012, conferiu nova redação à Súmula n° 277 do TST, passando a reconhecer a eficácia ultrativa das cláusulas normativas e, conseqüentemente, a sua aderência aos contratos individuais de trabalho, de modo a somente poderem ser modificadas ou suprimidas por negociação coletiva posterior.
2. Constituindo fonte autônoma de direito, as normas coletivas fazem lei entre as partes no período de vigência. Assim, ***a nova redação da Súmula n° 277 do TST não tem aplicação retroativa para alcançar os instrumentos coletivos que tiveram seu prazo de vigência exaurido anteriormente à sua publicação em 25/09/2012, quando passou a vigor no mundo jurídico.***
3. A observância do critério temporal da norma coletiva assenta-se no princípio da segurança jurídica, que objetiva conferir estabilidade às relações sociais, quanto à certeza das regras a serem observadas no tempo. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (Processo n° TST-RR-1308100-19.2006.5,09.0016, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 07.06.2013, g,n, cópia em anexo).



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

RECURSO DE REVISTA. ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS. JORNADA ESPECIAL 12X36. ART. 614, § 3º, DA CLT. INAPLICABILIDADE DA NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA 277/TST À HIPÓTESE. A antiga redação da Súmula 277 desta Corte disciplinava que os diplomas coletivos e suas regras vigoravam pelo prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho, critério extensível a CCTs e ACTs por força da OJ 322 da SBDI-1 do TST. A redação da Súmula 277/TST, contudo, foi alterada em 14/09/2012, passando a vigorar com a seguinte redação: -As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho-. *Na hipótese dos autos, verifica-se que a norma coletiva autorizadora da jornada especial 12x36, objeto da controvérsia, é anterior à nova redação da Súmula 277/TST, de 2012, tendo vigorado no início da década passada, pelo que aplicável o entendimento vigente à época na antiga redação da citada Súmula. É que, à diferença das demais súmulas, a de nº 277 não trata da interpretação jurídica sobre um ou outro direito apenas, porém todo um forte universo da ordem jurídica (CCTS e ACTS), não podendo produzir efeitos antes do ano de sua própria existência, ou seja, ao longo de 2012.* Assim, o TRT, ao considerar válida a jornada 12X36, por todo período imprescrito (18/01/2004 a 24/09/2008), com base em uma convenção coletiva de trabalho de 1999, ou seja, com a vigência expirada, segundo os termos da antiga redação da Súmula 277/TST, violou os termos do art. 614, § 3º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.(Processo nº TST-RR-8300-18.2009.5.04.0771, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 17.05.2013, g,n, cópia em anexo).

RECURSO DE REVISTA - FERROVIÁRIO - HORAS DE JANELA - CONDIÇÃO ESTABELECIDADA EM NORMA COLETIVA - SÚMULA Nº 277 DO TST - SOPESAMENTO - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. A evolução do entendimento jurisprudencial consolidado *na Súmula nº 277 do TST, quanto à aderência das normas coletivas aos contratos de trabalho, deve ser sopesada com o princípio da segurança jurídica, motivo pelo qual a alteração do entendimento deve ter seus efeitos aplicados às situações ocorridas a partir de sua publicação, e*



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

não retroativamente às situações já consolidadas sob o entendimento anterior. Dessa forma, uma vez que a pretensão tem origem em norma estabelecida no regulamento da empresa, Plano de Cargos e Salários, posteriormente suprimida, por meio de acordo coletivo, cuja cláusula foi posteriormente submetida à apreciação em dissídio coletivo, não se há de falar em alteração deste, restando intacto o art. 468 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (Processo nº TST-RR-37500-76.2005.5.15.0004, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 28.11.2012, g,n, cópia em anexo).

27. Aplicando a nova diretriz traçada pelo Egrégio TST por meio da nova redação da Súmula n. 277 do TST, os demais Tribunais Regionais do Trabalho que compõem a Justiça do Trabalho passaram, também, a adotar ultra-atividade das normas coletivas. Como exemplo, vale citar as seguintes decisões:

1) TRT 1ª Região

HORAS EXTRAS. SÚMULA 277 DO TST. ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS. LIMITES.

É inviável a aplicação da Súmula 277 do TST quando a hipótese cuida de prorrogar atos assegurados pelo texto constitucional e que somente expressa negociação autorizaria. Assim, conquanto a sua redação contemple a integração das cláusulas dos acordos coletivos aos contratos individuais e sua modificação e supressão mediante negociação coletiva, é evidente que tais medidas estão condicionadas ao benefício que trarão ao obreiro. Portanto, a ultratividade das cláusulas normativas encontra limites no princípio da proteção ao trabalhador. (Processo nº TRT da Primeira Região, Processo 0001193-22.2012.5.01.0343, Relatora Desembargadora Giselle Bondim Lopes Ribeiro, 7ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 17.05.2013, cópia em anexo).

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. CLÁUSULA NORMATIVA DE RESTRIÇÃO AO ARBÍTRIO DO EMPREGADOR NO ATO DA DISPENSA DOS EMPREGADOS. Não há informação dos autos da revogação ou modificação por norma coletiva posterior (Súmula 277/TST), prevalecendo, pois, a ultratividade da cláusula



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

normativa. Recurso improvido (Processo TRT da Primeira Região, Processo 0001058152012501001, Relator Desembargador Luiz Alfredo Mafra Lino, 4ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 07.04.2014, cópia em anexo)

INDENIZAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO RELATIVO À MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. DIREITO DOS DEPENDENTES DO EMPREGADO FALECIDO, CONFORME NORMA COLETIVA. EFICÁCIA DA DISPOSIÇÃO NORMATIVA. ULTRATIVIDADE.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho (Súmula nº 277 do TST)(Processo TRT da Primeira Região, Processo 00026390000420055010241, Relator Desembargador Alvaro Luiz Carvalho Moreira, 4ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 22.07.2013, cópia em anexo)

RECURSO ORDINÁRIO – PLR. Integração ao Contrato de Trabalho. A ultratividade da previsão normativa de incorporação da Participação nos Lucros e Resultados ao contrato de trabalho encontra-se em harmonia com a nova redação da Súmula nº 277 do TST. Recurso patronal a que se nega provimento, no particular (Processo TRT da Primeira Região, Processo 000650892012501006, Relator Desembargador Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, 3ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 12.02.2014, cópia em anexo)

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. INTELIGÊNCIA QUE SE EXTRAÍ DA SÚMULA 277 DO C.TST, COM SUA NOVA REDAÇÃO. Os ajustes que venham agravar a situação do trabalhador, por certo que têm limitado seu alcance ao período de vigência da norma coletiva, a qual não deve perpetuar-se indefinidamente até que sobrevenha posterior negociação, sob pena de se intensificar o já existente desequilíbrio de forças entre o capital e o trabalho.(Processo RO nº 6216620125010343 – RJ, Relatora Desembargadora Patrícia Pellegrini Baptista da Silva, 9ª Turma, acórdão publicado no DEJT do dia 01.08.2013)



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (Súmula n1 277 do Colendo TST.)(Processo nº 012311520115010005, Relator Des. Mery Bucker Caminha, 1ª Turma, acórdão publicado no DJT-e do dia 13.01.2014)

2) TRT 2ª Região

SÚMULA N. 277, DO C. TST – ULTRATIVIDADE – APLICABILIDADE.

Embora o C. TST tenha respaldo a ultratividade, ao alterar os termos da Súmula n. 277, pacificando a ideia de que, inexistindo negociação coletiva, a norma anterior estenderá sua eficácia até ser substituída por outra, este novo posicionamento somente pode gerar efeitos após a publicação de sua nova redação, que ocorreu em 25 de setembro de 2012, ou seja, em data posterior ao final da vigência da norma coletiva questionada pelo sindicato na presente demanda, que se deu em agosto de 2012. Ainda que se pudesse ter a cláusula 41ª como aplicável, o que não é o caso, pois, perdeu sua vigência em agosto de 2012, o fato é que o sindicato não provou que esta cláusula foi sido descumprida, ônus que lhe incumbia nos termos dos artigos 818 da CLT e 33, I do CPC, sendo improcedente a ação. Recurso Ordinário do autor a que se nega provimento)(Processo nº 026587920125020, Relator Des. Maria Cristina Fisch, 18ª Turma, acórdão publicado no DJT-e do dia 08.11.2013, cópia em anexo).

No mesmo sentido: TRT Segunda Região – Processo n. 003039-43.2011.5.02.0000, Relator Desembargador Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, acórdão publicado no DETJ do dia 12.06.2013, cópia em anexo)



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

19

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

28. Pela leitura da fundamentação dos aludidos precedentes, especialmente, aqueles oriundos do TST, nota-se que prevalece entendimento jurisprudencial no âmbito da Justiça do Trabalho de que o artigo 114, parágrafo segundo da CF, redação dada pela EC n. 45/2004, institui o princípio da ultra-atividade e, assim, passou a considerar que as cláusulas normativas se incorporam ao contrato de trabalho individual até que venha ser firmado novo acordo ou convenção coletiva.

29. Conforme será aprofundado pouco mais à frente, tal interpretação judicial supostamente extraída de forma direta do artigo 114, §2º da CF, com a redação dada pela EC nº 45/2004, mostra-se **inadequada** vez que a Justiça do Trabalho acaba por assumir o papel estranho às suas competências, usurpando função do legislador positivo, infraconstitucional.

30. Em síntese, a presente arguição tem como objeto a **interpretação judicial da Justiça do Trabalho (TST e TRT's)** que afirma que a nova redação do artigo 114, §2º da CF, introduzida pela EC nº 45/2004, instituiu a chamada ultra-atividade das normas coletivas causadora do descumprimento cabal dos seguintes **preceitos fundamentais** da Constituição de 1988:

(i) **princípio da separação dos poderes** (artigo 2º, “caput”) vez que o Poder Judiciário não pode, substituindo-se, inconstitucionalmente, o legislador, instituir ultra-atividade condicionada das cláusulas coletivas, já que, primeiramente, não foi prevista na redação original do artigo 114, §2º da CF, pelo contrário, como restou reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2081-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, regulamentação da matéria estaria no plano infraconstitucional, segundo, que o artigo 1º, §§1º e 2º da lei nº 8.542/92 que estabeleceu expressamente a chamada ultra-atividade condicionada, constitui um preceito regulador do artigo 114, §2º da CF, já que estendeu sua eficácia, porém, tal preceito teve vida



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

efêmera, eis que foi taxativamente revogado em 29.07.1995, pela Medida Provisória n. 1.709, sucessivamente reeditada e posteriormente convertida na Lei n° 10.192/2001, terceiro, que a questão relativa aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas no tempo sempre esteve localizada no plano infraconstitucional, tanto que a própria Justiça do Trabalho somente reconheceu a existência de ultra-atividade no período de vigência da Lei n. 8.542/92, quarto, o Poder constituinte Derivado não inovou e nem alterou a diretriz constitucional estabelecida pelo texto original da Carta Política que elegeu a negociação coletiva como sendo um direito fundamental e, não, o dissídio coletivo, quinto, que a ultra-atividade das cláusulas normativas depende de lei que assim preveja, vez que o artigo 114, §2° da CF com alteração introduzida pela EC n° 45 constitui uma norma de eficácia limitada, de caráter processual, de simples distribuição de competência para a Justiça do Trabalho restando claro que a questão relativa à aderência ou não dos benefícios conferidos pela norma coletiva ao contrato de trabalho decorre da lei e não diretamente da Constituição.

