



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

A C Ó R D ã O

(SDC)

IGM/jms/fn

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA INTERPOSTO PELO SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO E AFINS DO GRANDE ABCDM, RP E RGS.

I) PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. A questão alusiva à ausência de fundamentação das decisões judiciais já teve repercussão geral reconhecida pelo STF, na forma do precedente AI 791.292-QO/PE, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, exigindo-se que o *"acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão"*.

2. *In casu*, o Sindicato Recorrente alega que o Regional não enfrentou argumentos por ele deduzidos na inicial, que comprovam as violações constitucionais e de leis ordinárias cometidas pelos Sindicatos Recorridos ao celebrar a convenção coletiva impugnada.

3. Verifica-se, no entanto, que o acórdão regional se mostrou completo, tendo enfrentado explicitamente a questão objeto da controvérsia, bem como os argumentos apresentados pelo Sindicato Recorrente, ainda que sem menção expressa a todos os dispositivos apontados como violados, tendo concluído pela necessidade de prevalência da autonomia negocial coletiva e da autocomposição dos conflitos trabalhistas no caso concreto.

4. Assim, não há de se falar em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, mas tão somente em



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

pronunciamento contrário à pretensão recursal.

Preliminar rejeitada.

II) CLÁUSULAS 32 E 33 DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO FIRMADA PELOS SINDICATOS RECORRIDOS PARA O PERÍODO 2016/2017 - PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE FIM DOS CONDOMÍNIOS.

1. A jurisprudência mais recente desta SDC firmou-se no sentido de considerar legítima a fixação de cláusulas que vedam a terceirização de serviços na atividade-fim dos condomínios, por entender que, além de tais cláusulas serem estabelecidas livremente e não violarem nenhuma previsão existente no ordenamento jurídico vigente, atingem apenas os interesses das categorias convenientes, no âmbito de suas respectivas representações, não extrapolando, assim, os limites conferidos à negociação coletiva.

2. *In casu*, o Regional, com fulcro nos arts. 1º, IV, 7º, XXVI, e 8º, III e VI, da CF, considerou válidas as cláusulas 32 e 33 da Convenção Coletiva de Trabalho firmada pelos Sindicatos Recorridos para o período 2016/2017, que proíbem a terceirização das atividades-fim dos condomínios (cláusula 32) e a automação do monitoramento de acesso (cláusula 33), por entender que as Partes podem optar por não contratar essa modalidade de prestação de serviço, amparadas na autonomia negocial coletiva.

3. Não obstante possua o entendimento de que as negociações coletivas devam ser privilegiadas sempre que possível, diverjo do entendimento firmado nos últimos julgamentos desta SDC sobre a matéria, por entender que o estabelecimento de cláusulas proibitivas de terceirização nas



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

atividades-fim de condomínios alija os direitos das empresas de asseio e conservação representadas pelo Sindicato Recorrente, em virtude de não participarem das negociações que, evidentemente, afetam o seu âmbito de atuação, reduzindo o seu mercado de trabalho.

4. Verifica-se, ainda, que a cláusula 32^a se lastreia em precedente da SDC limitador da terceirização, sendo que o STF, em decisão de 30/08/18, deslindou o Tema 725 de repercussão geral, no sentido da licitude da terceirização de atividade-fim (cfr. RE 958.252, Rel. Min. Luiz Fux, e ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso).

5. Ademais, no que diz respeito à cláusula 33^a da CCT, insta ressaltar que uma coisa é a Constituição Federal proteger o trabalhador frente à automação (art. 7º, XXVII) e outra muito diferente é proibir a automação, como se convencionou, não admitindo a contratação de empresas que operem centrais de monitoramento de acesso.

6. Assim, pode-se afirmar que as cláusulas 32^a e 33^a da CCT impugnadas atritam diretamente com o art. 170, IV, da CF, ao impedirem a livre concorrência de empresas prestadoras de serviços e cooperativas de trabalho, e sem que elas tenham podido participar no processo negocial.

7. Desse modo, diante da invalidade das cláusulas estipuladas pelos Sindicatos Recorridos, deve ser dado provimento ao recurso ordinário do Sindicato Autor, para, reformando o acórdão regional, declarar a nulidade das Cláusulas 32^a e 33^a da CCT 2016/2017 pactuada.

