

VALIDADE E EFICÁCIA DA PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

VALIDITY AND EFFICACY OF THE OUTSOURCING PROHIBITION IN CONDOMINIUMS

Victor Cosmo Scatigno*

Resumo: Consiste este estudo em uma abordagem teórica e prática da validade e eficácia da proibição do emprego da mão de obra terceirizada em condomínios edilícios. Tal proibição adotada e descrita em uma convenção coletiva assinada entre sindicato e federação, por cláusula de convenção sindical coletiva patronal, não deve ficar vigendo indefinida e arbitrariamente. É preciso derrubá-la, já que se encontra assentada em súmula editada pelo TST em 1993, que já não se amolda à realidade das relações trabalhistas deste novo milênio. Ademais, tal súmula contraria princípios e direitos constitucionais e prejudica os interesses de quem atua no segmento condominial. Há a defesa da terceirização de mão de obra nos condomínios edilícios, respeitando os direitos dos trabalhadores, desde que reconhecida a necessidade da aprovação do marco regulatório da terceirização no Brasil. Enquanto isso há que imperar a livre iniciativa e o valor social do trabalho.

Palavras-chave: Terceirização. Relação de Trabalho. Condomínio. Convenção Coletiva de Trabalho. Direitos Fundamentais.

Abstract: This study consists of a theoretical and practical approach to validity and effectiveness of the prohibition of the use of outsourced labor in condominiums. Such a prohibition order and described in a collective agreement signed between the union and federation, by union employer collective agreement clause should not be valid, indefinite and arbitrary. A change is needed, once it is seated on the scoresheet edited by the Superior Labor Court in 1993, which no longer conforms to the reality of labor relations in this new millennium. Moreover, this summary contradicts constitutional principles and rights and harms the interests of those working in the condominium segment. There defending the

* Administrador de Empresas pelas Faculdades São Judas Tadeu/SP. Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade Paulo Eiró/SP. Pós-graduado em Administração de Marketing pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas/SP e Bacharel em Direito pela UNISAL - Campinas/SP.

outsourcing of manpower in condominiums, respecting the rights of workers, since recognized the need for the adoption of a regulatory framework for outsourcing in Brazil. Meanwhile , it is revenge free enterprise and social value of work.

Keywords: Outsourcing. Labor Relation. Condominium. Collective Bargaining Agreement. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para este artigo trata da terceirização da mão de obra em condomínios edilícios. A partir deste tema procura-se investigar e analisar a legalidade e a eficácia da proibição da prática da terceirização deste tipo de mão de obra na cidade de Campinas e região, em vista da publicação e instituição da CCT-2012/2013, contendo uma série de arbitrariedades tomadas como “regra absoluta” para se obter a exclusividade de mercado de trabalho na forma organizacional de mão de obra própria para os condomínios edilícios.

Este estudo se justifica por conta das consequências que estão sendo sentidas pela sociedade em função desta regra. A maioria dos condomínios de Campinas e região têm contratos assinados de prestação de serviços com empresas terceirizadas e estas com empregados terceirizados, atuando de forma profissional em seus empreendimentos. A grande dificuldade é transformar essa contratação de terceirizado para contratação direta de mão de obra, pois isso traz consequências operacionais e financeiras em desfavor da sociedade de condôminos que paga condomínio. Há muita resistência dos síndicos que são favoráveis à terceirização em cumprir tal proibição, imposta em sede de convenção coletiva por sindicato interessado na exclusividade. A imposição da cláusula proibitória gera um impasse para quem cuida das finanças dos condomínios, pois a insegurança jurídica ameaça o controle do gerenciamento de suas contas.

A condição instituída e referendada pelo MTE se contrapõe aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, insculpidos no art. 170, *caput* e inciso IV, da CFB/1988, respectivamente, assim como se contrapõe também aos direitos e garantias fundamentais do art. 1º, IV, da CFB/1988, que versam sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

No primeiro tópico deste estudo será feita uma abordagem sobre o instituto jurídico da terceirização, com sua conceituação, apanhado histórico, as diferenças entre a relação de trabalho terceirizado e não terceirizado, e a terceirização no Brasil.

O segundo tópico propõe-se a apresentar o conceito de condomínio edilício e sua natureza jurídica.

O tópico seguinte aborda a questão da empregabilidade nos condomínios. Trata do emprego direto de mão de obra e da terceirização nas relações deste tipo de trabalho. Destaca, ainda, a proibição da prática de terceirização de mão de obra nos condomínios edilícios a partir da assinatura e registro no MTE da CCT-2012/2013, o que provocou a inquietação do autor e suscitou a produção deste trabalho de conclusão de curso.

O quarto tópico elenca os argumentos favoráveis e contrários à legalidade da prática da terceirização da mão de obra nos condomínios edilícios e faz uma rápida abordagem sobre a questão da atividade fim a que estes condomínios se prestam.

