



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 1001907-21.2017.5.02.0000 (AACC)

AUTOR: SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO E AFINS DO GRANDE ABCDMPRGS - SEAC ABC

RÉU:

- 1. SINDICATO DE EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE DIADEMA, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES, RIO GRANDE DA SERRA, SANTO ANDRÉ, SÃO BERNARDO DO CAMPO E SÃO CAETANO DO SUL - SEEC-ABCD**
- 2. SINDICATO DOS CONDOMÍNIOS DE PRÉDIOS E EDIFÍCIOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, RESIDENCIAIS E MISTOS INTERMUNICIPAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDICOND-SP**

RELATORA: IVANI CONTINI BRAMANTE

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DEFINIDOS, PELOS REQUERENTES, COMO ATIVIDADE FIM DO REFERIDO SEGMENTO. 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. Ainda, 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). 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.

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONVENCIONAL**, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo **SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO CONSERVAÇÃO E AFINS DO GRANDE ABCDMPRGS- SEAC ABC** em face do **SINDICATO DE EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE DIADEMA, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES, RIO GRANDE DA SERRA, SANTO ANDRÉ, SÃO BERNARDO DO CAMPO E SÃO CAETANO DO SUL - SEEC-ABCD** e **SINDICATO DOS CONDOMÍNIOS DE PRÉDIOS E EDIFÍCIOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, RESIDENCIAIS E MISTOS INTERMUNICIPAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDICOND-SP**

Assevera a legitimidade do Sindicato suscitante para o ajuizamento da ação, na qualidade de representante da categoria econômica das empresas de asseio e conservação, com abrangência intermunicipal e base territorial nos municípios de Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul, conforme prova sua carta sindical.

Assevera que os réus firmaram Convenção Coletiva depositada n Ministério do Trabalho em 17/11/2016, cuja vigência será de 1 ano, de 1º/10/2016 a 30/09/2017.

Sustenta que não obstante a referida norma coletiva ter sido celebrada para reger as relações de emprego mantidas nos Condomínios e Edifícios Residenciais, Comerciais e Mistos situados na região de Diadema/SP, Mauá/SP, Ribeirão Pires/SP, Rio Grande da Serra/SP, Santo André/SP, São Bernardo do Campo/SP e São Caetano do Sul/SP, o que se constata é que os termos negociados nas Cláusulas 32 e 33 atingiram diretamente a esfera jurídica das empresas de asseio e conservação representadas pelo Sindicato Autor, inviabilizando sua atividade comercial, criando restrição não prevista no art. 170 da Constituição Federal, o que demonstra a inconstitucionalidade da norma.

As cláusulas que busca anular possuem a seguinte redação:

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"

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." (d. n.).

Aduz que os fundamentos constantes das Cláusulas 32 e 33 da CCT ora atacada para impor a obrigatoriedade a edifícios e condomínios de não contratarem mão-de-obra terceirizada são absurdos, discriminatórios, abusivos, e ferem a diretamente a livre iniciativa, além de criar claramente uma reserva de mercado, o que é inadmissível.

Acrescenta que as empresas representadas pelo Autor prestam serviços de asseio e conservação, e nesta condição não estão desobrigadas de reconhecer o vínculo de emprego do art. 3º da CLT, muito menos de deixar de pagar qualquer direito trabalhista, e ao disponibilizar esses serviços aos seus contratantes, tais como Edifícios e Condomínios, devem igualmente cumprir com os seus deveres de empregador, não havendo nenhuma violação ao princípio da isonomia neste caso, pois não há distinção nessa relação de emprego, as obrigações legais são as mesmas.

Assevera que as cláusulas ora atacadas são abusivas, ferem a Constituição e a legislação vigente, em especial, a Lei nº 13.429/2017, chamada Lei da Terceirização, que além de autorizar, não contém nenhuma proibição que empresas prestadoras de serviços a terceiros, como é o caso de todas as empresas representadas pelo Autor, prestem serviços a seus contratantes, seja na sede do contratante ou em outro local.