Recurso ordinário provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário n° **TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000**, em que é Recorrente



PROCESSO Nº TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO E AFINS DO GRANDE ABCDM, RP E RGS e Recorrido SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, DIADEMA, SANTO ANDRÉ E SÃO CAETANO DO SUL, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA e SINDICATO DOS CONDOMÍNIOS DE PRÉDIOS E EDIFÍCIOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, RESIDENCIAIS E MISTOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDICOND.

R E L A T Ó R I O

O Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação e Afins do Grande ABCDM, RP E RGS - **SEAC/ABC** aforou **ação anulatória**, com pedido de **antecipação parcial dos efeitos da tutela**, em face do Sindicato dos Empregados em Edifícios e Condomínios Residenciais e Comerciais de São Bernardo do Campo, Diadema, Santo André e São Caetano do Sul, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra - **SEEC/ABCD** e do Sindicato dos Condomínios de Prédios e Edifícios Comerciais, Industriais, Residenciais e Mistos do Estado de São Paulo - **SINDICOND**, visando à declaração de **nulidade** das **cláusulas 32^a e 33^a** da **Convenção Coletiva de Trabalho** celebrada entre os Réus para o período **2016/2017** (seq. 1, págs. 2-28).

O **TRT da 2^a Região**, ao julgar a ação, por maioria, decidiu:

- a) **rejeitar a preliminar** de ilegitimidade de parte e de carência de interesse processual;
- b) **julgar improcedente a ação anulatória**;
- c) **revogar a liminar** anteriormente deferida (seq. 1, págs. 685-702).

Opostos **embargos declaratórios** ao acórdão regional pelo Sindicato Autor, foram **conhecidos** e, no mérito, **desprovidos** (seq. 1, págs. 786-789).

Irresignado, o **SEAC/ABC** interpõe o presente **recurso ordinário**, pretendendo a **reforma do acórdão regional**, aos argumentos de:

- a) **nulidade do acórdão recorrido por falta de fundamentação**, porquanto o Regional **não teria enfrentado** sólidos e consistentes **argumentos deduzidos pela parte Autora**, que comprovam as violações constitucionais e legais existentes;



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

b) **inconstitucionalidade, ilegalidade** e, por consequência, **nulidade das Cláusulas 32 e 33** da Convenção Coletiva de Trabalho entabulada entre os Sindicatos Recorridos (seq. 1, págs. 807-831).

Admitido o recurso ordinário (seq. 1, págs. 835-836), foram apresentadas **contrarrrazões** pelos Sindicatos Recorridos (seq. 1, págs. 839-882).

O **Sindicato Autor** interpôs, ainda, **Tutela Provisória Cautelar Incidental**, com pedido **liminar**, objetivando a concessão de **efeito suspensivo ao recurso ordinário** interposto (seq. 7). **Indeferida a liminar** (seq. 8), foram apresentadas contestações pelos Sindicatos Réus (seq. 15 e 22).

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

O recurso ordinário é **tempestivo**, tem **representação** regular (seq. 1, pág. 85) e foram recolhidas as **custas** (seq. 1, págs. 832-833), razão pela qual dele **CONHEÇO**.

II) PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

O **Sindicato Recorrente** apresenta a preliminar em epígrafe, sob o argumento de que a "**decisão embargada não enfrentou sólidos e consistentes argumentos deduzidos pela parte autora ora recorrente, que comprovam as violações constitucionais e de leis ordinárias cometidas pelos Sindicatos Réus/Recorridos ao celebrar a absurda convenção coletiva que extrapola o âmbito da categoria e adentra na parte comercial proibindo contratos e legislando sobre multas e vínculo de emprego, argumentos e textos legais esses capazes de infirmar a conclusão da decisão**" (seq. 1, pág. 812, grifou-se). Alega que o Regional **não se manifestou** acerca dos **arts. 1º, IV, 5º, XXII, 170, IV**



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

e parágrafo único, e 173 da CF, e 611 da CLT, e das Leis 6.019/74 e 13.429/17, cujas violações foram apontadas na inicial.

Razão não assiste ao Recorrente.

Inicialmente, insta salientar que a questão alusiva à **ausência de fundamentação** das decisões judiciais já teve repercussão geral reconhecida pelo **STF**, na forma do precedente **AI 791.292-QO/PE**, de relatoria do Min. **Gilmar Mendes**, exigindo-se que o "*acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão*".