O tópico final defende a constitucionalidade desta prática da terceirização da mão de obra nos condomínios edilícios.

Nas considerações finais objetiva-se demonstrar que os instrumentos normativos vigentes, referendados pelo MTE, contrariam princípios e regras constitucionais. Critica-se a CCT-2012/2013 assinada pelo Sindicato de Trabalhadores de Edifícios e Condomínios da Cidade de Campinas e Região com a FESESP, apontando as desvantagens do modelo convencional de trabalho nos condomínios, absolutamente prejudiciais para os atores que participam das relações empresárias e trabalhistas envolvendo os condomínios edilícios. Defende, por fim, a necessidade da aprovação do marco regulatório da terceirização, eliminando a judicialização da questão via súmula superada do TST.

O artigo produzido se valeu primordialmente do método indutivo de pesquisa. A partir da edição da CCT-2012/2013 e da observação de seu impacto na cidade de Campinas e região é possível tirar conclusões merecedoras de reflexão crítica.

2 TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Terceirização. Elementos históricos e conceito

O surgimento da terceirização aconteceu com o advento da Segunda Grande Guerra Mundial, pela indústria bélica nos anos de 1939 a 1945. E foi nesse período que as indústrias, de todos os continentes, acumularam encomendas crescentes e seu número de empregados efetivos não sustentava a exigência da produção encomendada. Tal necessidade fez com que as indústrias partissem para a delegação das atividades que pudessem dar suporte ao aumento da demanda da fabricação de armas, daí o surgimento da contratação de empresas terceiras para suprir tal lacuna.

A respeito da etimologia da expressão “terceirização” convém citar o texto abaixo, publicado na internet:

Primeiramente, cabe explicar que a expressão ‘terceirização’ é um neologismo oriundo da palavra ‘terceiro’ e, sendo assim, não está consignado na maioria de nossos dicionários. Entretanto o empresário que não souber seu significado é, desde já, candidato ao fracasso. O termo foi criado em meados da década de 80, numa alusão aos conhecidos contratos de terceiros. Outros optaram pelo termo *parceirização* para se evitar que trate o terceiro como um estranho, um desconhecido. Mas o termo que se popularizou, e pelo qual o instituto é conhecido nacionalmente, é o de *terceirização*, embora lá fora, o fenômeno seja denominado de *‘outsourcing’*¹.

A terceirização é fenômeno recente no direito do trabalho brasileiro, e a construção de sua definição dura há pelo menos três décadas. Foi trazida para o Brasil por intermédio de empresas multinacionais nos idos de 1950. Principalmente as multinacionais do ramo automobilístico que efetivamente terceirizaram a fabricação dos componentes de seus veículos, promovendo significativo aumento da produção, além de atender prontamente a demanda.

Maurício Godinho Delgado complementa a série histórica da terceirização no Brasil, anos 1960, 70 e 80, mencionando seus institutos normativos:

Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização. Mesmo assim tal referência dizia respeito apenas ao segmento público (melhor definindo: segmento estatal) do mercado de trabalho - administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. É o que se passou com o Decreto-Lei n. 200/1967 (art.10) e Lei n. 5.645/1970. A partir da década de 1970 a legislação heterônoma incorporou um diploma normativo que tratava especificamente da terceirização, estendendo-a ao campo privado da economia: a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/1974). Tempos depois, pela Lei n. 7.102/1983, autorizava-se também a terceirização do trabalho de vigilância bancária, a ser efetuada em caráter permanente. (DELGADO, 2010, p. 415)

¹ Disponível em: <<http://www.grupos.com.br/group/adm502/Messages.html?>>. Acesso em: 24 abr. 2014.

Acerca da conduta normativa jurisprudencial das décadas de 1980 e 90, Maurício Godinho Delgado aduz que:

A jurisprudência trabalhista, nos anos de 1980 e 90, também se debruçou sobre o tema, que se generalizava com frequência cada vez mais significativa no âmbito do mercado laborativo do país. Nesse contexto, ao lado da multiplicidade de interpretações jurisprudenciais lançadas nas decisões ocorridas nas últimas décadas, o Tribunal Superior do Trabalho editou duas Súmulas de jurisprudência uniforme, a de n. 256 de 1986, e a de n. 331, de dezembro de 1993 (esta última produzindo revisão da anterior, Súmula n. 256). (DELGADO, 2010, p. 416)

Sobre a definição de terceirização vale a pena citar Paulo Fernandes da Silva:

Definimos terceirização como o procedimento ou a estratégia de gestão empresarial pela qual se desloca a realização de certas atividades não essenciais, da empresa para outras organizações especializadas no seu desenvolvimento; terceirizar significa introduzir uma terceira pessoa na relação jurídica, que outrora era direta entre empregador e empregado; o terceiro normalmente é a empresa prestadora (ou fornecedora) do serviço, que é contratada pela empresa que precisa do trabalhador (chamada tomadora do serviço); o objeto desse contrato civil entre empresa tomadora e a prestadora é realização de um serviço que será realizado pelos empregados desta, mas no âmbito operacional (no estabelecimento) daquela. Opera-se o fenômeno da trilateralização da relação de trabalho. (SILVA, 2013, p. 77)