Informa, ainda, que os cerca de 6.000 (seis mil) empregados, que são das empresas prestadoras de serviços de limpeza, asseio e conservação, que hoje recolhem contribuições para o SIEMACO/ABC - Sindicato dos empregados em empresas de

prestação de serviços de asseio e conservação, limpeza urbana e manutenção de áreas verdes públicas e privadas do ABC, em razão da proibição prevista nas Cláusulas 32 e 33 da CCT dos Réus, passarão a recolher contribuições sindicais e outras tão-somente para o Réu, SINDICATO DE EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande Da Serra, Santo André, São Bernardo Do Campo e São Caetano Do Sul - SEEC-ABCD.

Requer a procedência da ação e a delaração da nulidade das Cláusulas 32^a e 33^a firmada pelos réus na CCT 2016/2017, bem como a condenação dos réus a ressarcirem as empresas representadas pelo autor e todo e qualquer prejuízo que venha a sofrer decorrente da rescisão de seus contratos comerciais atualmente firmados com os edifícios e condomínios, bem como a condenação em honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00, para fins fiscais. Juntou documentos.

Distribuída a esta Relatora durante o período de férias, os autos foram encaminhados ao Vice Presidente Judicial para análise do pedido de antecipação de tutela.

Em despacho proferido pelo Exmo. Desembargador Vice Presidente Judicial concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, ad referendum da Exma. Desembargadora Relatora, suspendendo os efeitos das cláusulas 32 e 33 da CCT firmada pelos réus (id. 8db5ba2).

Os réus foram intimados para apresentarem contestação f. 112).

O SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS E CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE S. B. DO CAMPO, DIADEMA, STO. ANDRÉ, S. C. DO SUL, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA apresenta contestação (ff. 226/249), alegando, em preliminar, ilegitimidade de parte e carência de interesse recursal, a revogação da liminar concedida, no mérito, sustenta a validade das cláusulas atacadas.

O SINDICATO DOS CONDOMÍNIOS E EDIFÍCIO DE PRÉDIOS E EDIFICIOS COMERCIAIS, RESIDENCIAIS E MISTOS INTERMUNICIPAL DO ESTADO DE SÃO PAULO apresentou contestação (ff. 589/601), arguindo em preliminar ilegitimidade ativa. No mérito, requer a improcedência da ação.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Trabalho, que

apresentou parecer (ff. 653/658).

O requerente apresenta réplica (id. b474ca0).

É o relatório.

PRELIMINARES

Ilegitimidade de parte e carência de interesse processual

O Sindicato dos Empregados em Edifícios e Condomínios Residenciais e Comerciais do ABC sustenta que o requerente não possui legitimidade para atuar na base territorial e assinatura da CCT, pois não representa nem empregados de edifícios e condomínios da região do ABC, nem os condomínios empregadores.

Sindicato dos Condomínios e Edifício de Prédios e Edifícios Comerciais, Residenciais e Mistos Intermunicipal do Estado de São Paulo sustenta a ilegitimidade do requerente, sob alegação de que as empresas prestadoras de serviços são filiadas ao SINDEEPRES - Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra e Trabalho Temporário no Estado de São Paulo.

Nos termos da certidão de f. 38, consta no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais que o requerente é representante da categoria econômica das empresas de asseio e conservação e afins, sendo que em sede de ação anulatória, a análise da representatividade do sindicato é incidental, sendo certo que o registro sindical validado pelo Ministério do trabalho é o documento próprio a delimitar a abrangência da representatividade da categoria, seja no aspecto territorial quanto da atividade exercida pelos trabalhadores.

Ainda, o entendimento pacificado no C. TST é no sentido de ser atribuída legitimidade também aos entes coletivos representativos de categorias econômicas ou profissionais que não tenham subscrito a norma coletiva, caso se considerem prejudicados em sua esfera jurídica em decorrência da convenção ou do acordo coletivo.