In casu, verifica-se que o **acórdão regional se mostrou completo**, tendo **enfrentado explicitamente a questão objeto da controvérsia**, bem como os **argumentos apresentados** pelo Sindicato Recorrente, ainda que sem menção expressa a todos os dispositivos apontados como violados, tendo concluído pela necessidade de **prevalência da autonomia negocial coletiva** e da **autocomposição dos conflitos trabalhistas** no caso concreto.

Logo, não há de se falar em **nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional**, mas tão somente em pronunciamento contrário à pretensão recursal.

Ressalte-se, por fim, que, ainda que se considerasse a existência de omissão no acórdão regional, **não haveria de se falar em nulidade do julgado, uma vez que**, sendo característica do recurso ordinário o **efeito devolutivo em profundidade**, **não haveria** nenhum **prejuízo à parte**, uma vez que toda a **matéria impugnada** no apelo é **devolvida para a análise** desta Corte, sendo certo que o **sistema de nulidades da CLT** pauta-se pelo **princípio do prejuízo**, prevendo, em seu **art. 794**, que "*só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes*".

Assim, não se identificando a nulidade apontada no acórdão regional, **REJEITO** a preliminar em liça.

III) MÉRITO



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

O **Sindicato Autor** ajuizou **Ação Anulatória** visando à declaração de nulidade das **Cláusulas 32 e 33 da CCT 2016/2017** firmada pelos Sindicatos Réus, que foram assim estipuladas:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - DA OBRIGATORIEDADE DE NÃO-CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADA E AFINS

Considerando-se a natureza dos serviços prestados no âmbito de edifícios e condomínios, onde se encontram presentes todos os requisitos da relação de emprego contidos no art. 3º da CLT, em especial a pessoalidade e subordinação direta, e, com base no princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, *caput* e inciso I da Constituição Federal, bem como, seu art. 7º, inciso XXXII, onde é vedada qualquer discriminação sócio-trabalhista, FICA DETERMINADO entre as partes convenientes que, os EMPREGADORES não contratarão mão-de-obra terceirizada para o exercício das seguintes funções e atividades: Zelador, Vigia, Porteiro, Jardineiro, Faxineiro, Auxiliar de Serviços Gerais, Ascensorista, Garagista, Manobrista e Folguista.

Parágrafo Primeiro: Da mesma forma, os empregadores também não contratarão mão-de-obra oriunda de qualquer tipo de cooperativa de trabalho, para o exercício das funções acima, tendo em vista que trata-se de trabalho subordinado que encontra vedação no artigo 5º da Lei 12.690/2012.

Parágrafo Segundo: O descumprimento da previsão contida na presente cláusula ensejará ao empregador infrator a obrigação de reconhecimento do vínculo de emprego direto com o trabalhador prejudicado e a responsabilização do empregador pelos prejuízos trabalhistas causados ao empregado, sem prejuízo do ajuizamento de medidas cabíveis na justiça do trabalho, devendo o empregador, arcar também, com a multa no valor de 7 (sete) pisos salariais da categoria, por empregado, enquanto perdurar a ilegalidade, limitada na forma do artigo 920 do Código Civil.

Parágrafo Terceiro: A determinação contida nesta cláusula baseia-se em decisão da SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST-RO-116000-32.2009.5.15.0000, SDC, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, redação para acórdão Min. Márcio Eurico Vitral Amaro.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA - DA VEDAÇÃO DO MONITORAMENTO A DISTÂNCIA

A fim de preservar postos de trabalho, bem como, garantir a segurança e bem estar de condôminos e moradores de edifícios e condomínios, as partes convenientes decidem que fica vedada a implantação e/ou substituição de empregados de portaria por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso ou ‘portarias virtuais’.



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

Parágrafo Primeiro: A presente cláusula tem por fundamento o princípio da autonomia coletiva privada e artigo 7º, XXVII da CF/88, que possui eficácia direta e imediata na proteção do emprego e mercado de trabalho em face dos prejuízos que a automatização vem causando aos trabalhadores.