(ii) o *princípio da legalidade* (artigo 5°, inciso II), na medida que faz ressuscitar um dispositivo legal revogado, no caso, o artigo 1°, parágrafo primeiro da Lei n° 8.542, de 23 de dezembro de 1992, revogada pela Lei n. 10.192, de 23 de dezembro de 2001, que converteu a Medida Provisória n° 1709, revigorando a aplicação da chamada teoria da ultra-atividade, regra não prevista na norma celetista em vigor, vez que o artigo 613, inciso III, estabelece que as convenções e os acordos coletivos de trabalho deverão conter obrigatoriamente, dentre outros requisitos, o respectivo prazo de vigência e, ainda, o artigo 614, parágrafo terceiro da CLT dispõe que “não será permitido estipular duração de convenção ou acordo coletivo com prazo superior a 02(dois) anos”.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

***III - CABIMENTO DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL***

31. O Constituinte de 1988 inovou ao prever um instrumento inédito de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, em seu art. 102, § 1º, a “[...] arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição”.

32. Tal norma foi considerada como de eficácia limitada⁶, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal que não poderia apreciar a ADPF ante a inexistência de lei regulamentadora⁷

33. Após onze anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, houve edição da Lei nº 9.882/99 que regulamentou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no ordenamento jurídico pátrio.

34. A ADPF foi saudada com euforia pela doutrina que considerou como sendo um importante instrumento que completaria o sistema de controle de constitucionalidade, permitindo levar ao crivo do Supremo Tribunal Federal leis ou atos normativos municipais, bem como o direito pré-constitucional.

35. A corrente majoritária da doutrina aponta a existência de duas modalidades de ADPF⁸, a

⁶ Segundo a doutrina do professor José Afonso da Silva.

⁷ No julgamento do Arvo Regimental na PET 1140-TO (Relator Ministro Sydney Sanches, em 02.05.1996), o STF decidiu que “enquanto não houver lei, estabelecendo a forma pela qual será apreciada a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição, o STF não pode apreciá-la”

⁸ Há controvérsia em torno do assunto, porém, a corrente majoritária acolhe a chamada modalidade incidental da ADPF, dentre eles, podemos citar Juliano Taveira Bernardes, “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”, Revista Jurídica Virtual, n.8; Uadi Lammêgo Bulos, Constituição Federal anotada, p. 897-9; Zeno Veloso, Controle Jurisdicional de Constitucionalidade, p.301; Alexandre de Moraes, Jurisdição



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - E-mail: confenen@confenen.com.br

primeira chamada de autonôma está prevista no caput do artigo 1º da aludida lei que dispõe "A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato de Poder Público"⁹

36. A segunda hipótese denominada de incidental está prevista no parágrafo único do mesmo artigo 1º da Lei nº 9.982/99 que afirma: "Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição"¹⁰

37. A arguição aqui proposta se enquadra na primeira modalidade, já que possui natureza autônoma, suscita a jurisdição constitucional abstrata e concentrada do Supremo Tribunal Federal, tendo como parâmetro de controle os preceitos constitucionais insculpidos nos artigos e, ainda, objeto, os atos do Poder Público, no caso, a interpretação judicial dada pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho da Primeira e da Segunda Regiões, ao artigo 114, §2º da CF, nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Constitucional e Tribunais Constitucionais, p.267. André Ramos Tavares, Tratado da Arguição de Preceito Fundamental, pág. 284.

⁹ O STF no julgamento da questão de ordem na ADPF 1/RJ (Relator Ministro Néri da Silveira) em 03.02.2000, definiu que o objeto da ADPF há de ser ato do Poder Público federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não". No julgamento da questão de Ordem da ADPF 3/CE (Relator Ministro Sydney Sanches), o Plenário do STF esclareceu a respeito da denominada ADPF autônoma que "Trata-se, nesse caso, de Arguição autônoma, com caráter de verdadeira Ação, na qual se pode impugnar ato de qualquer dos Poderes Públicos, no âmbito federal, estadual ou municipal, desde que para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição"

¹⁰ O STF no julgamento da ADPF 3/CE fixou que o parágrafo único do artigo 1 da lei n. 9982/99 cuidava "não de Ação autônoma, qual a prevista no "caput" do art. 3º da Lei, mas de uma Ação incidental, que pressupõe a existência de controvérsia constitucional revelante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição"



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

38. São três requisitos básicos e comuns a duas modalidades da ADPF: (i) que as normas violadas ou ameaçadas de violação sejam preceitos fundamentais; (ii) que tal violação seja causada por ato do Poder Público e (iii) que não exista outro meio eficaz para tutelar os preceitos constitucionais violados (chamado o caráter subsidiário da ADPF). A seguir, a autora irá demonstrar o atendimento de cada um deles na presente hipótese.

III.1. Os Preceitos fundamentais violados

39. O Constituinte ao tratar da ADPF, abandonou o termo "inconstitucionalidade" e, optou por utilizar "descumprimento" da Constituição, estabelecendo, assim, uma diferenciação importante em relação à ação direta de inconstitucionalidade, ação direta por omissão e da ação declaratória.

40. Explicando melhor, André Ramos Tavares preleciona "A noção de descumprimento não deve ser confundida com a de inconstitucionalidade. O termo "inconstitucionalidade" apresenta um rigor estrito no Direito pátrio, aplicável com exclusividade às situações especificamente delimitadas pela Constituição (e pelo Supremo Tribunal Federal)". Por outro lado, o mesmo autor observa que "o termo "descumprimento", utilizado apenas quando da previsão do instituto da ADPF, é conceito que pode ser considerado em uma acepção mais ampla, englobando a violação de norma constitucional fundamental por qualquer comportamento"¹¹.

41. Sobre o parâmetro de controle, Saul Tourinho Leal assevera que "Enquanto na ADI e ADC falamos em bloco de constitucionalidade como parâmetro de controle, na ADPF este referencial é mais restrito, pois voltado para preceitos fundamentais". Em seguida,

¹¹ Tavares, André Ramos, *Leituras Complementares de Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Artigo "Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de Controle de Constitucionalidade"*



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

concluiu que “Logo, ADI e ADC combatem leis ou atos normativos que confrontam à Constituição Federal. A ADPF não. O seu parâmetro de controle não é o bloco de constitucionalidade, mas tão somente os preceitos fundamentais inseridos na Constituição Federal. É, portanto, mais restrito o seu âmbito”¹²

42. Considerando a ausência de definição legal a respeito dos chamados preceitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, logo no julgamento da primeira arguição de descumprimento de preceito fundamental, que caberia a ele definir seu exato significado¹³.

43. No julgamento da ADPF n° 33, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em seu voto, esclareceu que não há dúvidas de que a Constituição estabelece expressamente alguns preceitos fundamentais, a saber:

“Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art.5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétreia do art. 60, 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação dos poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico.

Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados “princípios sensíveis”, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-membros (art. 34, VII).

44. No campo doutrinário, Uadi Lammêgo Bulos ensina que:

“Qualificam-se de fundamentais os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária”. Em seguida, considera que “as diretrizes insculpidas no

¹² Tourinho, Saul Leal. Controle de constitucionalidade moderno. Niterói. Impetus, 2010, pág.312.

¹³ Questão de ordem na ADPF 1/RJ (Relator Ministro Néri da Silveira) em 03.02.2000.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

pórtico do art. 1º da Constituição de 1988, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, do pluralismo político. Outros exemplos: princípios republicano (art.1º, caput), princípio federativo (art.1º, caput), princípio da separação dos Poderes (art.2º), princípio presidencialista (art.76), princípio da legalidade (art.5º, II), princípio da liberdade (art. 5º, IV, VI, IX, XII, XIV, XV, XVI, XVII, etc)”¹⁴

45. Na mesma linha de pensamento, Luís Roberto Barroso afirma que “existe um conjunto de normas que inegavelmente devem ser abrigadas no domínio dos preceitos fundamentais”. E, assim, entende que:

“Nessa classe estarão os fundamentos e objetivos da República, assim como as decisões políticas estruturantes, todos agrupados sobre a designação geral de princípios fundamentais, objeto do Título I da Constituição (arts. 1º a 4º). Também os direitos fundamentais se incluem nesta categoria, o que incluiria, genericamente, os individuais, coletivos, políticos e sociais (arts. 5º e s.). Devem-se acrescentar, ainda, as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas (art. 60, §4º) ou delas decorrem diretamente. E, por fim, os princípios constitucionais ditos sensíveis (art. 34, VII), que são aqueles que por sua relevância dão ensejo à intervenção federal”¹⁵

46. No presente caso, a interpretação judicial dada ao artigo 114, §2º da CF, pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho provoca lesão as seguintes preceitos fundamentais: (i) o princípio fundamental, princípio sensível e cláusula pétrea da separação dos poderes, expresso no artigo 2º e 60, §4º, II, CF; (ii) princípio basilar do Estado de Direito e do sistema de direitos fundamentais: princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF).

¹⁴ Bullos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 2009, p.241.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2004, p.222.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

III.2. O Ato do Poder Público

47. O artigo 1º, "in fine" da Lei nº 9.882/99 prevê que somente será admitida medida para impugnar descumprimento "resultante de ato de Poder Público".

48. Segundo *André Ramos Tavares*, o Poder Público, no caso da arguição, será o Estado brasileiro, compreendendo tanto a União quanto os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, englobando os Poderes Executivos, Legislativo ou Judiciário, de quaisquer dos níveis federativos¹⁶.

49. Sobre tal tema, *Gustavo Binenbjom* ensina que "(..) os atos do Poder Público suscetíveis de controle transcendem, evidentemente, os atos normativos. Além dos atos do Legislativo, incluem-se no objeto da arguição de qualquer ato do Executivo, do Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas que importem lesão ou ameaça a preceito fundamental da Constituição¹⁷.

50. Neste sentido, o voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no julgamento do referendo da medida cautelar na ADPF nº 167, fazendo referência ao seu posicionamento anteriormente expressado em texto doutrinário e, ainda, o entendimento adotado pelo próprio STF, no julgamento da ADPF 101, da relatoria da Ministra Carmem Lúcia, esclarece com precisão o

¹⁶ TAVARES, André Ramos, *Tratado da Arguição de Preceito Fundamental*, Editora Saraiva, 2001, pág.211. Mais adiante, o autor assevera que "O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamento é justamente a análise da compatibilidade do comportamento estatal tendo como parâmetro as normas constitucionais fundamentais. Incluem-se os atos normativos e os atos administrativos ou jurisdicionais, e até atos estatais materiais. Pretende-se, por meio dessa novel ação, a impugnação de qualquer comportamento estatal que revele a desobediência a uma especial norma constitucional (preceito constitucional). A possibilidade de arguição de descumprimento vem colmatar uma verdadeira lacuna existente no atual sistema de controle de constitucionalidade"

¹⁷ Binenbjom, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*, 2001, p.191.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

cabimento da ADPF tendo como objeto decisão judicial, a saber:

“Quanto à lesão a preceito fundamental decorrente de eventual interpretação judicial – já foi ressaltado também pelo Ministro Marco Aurélio e, agora, enfaticamente destacado pelo Ministro Celso de Melo -, entendo ser passível de exame.