Sobre a definição jurídica de terceirização, mais uma vez convém citar Maurício Godinho Delgado:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa. (DELGADO, 2010, p. 414)

Também define terceirização, Alexandre Agra Belmonte, com a seguinte caracterização da relação de emprego:

Terceirização é a intermediação por pessoa física ou pessoa jurídica contratada pelo final tomador de serviços, para desenvolver uma parte secundária da atividade empresarial. O trabalhador não mantém laços trabalhistas com o tomador final e sim com a entidade interveniente, pelo que não se configura relação de emprego entre o tomador final e o trabalhador. (BELMONTE, 2004, p. 412)

Tomadas por base as definições doutrinárias acima, entende-se por terceirização, no âmbito e conceito empresarial, a atividade de trabalho diário desenvolvida por empresa terceira que tem a devida e exigida empregabilidade em seu quadro funcional, diversos trabalhadores regularmente contratados pela atual legislação trabalhista brasileira, conforme art. 3º da CLT², neste caso atuando com sua especialidade, de natureza não eventual ao empregador, firmando nesse contexto um instrumento particular de contrato de prestação de serviços com empresa contratante. Empresa esta tomadora de serviços, para bem auxiliar em sua atividade meio, nos termos da Súmula n. 331 do TST³, item III, como sua força de trabalho, profícua e concisa em toda e qualquer tarefa que a contratante designar como previamente necessária.

Quanto à terceirização, na Súmula n. 331 do TST, no entendimento doutrinário de Sérgio Pinto Martins, foi negada sua aplicabilidade na atividade fim, porém, se levada em conta a devida licitude em

² Art. 3º da CLT - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

³ Súmula n. 331 do TST - Contrato de prestação de serviços. Legalidade I) a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974); II) a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CFB/1988); III) não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; IV) o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; V) os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item "IV", caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada; VI) a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

detrimento do princípio da livre iniciativa constitucional, há que se ponderar a questão, senão vejamos:

A Súmula n. 331 do TST acabou condenando a terceirização na atividade fim da empresa. Entretanto, não há como negar que ampliou a possibilidade do leque de terceirizações. Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva restringir-se à atividade meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no art. 170 da Constituição. A indústria automobilística é exemplo típico de terceirização de atividade fim, decorrente, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, pois uma atividade que antigamente era considerada principal pode hoje ser acessória. Contudo ninguém acoimou-a de ilegal. Na construção civil, são terceirizadas atividades essenciais da empresa construtora, que dizem respeito à sua atividade fim, como fundação, pintura, azulejos etc. Em decorrência do princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170 da Constituição, cabe ao empresário definir quais áreas que pretende terceirizar, inclusive a atividade fim, se assim entender. Cabe a ele escolher que área pretende terceirizar. Para que inexista, contudo, o vínculo de emprego com a tomadora de serviços, é mister que a personalidade e a subordinação direta se dêem com a pessoa que fornece a mão de obra. Caso o serviço seja feito no estabelecimento da tomadora, deve ser executado sob as ordens de prepostos da prestadora e não da tomadora. (MARTINS, 2012, p. 132-133)

A Súmula n. 331 do TST serve cotidianamente de parâmetro ao empresário que fornece a mão de obra para definição da aplicabilidade da terceirização, o que vai depender muito da especificidade, da tecnologia e do tipo de trabalho terceirizado a ser desenvolvido juntamente ao tomador contratante e sob as ordens, com personalidade e subordinação, da empresa contratada terceira que atribuirá e desempenhará os serviços terceirizados.

2.2 Terceirização. A situação brasileira

Notícias dão conta de que a terceirização no Brasil atinge 56% da empregabilidade formal (CLT) concentrada na Região Sudeste do país. Outro dado interessante é a participação de dezenove mil e seiscentas

empresas de prestação de serviços das mais variadas atividades econômicas. Isso traduz uma representação econômica na ordem de 0,7% do PIB Brasileiro em 2013 e, ainda em 2013 registra-se um milhão e seiscentos e oitenta e nove mil postos de trabalho contratados. A massa salarial paga pelo setor foi de trinta e dois bilhões e seiscentos e cinquenta milhões de reais/ano, isso apenas tomando-se os dados da Região Sudeste Brasileira⁴.