Parágrafo Segundo: O descumprimento da previsão contida na presente cláusula ensejará ao condomínio infrator a obrigação de pagamento de 7 (sete) pisos salariais da categoria para cada empregado dispensado nessas condições, revertidos ao empregado prejudicado, além da obrigatoriedade de contratação direta de empregados, sem prejuízo do ajuizamento de medidas cabíveis na justiça do trabalho em cada caso concreto.

Parágrafo Terceiro: No caso de condomínios que não possuem empregados, o descumprimento da previsão contida na presente cláusula ensejará ao condomínio infrator a obrigação de pagamento de 7 (sete) pisos salariais da categoria (valor do piso salarial de porteiro), revertidos ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), bem como, obrigará o condomínio infrator a realizar a contratação direta de empregados” (seq. 1, pág. 47, grifos no original).

O **Regional**, concluindo pela **validade** das referidas cláusulas, **julgou improcedente a ação anulatória**, por maioria, sob os seguintes fundamentos:

“Nos termos do artigo 1º, IV, da CF/88, são fundamentos da República federativa do Brasil ‘...os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa’, os quais foram colocados juntos para que haja relação de harmonia e cooperação entre mão-de-obra e os detentores do capital, explicitando assim, um dos elementos sócio-ideológicos da Constituição.

Nesse rumo, tem-se a negociação coletiva como um processo de diálogo entre empregadores e empregados, na busca de um consenso na elaboração de normas coletivas com objetivo de melhoria da condição social do trabalhador. O processo negocial coletivo possui legitimidade plena na solução de conflitos sociais nas relações de trabalho.

Nos termos do art. 8ª, III, cabe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria que representa, bem como a previsão insculpida no inciso VI quanto ao dever dos sindicatos de participação nas negociações coletivas de trabalho, razão pela qual há o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art.7º, XXVI), resultado da livre iniciativa normativa dos atores sociais envolvidos (art. 1º, IV).

O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido de que o inciso XXVI do artigo 7º da CF/88 prestigiou a autonomia coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas. Transcrevo trecho do voto proferido no julgamento do RE 590.415, da Relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgado em 30/04/2015:



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

‘(...)

3. *No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.*

4. *A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida (...)*’.

Nesta seara, a reforma trabalhista consolidada na Lei nº 13.467/2017 reconhece a prevalência da norma coletiva, partindo-se do princípio de que tais normas resultam da negociação entre as partes envolvidas e, portanto, mais adequadas à solução dos conflitos de interesses daquelas categorias, privilegiando, assim, a autonomia privada coletiva e a autorregulamentação dos interesses, reconhecido pela Constituição Federal nos termos do inciso XXVI do art. 7º da CF.

No caso em tela a discussão cinge-se ao fato de que as cláusulas 32ª e 33ª, ao proibir a contratação de mão de obra terceirizada para o exercício das atividades de zelador, vigia, porteiro, jardineiro, faxineiro, auxiliar de serviços gerais, ascensorista, garagista, manobrista e folguista, e a proibição do monitoramento à distância atingiriam diretamente aos representados pelo sindicato suscitante, inviabilizando assim sua atividade comercial.

Embora a Súmula 331 do TST autorize a terceirização nas atividades de vigilância e de conservação e limpeza, também é certo que as partes podem optar por não contratar essa modalidade de prestação de serviços, que, aliás, não é imposta pelo ordenamento jurídico a nenhuma categoria profissional. Não há vedação à autolimitação dos interesses das partes, abrangendo somente a categoria profissional e econômica representada pelas que firmaram a norma.

Ressalto que este órgão Colegiado já se manifestou quanto ao tema, no julgamento da AACC nº 1002505-09.2016.5.02.0000, da Relatoria da Exma. Juíza Mylene Pereira Ramos, não reconhecendo qualquer ilegalidade em cláusulas de conteúdo semelhante.

Revogo os efeitos da tutela anteriormente concedida.

Julgo improcedente a ação anulatória.” (seq. 1, págs. 692-694) .

Irresignado, o **SEAC/ABC** recorre ordinariamente ao TST, arguindo, em síntese, que os **termos negociados** pelos Recorridos **atingem diretamente a esfera jurídica das empresas** representadas pelo



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

Recorrente, o que **viola** as determinações dos **arts 7º, XXVI, 8º, III, da CF, e 611 da CLT**, uma vez que a negociação **extrapolou o âmbito das respectivas representações** dos Sindicatos Convenentes.