Não faz muito, nós discutimos esse tema quando apreciamos a ADPF da relatoria da Ministra Cármen Lúcia em que, no seu magnífico voto, se destacou a questão referente aos pneus usados. A rigor, naquele caso, fundamentalmente, discutíamos a legitimidade de atos regulamentares, mas o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental era um entendimento jurisprudencial firmado que vinha permitindo a importação dos pneus usados.

Eu já tinha notado, em texto doutrinário, que não parecia haver dúvida de que, diante dos termos amplos do artigo 1º da Lei n. 9.882/1999, esta hipótese poderia ser objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental: lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público – essa é a fórmula do artigo 1º, que resulta também do texto constitucional -, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito do controle de constitucionalidade difuso.

A rigor, até digo que há uma distorção no nosso modelo de controle de constitucionalidade. Nós acabamos não enfatizando que o controle de constitucionalidade, talvez mais eminente, é aquele que se faz das próprias sentenças judiciais. Nós nos acostumamos a destacar o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos, mas, em verdade, a própria estrutura do sistema difuso enfaticamente realça a importância do controle de constitucionalidade das sentenças judiciais e, por via transversa, das situações normativas, porque um dado entendimento formulado, na verdade, fixa uma interpretação que se consolida. Então, em relação a isso, entendo possível a ADPF.”¹⁸

¹⁸ Supremo Tribunal Federal. ADPF 167-Referendo em Medida Cautelar em ADPF n. 167-DF, Relator Min. Eros Grau. O texto doutrinário que é mencionado no voto do Ministro Gilmar Mendes está contido em seu livro, quando afirma que “Se se admite, como expressamente estabelecido na Constituição Federal, que os direitos fundamentais vinculam todos os poderes e que a decisão judicial deve observar a Constituição e a



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

51. Tal posição acabou por prevalecer, tendo sido adotada pela maioria dos Ministros que, assim, admitiram a aludida ADPF que questionava decisões judiciais proferidas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, confirmando a posição anteriormente expressada no julgamento das ADPF's ns. 101 e 79.

52. Consagrado o entendimento de que o ato de poder público impugnável por ADPF poderá ser normativo ou não-normativo como os atos administrativos, os atos concretos, interpretação judicial, desde que emanados do Poder Público, seja no âmbito federal, municipal ou estadual, seja ele anterior ou posterior à Constituição de 1988.

53. No caso vertente, o objeto da presente arguição de descumprimento é a interpretação judicial do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho da Primeira e Segunda Regiões, em múltiplas decisões e veiculada na nova redação da Súmula n° 277 promovida pela Res.n° 185/TST, que determinam a reinstauração do princípio da ultra-atividade condicionada das normas coletivas que foi abolido do plano jurídico pela revogação da Lei n° 8.542/92 determinada pela Lei n° 10.192/2001, que institui a nova política salarial sem afirmar a continuidade das normas coletivas, invadindo a competência do Poder Legislativo, atuando como legislador positivo, provocando lesão aos artigos 2°, 5°, II e 60, §4°, II da CF.

54. Cabe destacar que as modificações promovidas pelo Egrégio TST em sua jurisprudência estão sendo questionadas no âmbito de outras ações perante o STF, dentre elas, as ADPF's n° 276 e 277, ambas, ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimento de Ensino, que possuem como objeto, respectivamente, as decisões que ensejaram a edição da Súmula n° 369 do TST e do Precedente Normativo n° 119 do

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.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

TST. Vale destacar, ainda, a ADPF n° 304, ajuizada pela própria parte ora autora questiona a interpretação judicial dada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em diversos julgados (dos quais derivou a formulação e nova redação da Súmula n. 10 do TST) que impõe obrigação de efetuar pagamento das férias coletivas e do aviso prévio cumulativamente, quando não há nenhuma lei em tal sentido. Tais ações foram aceitas pelos respectivos Relatores e aguardam julgamento¹⁹.

III.3. Inexistência de outro meio judicial eficaz: adequação da ação

55. A jurisprudência do STF foi, no primeiro momento, bastante rigorosa na questão da admissibilidade das arguições de descumprimento de preceito fundamental, especialmente, na interpretação do artigo 4º, §1º da Lei n° 9.882/99.

56. A doutrina vislumbrou na aludida disposição legal uma cláusula de subsidiariedade que exigiria o exaurimento de instâncias e instrumentos.

57. Comungando com tal entendimento, o STF negou seguimento à ADPF n° 03 ajuizada pelo Governo do Estado do Ceará contra ato do Tribunal Justiça do Estado que deferira reclamação em mandado de segurança para determinar o pagamento de gratificações, sem a observância do preceito constitucional que proíbe a sua concessão em cascata.

58. De igual modo, o STF, também, indeferiu, de plano, a ADPF n° 12 ajuizada contra decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça que mantinha cassação de segurança concedida para declarar nula a eleição para a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa catarinense.

¹⁹ Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 276-DF, Relator Ministro Dias Teffoli, ADPF n. 277-DF, Relator ,Ministro Ricardo Lewandowski. ADPF n. 304-DF, Relator Ministro Luiz Fux.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

59. Tal posição recebeu críticas, inclusive, dos próprios Ministros da Excelsa Corte, tendo sido revista no julgamento da ADPF nº 33, no voto do Ministro Gilmar Mendes que apontou a necessidade de interpretar-se o artigo 4º, parágrafo primeiro no "contexto da ordem constitucional global". A revelação de subsidiaridade deveria ser analisada em relação aos demais processos objetivos previstos na Constituição (ADIn, Adin por omissão, ADCon).²⁰

60. Comentando tal posição, André Ramos Tavares aduz que "Assim, a ADPF, consoante esta tese, parcialmente, já encampada pelo STF (mas não totalmente aclarada) é sempre cabível quando houver a necessidade (interesse público na conformação constitucional do Direito) de um instrumento para combater determinada lesão à Constituição (em seus preceitos fundamentais) que não passa ser combatida (de forma definitiva, amplamente e com o mesmo grau de satisfatoriedade) por meio dos demais instrumentos jurisdicionais existentes com a mesma expressividade que o será por meio da ADPF (caso paradigmático da omissão inconstitucional), presente o interesse público neste tipo de solução"²¹

61. Com efeito, é possível afirmar que, considerando caráter eminentemente objetivo da ADPF, a verificação da existência de outro meio capaz de sanar a lesividade deve ser verificada dentro do contexto do controle abstrato-concentrado.

62. Em resumo, cabendo ADIN ou ADC, não se deve admitir o ajuizamento de ADPF. Por outro lado, a mera existência de outros meios processuais (no universo do controle difuso e concentrado), por si só, não basta para que incida a cláusula do artigo 4º, §1º da Lei nº 9.882/99.

²⁰ Supremo Tribunal Federal. ADPF 33-5, Relator Gilmar Mendes, DJU 02.12.2002.

²¹ Tavares, André Ramos, Leituras Complementares de Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Artigo "Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de Controle de Constitucionalidade



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

63. No caso em tela, não há qualquer outro meio capaz de sanar a lesividade produzida pela postura assumida pelo TST e TRT's da Primeira e da Segunda Regiões de reinstaurar o princípio da ultra-atividade condicionada das cláusulas coletivas que foi expressamente abolido do plano jurídico nacional pela revogação da Lei nº 8.542/92 determinada pela Lei n. 10.192/2001, desempenhando papel estranho às suas atribuições que são essencialmente de julgar e, não, de legislar.

64. Não há nenhum meio ordinário capaz declarar, com efeito gerais e vinculantes, a flagrante inconstitucionalidade da exegese adotada pela Justiça do Trabalho.

65. Por outro lado, é sabido que a impugnação de atos não-normativos, como os atos concretos e interpretação judicial, nunca estiveram inseridos no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, podendo ser atacados somente pela via ADPF.

66. Diante desses argumentos, resta demonstrado o cabimento da presente arguição uma vez que os atos judiciais ora impugnados: a) veiculam interpretação direta do texto constitucional (artigo 114, parágrafo segundo da CF, nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004); b) viola preceitos fundamentais e sensíveis, os princípios da separação dos poderes e da legalidade que faz parte do chamado núcleo duro da Constituição c) não pode ter sua lesividade eficazmente sanada sem que se recorra à ADPF.

III.4. A relevância da controvérsia constitucional sobre o ato atacado

67. A lei que regulamentou a ADPF, em seu artigo 1º, estabelece, para fins de cabimento da



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

arguição incidental, a necessidade de ser relevante o fundamento da controvérsia constitucional.

68. Já no artigo 3º, inciso V da Lei nº 9.882/99 dispõe que a petição inicial de arguição deverá conter "se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado".

69. Nota-se que tal dispositivo faz referência ao caso da arguição na modalidade incidental, pois é somente neste caso que há menção à controvérsia constitucional.

70. Sobre tal aspecto, o STF já se pronunciou no sentido de que é necessária a demonstração da controvérsia relevante apenas no caso de ADPF incidental²².

71. Explicando melhor, Luís Roberto Barroso ensina que "será relevante a controvérsia quando seu deslinde tiver repercussão geral, que transcenda ao interesse das partes em litígio, seja pela existência de um número expressivo de processos análogos, seja pela gravidade ou fundamentalidade, da tese em discussão, por seu alcance político, econômico, social ou ético"²³

72. A presente controvérsia gira em torno da interpretação judicial revelada em diversas decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho e dos TRT's da Primeira e da Segunda Regiões, que estendem a eficácia do artigo 114, parágrafo segundo da CF, aplicando a ultra-atividade das cláusulas normativas, desprezando a inexistência de lei em tal sentido, o que evidencia uma usurpação de competência.

²² Nesse sentido, o julgamento da Questão de Ordem da ADF n. 01 -RJ, Relator Min. Néri da Silveira, DJ 07.11.2003 e Questão de Ordem da ADPF n. 02-CE, Relator Min. Sydey Sanches, DJ 27.02.2004.

²³ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo, Saraiva, 2004, pg. 229



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

73. A relevância da controvérsia constitucional é destacada (i) quer pela incerteza e insegurança jurídica que foi gerada a partir da abrupta mudança de entendimento jurisprudencial sem que o Tribunal Superior do Trabalho tivesse produzido um único precedente pois sempre respeitou a redação da Súmula n. 277 que afastava a incorporação dos benefícios depois de expirada a vigência da norma coletiva, (ii) quer pelo fato de que a negociação coletiva representa um direito fundamental, deve ser tratada, respeitada e valorizada, em qualquer nível, como foro legislativo privilegiado para a criação de normas e condições de trabalho; (iii) quer pela gravidade da tese em discussão, eis que a mesma envolve a um só tempo questões ligadas à cláusula pétrea, o princípio da separação dos poderes, à aplicação de direitos fundamentais; (iv) quer pelos impactos econômicos, políticos e sociais que estão gerados pela mudança de entendimento que passou a mandar integrar as condições negociadas (que tinham prazo de validade) de modo definitivo no contrato individual de trabalho, numa espécie de reconhecimento de direito adquirido.

74. A par de tais considerações, resta configurada a hipótese de cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, passa-se à análise do mérito da espécie, com o que serão explicitadas as diversas violações já anunciadas.