Particularizando para a realidade dos condomínios edilícios, estima-se no mercado imobiliário brasileiro, especificamente na cidade de São Paulo, um número de 31 mil prédios residenciais e comerciais com 220 mil postos de trabalho, o que demonstra uma média de sete postos de trabalho por condomínio edilício. Entretanto, mais especificamente no mercado imobiliário de Campinas e Região, que compõe vinte municípios da RMC, computa-se cerca de 3,8 mil condomínios, com 20 mil trabalhadores no setor, o que apura-se, em média, 5,3 postos de trabalho por condomínio edilício⁵.

3 CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

3.1 Significado de condomínios edilícios

A palavra “edilícios” tem origem latina. Em sua etimologia, “edil” significa o antigo magistrado romano que fazia inspeção e conservação dos edifícios públicos (FERREIRA, 2008, p. 333). O verbete tem seu uso corrente no direito comparado italiano, tratando-se de um dos poucos neologismos introduzidos no Código Civil Brasileiro de 2002.

A expressão “condomínios em edifícios” não foi empregada em substituição à expressão “condomínios edilícios”, como sugerido à época de tramitação do projeto de lei do novo código civil brasileiro, pois tal expressão não corresponde rigorosamente à natureza das coisas, ou seja, não corresponde ao que os doutrinadores e autores do novo código civil brasileiro queriam atender ao empregarem a expressão da referida fonte italiana, adotando-se o verdadeiro significado da expressão que conjuga partes comuns com as partes privativas da propriedade em condomínios (SILVA, 2010, p. 1272).

⁴ Dados disponibilizados pela pesquisa setorial do Sindeprestem em 2012/2013. Disponível em: <http://www.sindeprestem.com.br/pdf/Pesquisa_Setorial_2012-2013.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2014.

⁵ Dados obtidos na **Folha Online** de 2004, combinando com projeções feitas pelo próprio autor, que há muitos anos se dedica profissionalmente à matéria. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/classificados/imoveis/ult1669u1639.shtml>>. Acesso em 21 abr. 2014.

Carlos Roberto Gonçalves o define como:

Caracteriza-se o condomínio edilício pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, com exclusividade, da unidade autônoma (apartamento, escritório, sala, loja sobreloja, garagem) e titular das partes ideais das áreas comuns (terreno, estrutura do prédio, telhado, rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, calefação e refrigeração centrais, corredores de acesso às unidades autônomas e ao logradouro público etc.) (GONÇALVES, 2012, p. 397)

No sentido literal o condomínio edilício traduz o “domínio de mais de um”, o que explicita o “instituto da propriedade comum”, apresentando-se como uma propriedade unívoca, juridicamente constituída na forma da lei e pertencente a mais de uma pessoa. Assim, podem ser proprietários pessoas físicas ou jurídicas. Tal instituto é regido por lei federal específica, a de n. 4.591/1964, Lei do Condomínio.

Os condomínios edilícios estão regulados no CCB/2002 no Capítulo VII, distribuídos em vinte e oito artigos.

3.2 Natureza jurídica dos condomínios edilícios

O condomínio edilício não encontra identificação de personalidade jurídica própria, pois é formado e composto ao mesmo tempo por sua propriedade em diversas partes privativas de um todo, assim como é formado e composto por diversas partes comuns dessa propriedade. Partes privativas adicionadas às partes comuns geram a totalidade de um condomínio edilício.

Carlos Roberto Gonçalves (*apud* PEREIRA, 2004, p. 187) assinala que:

O titular dos direitos, quer sobre as unidades autônomas, quer sobre as partes e coisas comuns, são os condôminos e não uma inexistente ou fictícia pessoa jurídica. O condomínio dito Edilício explica-se por si mesmo. É uma modalidade nova de condomínio, resultante da conjugação orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva e da copropriedade. (GONÇALVES, 2012, p. 398)

Informa o Código de Processo Civil, no art. 12, inciso IX, que no condomínio está diretamente legitimado à representação em Juízo, tanto ativa quanto passivamente, o síndico ou administrador.

Tratando-se o condomínio de ente despersonalizado juridicamente, mas possuindo capacidade de ser parte, ele age em Juízo por meio do síndico ou do administrador, conforme o que também dispõem os arts. 1.323 e 1.324 do CCB/2002, transcritos a seguir:

Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho aos condôminos [...].

Art. 1.324. O condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum.

Os condomínios edifícios, portanto, são constituídos formalmente por um síndico, um ou um(a) administrador(a) e por um conselho fiscal que envolve outras três pessoas eleitas em assembleia geral, para análise e aprovação das contas geradas pelo condomínio.

Os condomínios edifícios, residenciais ou comerciais, são regidos por uma “convenção condominial” - documento escrito que tem seu registro na incorporação imobiliária, por exigência da Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964 - onde são especificadas as regras de conduta do condomínio. Trata-se de uma espécie de constituição - lei maior do condomínio - e assim como são fixadas as regras de convivência por um regulamento ou regimento interno também específico. As decisões são definidas em assembleias específicas tanto ordinariamente como extraordinariamente, e o registro em ata condominial tem força obrigacional *erga omnes* aos condôminos tabularmente proprietários e ou locatários.

