SDC
VMF/db

PROCESSO Nº TST- RO–1001907-21.2017.5.02.0000
RECORRENTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO E AFINS DO GRANDE ABCDM, RP E RGS
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
RECORRIDO: SINDICATO DOS CONDOMÍNIOS DE PRÉDIOS E EDIFÍCIOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, RESIDENCIAIS E MISTOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDICOND

MATÉRIA: RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA – CLÁUSULAS 32ª E 33ª DA CCT 2016/2017 – PROIBIÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE FIM DOS CONDOMÍNIOS

RELATOR: MINISTRO IVES GANDRA MARTINS FILHO

JUSTIFICATIVA DE VOTO CONVERGENTE

O Ministro Relator, em seu voto condutor, deu provimento ao recurso ordinário para declarar a nulidade das Cláusulas 32ª e 33ª da CCT 2016/2017 firmada pelos Sindicatos Réus, as quais dizem respeito à proibição da terceirização das atividades-fim dos condomínios e da automação do monitoramento de acesso.

Registrou 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.

Encontra-se assim redigida a ementa do voto do Ministro Relator:

> II) CLÁUSULAS 32 E 33 DA COVENÇÃO 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 convenentes, 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, divirjo do entendimento firmado nos últimos julgamentos desta SDC sobre a matéria, 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. 4. Verifica-se, ainda, que a cláusula 32ª se lastreia em precedentes da SDC limitadores da terceirização, sendo que o STF, em decisão de 20/08/2018, 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 33ª 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 32ª e 33ª 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 32ª e 33ª da CCT 2016/2017 pactuada. **Recurso ordinário provido.**

A divergência que motivou o pedido de vista regimental refere-se ao entendimento do eminente Relator, no sentido de que o teor das cláusulas coletivas nºs 32ª e 33ª atritam diretamente com o art. 170, IV, da Constituição Federal, ao impedirem a livre concorrência das empresas prestadoras de serviços e cooperativas de trabalho.

As cláusulas coletivas em questão encontram-se expressamente registradas no acórdão regional e tem a seguinte redação, a fls. 688-689:

> *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 convenentes 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 convenentes decidem que fica vedada a implantação e/ou substituição de empregados de portaria por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso ou 'portarias virtuais'.

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.'

O art. 7°, XXVI, da Carta Magna consagra expressamente o reconhecimento e a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho, visto que os sindicatos representativos das categorias econômica e profissional possuem poderes para negociar e estabelecer condições de trabalho, desde que não se contraponham às disposições legais.

Nos últimos julgados da SDC em que foram examinadas cláusulas coletivas com teor semelhante aos daquelas acima transcritas, deu-se ênfase ao disposto no referido art. 7°, XXVI, da Constituição Federal e o decidido foi no sentido da validade do ajuste. Nesse sentido são os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSOS ORDINÁRIOS EM AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULAS DO TERMO ADITIVO DA CONVENÇÃO COLETIVA

DE TRABALHO FIRMADA PARA O PERÍODO 2010/2011. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE FIM DOS CONDOMÍNIOS. AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA ASSEGURADA PELA CARTA MAGNA. NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA OU QUALQUER DISPOSITIVO DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE. REGRAS LIVREMENTE PACTUADAS QUE ATINGEM SOMENTE OS INTERESSES DAS CATEGORIAS REPRESENTADAS, NO ÂMBITO DAS RESPECTIVAS BASES TERRITORIAIS DAS ENTIDADES CONVENENTES. VALIDADE. O cerne da demanda é o pedido de declaração da nulidade de regras constantes na convenção coletiva de trabalho, firmada entre os sindicatos profissional e patronal dos condomínios, na qual ficou estabelecido que as contratações para as funções de zelador, garagista, porteiro, trabalhador de serviços gerais e faxineiro fossem realizadas diretamente com os trabalhadores, sem a interferência de empresa interposta. Neste momento, sem pretender adentrar em análise mais profunda sobre as questões relativas ao fenômeno da terceirização, registro apenas que, conforme ficou evidenciado na audiência pública sobre o tema, realizada pelo TST em outubro de 2011, a gestão de pessoal pela via da terceirização deve ser acompanhada por limites, para evitar que ocorra uma forte precarização das relações de trabalho. Os limites à terceirização estabelecidos na Carta Magna são revelados por meio das diretrizes principiológicas e normativas atinentes à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), à valorização do trabalho com existência digna e justiça social (art. 170, caput), à concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III). O princípio tutelar do Direito do Trabalho de preservação e continuidade da relação de emprego também encontra acolhimento nos direitos fundamentais. Quanto à pactuação de convenção coletiva de trabalho, a Carta Magna conferiu aos seres coletivos o poder excepcional de criação de normas jurídicas de cunho trabalhista, por meio de negociação coletiva (art. 7º, XXVI, da CF). Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas, criadas a partir da negociação entabulada pelos representantes das categorias profissional e patronal, podem prevalecer diante das regras estatais de