IV - DO MÉRITO

IV.1. Apontamentos iniciais

a) A estrutura sindical brasileira



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

75. A estrutura sindical brasileira tem sua origem no corporativismo vigente à época do Governo do Getúlio Vargas. A organização sindical era caracterizada: a) pela unicidade sindical, sendo que para determinada área somente poderia haver um sindicato da mesma categoria profissional reconhecido pelo Estado; b) a carta de reconhecimento poderia ser cassada se o sindicato deixasse de observar exigências legais, ou se não cumprisse diretrizes da política econômica; c) a proibição da greve e do locaute; d) criação da Justiça do Trabalho para resolver os conflitos entre trabalho e capital

76. Tal modelo carente de liberdade sindical já que não havia possibilidade de criar sindicato e com uma forte interferência do Poder Público foi totalmente alterado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que promoveu algumas mudanças importantes, dentre elas, proibiu a intervenção do Estado na constituição, funcionamento e extinção dos sindicatos, estabeleceu a garantia de emprego do dirigente sindical, definiu que a base territorial do sindicato seria estabelecida pelos trabalhadores, reconheceu e ampliou o direito de greve, garantiu a eleição de representantes dos trabalhadores nas empresas com mais de 200(duzentos) empregados.

77. Por outro lado, o Constituinte de 1988 manteve alguns resquícios do estado autoritário, a unicidade sindical e contribuição sindical obrigatória, impedindo que se possa falar em liberdade sindical plena.

78. Assim, o que se tem, atualmente, é um sistema híbrido o qual convive com um falso consenso de princípios modernizantes como é aquele estampado no artigo 8º, I da Constituição Federal, que consagrou a desejada autonomia sindical perante o Estado e aspectos característicos do período corporativista, sindicato único por categoria e por base territorial.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

79. Tal situação recomenda cautela na apreciação da questões sindicais, especialmente, no que tange aos instrumentos normativos já que o modelo sindical pátrio não se apresenta com liberdade sindical plena.

b) A negociação coletiva: forma de produção normativa

80. Ordenamento jurídico alberga uma infinidade de normas jurídicas, decorrentes das mais diversas fontes. O Direito do Trabalho apresenta diversas fontes do direito, suas estruturas normativas provêm de vários centros de positivação.

81. No campo doutrinário, é possível encontrar diversas classificações das fontes do Direito do Trabalho, dentre elas, aquela que dividem as fontes em materiais (são "substratos fácticos" que imprimem conteúdo à norma) e formais (exteriorização dos fatos por meio da regra jurídica). E, ainda, que divide as fontes formais em autônomas (costumes, convenção coletiva) e heterônomas (leis, regulamento, sentença normativa).

82. Assim, o acordo coletivo e a convenção coletiva são fontes formais autônomas, forma democrática de produção de normas vez que os autores das regras também seriam seus destinatários.

83. O reconhecimento da negociação coletiva foi uma das primeiras conquistas dos trabalhadores na história, não restando dúvida de que a negociação coletiva apresenta maior força e possibilidade de assegurar mais direitos do que o negociação individual, envolvendo diretamente o trabalhador e o empregador.

84. A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXVI tratou de reconhecer expressamente a



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

negociação coletiva como sendo um direito do trabalhador.

85. A negociação coletiva enquadra-se no conceito de autocomposição de conflitos, as partes envolvidas tentam solucionar a controvérsia, sem intervenção de terceiros, transacionando (e não renunciando).

86. Há dois parâmetros no que diz respeito à transação de direitos no âmbito da negociação coletiva, o primeiro denominado de "normatização autônoma e privatística", vigorante no modelo anglo-saxão no qual há plena legitimação do conflito entre particularidades. O segundo denominado de "normatização privatística" subordinada, adotado pelo sistema brasileiro, no qual a negociação coletiva encontra limite no patamar mínimo de direitos estabelecidos pela legislação.

87. Temos na legislação dois instrumentos resultantes da negociação coletiva, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho.

88. No artigo 611 da Consolidação das leis Trabalhistas - CLT, o legislador define a convenção coletiva como sendo "acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".

89. E, ainda, no parágrafo primeiro do aludido preceito legal, tratou do acordo coletivo afirmando que "facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis, no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho".



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

c) A problemática dos efeitos temporais das cláusulas normativas. Teses jurídicas. Teoria da ultra-atividade das normas coletivas.

90. A doutrina destaca algumas características de instrumentos normativos, dentre elas, a legitimação sindical, conteúdo, caráter formal (ou não), critérios relativos à sua vigência e também à sua duração e, ainda, regras aplicáveis às situações de prorrogação, revisão, denúncia, revogação e extensão dos dois diplomas coletivos trabalhistas.

91. Com relação à vigência, a CLT estipula que os diplomas autônomos trabalhistas inicia-se três dias após o depósito administrativo.

92. No tocante à duração, **o artigo 613, parágrafo terceiro da CLT, fixa NÃO SER PERMITIDO ESTIPULAR CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO COM DURAÇÃO SUPERIOR A DOIS ANOS.**

93. A par de tais aspectos, a doutrina aborda questões relevantes decorrentes dos efeitos jurídicos dos citados diplomas negociais coletivos, a mais importante, no presente caso, a relação entre as regras dos acordos coletivos e convenções coletivas com os contratos de trabalho sob o aspecto temporal.

94. A questão é **polêmica** gerando uma **variedade de vertentes doutrinárias**, com diferentes denominações, cada qual com fundamento jurídico próprio, ora sustentando a não incorporação, ora defendendo a posição exatamente oposta, qual seja, a incorporação e, ainda, ora apresentando teses intermediárias.

95. Dentre as classificações existentes, merece destaque a do professor Maurício Godinho Delgado²⁴

²⁴ Delgado, Maurício Godinho, Curso de direito do trabalho, LTr editora ltda, São Paulo, 8 ed., 2009.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

que ensina que há **três posições**, a primeira chamada **aderência irrestritiva** que sustenta que os dispositivos dos acordos coletivos e convenções coletivas ingressam para sempre nos contratos individuais, não mais podendo deles ser suprimidos.

96. A segunda denominada de **aderência limitada pelo prazo** que defende que os dispositivos dos diplomas negociados vigoram no prazo assinado a tais diplomas, não aderindo indefinidamente a eles.

97. E a última vertente que se posiciona entre as duas anteriores, chamada de **aderência limitada por revogação** que defende que os dispositivos dos diplomas negociados vigorariam até que novo diploma negocial os revogasse.

98. Outra classificação importante é a declinada por Amauri Mascaro Nascimento²⁵ que destaca a existência de três teses, a **primeira** que sustenta a **incorporação**, nos contratos individuais de trabalho, das cláusulas fixadas nos instrumentos coletivo, após o termo final do acordo, mantendo-se as condições de trabalho dele advindas, independentemente da convenção coletiva, sendo irrelevante o fato de esta ter sido ou não renovada²⁶.

99. A **segunda** que defende **a não incorporação**, a expiração do prazo de convenção coletiva provocaria efeito extintivo da vigência das condições de trabalho. Como fundamento, o autor aponta o princípio *pacta sunt servanda*, na natureza contratual dos instrumentos coletivos, de modo que o prazo faz lei entre as partes, como os demais efeitos, desejados e estipulados, pelas partes contratantes, na inexistência de suporte legal determinativo da ultratividade dos

²⁵ Nascimento, Amauri Mascaro, *Direito Contemporâneo do Trabalho*, Editora Saraiva, São Paulo, 2011.

²⁶ Ob.cit. o autor observa que “a expiração do prazo avençado não terá, segundo esse entendimento, efeito desconstitutivo dos direitos, sendo cada um dos contratos individuais o fundamento da perdurabilidade. A convenção coletiva, nessa perspectiva, funciona como fonte de produção de cláusulas que subsistem, mesmo depois de desaparecerem, e o contrato individual de trabalho tem uma função receptícia”.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

efeitos das cláusulas, de modo que, não sendo um efeito previsto ou autorizado pela lei, dependerá e só poderá resultar da vontade das partes.

100. A **terceira** tese que prega, **incorporação ou não**, dependendo dos tipos de cláusulas, cada qual com um efeito próprio. De origem germânica, tal tese, como observa o mesmo autor, estabelece distinção entre cláusulas obrigacionais e normativas, aquelas obrigando os sujeitos estipulantes - os sindicatos e as empresas - e que não se incorporam aos contratos individuais, uma vez que não são destinadas a criar normas e condições de trabalho, mas, ao contrário, compromissos que as entidades pactuantes entre si fixam.

101. Adepto de tal tese, o autor entende que as cláusulas de natureza obrigacional NÃO se incorporam nos contratos individuais de trabalho porque não têm essa finalidade, e, dentre as cláusulas normativas, há que se distinguir, em razão do prazo estabelecido e da natureza da cláusula, aquelas que sobrevivem e as que desaparecem.

d) Posição jurisprudencial sobre os efeitos jurídicos temporais dos instrumentos normativos. Súmula do TST e suas alterações

102. No campo jurisprudencial, o Egrégio TST editou a Súmula n° 277 no ano de 1998 com a seguinte redação:

“Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força da sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”

103. Tal regra sumular adotou a chamada teoria da aderência limitada pelo prazo que foi confirmada em 2009, quando o TST alterou sua redação,



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

para albergar a exceção imposta pelo artigo 1º, parágrafo primeiro da Lei nº 8.542/92, revogada, que dispunha que "As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho, integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho"

104. A Súmula nº 277 do TST ficou assim:

“Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho.

I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho;

II – Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.7.1995, em que vigorou a Lei n. 8.542, revogada pela Medida Provisória n. 1.709, convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001.

105. Na chamada “Semana do TST 2012”²⁷, o Egrégio TST se reuniu para revisar suas súmulas. Entre outras medidas, alterou a redação da Súmula nº 277 do TST, adotando entendimento exatamente oposto àquele anteriormente sedimentado, a saber:

“Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.9.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012.

²⁷ O Ministro Guilherme Augusto Caputo Basto, do Tribunal Superior do Trabalho criticou abertamente colegas magistrados e o próprio Judiciário durante seminário sobre a Consolidação das leis Trabalhistas (CLT) promovido pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e pela Federação do Comércio de São Paulo (Fecomercio). Ele chamou a semna que o TST dedica a revisra sua jurisprudência de “caixinha de maldades” e , no contexto do debate sobre mudanças na legislação trabalhista, fez uma recomendação aos empresários presentes: “Vocês têm de se unir. Porque os trabalhadores estão unidos, sempre em fóruns. in matéria sob o título “Unam-se, recomenda Ministro do TST a representantes dos empresários”, veiculada pela Rede Brasil Atual, por Vitor Nuzzi, publicado no dia 26.04.2013, disponível www.redebrasilatual.com.br.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - E-mail: confenen@confenen.com.br

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”

106. Pela leitura atenta da aludida Resolução n° 185/TST²⁸ nota-se que **NÃO EXPLÍCITA UM ÚNICO PRECEDENTE AO PUBLICAR O NOVO CONTEÚDO DA SÚMULA N° 277, O QUE CONTRASTA COM O PROCEDIMENTO ADOTADO PARA AS DEMAIS SÚMULAS, APROVADAS E REVISTAS NA MESMA OPORTUNIDADE²⁹.**

107. A ausência de indicação de precedentes percursores revela que **o Egrégio TST NÃO estratificou nenhum entendimento prévio revelado por precedentes** e, muito menos, pacificou entendimento em torno da matéria já que inexistiu dissonância preexistente ao ponto deflagrar o mecanismo uniformizador, em verdade, a Corte Trabalhista resolveu mudar de forma radical seu entendimento, adotando a partir, de então, a chamada teoria da aderência limitada por revogação.