A gestão do condomínio edifício é responsabilidade administrativa do síndico, que tem a incumbência legal de gerir as contas e determinar os objetivos e investimentos necessários. Essa competência está estabelecida no CCB, no art. 1.348, podendo também ser representado por outra pessoa - nos termos do § 1º do mesmo artigo. Há, ainda, a possibilidade de transferência a outrem das funções administrativas, logicamente por referendo de assembleia própria para tal, o que está descrito no § 2º do referido artigo.

4 EMPREGABILIDADE EM CONDOMÍNIOS

4.1 Empregabilidade direta em condomínios edifícios

A relação de contratação de trabalho direto do empregado envolvendo colaboradores empregados em condomínios edifícios, estes como empregadores, é antiga e originária, muito antes do trabalho terceirizado.

A regulamentação da profissão direta em condomínios ocorreu através da Lei n. 2.757, de 23 de abril de 1956. Antes dessa lei os

empregados em condomínios eram excluídos da proteção do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).

Conhecida a relação justralbista em condomínios, contemporaneamente no meio empresarial, ela é vista como um tipo de contratação orgânica condominial ou contratação na forma de gestão própria, que é aquela que congrega, por contrato de carteira assinada (CTPS), os funcionários próprios do condomínio em seu quadro funcional condominial. Esta relação preenche os requisitos da subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade no trato direto com o síndico e conselho consultivo/fiscal do condomínio, que são os gestores.

Tal lei, no Brasil, remonta aos idos de 1956, como descrito por Alice Monteiro de Barros (2008, p. 370), sendo:

3. TIPOS DE EMPREGADOR. 3.2. Edifício de apartamento. Condomínio. A Lei n. 2.757, de 23 de abril de 1956, inclui na esfera normativa do Direito do Trabalho os 'porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios residenciais, desde que a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular' (art. 1º). Sua inclusão na ordem jurídica se deve à destinação rentável das locações.

Outros autores fundamentam que o condomínio, embora não tenha personalidade jurídica,

[...] projeta-se como unidade equiparada à pessoa jurídica, tanto assim que os direitos dos que trabalham no prédio respectivo devem ser exercidos contra a administração do edifício e não contra cada condômino em particular. (MAGANO, 1993, p. 103)

O julgado ementado abaixo confirma tal posicionamento doutrinário com relação ao tema:

[...] **o condômino não tem legitimidade para atuar no pólo passivo da relação processual**, se o alegado vínculo jurídico, na órbita do direito material, verificou-se com o condomínio. Hipótese em que o reclamante, noticiando em que trabalhava para o condomínio, ajuizou ação contra pessoa física que integra a entidade condominial. Processo extinto sem julgamento do mérito. Arts. 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil⁶. [grifo do autor]

⁶ Recurso ordinário 00521.851/96-3, 1ª Turma, TRT da 4ª Região, 1999. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista>. Acesso em: 23 abr. 2014.

4.2 Empregabilidade na terceirização em condomínios edilícios

O trabalho terceirizado compreende uma relação jurídica contratual empresarial, de caráter bilateral ou sinalagmático e oneroso. Pode também consistir em compromisso por contrato de prestação de trabalho terceirizado, de natureza civil, representado através de um instrumento particular de contrato de prestação de serviços específicos. O contratado, dito terceirizado, deve sempre oferecer ao seu empregado celetista toda a garantia da relação justralhista em favor do contratante, dito tomador de serviços, por cláusula compromissória saldando toda e qualquer dívida trabalhista e previdenciária advinda da relação jurídica trabalhista de seu quadro de funcionários, isentando totalmente, dessa forma, o tomador de serviço de tal ônus.

Nos ensinamentos de Sérgio Pinto Martins sobre a terceirização, o citado autor descreve a situação triangular envolvida:

Dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos, sejam eles nominados ou inominados. Assim, poderá haver a combinação de elementos de vários contratos distintos: de fornecimento de bens ou serviços; de empreitada, em que o que interessa é o resultado; de franquia; de locação de serviços, em que o que importa é a atividade e não o resultado; de concessão; de consórcio; de tecnologia, *know-how*, com transferência da propriedade industrial, com inventos, fórmulas etc. A natureza jurídica será do contrato utilizado ou da combinação de vários deles. A natureza da terceirização geralmente é de um contrato de prestação de serviços. A terceirização não tem natureza trabalhista, mas é uma forma de gestão de mão de obra, em decorrência muitas vezes de reestruturação da empresa. A terceirização compreende três partes: trabalhador, tomador, prestador de serviços. É uma relação Triangular. (MARTINS, 2012, p. 12)

Maurício Godinho Delgado também relata o fenômeno da terceirização quanto à relação trilateral:

Para o Direito do Trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se

preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata esse obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, 2010, p. 414)

4.3 Proibição da terceirização em condomínios edifícios

Com o advento da publicação e instituição da CCT-2012/2013, verifica-se uma série de arbitrariedades tomadas como “regra absoluta” para se obter a exclusividade de mercado de trabalho na forma organizacional de mão de obra própria para os condomínios edifícios de Campinas e região.