proteção ao trabalho, desde que não avancem sobre direitos de indisponibilidade absoluta. O arcabouço jurídico autoriza que os seres coletivos, por meio de negociação coletiva, estabeleçam normas que restrinjam ou mesmo proíbam a terceirização no âmbito das respectivas bases de representatividade. Não se trata de reserva de mercado, mas tão somente criação de normas regulatórias das relações de trabalho ocorridas entre as partes representadas pelos respectivos sindicatos. Evidentemente, os efeitos das normas negociadas não transpassam os limites das respectivas bases de representatividades dos seres coletivos convenentes. No caso, ao contrário do que alegam os recorrentes, as normas firmadas pelos convenentes não adentram na questão do reconhecimento da validade de terceirização dos serviços de limpeza, portaria, garagista dentro dos condomínios. Mas apenas vedam que esses serviços sejam realizados por empresa interposta, no âmbito das relações ocorridas entre as categorias por eles representadas. O interesse dos recorrentes não justifica e tão pouco autoriza a declaração de nulidade das normas. Consabido que o princípio da livre inciativa é garantia constitucional que se aplica tanto para a empresa como para o trabalho. Nesse contexto, não afronta o princípio da livre iniciativa, a mera opção dos convenentes por certa modalidade legal de prestação de serviços, para aplicação restrita no âmbito das categorias representadas, sem imposição direta a terceiros. Também não há desrespeito à livre concorrência, uma vez que esse fundamento só tem pertinência nas circunstâncias em que a norma beneficia um individuo em detrimento de outro, não se aplicando para refutar interesses próprios da relação de trabalho. No caso, as normas impugnadas têm aplicação apenas para regular o trabalho prestado no âmbito dos condomínios residenciais. Nesse cenário, ao afastar a terceirização, os condomínios avaliaram e optaram por evitar a rotatividade dos empregados, possibilitando uma relação mais próxima e de maior confiança entre moradores e trabalhadores do condomínio, o que, evidentemente, resulta na maior segurança dos moradores e demais usuários, com redução do quadro de empregados e, por conseguinte, dos encargos trabalhistas e sociais, que, ao final, gera redução dos custos com contratação e treinamento de pessoal. De fato, a Súmula 331 do TST admite a terceirização no trabalho temporário e nos serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83) e de conservação e limpeza, entretanto, 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. Infere-se que as cláusulas impugnadas, que vedam a terceirização na atividade fim dos condomínios, não se encontram eivadas de vício que comporte a declaração de nulidade. A intervenção judicial, para declarar a nulidade das normas convencionadas, apenas se justifica quando se verifica no instrumento negociado alguma violação do ordenamento jurídico vigente, o que não é o caso dos autos. Em diversos julgados, houve pronunciamento desta Corte no sentido de deferir cláusula que proibia a terceirização nas atividades-fim das empresas. Mantém-se o entendimento de que são válidas as cláusulas, ora impugnadas, que vedam a terceirização dos serviços atinentes à atividade fim dos condomínios, uma vez que foram estabelecidas livremente, não violam qualquer dispositivo ou princípio do ordenamento jurídico vigente, bem como atingem somente os interesses das categorias, no âmbito das bases territoriais dos convenentes e das suas respectivas abrangência representativa. A pactuação das normas, ora contestadas, está absolutamente dentro dos limites conferidos pela Carta Magna vigente para a negociação coletiva. Recursos ordinários desprovidos" (RO-332-46.2012.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 22/06/2018)

"RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CLÁUSULA QUE VEDA TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DE CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS. VALIDADE DA NORMA. É legítima a fixação de cláusula em convenção coletiva de trabalho que veda a terceirização de atividades no âmbito dos condomínios residenciais. Tal norma, ao eleger absoluta preferência à relação de emprego, harmoniza-se com o ambiente doméstico - que se perfaz diante da pequena comunidade voltada para fins comuns, de forma a propiciar relação mais próxima e de confiança com aqueles que exercem as funções de zelador, vigia, porteiro, jardineiro, faxineiro etc -, e com o que dispõem os arts. 3º da CLT e 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso Ordinário conhecido e não provido" (RO-5759-78.2015.5.15.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 21/06/2018)

Todavia, há de se considerar que a proibição contida nas Cláusulas 32ª e 33ª ora em exame atinge vários tipos de

condomínios com as mais diversas necessidades de serviços, desde os muito pequenos e fáceis de administrar até aqueles que são de grande porte e complexidade.

Por certo, vários dos condomínios que se encontram no âmbito territorial abrangido pela CCT em questão, por suas particularidades, preferem contratar e gerir a própria equipe de empregados.

Mas também haverá aqueles condomínios que optarão pela via da terceirização dos serviços para suprir as funções e atividades de zelador, vigia, porteiro, jardineiro, faxineiro, auxiliar de serviços gerais, ascensorista, garagista, manobrista e folguista.

No caso, as cláusulas coletivas objeto de análise privilegiam apenas as relações profissionais firmadas com os condomínios na forma prevista no art. 3º da CLT, ou seja, via vínculo de emprego direto.

Contudo, os condomínios tem a faculdade de analisar e verificar quais as vantagens e desvantagens existentes nas formas de contratação que podem levar a efeito, sendo esse o motivo pelo qual as obrigações estabelecidas nas referidas cláusulas coletivas afiguram-se excessivas e não merecem ser mantidas.

Sinale-se que não se está discutindo a licitude da terceirização, mas a possibilidade de os Sindicatos profissional e patronal firmarem, em convenção coletiva de trabalho, cláusula que veda a contratação de mão-de-obra terceirizada aos condomínios.

Como referido, vários condomínios são tão pequenos que não tem condições financeiras para manter uma portaria funcionando 24 horas, de modo que a única possibilidade de garantirem alguma segurança é com o monitoramento à distância.

Trata-se de solução que tem o intuito de garantir algum tipo de segurança hoje tão precária em nossa sociedade e de reduzir custos para as famílias condôminas.

Desse modo, o teor das cláusulas 32ª e 33ª da CCT de 2016/2017 acaba influindo na gestão de cada um dos condomínios filiados ao sindicato, estabelecendo obrigações que não se poderiam inserir no âmbito da convenção coletiva de trabalho.

Ante o exposto, ainda que por **fundamento diverso**, **acompanho** a conclusão do Ministro Relator para **dar provimento** ao recurso ordinário e declarar a nulidade das Cláusulas 32ª e 33ª da CCT 2016/2017 firmada pelos Sindicatos Recorridos.

Brasília, 19 de outubro de 2020.

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO:51195569653

Assinado de forma digital por LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO:51195569653
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Caixa Economica Federal, ou=AC CAIXA PF 1v2, ou=00360305134224, cn=LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO:51195569653
Dados: 2020.10.26 19:01:03 -03'00'

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO
Ministro Vice-Presidente do TST