Confira-se o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA INTERPOSTO POR SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, LIMPEZA URBANA E TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA DO ESTADO DO TOCANTINS E OUTROS. SINDICATO REPRESENTANTE DA CATEGORIA ECONÔMICA, NÃO SUBSCREVENTE DA NORMA COLETIVA, MAS QUE SE SINTA PREJUDICADO EM SUA ESFERA JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVENCIONADO. LEGITIMIDADE ATIVA AD

CAUSAM. Conforme dispõe o art. 3º do CPC, "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". Em relação à ação anulatória, a Lei Complementar 75/1993, em seu art. 83, IV, incumbiu ao Ministério Público do Trabalho a legitimação para, no âmbito da Justiça do Trabalho, "propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva", dispondo que o interesse jurídico inerente a esta ação será identificado no caso de norma coletiva "que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores". Apesar de a lei conferir ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para propor ação anulatória de instrumento coletivo autônomo, a jurisprudência desta Corte entende que tal legitimidade não é exclusiva, cabendo aos sindicatos ou às empresas signatárias (no caso de acordo coletivo) do instrumento apontado como inválido a defesa dos interesses coletivos da categoria. Isso ocorre em casos excepcionais, como quando ficar comprovado vício de vontade ou alguma das hipóteses do art. 166 do CCB (defeito do ato jurídico), identificando-se o interesse jurídico, nesses casos, na necessidade de vinculação da vontade das partes coletivas às normas cogentes de formalização e validade do negócio jurídico por elas firmado. Em relação aos sindicatos que não participaram da elaboração da norma impugnada, evidentemente que a restrição ao reconhecimento da legitimidade para propor a ação anulatória também deve ser intensa - ou melhor, ainda mais intensa. No caso concreto, os Sindicatos Autores não subscreveram a convenção coletiva impugnada e pedem a declaração de nulidade de cláusula que estipulou a proibição de contratação de empregados de empresas terceirizadas para atuarem nas atividades de zelador, vigia, porteiro, jardineiro, faxineiro, ascensorista, garagemista, manobrista e foguista. Não foi veiculada na causa de pedir a alegação da existência de vício de vontade ou algumas das hipóteses do art. 166 do CCB e os Recorrentes não pretendem reivindicar ou questionar a representatividade da base sindical dos sujeitos coletivos acordantes. A causa de pedir da ação anulatória gravita em torno de uma possível violação à esfera de interesses econômicos das categorias representadas pelos Sindicatos Autores, supostamente prejudicadas financeiramente pela redução de seu mercado com a proibição da terceirização de mão de obra perpetrada pela cláusula atacada. Em situação similar, a SDC já decidiu, por maioria de votos, que o sindicato empresarial, mesmo não tendo integrado o ACT ou CCT questionado, ostenta interesse e legitimidade ao tentar invalidar cláusula que restrinja o mercado empresarial de terceirização. Para a SDC, existe relação entre o Sindicato Autor e o direito material deduzido em juízo, qual seja, o direito de um terceiro sindicato quanto à contratação da mão de obra das empresas que representa, o que configura a sua legitimidade para propor ação anulatória de cláusula de convenção coletiva. Portanto, o recurso ordinário deve ser provido para afastar a ilegitimidade ativa ad causam dos Sindicatos Autores e determinar o retorno dos autos ao TRT da 10ª Região, a fim de que prossiga no exame da ação

anulatória, como entender de direito. (TST, RO - 121-39.2014.5.10.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/12/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015).

Rejeito.

MÉRITO

NULIDADE DE CLÁUSULA CONVENCIONAL

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:

"(...)

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.

Em 13/09/2017

CERTIFICO que a Pauta de Julgamento da Seção Especializada em Dissídios Coletivos marcada para o dia 13 de setembro de 2017 foi disponibilizada no DeJt no Caderno Judiciário do TRT 2ª Região do dia 01.09.2017. Enviado em 01.09.2017 13:30:36 Código 18222303.

Presidente Regimental da Sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal do Trabalho IVANI CONTINI BRAMANTE.

Ausente, justificadamente, em razão de licença médica, o Exmo. Desembargador Rafael Edson Pugliese Ribeiro.