Eis o trecho importante a ser destacado da referida CCT:

MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA/TERCEIRIZAÇÃO. CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA. 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 art. 5º da Lei n. 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. 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. [grifos do autor]

A CCT-2012/2013 foi assinada em outubro de 2012 pelos representantes constituídos da Fesesp e do Sindicato dos Trabalhadores de Edifícios e Condomínios da Cidade de Campinas e Região, com registro no MTE sob n. SP012662/2012, processado em 13.11.2012 sob n. 46219.036801/2012-09.

A determinação constante desta CCT, referendada pelo MTE, viola os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência previstos no art. 170, *caput* e inciso IV, da CFB/1988, respectivamente, assim como atenta contra os direitos fundamentais do art. 1º, IV, da CFB/1988, que versam sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

É importante consignar que a cláusula proibitória da CCT-2012/2013 não atenta para a questão dos condomínios e edifícios serem descaracterizados como pessoa jurídica de direito, sendo representados juridicamente pelo síndico ou administrador na contratação de mão de obra terceirizada. Assim, não opera efeitos tal proibição na realidade, pois se trata de proibição imposta por sindicato patronal e nem todos os condomínios, de fato, estão aderindo a tal conduta restritiva de direito nas cidades brasileiras, inclusive em Campinas e Região, que é o foco de estudos e de competência da CCT mencionada.

A CCT-2012/2013 está se baseando em decisão proferida pelo colegiado do TST no Recurso Ordinário (RO) de n. 116000-32.2009.5.15.0000, que manteve a validade deste modelo de cláusula em CCT.

Eis a ementa do acórdão proferido pelo TST no RO em questão:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CONDOMÍNIOS. CLÁUSULA QUE VEDA A TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FIM. VALIDADE. Não padece de nulidade a cláusula de convenção coletiva de trabalho que veda a terceirização na atividade

fim de condomínios, pois o prejuízo alegado pelo Sindicato Autor, representante de empresas de colocação de mão de obra, não pode se contrapor ao legítimo interesse vinculado à relação entre as partes signatárias da convenção coletiva de trabalho, qual seja, a proteção do emprego dos trabalhadores de condomínios. Embora a Súmula n. 331 do TST, ao tomar em conta a dinâmica da atividade do empregador, permita a terceirização no trabalho temporário e nas atividades de vigilância (Lei n. 7.102/1983) e de conservação e limpeza, certo é 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. Recurso ordinário a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade da cláusula 56 e parágrafos da convenção coletiva de trabalho.⁷

A decisão do TST, particularmente do Ministro Relator, Márcio Eurico Vitral Amaro, manteve a proibição de terceirizados em condomínios edilícios. Ela, portanto, declarou válida a cláusula que veda a intermediação de mão de obra em atividade fim de condomínios edilícios. Ademais, concluiu que apesar da Súmula n. 331 do TST permitir a terceirização no trabalho temporário e nas atividades de vigilância e de limpeza, as partes podem escolher não contratar essa modalidade de prestação de serviços, que não é imposta pelo ordenamento jurídico a nenhum profissional.

Destaque-se que há proposições da Câmara dos Deputados que tratam da regulamentação ou parâmetros de regulamentação da terceirização de mão de obra. São os Projetos de Lei (PL) n. 4.330 de 2004, de autoria do deputado federal goiano Sandro Mabel e 1.621 de 2007, de autoria do deputado federal de São Paulo, Vicentinho⁸. Nestes projetos as questões trabalhistas de terceirização e mão de obra própria em condomínios edilícios são analisadas com base na Súmula n. 331 do TST, formulada pelo Judiciário ao invés do Legislativo, o que fere o princípio da independência dos três poderes, tão estudado academicamente.

⁷ Este recurso teve como parte recorrente vencedora o Sindicato dos Empregados em Condomínios Residenciais, Comerciais e Mistos de Limeira (Sinconed) e como partes recorridas vencidas o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo (Secovi-SP) e o Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra e de Trabalho Temporário do Estado de São Paulo.

⁸ Os Projetos de Lei mencionados neste trabalho de conclusão de curso estão copiados nos Anexos do trabalho.

O que se observa é uma utilização do poder normativo assessório indevido, pois tal poder deve ser usado independentemente pelo Judiciário, onde há efetivamente lacunas na lei, e não é o caso.