108. Sobre tal aspecto, José Alberto Couto Maciel observa que “Ora, a súmula, data venia, não pode assim ser elaborada mediante prazos fixados, por exemplo, anualmente, para sua criação, alteração ou exclusão, ou mediante interesse de alterações da jurisprudência evidenciado por ministros que, eventualmente, em determinada época do País, integrem a Corte, pois muito mais do que defensores de teses, ou ideologias, devem as súmulas retratar a estratificação da Corte sobre relevantes teses a ser seguidas pelos

²⁸ Resolução n. 185, publicada no DJTJ do dia 25.09.2012, p. 103/135 divulga as alterações e novas súmulas do TST.cópia em anexo

²⁹ A aprovação da Súmula n. 277 do TST foi acirrada, com 15 votos favoráveis e 11 contrários, Ministros Maria Cristina Peduzzi, Barros Levenhagem, Ives Gandra da Silva Martins Filho, Renato de Lacerda Paiva, Aloysio Corrêa da Veiga, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa, Pedro Paulo Teixeira Manus, Fernando Eizo Ono, Guilherme Augusto Caputo Basto, Márcio Eurico Vitral Amaro. Na respectiva sessão, dois ministros do TST apresentaram proposta de simples cancelamento da Súmula 277, sem atribuição da nova redação ante a ausência de precedentes judiciais.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

magistrados, aplicadas aos jurisdicionados do Tribunal Superior do Trabalho”³⁰

109. Por outro lado, Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Maurício Godinho Delgado, ministros do TST, publicaram artigo no qual sustentam que a tese da ultratividade das normas coletivas não foi uma inovação, tem sua origem no precedente normativo 120 e, ainda, sobre os motivos da alteração feita na redação da Súmula nº 277 do TST, afirmam que “com a nova redação da súmula, o TST não mais do que assentou o entendimento consagrado, desde a Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004, no art. 114, parágrafo segundo, da Constituição Federal”³¹.

110. Nota-se que o Tribunal Superior do Trabalho extrai do artigo 114, §2º da CF, nova redação determinada pela EC nº 45/2004, a chamada ultra-atividade e, assim, modificou de forma abrupta seu posicionamento então vigente desde 1988, passando a determinar a incorporação das cláusulas coletivas ao contrato de trabalho individual, desprezando o fato de que a questão relativa aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas no tempo sempre esteve localizada no plano infraconstitucional, tanto que houve a edição da Lei nº 8542/92 que consagrou, de forma expressa, o princípio ultra-ativo. Tendo sido tal diploma revogado, inexistente suporte legal determinativo da ultra-atividade dos efeitos das cláusulas.

IV.2. PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS

³⁰ MACIEL, José Alberto Couto. Comentários às Súmulas n. 6,10,244,277 e 369, com a redação atual, conforme resoluções ns. 185/12 e 186/12 do TST. In:Revista do direito trabalhista. v. 18, n. 11, Nov. 2012, p.14.

³¹ DE CARVALHO, Augusto César Leite, ARRUDA, Kátia Magalhães e DELGADO, Maurício Godinho. “A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição”, in Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Vol. 78, n. 04, Out/dez/2012, p.33/52..



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

a) Princípio da separação dos poderes

111. A idéia de separação dos Poderes tem sua origem na antiguidade, com Aristóteles, que defendia a separação das funções do Poder político, como meio para se alcançar a felicidade humana.

112. Já a teoria original da separação das funções estatais deve-se ao filósofo inglês John Locke que, em sua obra clássica, "Two Treatises of Government", surgida em 1690, sustentou os princípios de liberdade política da revolução inglesa de 1688.

113. Na visão de Locke, só havia dois Poderes, propondo uma separação dual: o legislativo e o Executivo, este, com a função executiva, federativa e a prerrogativa.

114. Inspirado em Locke, o francês Montesquieu sistematizou de forma definitiva as diferentes funções estatais, agrupando-as junto a organismos estatais distintos, defendendo a ideia de poder limitado e, portanto, um governo moderado.

115. De acordo com o seu pensamento, os Poderes Legislativo e Executivo eram únicos visíveis, sobretudo com o exercício da função legislativa, cuidando de propor um mecanismo de "freios recíprocos" (checks and controls, checks and balance), que instaurasse e assegurasse o equilíbrio institucional do sistema que projeta, visando a um verdadeiro "equilíbrio dos poderes" de modo que o critério adotado não era o da separação absoluta, mas tão-somente uma separação relativa, onde se propiciava uma interpretação de competências e interferências recíprocas³².

116. Tal doutrina tornou-se um dogma universal com a Revolução Francesa e, assim, passou a

³² DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 7 Edição, Editora Jus Podivm.Salvador, Bahia, 2013, pág.532/533



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

ser elemento capital e caracterizador das constituições dos estados democráticos.

117. Sobre tal aspecto, Celso Antônio Bandeira de Mello adverte que prevelace, no mundo ocidental, a ideia de que há uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa e a jurisprudencial. E, ainda, assevera que estas "estão distribuídas entre três blocos orgânicos, denominados "Poderes", os quais, de regra, são explicitamente mencionados nas constituições modernas do Ocidente. Tais unidades orgânicas aborveriam, senão com absoluta exclusividade, ao menos com manifesta predominância, as funções correspondentes a seus próprios nomes: Legislativo, Executivo e Judiciário"³³

118. No caso brasileiro, a Constituição do Império, de 1824, já proclamava a idéia de separação dos poderes, adotando a separação quadripartit de poderes segundo a formulação de Benjamin Constant. A Constituição de 1891, sob a influência da teoria de Montesquieu, adotou a separação tripartida. Com a Constituição de 1934, o Poder legislativo passou a desfrutar de certa hegemonia em relação a outros poderes, uma vez que coube ao Senado a função de coordenar os poderes federais entre si.

119. A Carta de 1937 não adotou, de forma expressa, a teoria da separação dos poderes. Por sua vez, a Constituição de 1946, retomando o regime democrático, estabeleceu "São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si" (art.36). Tal previsão foi mantida pelas Constituições de 1967, na Emenda n. 01/69 e na Constituição Brasileira de 1988 que em seu artigo 2º estabeleceu que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o Executivo e o Judiciário.

³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 14 Edição, Editora Malheiros, São Paulo, pág.27/28



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

120. Explicando o princípio da separação de poderes, observa José Afonso da Silva que: "A independência dos poderes significa: a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não depende da confiança nem da vontade dos outros; b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais"³⁴

121. Para Dirley da Cunha Júnior "o que caracteriza a independência entre os órgãos do Poder político não é a exclusividade no exercício das funções que lhes são atribuídas, mas, sim, a predominância no seu desempenho. Isso significa que, na clássica tríplice divisão funcional, as funções legislativas, executivas e judiciais são exercidas, predominantemente, pelos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, respectivamente. Ao lado dessas funções predominantes, denominadas de funções "típicas", há outras, chamadas de funções "atípicas", que são realizadas, não prioritariamente, mas sim subsidiariamente, por aqueles poderes como meios garantidores de sua própria autonomia e independência".³⁵

122. Assim, o Poder legislativo além de desempenhar sua função típica de ditar normas gerais e abstratas, também, exerce funções atípicas de julgar (ex: o Presidente da República, os Ministros do STF, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República por crime de responsabilidade) e administrar (ex: os seus próprios órgãos, serviços e servidores). Já o Poder Executivo, além de exercer, com prioridade, a sua função típica de administrar, pode realizar atípicas de legislar (ex: editar atos administrativos, medidas provisórias e leis delegadas, iniciativa de leis).

³⁴ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 7 Edição, Editora Jus Podivm.Salvador, Bahia, 2013, pág.532/533

³⁵ Ibidem, p.534.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

123. Por fim, o Poder Judiciário, além de realizar a função típica de julgar, exerce as funções atípicas de legislar (ex: regimento interno, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, tem iniciativa legislativa) e de administrar (ex: seus próprios órgãos, serviços e servidores).³⁶

124. Cumpre salientar que a Justiça do Trabalho é único ramo do Poder Judiciário que possui competência material para criar normas gerais e abstratas destinadas às categorias profissionais ou econômicas, desde que respeitadas as disposições legais e convencionais mínimas de proteção ao trabalho. Trata-se do chamado **poder normativo** que teve inspiração na Carta del Lavoro implantada na Itália na década de 1930.

125. Na opinião de Piero Calamandrei, as decisões proferidas pela magistratura do trabalho na solução das controvérsias coletivas "ainda quando pronunciadas na forma de sentença, isto é, na forma típica das providências jurisdicionais de cognição, são, em seu conteúdo, a expressão de poderes normativos absolutamente similares àqueles que ordinariamente exercem os órgãos legislativos"³⁷

126. Em resumo, para CALAMANDREI, a função exercida pela magistratura do trabalho em sede de questões coletivas possui uma "natureza genuinamente legislativa".

127. Sobre tal matéria, o Constituinte de 1988 estabeleceu no artigo 114, §§1º e 2º da Carta Magna de 1988 que:

³⁶ Ibidem, p.356.

³⁷ CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. De Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, pág.207.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - E-mail: confenen@confenen.com.br

“§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”

128. A caracterização do poder normativo, exercido nos dissídios coletivos de natureza econômica, como “competência excepcional concedida ao Judiciário” **foi delimitada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 197.911/PE, Relator Ministro Octávio Gallotti**, oportunidade na qual restou decidido que a Justiça do Trabalho *não poderia produzir normas ou condições, contrárias à Constituição, segundo, que quando a Constituição Federal estabelece reserva específica de lei formal, não poderia haver a incidência do poder normativo, terceiro, o Poder Normativo somente poderia operar no vazio da lei, como regra subsidiária ou supletiva, sempre subordinada à supremacia da lei*³⁸.

129. Com a promulgação da EC nº 45, o Poder Normativo ficou assim regulamentado, a saber:

“§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado às mesmas, **de comum acordo**, ajuizar dissídio coletivo **de natureza econômica**, podendo a Justiça do Trabalho **decidir o conflito**, respeitadas **as disposições** mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as **convencionadas anteriormente**.

§3º Em caso de **greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo**, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”(g.n)

³⁸ Recurso Extraordinário n. 197911-9, Pernambuco, Relator Ministro Octávio Gallotti, 1ª Turma, publicado no DJ do dia 07.11.97, Ementário nº 1890-06.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

130. Da análise comparativa da redação antiga do artigo 114, §2º da CF com a atual determinada pela EC nº 45, nota-se que o Constituinte Derivado além de exigir a prévia concordância de ambas as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, substitui a expressão "estabelecer normas e condições" por "decidir o conflito", inverteu a ordem das expressões contidas na parte final do aludido artigo e, ainda, adicionou o vocábulo "anteriormente" à expressão "disposições convencionadas", tornando, assim, explícito que o Tribunal do Trabalho, no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica, deverá respeitar as disposições legais mínimas de proteção de trabalho, bem como, as disposições convencionadas anteriormente

131. Cumpre destacar que **a CONFENEN, ora autora, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3545 - DF, Relator Ministro Gilmar Mendes)** arguindo a inconstitucionalidade material do artigo artigo 1º da EC nº 45/04, na parte em que dá nova redação ao artigo 114, "caput" e §§2º e 3º da Constituição, bem como do artigo 10 da mesma Emenda³⁹.