Pelo D. Ministério Público do Trabalho, compareceu a Exma. Sra. Procuradora MARISA MARCONDES MONTEIRO.

Presentes para sustentar os Drs. Thiago Santos Ferreira Conceição pelo Autor; e Ronaldo Machado Pereira pelo 1º Réu.

Processo adiado para a sessão de 27/09/2017 por determinação da i. Relatora para melhor análise.

Em 27/09/2017

Presidente da Sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal do Trabalho RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados Federais do Trabalho: IVANI CONTINI BRAMANTE (RELATORA), DAVI FURTADO MEIRELLES (REVISOR), FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE, MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO, WILLY SANTILLI, SÔNIA APARECIDA COSTA MASCARO NASCIMENTO, FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO, MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO E RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO.

Pelo D. Ministério Público do Trabalho, compareceu o Exmo. Sr. Procurador RAMON BEZERRA DOS SANTOS.

Sustentação oral: Drs. Thiago Santos Ferreira Conceição pelo Autor; e Ronaldo Machado Pereira pelo 1º Réu, que dispensaram a leitura do relatório.

Processo adiado para a sessão de 04/10/2017 por determinação da i. Relatora para melhor análise.

Em 04/10/2017

Presidente Regimental da Sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal do Trabalho IVANI CONTINI BRAMANTE.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados Federais do Trabalho: IVANI CONTINI BRAMANTE (RELATORA), DAVI FURTADO MEIRELLES (REVISOR), FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE, MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO, WILLY SANTILLI, SÔNIA APARECIDA COSTA MASCARO NASCIMENTO, FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO e MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO.

Ausente, justificadamente, em razão de compensação, o Exmo. Desembargador Rafael Edson Pugliese Ribeiro. Embora em férias, compareceu para julgamento de processo de competência a Exma. Juíza Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio.

Pelo D. Ministério Público do Trabalho, compareceu o Exmo. Sr. Procurador WILIAM SEBASTIÃO BEDONE.

Presente para ouvir o voto o Dr. Ronaldo Machado Pereira pelo 1º Réu.

O Exmo. Desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto juntou declaração de voto convergente. O Exmo. Desembargador Fernando Álvaro Pinheiro juntou

declaração de voto divergente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACORDAM os Magistrados da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por maioria, em: **REJEITAR** a preliminar arguida, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido formulado e **REVOGAR** a liminar deferida.

Ficaram vencidos os Exmos. Magistrados Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento, Fernando Álvaro Pinheiro e Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio que julgavam Procedente a ação para anular as cláusulas 32ª e 33ª da CCT, mantendo a liminar concedida.

Tudo nos termos da fundamentação. Custas pelo autor no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), sobre o valor arbitrado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pagas as custas e decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos, ficando o autor desde já ciente de que o inadimplemento das custas processuais implicará em sua inscrição no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, devendo tal advertência constar na respectiva intimação, que deverá ser providenciada na forma do art. 62, I do Provimento GP nº 1/2008.

IVANI CONTINI BRAMANTE
Relatora

VOTOS

Voto do(a) Des(a). FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO / SDC - Cadeira 3

Voto convergente

A norma coletiva representa um avanço inegável no universo das relações individuais e coletivas das categorias (profissional e econômica) envolvidas na convenção coletiva.

A cláusula 32ª estabelece a obrigatoriedade de não contratação de mão de

obra terceirizada e afins.

A cláusula 33^a veda o monitoramento à distância.

Cabe aos seres coletivos do trabalho, dentro do processo de dialogo social, bem como da justa composição dos anseios das relações individuais e coletivos, traçar elementos, os quais sejam inibidores da adoção de medidas de terceirização.

A adoção de limites objetivos ao processo de terceirização insere-se no poder da autonomia privada dos seres coletivos (art. 7º, XXVI, CF), representando, assim, sensíveis dados objetivos de valorização da dignidade da pessoa humana, eis que, no fundo, evita, a adoção de medidas precárias dos trabalhadores no âmbito de representação dos seres celebrantes da norma coletiva.