O projeto de Lei n. 4.330 do deputado Sandro Mabel proíbe a terceirização em atividades-fim apenas em empresas públicas e livra os contratantes de qualquer vínculo empregatício com trabalhadores ou sócios de empresas prestadoras de serviços, em qualquer ramo. Ele torna os contratantes responsáveis subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, com direito regressivo na justiça especializada ante a inadimplência dos contratados. Tal disposição não está prevista na Súmula n. 331 do TST.

Já o Projeto de Lei n. 1.621, do deputado Vicentinho, faz cumprir a missão social do trabalho e é totalmente contra a terceirização. Ele mantém a mesma diretriz da Súmula n. 331 do TST. Na justificativa da proposição consta a recriminação da redução de postos de trabalho; a redução de remuneração e benefícios; o incremento de jornadas insalubres; insalubridade; aumento de acidentes de trabalho; redução fraudulenta de custos, com a subordinação direta e pessoal do empregado terceirizado à empresa contratante, entre outros pontos. Este projeto se revela importante, pois é sabido que a terceirização, ao invés de propiciar um bem, tem causado, em alguns casos, graves problemas no aspecto de qualidade e, sobretudo, nas condições de trabalho das pessoas.

5 PRÓS E CONTRAS À LEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

5.1 Posicionamentos favoráveis e contrários

Os argumentos contrários apontam no seguinte sentido: o fim da precarização, com manutenção do emprego direto do empregado pelo empregador; a remuneração de melhor piso salarial; a definição de melhor ambiente de trabalho e saúde do trabalhador; a questão sempre preocupante de maior incidência de acidente de trabalho do trabalhador; a garantia de emprego no local de trabalho; outras questões que envolve prejudicialmente o trabalhador.

O sindicato representativo da categoria de funcionários diretos de condomínios deve sempre preservar o direito do trabalhador. Sua norma coletiva visa proteger e garantir esse direito, fixando condições mais favoráveis à classe trabalhadora em condomínios edilícios.

Os síndicos dos condomínios que não aderem à terceirização são partidários da contratação de funcionários próprios do condomínio e têm satisfação em adotar tal critério por considerar a gestão condominial classificada de “própria” ou de “autogestão”, ou, ainda, “orgânica”, como a melhor escolha para toda coletividade de condôminos que contribuem mensalmente para os custos envolvidos.

Considera-se, ainda, como atividade fim dos condomínios os serviços de portaria, limpeza e jardinagem, entre outros. Tais atividades laborais, como destacado anteriormente neste trabalho, são proibidas pela Súmula n. 331 do TST, pois tais serviços atendem à atividade fim do condomínio e não à atividade meio, independentemente de assumirem custos mais significativos. Adota a gestão orgânica uma política própria relacionada ao vínculo trabalhista, diretamente com o condomínio, o que habilita o registro direto com o empregador do empregado não terceirizado. Com isso, arca com todas as questões operacionais, como cobertura de faltas do trabalhador e cobertura de férias e substituições necessárias no dia a dia vivido no condomínio.

A autogestão requer do síndico, do administrador e do conselho um *modus operandi* eficiente, que deverá estar diretamente ligado aos empregados do condomínio com tratamento de subordinação e habitualidade direta, devendo, portanto, ter maior dedicação ao cargo de sindicância, a que muitas vezes não são recompensados por tal encargo eletivo, deixando a desejar em relação aos outros condôminos que confiaram ao síndico eleito a responsabilidade da gestão direta com os trabalhadores do condomínio.

Com a responsabilidade de gestão mais eficaz e equilibrada possível, têm os gestores que economizar nas contratações dos serviços para o condomínio. Destaque-se que o item mão de obra é responsável muitas vezes por 70% dos custos condominiais. Por questões operacionais de gestão condominial enfrentadas por síndicos e conselhos consultivos e fiscais de condomínios edilícios, a terceirização desta mão de obra se torna viável, pois é facilitada pela condução, gerência e supervisão de terceiros na obrigação do bom andamento das operações de trabalho especializado e rotinas condominiais econômicas estabelecidas para serem cumpridas. Dessa forma, o condomínio, sendo terceirizado, conquista a eficiência desejada pelos seus moradores condôminos que participam da gestão.

5.2 Atividade fim do condomínio edilício

O condomínio edilício, em geral, não tem fins lucrativos. Não é pessoa jurídica descrita com finalidade de lucro. O condomínio edilício visa como uma “base” a atividade do bem-estar dos condôminos,

que pactuam a harmonização do convívio e civilidade da moradia em comum, diuturnamente, gerando com isso a convivência plena e pacífica entre os condôminos.

Posto isto, caracteriza-se então o condomínio edilício por não objetivar o lucro e sim o propósito do bem-estar de todos os conviventes em condomínios. É esse o objetivo principal de tal instituição, condomínio edilício.