132. Tendo por objeto os mesmos dispositivos constitucionais, existem, ainda, as Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 3.423 e 3.431 que, igualmente, aguardam julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal⁴⁰.

133. Sob o pretexto de que a EC nº 45 deu nova conformação aos Dissídios Coletivos, introduzindo, como novidade, a referência ao respeito às disposições mínimas convencionadas anteriormente, nova fundamentação normativa para o acolhimento da tese da ultratividade das normas coletivas, a Justiça do Trabalho passou a

³⁹ Prestadas as devidas informações pelo Congresso Nacional, colhida a manifestação do Advogado-Geral da União, em conformidade com o rito do artigo 12 da Lei nº 9.868/99, também, foi apresentado o competente parecer pelo Órgão Ministerial, estando, atualmente, os autos concluso ao Ministro Gilmar Mendes.

⁴⁰ Supremo Tribunal Federal, ADI n. 3.423, Relator Ministro Gilmar Mendes e ADI n. 3.431, Relator Ministro Gilmar Mendes.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

49

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

preferir recentemente decisões reconhecendo a ultra-atividade das cláusulas normativas⁴¹.

134. Tal interpretação judicial afronta o postulado constitucional da separação dos poderes isto porque, **primeiramente**, o Poder constituinte derivado não inovou e nem alterou a diretriz constitucional estabelecida pelo texto original da Carta Política que elegeu a negociação coletiva como sendo um direito fundamental e, não, o dissídio coletivo, **segundo**, alteração introduzida pela EC n° 45 tem caráter processual, de simples distribuição de competência para a Justiça do Trabalho, **terceiro**, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a indeterminação das cláusulas no tempo NÃO foi prevista na redação original do artigo 114, §2° da CF, **quarto**, a questão relativa aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas no tempo sempre esteve localizada no plano infraconstitucional, tanto que a própria Justiça do Trabalho somente reconheceu a existência de ultra-atividade no período de vigência da Lei n. 8.542/92, **quinto**, inexistindo a ultra-atividade no texto originário do artigo 114, §2° da CF e, também, lei em vigor que imponha a ultra-atividade das cláusulas normativa, não pode a Justiça do Trabalho assumir a função legislativa, usurpando competência do Parlamento, que é o único órgão estatal investido de legitimidade constitucional para elaborar, democraticamente, as leis do Estado.

135. Sobre alteração promovida pela EC n. 45/04 no artigo 114 do Texto Constitucional, João lima Teixeira adverte que "a negociação coletiva é o direito fundamental em jogo. É a partir dela que se pode

⁴¹ Nesse sentido, Roberto Pessoa e Rodolfo Pamplona Filho defendem que "Com o advento da nova redação do art. 114 da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, a menção no seu parágrafo segundo, de que devem ser "respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente", traz, como novidade, a referência ao respeito às disposições mínimas convencionadas anteriormente, o que significa nova fundamentação normativa para acolhimento da tese da ultratividade das normas coletivas. Considerando o fato novo, decorrente do exercício do poder constituinte derivado, é razoável reconhecer-se a necessidade de revisão da Súmula n. 277" (PESSOA, Roberto, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho. LTr 77-02/149).



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

compreender o dissídio coletivo como efeito residual de seu remoto e eventual insucesso, e não o dissídio coletivo explicar o que se deva entender por negociação coletiva, assumindo descabida envergadura e projeção sobre um direito fundamental (Título II da CRFB). Essa inversão de valores não condiz com a essência constitucional em sentido oposto. A perspectiva constitucional é de dominância do direito fundamental à negociação coletiva sobre o dissídio coletivo, não seu avesso”⁴².

136. Seguindo tal linha de pensamento, o mesmo autor assevera que:

“A Emenda Constitucional n. 45, de 2004, não modificou – nem poderia modificar – a opção eloquente da Carta Política pelo entendimento direto dos interlocutores sociais – direito fundamental, repita-se”. E, após transcrever o texto do artigo 114, parágrafo segundo, da CF, afirma que “Como se verifica, o constituinte derivado manteve intacta a opção preferencial pela negociação coletiva, até porque a alteração introduzida pela EC n. 45 teve caráter processual, de simples distribuição de competência para a Justiça do Trabalho – acertadamente ampliada em outras matérias”⁴³.

Mais adiante, observa que:

“A Constituição Federal gizou a negociação coletiva como o bem juridicamente tutelado e não o dissídio coletivo, mero aspecto adjetivo, consequencial, ultima ratio para solução do conflito coletivo na sequência constitucional dos mecanismos compositivos, e ainda assim se chancelado por “comum acordo”. É desigual a dimensão dos institutos em exame. Dissídio Coletivo não é direito fundamental. Processo é direito-meio, instrumento para realização de direitos substantivos. Logo, não tem estatura para determinar aptidão e envergadura de um direito substantivo fundamental como

⁴²TEIXEIRA FILHO, João de Lima, “Considerações sobre a ultra-eficácia de condições coletivas de trabalho e a alteração da Súmula n. 277 do TST, artigo publicado na Revista Ltr, 77-12/1422.

⁴³Ibidem. p.1424.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

a negociação coletiva. Descabe subverter tais valores. O acessório(DC) não define a negociação coletiva (principal) nem o conteúdo dela resultante. O efeito não determina a causa. O rabo não sacode o cachorro. O comando constitucional para preservação das cláusulas “convencionadas anteriormente” pela Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo, tem um único e preciso objetivo: reverenciar o poder social das partes negociadoras e torná-lo impenetrável por esta forma de solução externa do conflito. A Justiça do Trabalho não tem competência para alterar o que resultou de assentimento direto”.

E, assim conclui que:

“A Emenda Constitucional n. 45 nada inovou neste particular. Manteve a mesma vedação ao reescrever citado dispositivo magno. Não eclode, portanto, do texto alterado pela EC n. 45 a ultra-atividade das cláusulas negociadas pelas partes. Se eclodisse, a indeterminação das cláusulas no tempo teria irrompido do texto promulgado originariamente em 1988”. E, ainda, que “ Exceção única à regra de eficácia limitada das condições negociadas ao termo do respectivo instrumento normativo autônomo decorreu de expressa previsão legal. Apenas no exíguo período de vigência da Lei n. 8.542/92 a ultra-atividade teve guarida, como corretamente o TST excepcionou a regra da Súmula n. 277 para introduzir-lhe o item II”⁴⁴.

137. Comungando com tal posição, Júlio Bernardo do Carmo anota que “O texto constitucional em epígrafe (art. 114, parágrafo segundo da Constituição Federal de 1988), em nenhum momento contempla, ainda que de forma meramente implícita, a ultra-atividade condicionada das cláusulas coletivas, já que não se enveredou a pronunciar sobre extensão ou prazo de duração da sentença normativa, tarefa que é normatizada no plano infra-constitucional”⁴⁵. E, conclui afirmando

⁴⁴Ibidem. p.1424.

⁴⁵CARMO, Júlio Bernardo do. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região, v. 55, n. 85, jan./jun. 2012, p. 82.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

que "o fato do artigo 114, parágrafo segundo da Constituição Federal de 1988 com a redação imprimida pela Emenda Constitucional n. 45/04, ter estatuído que ao editar sentença normativa a Justiça do Trabalho tem que respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente, não implica dizer que uma vez conferidas pelo Poder Judiciário Trabalhista, as cláusulas da sentença normativa continuariam em plena vigência até que outra sentença normativa viesse a ser editada".⁴⁶

138. Levando efeito tais lições, resta claro que a introdução do **vocabulo "anteriormente" à expressão "convencionadas"**, efetivamente **NÃO significa qualquer alteração da substância do artigo 114, parágrafo segundo da CF, em sua versão original, pois restou mantida a diretriz estabelecida pelo constituinte de 1988 que elegeu o entendimento direto dos interlocutores sociais como meio preferencial na solução dos conflitos coletivos**, sendo o dissídio coletivo a derradeira modalidade de resolução do conflito, na hipótese de eventual insucesso da negociação coletiva, sem contar que a norma constitucional, de fato, nada dispôs sobre extensão ou prazo de duração das cláusulas normativas.

139. Vale destacar, ainda, que o STF no julgamento da ADI n° 3395, Relator Ministro César Peluso⁴⁷, deixou assentado que **a nova redação do artigo 114 da CF, determinada pela EC n° 45/2004, tem caráter processual, já que trata da competência da Justiça do Trabalho.**

140. Tal diretriz reforça a tese de que não é possível extrair diretamente do artigo 114, §2° da CF, mesmo considerando a nova redação introduzida pela EC n. 45/2004, uma ultra-atividade já que tal matéria depende de regulamentação própria, de comando legal expresso o

⁴⁶Ibidem. p.84.

⁴⁷ Supremo Tribunal Federal. ADI 3395, Relator Cezar Peluso, DJU 10.11.2006.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

que somente ocorreu no curto período de vigência da Lei nº 8.542/92.

141. É fato que o Poder Judiciário passou a ser ator cada vez mais relevante na guarda da Constituição e dos direitos fundamentais, porém, a prolação de decisões judiciais e alteração da Súmula nº 277 do TST, impondo a ultra-atividade das cláusulas negociadas representa uma quebra ao *chamado monopólio legislativo* que é assegurado pelo sistema de poderes limitados consagrados no artigo 2º da CF.

142. A apontada lesão ao princípio da separação dos poderes também se caracteriza pelo fato de que **a questão relativa aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas sempre teve como seara o campo infraconstitucional e, não, constitucional.**

143. Como já salientado, a jurisprudência trabalhista consagrava o entendimento de que as normas coletivas vigoravam no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. Tal orientação guarda coerência com a previsão legal contida no artigo 868, parágrafo único da CLT e, ainda, que ao artigo 613, IV da CLT.

144. Com advento do artigo 1º, parágrafo primeiro da Lei n. 8.542/92, houve modificação de tal entendimento, já que tal dispositivo deixou claro que as cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho somente poderiam ser modificadas por norma igualmente coletiva.

145. A Lei nº 8.542/92 foi revogada pela Lei nº 10.192/01 que institui nova política salarial, retirando, assim, do plano jurídico, a previsão de ultra-atividade.

146. Tal situação foi reconhecida pelo Egrégio TST que promoveu alteração na redação da Súmula nº 277 do TST, deixando bem claro que a teoria da ultra-



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

atividade condicionada somente poderia ser aplicada no período de vigência da Lei nº 8.542/92, ou seja, de 23.12.92 à 28.07.1995.

147. Com efeito, resta claro que a adoção da teoria da ultra-atividade **sempre esteve condicionada à existência de uma lei assim prevendo, não sendo extraída diretamente do texto original do artigo 114, parágrafo segundo da CF.**

148. A questão relativa à **revogação da Lei nº 8.542/92** foi **objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a primeira, a ADI nº 1.849, da relatoria do Ministro Marco Aurélio**, teve liminar deferida, porém, em razão da ausência de aditamento por parte da entidade sindical autora, o Plenário do STF, resolveu julgar extinto sem solução de mérito⁴⁸.