A negociação coletiva busca não só a paz nos conflitos coletivos, como também a busca da melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores e das empresas.

Não se pode esquecer que a negociação representa um notável mecanismo de outros direitos, os quais visem à melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 7º, caput, CF).

Por fim, não vejo como tais cláusulas possam violar os princípios contidos no art. 170, CF.

Pela improcedência da ação anulatória, revogando-se, assim, os teores da tutela antecipada deferida.

Custas pela Requerente.

Voto do(a) Des(a). FERNANDO ALVARO PINHEIRO / SDC - Cadeira 6

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Nulidade da cláusula

De acordo com o constante do voto da Exma. Desembargadora Relatora, o sindicato-autor pretende a declaração de nulidade de cláusula presente na Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre os réus, cujo teor é o seguinte:

"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"

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."

Do seu exame, verifico que a cláusula 32^a, no início do seu texto, afirma genérica e categoricamente a existência de vínculo de emprego entre um condomínio e qualquer pessoa que lhe preste serviços atinentes às atividades de zeladoria, vigilância, portaria, jardinagem, limpeza, serviços gerais, ou que atue, ainda, nas funções de ascensorista, garagista, manobrista e folguista.

Há evidente usurpação da liberdade contratual das partes e da atividade jurisdicional concernente à declaração da natureza de uma determinada relação jurídica, à luz da existência, ou não, dos requisitos do Art. 3º, da CLT.

No caso, os condomínios não poderão contratar serviços especializados de limpeza, jardinagem, dentro outros. Restrinjo apenas nesses dois exemplos porque pequenos condomínios, que não reclamam o serviço contínuo de limpeza ou jardinagem, terão os seus custos majorados por uma cláusula convencional de reserva de mercado que vai na contramão da produtividade.

A cláusula chega ao absurdo de afirmar a existência de um contrato de trabalho entre um empregado de uma empresa especializada em jardinagem e um condomínio para o qual presta serviços, por exemplo, em dois dias do mês. É de se imaginar a elevação de custo para um condomínio manter um jardineiro como seu empregado para que lhe preste serviços claramente eventuais. Além disso, estariam fadadas ao encerramento as empresas especializadas nesse tipo de atividade econômica, o que levará ao desemprego das pessoas que nela trabalham.

Também revoga a Lei nº 6.019/1974 para os condomínios, impedindo-os de realizar a contratação de qualquer trabalhador temporário. Aceitar que todas as entidades sindicais celebrem cláusulas dessa espécie equivaleria a revogar a legislação e banir várias categorias econômicas e profissionais. O que se persegue, e deve ser perseguido, é a terceirização ou substituição de mão de obra contrária à lei.

Ressalto que tanto a legislação quanto a jurisprudência permitem a

contratação de mão de obra temporária (Lei nº 6.019/1974), para a execução de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/1983), e de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, não se formando vínculo com o tomador. Inteligência da Súmula 331, I e III, do TST. No caso de um condomínio, a análise acerca da existência do vínculo de emprego deverá ser à luz da teoria da subordinação estrutural, pois o conceito de atividade meio e fim pode não exaurir a questão.

Data máxima venia do entendimento da Exma. Relatora, entendo que houve patente desvio de finalidade da norma coletiva.

A Constituição Federal reconheceu validade das negociações coletivas de trabalho (Art. 7º, XXVI). Porém, o âmbito da negociação coletiva é restringido pela própria Carta, ao dispor no inciso III do Art. 8º caber aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

No plano infraconstitucional, a parte final do "caput" do Art. 611 da CLT prescreve a finalidade da convenção coletiva de trabalho, qual seja, "estipular condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho."

Assim, a negociação coletiva de trabalho é limitada aos interesses das relações individuais de trabalho das respectivas representações sindicais e, por óbvio, não pode invadir interesses de terceiros de forma a afetar trabalhadores pertencentes às outras categorias.