O **Recorrente** sustenta, ainda, que *“não obstante os Sindicatos signatários terem capacidade, eles não têm legitimidade para firmar CCT que interfira nas relações comerciais com terceiros estranhos à categoria; não podem os Sindicatos interferirem nessa relação jurídica que é civil, comercial, mantida entre os condomínios há anos com empresas especializadas representadas pelo Recorrente para administrar os serviços especificados nas cláusulas”* (seq. 1, pág. 820).

Nessa senda, alega, ainda, a **violação do princípio constitucional da livre concorrência**, exposto no art. 170, IV, da CF, pois a norma coletiva representaria um ajuste entre os Recorridos para se ter um exclusivo controle das atividades de prestação dos serviços ali abrangidos, havendo, ainda, **contrariedade ao art. 173, § 1º, da Carta Magna**, porquanto estaria claro o **abuso do poder econômico** (seq. 1, págs. 822-823).

Passo ao exame da questão.

Trata-se, *in casu*, de **matéria que já foi objeto de amplo debate nesta Seção Especializada**, tendo gerado **entendimentos divergentes** entre os Ministros, conforme relatado na decisão proferida por este Relator na **Tutela Cautelar Incidental** interposta nestes autos, a cujas **razões me reporto**:

“(...) verifica-se que a matéria em questão tem gerado ampla controvérsia no âmbito da SDC desta Corte, pois em duas decisões proferidas em maio de 2017 e março de 2018, ambas relatadas pela ilustre Min. Dora Maria da Costa, restou consagrado o entendimento da invalidade das cláusulas que proíbem a contratação de empregados terceirizados para a execução de serviços relacionados à atividade-fim dos condomínios, já citadas na exordial da presente tutela, quais sejam: TST-RO-121-39.2014.5.10.0000, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT de 23/03/18, e TST-RO-3434-13.2011.5.10.0000, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT de 26/05/17.

Sucedo que, **trazida a questão novamente a exame no corrente ano, em 3 (três) processos, houve intenso debate na SDC desta Corte, tanto que, no primeiro caso discutido em abril de 2018, constou expressamente no acórdão que ‘[...] No caso, apresentei voto divergente, que foi acompanhado**



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

por parte dos integrantes da sessão, tendo ficado empatada a votação, o que conduziu à **declaração do desprovimento do recurso ordinário**, nos termos do **art. 140, § 1º, do RITST** (cfr. TST-RO-1002505-09.2016.5.02.0000, SDC, Rel. Min. **Kátia Magalhães Arruda**, DEJT de 11/04/18, g.n.), reafirmando a tese regional quanto à **validade das cláusulas convencionais que proíbem a contratação de empregados terceirizados** para a execução de serviços relacionados à **atividade-fim dos condomínios**, decisão contra a qual foi **consignado o meu voto vencido**.

Nos **2 (dois) processos** subsequentes **analisados pela SDC em junho do corrente ano** (TST-RO-332-46.2012.5.10.0000, Rel. Min. **Kátia Magalhães Arruda**, DEJT de 22/06/18, e TST-RO-5759-78.2015.5.15.0000, Rel. Min. **Maria de Assis Calsing**, DEJT de 21/06/18), **prevaleceu a tese da validade das cláusulas que proíbem a terceirização**, na forma supracitada, por **maioria de votos (5x4)**, no qual novamente foi **registrado o meu voto vencido**, em que **aderi ao voto vencido** da Min. **Dora Maria da Costa**, prolatado nos seguintes termos, *verbis*:

‘JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO DA MINISTRA DORA MARIA DA COSTA

[...]

Peço vênua para divergir desse entendimento, reafirmando os fundamentos expostos na sessão do dia 15/5/2017, e que conduziram à ilação de que cláusulas desse jaez devem ser declaradas nulas:

‘Na inteligência do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, os acordos e as convenções coletivas de trabalho devem ser reconhecidos e respeitados, na medida em que o produto resultante do êxito de uma negociação é a forma mais justa, democrática e eficiente de compor os interesses opostos de empregadores e trabalhadores. Também é certo que, a teor do art. 611 da CLT, as entidades sindicais que representam os segmentos econômico e profissional gozam de autonomia na fixação de normas e de condições aplicáveis à relação de trabalho, as quais atingem a esfera dos direitos ou dos interesses pertinentes aos contratos individuais de trabalho.