149. A **segunda, ADI nº 2081, da relatoria do ministro Octávio Gallotti**⁴⁹, indeferiu o pedido de medida liminar por insuficiência de relevância, tendo o voto condutor os seguintes termos, a saber:

“VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI – (RELATOR):
Procura a autora reacender, sob a ótica da Constituição, a tormentosa controvérsia acerca da permanência, ou não, após exaurido o prazo de urgência de norma coletiva, das vantagens de que hajam chegado a usufruir os antigos empregados por ela abrangidos; discussão pacificada desde 01-03-88, na Justiça do Trabalho, pela edição da Súmula n 277-TST:

“277. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”

Independentemente, porém, do partido que se pretenda tomar nesse velho debate, paira inquestionável a natureza infraconstitucional da

⁴⁸ Supremo Tribunal Federal. ADI 1849, Relator Mauro Aurélio, decisão que deferiu a liminar foi publicada no DJU 04.08.1998. O acórdão que julgou extinto o processo publicado no DJU do dia 03.02.2000.

⁴⁹ Supremo Tribunal Federal. ADI 2081, Relator Octávio Gallotti, DJU 06.12.2002.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

questão posta na presente ação, dirigida a uma norma que se limita a revogar duas outras de lei ordinária.

Ou sobrevivem, em face da Constituição, integrados ao contrato de trabalho, os benefícios conferidos pelo acordo coletivo e, nesse caso, desnecessária será a previsão de hierarquia ordinária que se pretende preservar; ou decorrem elas de lei, e não diretamente da Constituição, sem haver razão plausível a impedir a revogação da norma ordinária.

Nada há, por outro lado, a justificar a assertiva de que adquirem foro constitucional as normas legais que estendem a eficácia das de nível constitucional.

Se são de eficácia limitada os preceitos constitucionais a que se apega a requerente, como propõe a inicial, significa isso, precisamente, que deixou o constituinte, à legislatura ordinária, a sua disciplina, não havendo como considerar acrescido à Constituição o preceito regulador relegado ao plano da legislação comum.

Por insuficiência de relevância, ao primeiro exame, da fundamentação jurídica do pedido, indefiro o pedido de medida liminar”(grifos nossos)

150. Nota-se, claramente, que o STF firmou entendimento no sentido de considerar que **o artigo 1º, §§1º e 2º da lei nº 8.542/92 que estabeleceu expressamente a chamada ultra-atividade condicionada, constitui um preceito regulador do artigo 114, §2º da CF, já que estendeu sua eficácia e, ainda, que a questão relativa à aderência ou não dos benefícios conferidos pela norma coletiva ao contrato de trabalho decorre da lei e não diretamente da constituição.**

151. Para reforçar tal assertiva, vale destacar o voto do Ministro Sepúlveda Pertence que cuidou de enfatizar que restaria, ainda, um problema constitucional grave a ser resolvido, no caso, saber se poderia haver ou não a revogação de uma norma infraconstitucional necessária á eficácia de uma norma constitucional, sem edição de nova norma em sua substituição, a saber:



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

“V O T O

Sr. Presidente, ao que entendi – o eminente Relator me corrigirá – o raciocínio de S. Ex^a é que: ou o dispositivo revogado era inócuo, porque a incorporação da convenção coletiva aos contratos individuais já decorreria das normas constitucionais de reconhecimento das convenções coletivas; ou a matéria é infraconstitucional, porque essa eficácia dos contratos coletivos sobre os individuais não decorre da Constituição mas da lei trabalhista.

Nesses termos, estou de acordo com o eminente Relator. Honra-me, porém, subscrever a oportuna ressalva do voto do Sr. Ministro Celso de Mello. Creio que é um problema constitucional grave, saber se pode haver revogação de uma norma infraconstitucional necessária à eficácia de uma norma constitucional, sem substituí-la por outra”

152. No aludido julgamento, o Ministro Marco Aurélio restou vencido, tendo mantido o entendimento adotado no julgamento da medida liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade n^o 1.849-0, lançando mão da decisão proferida aquele caso, como razões de decidir.

153. Tal precedente oriundo do Plenário do STF **é revelador da natureza infraconstitucional da questão relativa à ultra-atividade e, ainda, que o artigo 114, §2^o constitui uma norma de eficácia limitada, estando, assim, a cargo do legislador infraconstitucional estabelecer regulamento, estendendo sua eficácia, como ocorreu quando editou a Lei n^o 8.542/92.**

154. Ora, se é certo que o legislador infraconstitucional regulamentou a norma constitucional contida no artigo 114, §2^o da CF, prevendo expressamente a chamada ultra-atividade, não há como negar que com a revogação do artigo 1^o, §§1^o da Lei n^o 8542/92, determinada pela Lei n^o 10.192/01, **desapareceram as**



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

condições jurídicas para adoção da chamada teoria da ultra-atividade ante a ausência de preceito de lei em tal sentido.

155. A lei é ato do Poder Legislativo. A criação de novo direito por meio de decisão judicial ou mesmo pela edição de regras sumulares atinge a exclusividade da competência legislativa que o Poder Legislativo e, assim, coloca em perigo o próprio sistema constitucional.

156. As decisões judiciais destacadas (nos itens 22 à 27) servem para demonstrar que a Justiça do Trabalho profere decisões sem base legal, usurpando função que não lhe é própria, de legislar, no caso estender a eficácia do artigo 114, parágrafo segundo da CF, aplicando a ultra-atividade das cláusulas normativas, sem considerar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a indeterminação das cláusulas no tempo não foi prevista na redação original do artigo 114, §2º da CF, que a alteração introduzida pela EC nº 45 além de ter caráter processual, de simples distribuição de competência para a Justiça do Trabalho, não tratou da questão relativa a ultra-atividade e, especialmente, que o artigo 1º, §§1º da Lei nº 8542/92 foi revogado pela Lei nº 10.192/01, inexistindo, portanto, lei regulamentadora em vigor, o que fere de forma frontal o sistema de poderes limitados consagrado na Carta Magna (artigo 2º da CF).

157. Não havendo dúvida a respeito da pertinência e relevância da tese, aqui sustentada, merece acolhimento o pedido formulado no sentido de reconhecer que a interpretação judicial dada pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da Primeira e da Segunda Regiões revelada nas decisões destacadas no item 21 e, ainda, veiculada na Súmula nº 277 do TST, ao artigo 114, §2º da CF, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 representa, sim, uma grave agressão ao preceito fundamental previsto nos artigo 2º,



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

60, II da CF, tendo em vista que a ultra-atividade das cláusulas normativas depende de lei que assim preveja, vez que o artigo 114, §2º da CF constitui uma norma de eficácia limitada, de caráter processual e, assim, o exercício de atividade legislativa atinge a exclusividade da competência legislativa que o Poder Legislativo detém no sistema constitucional.

(iii) Violação ao princípio da legalidade

158. Carlos Ari Sunfeld afirma que a enunciação dos princípios que compõem o sistema tem, em primeiro lugar, a função de auxiliar o ato de conhecimento jurídico. Afirma que os princípios são verdadeiras normas jurídicas que devem ser tomadas em consideração para a solução de problemas jurídicos concretos. Para esse autor, o ordenamento jurídico é composto por duas espécies de normas: regras e princípios⁵⁰.

159. Com a propriedade que lhe é peculiar, o citado autor aponta os seguintes princípios gerais do direito público brasileiro: a) autoridade pública; b) submissão do Estado à ordem jurídica; c) função; d) igualdade dos particulares perante o Estado; e) devido processo; f) publicidade; g) responsabilidade objetiva; h) igualdade das pessoas políticas⁵¹.

160. Sobre o princípio da submissão do Estado à ordem jurídica, o ilustre doutrinador preleciona que "O princípio determina não só que o Estado está proibido de agir contra a ordem jurídica como, principalmente, que todo poder por ele exercido tem sua fonte e fundamento em uma norma jurídica. Assim,

⁵⁰ SUNFELD. Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 4 Edição, 5 tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, pág.137-144 e 145-179

⁵¹ CARRAZA. Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 26 Ed. São Paulo. Malheiros Editora. Pág. 44-52



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

o agente estatal, quando atua, não o faz para realizar sua vontade pessoal, mas para dar cumprimento a algum dever, que lhe é imposto pelo Direito. O Estado se coloca, então, sob a ordem jurídica, nos mais diferentes aspectos de sua atividade”

161. Mais adiante, Carlos Ari Sundfeld destaca que “A atividade jurisdicional é, igualmente, desempenhada nos termos da Constituição e da lei. O juiz, ao julgar os conflitos, não manifesta sua vontade ou opinião pessoal sobre o caso: apenas faz o direito incidir na hipótese concreta”

162. Por sua vez, Roque Carraza enfatiza que algumas normas constitucionais são mais diretrizes do que outras, referindo-se à distinção entre princípios e regras na Constituição. Evidencia que princípios são encontráveis em todos os escalões da “pirâmide jurídica”. Assim, existem princípios constitucionais, princípios legais e até princípios infralegais, mas de todos, os constitucionais são os mais importantes, pois além de sobrepairar sobre os demais, ainda iluminam a compreensão, interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral, aí incluídas as individuais, com efeitos concretos, como é caso das decisões judiciais⁵².

163. O mesmo autor, abordando o tema relativo à legalidade e tributação, elucida que “No Estado de Direito, o Legislativo detém a exclusividade de editar normas jurídicas que fazem nascer, para todas as pessoas, deveres e obrigações, que lhes restringem ou condicionam a liberdade. Também o Poder Público limita seu agir como tais normas, subordinando-se, assim, à ordem jurídica e passando a revestir, a um tempo, a condição, de autor e de sujeito de direito (Jellinek)”

164. Levando a efeito tais orientações doutrinárias não resta dúvida que as decisões proferidas pelo Egrégio TST e os TRT’s da Primeira e Segunda Regiões instituindo a ultra-atividade as cláusulas

⁵² Idem, pág.51



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

60

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

normativas representam uma anomalia alarmante, um fator de insegurança que ***fere, profundamente, um dos pilares da ordem jurídica, o princípio da legalidade, já que assumiu, de forma indevida, a função legislativa, desprezando o termo ajustado pelas partes no instrumento normativo como limite de eficácia das condições de trabalho, na forma dos artigos 613, 614, 868 da CLT e 7º, inciso XXVI da CF.***

165. É sabido que cabe ao Poder Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV da CF) e, não, regular situações jurídicas novas, produzir normas jurídicas, criar novos direitos não consagrados pelo legislador e, muito menos, substituir o legislador na missão de produzir normas jurídicas.

166. Como bem salienta Alexandre de Moraes "Em defesa do princípio da legalidade, o Parlamento historicamente detém o monopólio da atividade legislativa, de maneira a assegurar o primado da lei como fonte máxima do direito: - tratar-se da sede institucional dos debates políticos; - configurar-se em uma caixa de ressonância para efeito de informação e mobilização da opinião pública;- é o órgão que, em tese, devido a sua composição heterogênea e a seu processo de funcionamento, torna a lei não uma mera expressão dos sentimentos dominantes em determinado setor social, mas a vontade resultante da síntese de posições antagônicas e pluralistas da sociedade".

167. A implementação da ultra-atividade às cláusulas normativas por meio de decisões judiciais e pela edição do ato que determinou a nova redação da Súmula nº 277 do TST fere a garantia constitucional contida no artigo 5º, inciso II da CF, já que, somente por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional, pode criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

168. Não há como instituir a ultra-atividade às cláusulas normativas, vez que, **primeiramente**, o texto original do artigo 114, parágrafo segundo da CF não previu tal instituto; pelo contrário, restou reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2081-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, que a regulamentação da matéria estaria no plano infraconstitucional; **segundo**, a única exceção à regra de eficácia limitada das condições negociadas ao termo do respectivo instrumento normativo decorreu de expressa previsão legal contida na Lei nº 8542/92. Tendo sido tal diploma revogado, inexistente suporte legal determinativo da ultra-atividade dos efeitos das cláusulas; **terceiro**, os acordos ou convenções coletivas, diferentemente de uma lei, são efêmeros, possuem prazo de validade, caráter contingente, valem apenas por um período certo e determinado pela legislação trabalhista e, ainda assim, podem ser revistos.