Amauri Mascaro Nascimento pondera que na visão da Justiça do Trabalho o conceito da atividade meio surgiu com a Súmula do TST de n. 331 de 1993 e, por ser recente a jurisprudência, ainda não tem um entendimento formalizado e sedimentado quanto ao conceito, devendo, pois, analisar caso a caso (NASCIMENTO, 2011, p. 637).

No campo doutrinário, aponta Alice Monteiro de Barros que atividade fim é aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica destinada ao atendimento das necessidades socialmente sentidas (BARROS, 2009, p. 452).

É possível concluir que não é classificável a atividade fim de condomínios edilícios no campo doutrinário.

6 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS PERMISSIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

Entende-se que no Brasil, pela nossa Constituição “cidadã”, é perfeitamente lícito uma empresa vender serviços a outras. A terceirização, portanto, é legal. A restrição que sofre pela imposição da Súmula n. 331 do TST, que somente a admite para atividade meio e a proíbe para a atividade fim, é injusta. Trata-se de uma restrição imposta por uma súmula do Poder Judiciário, da justiça especializada trabalhista, ditando a proibição nas atividades fins, o que se contrapõe à permissividade constitucional do art. 1º, inciso IV, onde o constituinte, sem dúvida, buscou equilíbrio e razoabilidade dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa que estão taxativamente no rol dos fundamentos do Estado brasileiro.

A Constituição disciplina em seu art. 5º, inciso II, que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”, ou seja, o que não é proibido é permitido.

Constata-se na Súmula n. 331 do TST uma proibição definida por magistrados e não uma proibição baseada na lei propriamente dita, e que compete ser construída e aprovada no Poder Legislativo. Esta normativa também contraria o princípio fundamental da independência dos poderes, que se extrai do art. 2º da CFB/1988. Há lesão ao Estado

Democrático de Direito, com vistas a uma sociedade fraterna e pluralista, sem preconceitos.

Os valores sociais e do trabalho, assim como a livre iniciativa, são temas presentes em nossa Carta Magna, e há plena certeza que foi com essa intenção e com base no regime da economia de mercado que o constituinte de 1988 instituiu os ditames arrolados no art. 170, que trata da ordem econômica e financeira. No inciso IV, mencionando a livre concorrência, disciplinou a abertura para a participação livre na economia de mercado a toda e qualquer pessoa. Os valores sociais do trabalho constituem o alicerce em que se deve fundar a organização econômica e social, sendo elementos fundamentais no jogo econômico e na comunhão do capital com o trabalho.

Condomínios edilícios estão diretamente relacionados a patrimônio e propriedade, que é um direito garantido ao homem, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXII, da CFB/1988, sendo que essa garantia ao direito da propriedade propicia a efetivação de outros direitos individuais e liberdades, tais como o direito à intimidade, à privacidade, ao lazer, à autonomia individual e à preservação da espécie humana.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade de pessoas físicas e/ou jurídicas que se reúnem em formato de condomínios depende diretamente de uma boa gestão condominial. Caso tenha imposta, de forma taxativa, uma proibição da contratação da mão de obra terceirizada, como preconizado e visto na CCT-2012/2013, manejadas por sindicatos e federações de trabalhadores da categoria, podem perder a eficácia econômica e financeira, além de oportunizar a insegurança jurídica para toda coletividade de condôminos, uma vez que os custos justralhistas e previdenciários recaem diretamente na pessoa do síndico e da administradora e, conseqüentemente, afetam as contas a pagar dos condomínios.

Constata-se, de modo fático, pela aplicação do método indutivo e investigativo deste estudo, que já se verifica em Campinas e Região a validade e eficácia da proibição da terceirização em condomínios edilícios. Contudo, na prática, será muito difícil essa normativa vigorar de forma absoluta no ordenamento jurídico, pois a resistência dos representantes dos condomínios edilícios será sempre constante, atulhando o Judiciário na obtenção de liminares favoráveis à manutenção do *status quo* de condomínio livre da proibição da terceirização.

O marco regulatório da terceirização é necessário para suprir a insegurança jurídica já verificada nos tribunais.

De forma diversa também, nada impede que após aprovado o marco regulatório da terceirização, ele seja desrespeitado com o surgimento de nova interpretação para que se tenha dificuldade quanto à sua aplicação.

Mais importante do que mudar a lei, inserida em forma de “Súmula do TST”, é mudar a validade e eficácia dessa proibição da terceirização com um novo marco regulatório. E que se faça justiça, pois se entende que cabe aos advogados e empresários lutar contra essa aberração da proibição, que não se mostrou válida e nem eficaz até o corrente momento.

8 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições civis no Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: dicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das Coisas. v. 5, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Direito individual do trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil Comentado**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

9 SITES CONSULTADOS

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/classificados/imoveis/ult1669u1639.shtml>>.

<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista>.

<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-mantem-proibicao-de-terceirizados-em-condominios>.

<http://www.sindeprestem.com.br/pdf/Pesquisa_Setorial_2012-2013.pdf>.