Nesse sentido, a Justiça do Trabalho tem procurado amenizar a rigidez das normas legais em prol do êxito nas negociações coletivas, mediante a flexibilização das relações laborais ou incentivando a aplicação da teoria do conglobamento, adotada na interpretação de acordos e convenções coletivas de trabalho, e por meio da qual as partes fazem concessões mútuas, convergindo para um ajuste que se mostre equilibrado e razoável para ambos os segmentos.

Todavia, esta Corte se mantém irredutível no seu entendimento de que o reconhecimento constitucional da validade dos instrumentos normativos não implica ampla e irrestrita liberdade às partes para flexibilização de direitos, pois o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas continua sendo uma das notas basilares e específicas desta Justiça especializada. Ademais, não considera válidas as cláusulas se, de seu teor, pode emergir



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

violação de preceitos legais ou constitucionais, de qualquer natureza, o que, ocorrendo, justifica a intervenção judicial na esfera negocial.

No caso em tela, as cláusulas 51 e 52, constantes da CCT 2011/2013, e objeto de impugnação no recurso ordinário interposto, foram assim convencionadas:

'CLAUSULA 51 : O SINDICONDOMÍNIO-DF e o SEICON-DF positivam que as atividades desenvolvidas no segmento de condomínios residenciais de apartamentos: zelador, garagista (diurno e noturno) , porteiro (diurno e noturno), trabalhador de serviços gerais e faxineiro são atividades fins.

CLÁUSULA 52: As funções consideradas atividades fins previstas na Cláusula 51 não poderão ser terceirizadas, devendo obrigatoriamente o condomínio realizar a contratação direta, conforme preceitua a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

[...]

Parágrafo Primeiro: A contratação dos trabalhadores com as funções descritas na Cláusula 51 por empresa interposta é ilegal, tornando-se o vínculo empregatício diretamente com o condomínio.

Parágrafo Segundo: São nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das Cláusulas 51 e 52 da presente Convenção, nos termos do Art. 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT' (grifos no original).

Sabe-se que, sob vários aspectos, a terceirização transformou o mercado de trabalho e que, conquanto, de um lado, permita ao segmento econômico alternativas na redução de custos, principalmente no que se refere aos encargos trabalhistas, de outro pode precarizar a relação de emprego, colaborando com a perda ou a redução de melhores condições de trabalho, anteriormente alcançadas pelos trabalhadores.

Por meio desse instituto, qualquer empresa (tomadora) pode contratar livremente os serviços especializados de outra organização, denominada prestadora, não havendo, todavia, nenhuma imposição legal da obrigatoriedade de contratação dessa modalidade de prestação de serviços, significando dizer que as partes, a princípio, são livres para adotarem, ou não, a intermediação da mão de obra.

Diante da necessidade de adequação da terceirização e, principalmente, de estabelecimento de garantias para o empregado terceirizado, foi editada a Súmula n° 331 do TST, a qual permite, em seu item III, que as atividades de vigilância, conservação e limpeza bem como as atividades meio do tomador - desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta - sejam terceirizadas.

Observa-se que a Súmula n° 331 exclui a possibilidade de terceirização das atividades fim dos segmentos empresariais, impondo, inclusive, o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador dos serviços, caso essa terceirização aconteça. Ocorre que os condomínios residenciais não têm personalidade jurídica de empresa, na medida em que sequer ostentam finalidade lucrativa, podendo ser caracterizados como uma reunião de



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

pessoas, que apresentam interesses comuns, tanto em relação às suas unidades privativas, como em relação à área de acesso comum a todas elas. O Código Civil de 2002, ao regular as relações jurídicas dos condomínios com terceiros, dispõe, no art. 1.348, V, que compete à administração dos condomínios, entre outras atribuições, *'diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar p ela prestação dos serviços que interessem aos possuidores'*. Sob essa perspectiva, é inegável que os serviços prestados pelos trabalhadores relacionados na cláusula 51 são essenciais ao alcance da finalística social do referido segmento; todavia, a meu juízo, os conceitos de atividade fim e de atividade meio para fins de terceirização, em relação aos condomínios residenciais, devem ser relativizados, na medida em que os condomínios não podem ser considerados empresas criadas com o objetivo comercial de executarem esses serviços, o que, somente nesse caso, constituiria a exceção à terceirização permitida de que trata o item III da Súmula n° 331.