169. O artigo 613 da C.L.T. obriga as convenções a conter: **prazo de vigência (inc. I); condições de trabalho durante o prazo de vigência (inc. IV); processo de prorrogação e de revisão total ou parcial (inc. VI).**

170. No § 3.º, o art. 614 proíbe convenção ou acordo por prazo superior a 02 (dois) anos.

171. A convenção resulta de uma delegação legal aos sindicatos para estabelecer normas temporárias de aplicação apenas às categorias, por prazo certo, criando condições não previstas em lei, mas, evidentemente, com respeito a elas e aos ditames constitucionais.

172. Portanto, **por determinação expressa de lei, a convenção tem prazo certo de vigência e é revisanda.**



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

62

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

173. A convenção é naturalmente revisanda; perene é a lei. Para ultratividade e perenidade, não há necessidade de lei se o instrumento normativo se torna imutável. Então, as partes farão as leis próprias às categorias representadas para vigência por prazo indeterminado.

174. É da natureza da convenção a aceitação recíproca de vantagens, possíveis a ambas as categorias no contexto de um momento, segundo as condições econômicas e sociais da época em que são negociadas por determinado tempo previsível. Elas conhecem melhor as condições e mutações da atividade, entre as quais a inflação, o crescimento interno, o nível de emprego, a demanda de mercado, a inovação tecnológica e a automação.

175. Nenhuma das partes, sobretudo o empregador, estará disposto ao risco de firmar convenção para validade sem termo de vigência ou perenizada, porque, o que é possível em certo período, poderá não sê-lo ou tornar-se inviável posteriormente. Se isso ocorrer, estarão as partes engessadas e mumificadas nas condições do passado. Então, não correrão o risco de firmar convenção para não ter que suportar o que vier a ser impossível a uma delas ou a ambas⁵³.

176. Se o intuito é desafogar o Judiciário, diminuindo o número de dissídios coletivos, sem deixar as partes na incerteza e na insegurança jurídica, o correto é mudar a legislação para que, temporariamente, até que se conclua outro instrumento normativo - acordo, convenção ou sentença - se apliquem as determinações convencionadas antes por negociação das partes, mas não impor, através de Súmula, sem respaldo constitucional ou

⁵³ Para José Pastore “O TST condenou o país a conviver com cláusulas eternas, o que contraria a finalidade da negociação coletiva, que é a de fazer ajustes periódicos, de interesse das partes. Com essa decisão, o TST dá a uma parte o poder de vetar e eliminar a vontade da outra” in: TST contra a negociação. In: Jornal trabalhista Consulex, v. 30, n. 1464, set. 2013, p. 7. Já Maurício de Figueiredo da Veiga afirma que “A nova construção pode até ter tido a intenção de fomentar a negociação coletiva, mas na prática irá provocar a sua extinção, tendo em vista que o empresário estará sempre com a “faca em seu pescoço” in: A morte da negociação coletiva pela nova redação da súmula n. 277 do TST. Revista LTr 76-10/1172.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

63

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

legal, que assim ocorra, porque, nesse caso, teremos a Justiça do Trabalho legislando, o que foge à sua competência. Mesmo a ultratividade provisória, enquanto não se tem novo instrumento normativo, depende de lei que, até agora, não existe.

177. As partes recorrem ao Judiciário por não conseguirem, diretamente, chegar a um acordo, por impossibilidade, de manter o que antes acertaram como viável a ambas. Conceder a ultratividade prévia é deixar as partes em conflito e ao desamparo da intervenção pacificadora do Estado⁵⁴.

178. É evidente as decisões judiciais atacadas pelo presente pedido de arguição estão modificando e ampliando previsão legal, transformando o TST em legislador, em evidente usurpação de competência que não tem.

179. Segundo Afonso da Silva "Deve, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado. A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social

⁵⁴ Sobre os riscos resultantes da alteração da Súmula 277 do TST no processo de negociação coletiva, Priscilla Carbone e Erika Paulino asseveram que "Em um primeiro momento, as empresas poderão limitar a estipulação de novos benefícios em prol dos empregados, pois, se forem concedidos através de norma coletiva, poderão se incorporar ao contrato de trabalho dos empregados. Empresas que pretendem estipular benefícios aos empregados em decorrência de períodos de crescimento econômico deverão atentar-se para a possibilidade de, em uma reviravolta da economia, não mais conseguirem arcar com tais benefícios e se verem impedidas de suprimi-los ou modifica-los. Ainda que haja a previsão de que a modificação ou supressão de benefício possa ser realizada através de norma coletiva, durante os processos de negociação da nova norma, os representantes dos empregados devem rejeitar a redução de benefícios, travando a negociação coletiva, colocando o empregador em uma posição desigual. Essa situação de desigualdade pode até inibir novas contratações. Para os empregados, surge, ainda, o risco de engessamento das cláusulas normativas, com a manutenção de valores previstos nas normas coletivas por longo período, o que implicaria sua defasagem comercial" in: CARBONE, Priscilla. Os riscos na negociação coletiva e a Súmula nº 277 do TST. In: *Jornal trabalhista Consulex*, v. 30, n. 1467, mar. 2013, p. 6.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses”.⁵⁵

180. A adoção da ultra-atividade por meio de decisões judiciais e, em última caso, pela consolidação da jurisprudência oriunda do Egrégio TST, quebra o monopólio legislativo que tem o Poder Legislativo, deslocando de forma indevida a competência de elaboração de norma jurídica, impedindo, assim, a ampla discussão do assunto, publicidade, possibilidade de colaboração, crítica, advertência e organização de movimentos inerentes ao processo legislativo constitucionalmente assegurado pelo Constituinte de 1988⁵⁶.

181. Resta claro que as decisões judiciais alvo do presente pedido de arguição atentam claramente contra a inteireza do preceito fundamental previsto no artigo 5º, inciso II que é uma das vigas mestras do nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que as partes pactuaram as condições de trabalho por meio de instrumento normativo por prazo certo e determinado na forma da lei (artigos 611 e 614 da CLT). Inexistindo lei expressa determinando a indeterminação temporal das cláusulas negociadas, deve prevalecer a vontade manifesta das partes e exercitada pela autonomia privada coletiva que deve ser respeitada na forma do artigo 7º, inciso XXVI da CF.

⁵⁵ Da Silva, José Afonso. Cruso de Direito Constitucional Positivo, 28º edição, revista Malheiros, São Paulo, pág.121

⁵⁶ Nesse sentido, Ana Lúcia F.dos Santos Bottamedi na parte conclusiva de seu artigo sobre o poder normativo do TST, afirma que “A postura ativista do Tribunal Superior do Trabalho mascara o déficit legislativo da seara trabalhista, ao passo que traz algum conforto aos legisladores, que veem sua omissão sendo abastecida pela atuação jurisdicional”. E, mais adiante assevera que “Além disso, as constantes revisões unilaterais da jurisprudência do TST, que costumam vir acompanhadas de alterações e criações de Súmulas, além de não permitir o debate social acerca da matéria deliberada, ao invés de garantir a segurança jurídica, põem em risco o planejamento prévio social. Vale aqui ressaltar que essas alterações sumulares por vezes são radicais, como foi o caso da mencionada Súmula n. 277, que de um dia para outro passou a adotar conteúdo diametralmente oposto ao que previa” in: BOTTAMEDDI, Ana Lúcia Francisco dos Santos. Sunstein e O TST – Minimalismo, capacidades institucionais e o poder normativo do Tribunal Superior do Trabalho, LTr, 78-05/580.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

V

DA LIMINAR

182. A Lei n° 9.882/99 prevê expressamente a possibilidade de deferimento de medida liminar, o que poderá ser feito, em casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, por decisão monocrática do relator, ad referendum do Tribunal Pleno (artigo 5°, "caput" e parágrafo primeiro).

183. No presente caso, a conveniência da medida é explícita, tendo em vista que as decisões atacadas, flagrantemente contrárias ao Texto Constitucional, vem provocando constante lesão a direito constitucionalmente assegurado, estando presentes, os requisitos essenciais ao deferimento da medida postulada.

184. Considerando todos os argumentos declinados nos tópicos anteriores, não há menor dúvida de que os vícios de inconstitucionalidades na presente ação direta de inconstitucionalidade apresentam um alto grau de plausibilidade jurídica que certamente justifica o deferimento de provimento cautelar.

185. A *urgência* é também presente, porquanto o dano irreparável reitera-se a cada vez que há uma nova decisão ou mesmo com a aplicação da Súmula n° 277 do TST. Além disso, é de se enfatizar que tal perigo é mais que real e, ainda, que o dano dos estabelecimentos de ensino é absolutamente irreparável.

186. Demonstrada, pois, a presença dos requisitos que autorizam esta Suprema Corte a deferir liminar, ora requerida, no sentido de que sejam **SUSPENSOS** os efeitos das decisões judiciais que adotam o princípio da ultra-atividade condicionada das cláusulas



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

coletivas que foi expressamente abolido do plano jurídico nacional pela revogação da Lei nº 8.542/92 determinada pela Lei nº 10.192/2001 e, ainda, que seja sustada a tramitação dos feitos judiciais em que se discute a matéria, impedindo que novas decisões sejam proferidas nesse sentido, garantindo-se a estabilidade jurídica e paz social, até julgamento final da lide, tudo na forma do artigo 5º, §1º, da Lei nº 9.882/99.

VI

DO PEDIDO

Diante de tais considerações, a requerente espera e confia na procedência de seu pedido para o fim de

- primeiramente, deferir o pedido de medida liminar requerida para suspender os efeitos das decisões judiciais que adotam a ultra-atividade das normas coletivas e, assim, consideram que os benefícios previstos em convenção ou acordo coletivo ficam vigentes, se incorporam aos contratos individuais de trabalho, mesmo após o término de sua vigência, até que outra norma coletiva o substitua e sustar a tramitação dos feitos judiciais em que se discute a matéria, impedindo que novas decisões sejam proferidas nesse sentido, até o julgamento definitivo, tudo na forma do artigo 5º, parágrafo primeiro, da Lei nº 9.882/99;

- em provimento final e definitivo, que seja julgada procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, para reconhecer a existência de lesão aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 2º, 5º, II e 60, §4º, II da CF e, assim, declarar a ilegitimidade e inconstitucionalidade das interpretações e decisões judiciais que entendem que o artigo 114, parágrafo segundo da CF, redação dada pela EC n. 45/2004, institui o princípio da ultra-atividade condicionada e, assim, consideram que as cláusulas normativas se incorporam ao contrato de trabalho individual até que venha ser firmado novo acordo ou convenção coletiva.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

- sejam solicitadas informações ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais da 1ª, 2ª Regiões, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.882/99, determinando, em seguida, seja ouvida a Procuradoria Geral da República no prazo de 05 dias, nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 9.882/99.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Termos em que
Pede DEFERIMENTO

Brasília(DF), 10 de junho de 2.014.

Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque
OAB/DF 11.110