As cláusulas em questão extrapolam os interesses das categorias pois impedem a exploração econômica de empresas especializadas. A cláusula 33ª, ainda tem vício de fundamento, na medida em que não foi criada com a finalidade de assegurar direitos para as categorias convenientes, pois ao vedar o monitoramento à distância, o fez como razão da sua criação a "garantia da segurança e bem estar de condôminos e moradores". Todavia, esta matéria é de interesse dos condomínios, e não dos sindicatos. Identifico violação da soberania da Convenção do Condomínio que estabelece as regras do condomínio, inclusive administrativas (Art. 1.334 do Código Civil), que decorre do direito de propriedade (Art. 5, XXII).

Dentre todas as normas constitucionais e legais, violadas, e já citadas neste voto, lembro também que a Constituição Federal assegurou no seu Art. 170 *caput*, inciso IV e parágrafo único, como princípios gerais da ordem econômica, dentre outros, a livre iniciativa, a livre concorrência, e o livre exercício de qualquer atividade econômica, princípios estes sonogados pela norma em questão tendo em vista a reserva de mercado que a cláusula normativa representa.

Identifico, assim, atividade legiferante do sindicato, pois busca

regulamentar como os condomínios devam contratar as pessoas que lhe prestarão serviços com a finalidade de se criar uma reserva de mercado, partindo do pressuposto de que ser empregado de um condomínio pequeno garantirá maiores direitos ao trabalhador, caso fosse empregado de uma grande empresa especializada em asseio. A dignidade do trabalhador está no cumprimento das normas tutelares do trabalho (Títulos II e III da CLT), e não na preocupação de quem lhe emprega necessariamente.

Daí, entendo ser possível às partes convencionar, apenas, nesta matéria, acerca do direito de o sindicato fiscalizar as terceirizações realizadas pelos condomínios, mas não proibir o exercício de atividade empresarial lícita, como o fizeram nas cláusulas objeto desta ação.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos, em v. Acórdão de lavra da Ministra Dora Maria da Costa (DEJT 26.05.2017 - Processo nº 3434-13.2011.5.10.0000), também entendeu que tais cláusulas violam a Lei Maior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULAS 51 E 52 DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2011/2013. PROIBIÇÃO, AOS CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS, DE CONTRATAREM EMPREGADOS TERCEIRIZADOS PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DEFINIDOS, PELOS CONVENENTES, COMO ATIVIDADE FIM DO REFERIDO SEGMENTO. NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA. Diante da necessidade de adequação da terceirização e, principalmente, de estabelecimento de garantias para o empregado terceirizado, foi editada a Súmula nº 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. As cláusulas 51 e 52 da Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2013, firmada entre o SINDICONDOMÍNIO e o SEICON/DF, ao disporem que as atividades de zelador, garagista, porteiro, trabalhador de serviços gerais e faxineiro constituem atividades fim dos condomínios residenciais, proibindo a contratação de empregados terceirizados para a execução desses serviços, além de afastarem o permissivo previsto na Súmula nº 331 desta Corte, apresentam ingerência evidente na esfera de atuação do Sindicato autor, SEAC/DF, implicando em restrição de mercado e atingindo a livre iniciativa empresarial para a consecução de um objetivo considerado regular e lícito, podendo até interferir na própria sobrevivência das empresas prestadoras de serviços. Nesse contexto, 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 que atingem categorias diversas daquelas representadas pelos Sindicatos convenentes, elidem a possibilidade de terceirização prevista na Súmula nº 331 do TST e apresentam afronta ao art. 170, IV e parágrafo único, da Lei Maior. Dá-se provimento ao recurso do SEAC/DF para declarar a nulidade das cláusulas 51 e 52 da CCT 2011/2013. Recurso ordinário conhecido e provido."

Com esses fundamentos, declaro a nulidade das cláusulas 32ª e 33ª da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre os sindicatos-réus.

CONCLUSÃO

Do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação anulatória de cláusula convencional e **DECLARO A NULIDADE** das cláusulas 32ª e 33ª da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre os sindicatos-réus, conforme fundamentação supra. Custas pelos réus.

FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO

Desembargador do Trabalho



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[IVANI CONTINI BRAMANTE]



17082212395248400000019534034

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>