Assim, de plano, entendo pela invalidade da cláusula 51, a qual dispõe que as atividades de zelador, garagista, porteiro, trabalhador de serviços gerais e faxineiro são atividades fim dos condomínios residenciais, de forma a não serem enquadradas nas hipóteses permitidas pela Súmula n° 331 do TST.

O SEAC alega que, com a proibição da terceirização da mão de obra, as empresas estão sendo prejudicadas pela redução de seu mercado, e que a cláusula 52 viola o princípio da livre concorrência, o qual assegura a liberdade no exercício de qualquer atividade econômica.

No julgamento do recurso ordinário interposto à Ação Anulatória n° 116000-32.2009.5.15.0000 (Rel. Min. Márcio Eurico, DEJT de 5/10/2012), - **de cuja sessão não participou esta Relatora** -, esta Seção Especializada decidiu pela validade de cláusula que vedava a terceirização na atividade fim de condomínios, por entender que, conquanto a Súmula n° 331 permitisse a contratação nas atividades de conservação e limpeza, as partes poderiam optar por não contratarem essa modalidade de prestação de serviços. Naquela ocasião, a SDC considerou que *'o princípio da livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição Federal, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado', não a priviligia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Nesse contexto, não se viola o princípio da livre iniciativa ao optarem entre si, e não imporem a terceiros, por determinada modalidade legal de prestação de serviços. A invocação de lesão à livre concorrência apenas se justifica no âmbito da concorrência, ou seja, se a norma beneficia um concorrente em detrimento de outro. Tal argumento não pode se contrapor aos interesses vinculados à relação de trabalho'*.

Todavia, a meu juízo, a cláusula 52, que proíbe a terceirização de serviços nos condomínios - nas atividades descritas na cláusula 51 da CCT 2011/2013 -, limita o campo de atuação das empresas prestadoras de serviços de limpeza e conservação, indo de encontro a um dos princípios constitucionais básicos da atividade econômica, que é o **da livre concorrência**, inserto no inciso IV do art. 170, o qual prevê a liberdade da iniciativa privada.



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

[...]

André Ramos Tavares (*in* Direito Constitucional Econômico, 3ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2011, pg. 256), define o princípio da livre concorrência como sendo *‘a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social’*.

Por sua vez, José Afonso da Silva, ao tratar da relação entre a livre concorrência e a livre iniciativa (*in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 34ª edição, Malheiros Editores, 2011, pg. 797), entende que *‘os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é pois, condenado pelo regime constitucional (. .). Quando o poder econômico passa a ser usado com o propósito de impedir a iniciativa de outros, com a ação no campo econômico, (. .), o abuso fica manifesto’*.

Dessume-se, pois, que o princípio da livre iniciativa (também previsto no art. 1º, IV, da CF) envolve não só o livre exercício de qualquer atividade econômica e a liberdade de trabalho, mas também a liberdade de contrato, decorrendo daí a vedação a qualquer restrição, que não aquelas delineadas na lei, garantindo-se o direito, àqueles que atuam na atividade econômica, de competirem entre si.

Nesse contexto, de um lado, as administrações dos condomínios devem ser livres para decidirem, elas próprias, qual a melhor forma de contratação dos serviços a serem prestados, seja a contratação direta ou a de empregados terceirizados. De outro, as empresas prestadoras, cujo objeto social diz respeito à terceirização de serviços de conservação e limpeza, entre os quais podem ser incluídos os serviços de zelador, garagista, porteiro, trabalhador de serviços gerais e faxineiro, não podem sofrer limitações em seu campo de atuação, não se admitindo que um instrumento negocial invada a seara dos contratos que podem ser firmados entre elas e os condomínios residenciais.

Acrescenta-se que a Lei nº 12.529/2011, a qual estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa e da livre concorrência, dentre outros, dispõe em seu art. 36, no que interessa:

[...]

O fato é que a grande maioria dos condomínios residenciais do Distrito Federal adota a terceirização dos serviços de limpeza e de conservação. Assim, as cláusulas que estabelecem parâmetros para a contratação de empregados, proibindo a contratação de serviços prestados por terceirizados, principalmente nas hipóteses amparadas pela Súmula nº 331 do TST, além de representarem evidente ingerência na esfera de atuação do Sindicato autor, implicam em restrição de mercado, atingindo a livre iniciativa empresarial para a consecução de um objetivo considerado regular e lícito,



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

podendo até interferir na própria sobrevivência das empresas prestadoras de serviços.

Nessa perspectiva, a despeito do prestígio que deve ser conferido aos instrumentos negociais celebrados de forma autônoma pelas partes, por força do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não há como reconhecer a validade das cláusulas 51 e 52 da CCT 2011/2013, que atingem categorias diversas daquelas representadas pelos Sindicatos convenientes, elidem o permissivo de terceirização previsto na Súmula nº 331 do TST e apresentam afronta ao art. 170, IV e parágrafo único, da Constituição Federal.' Com suporte em tais fundamentos, proferi meu voto no sentido de dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sindicato do Turismo e Hospitalidade de Ribeirão Preto, para declarar a nulidade da cláusula 26, constante da Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre os réus, para vigorar no período de 1º de junho de 2014 a 31 de maio de 2016, reformando, portanto, a decisão regional" (cfr. **voto vencido** da Min. **Dora Maria da Costa** proferido no processo TST-RO-5759-78.2015.5.15.0000, SDC, Rel. Min. **Maria de Assis Calsing**, DEJT de 21/06/18)" (seq. 8, págs. 3-8, grifos no original).

Nota-se, portanto, que, não obstante as controvérsias existentes, a **jurisprudência mais recente** da **SDC do TST** firmou-se no sentido de considerar **legítima a fixação de cláusulas que vedam a terceirização de serviços na atividade-fim dos condomínios**, por entender que, além de tais cláusulas serem **estabelecidas livremente e não violarem** nenhuma previsão existente no **ordenamento jurídico vigente**, **atingem apenas os interesses das categorias convenientes**, no âmbito de suas **respectivas representações**, **não extrapolando**, assim, os **limites conferidos à negociação coletiva**.

Embora possua o entendimento de que as **negociações coletivas** devam ser **privilegiadas** sempre que possível, **divirjo do entendimento firmado** nos últimos julgamentos desta SDC sobre a matéria, como suso mencionado, por entender que o estabelecimento de cláusulas **proibitivas de terceirização** nas atividades-fim de condomínios **alija os direitos das empresas de asseio e conservação** representadas pelo Sindicato Recorrente, em virtude de **não participarem das negociações** que, evidentemente, **afetam o seu âmbito de atuação**, reduzindo o seu mercado de trabalho.

Ademais, há um elemento adicional, no presente caso, que mereceria consideração: o fato de que a **cláusula 32ª** se lastreia em



PROCESSO N° TST-RO-1001907-21.2017.5.02.0000

precedente da SDC limitador da terceirização, sendo que o **STF**, em decisão de 30/08/18, deslindou o **Tema 725** de repercussão geral, no sentido da **licitude da terceirização de atividade-fim** (cfr. RE 958.252, Rel. Min. **Luiz Fux**, e ADFP 324, Rel. Min. **Roberto Barroso**).

Por outro lado, a nosso ver as **cláusulas 32^a e 33^a** da ACT impugnada **atritam diretamente com o art. 170, IV, da CF**, ao impedirem a livre concorrência de **empresas prestadoras de serviços e cooperativas de trabalho**, e sem que elas tenham podido participar no processo negocial.

Finalmente, uma coisa é a Constituição Federal proteger o trabalhador frente à automação (art. 7º, XXVII) e outra muito diferente é **proibir a automação**, como se faz na **cláusula 33^a do ADCT**, não admitindo a contratação de empresas que operem centrais de monitoramento de acesso.

Desse modo, diante da **invalidade** das cláusulas estipuladas pelos Sindicatos Recorridos, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário do Sindicato Autor, para, reformando o acórdão regional, **declarar a nulidade das Cláusulas 32^a e 33^a da CCT 2016/2017**. Custas, invertidas, pelos Sindicatos Réus.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, **rejeitar a preliminar** de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, **dar provimento** ao recurso ordinário para declarar a nulidade das Cláusulas 32^a e 33^a da CCT 2016/2017 firmada pelos Sindicatos Recorridos. Custas, invertidas, pelos Sindicatos Réus.

Brasília, 19 de outubro de 2020.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO

Ministro Relator