



SÃO PAULO

CAASP | ESA | PREV

COMISSÃO DE DIREITO CONDOMINIAL – OAB SP

EMENTA

Parecer. Condomínio edilício e associações. Implantação de portaria virtual ou de acesso remoto. Multa de 10 pisos salariais para cada funcionário suprimido. Ilegalidade, inconstitucionalidade. Impossibilidade de sindicatos interferirem no livre direito de negociação e da atividade econômica. Portaria remota/virtual faz parte do rol de serviços terceirizados. Multa inválida.

OBJETO

Em setembro/2023 os sindicatos dos trabalhadores (SINDIFICIOS) e dos condomínios (SINDICOND) emitiram uma nova Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, culminando nos reajustes inerentes a salários, benefícios como vale alimentação e refeição.

No entanto, o que resultou na emissão do presente parecer, foram as alterações que afetarão diretamente, os condomínios e associações de moradores que pretendem implantar um sistema de portaria e controle de acesso virtual/remoto.

A Convenção editada e publicada assim revela:

Parágrafo Primeiro: A presente cláusula tem por fundamento o princípio da autonomia coletiva privada e o direito social previsto no 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: Trata-se do exercício de direito pelo empregador, que ao optar por exercê-lo, a fim de preservar postos de trabalho, bem como garantir a segurança e bem-estar de condôminos e moradores de edifícios e condomínios, deverá manter ao menos 2 (dois) empregados/posto de trabalho devidamente registrado e pagar compensação financeira ao empregado dispensado, de modo a harmonizar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Parágrafo Terceiro: O empregador que optar pela implantação de centrais e/ou sistemas de monitoramento remoto de controle de acesso e/ou “portarias virtuais”, pagará indenização de 10 (dez) pisos salariais da categoria para cada empregado dispensado nessas condições, que deverá constar do termo de rescisão do contrato de trabalho como INDENIZAÇÃO ADICIONAL, a ser paga no mesmo prazo das verbas rescisórias.

Logo mais a frente a CCT atenua a multa caso o Condomínio seja optante do “REDINO” que é o Regime Especial de Direitos Normativos do Sindicond.

Parágrafo Quarto: A multa acima será diminuída para 5 (cinco) pisos se condomínio optante do “REDINO”.



CAASP | ESA | PREV

COMISSÃO DE DIREITO CONDOMINIAL – OAB SP

Os representantes dos sindicatos asseguram que, aqueles funcionários que estavam em aviso prévio antes do registro da Convenção Coletiva em comento, não serão enquadrados nesta nova normativa.

MÉRITO

Antes de mais nada, se faz necessário que seja realizada uma análise sob o aspecto do controle de constitucionalidade, pois, ao menos neste momento, observa-se que os Sindicatos não podem ultrapassar o limite de sua atuação.

Uma vez que essa norma prevista na CCT em testilha, de proêmio, em nosso entendimento, fere alguns dispositivos previstos no Artigo 170 da Constituição Federal, entre eles o do livre exercício de qualquer atividade econômica, da livre iniciativa, entre outros.

Sejam os sindicatos ou as Convenções Coletivas de Trabalho, em nossa análise, fica claro que estes não possuem prerrogativa legal de determinar o que, quem ou de que forma devem contratar terceiros para sua prestação de serviços.

Nessa esteira, as disposições retro constantes da CCT 2023/2024, revelam-se nitidamente inconstitucionais, de modo que, quaisquer agentes habilitados para tanto, tais como associações e outros sindicatos, ou seja, podem arguir o controle de constitucionalidade: a) o Presidente da República; b) a Mesa do Senado Federal; c) a Mesa da Câmara dos Deputados; d) a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; e) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; f) o Procurador-Geral da República; g) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; h) partido político com representação no Congresso Nacional; i) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Desta forma, essa Cláusula 36 da CCT 2023/2024 destoa do restante convenção, e fica suscetível ao controle de constitucionalidade junto ao STF, para fins de preservar, inclusive, a autoridade dos julgamentos realizados com repercussão geral.

Noutro norte, analisando sob outra ótica, a da linha da legalidade da norma, os Condomínios e Associações, quando da contratação da portaria virtual/remota, não deixam de contratar serviços terceirizados, eis que esta é uma das modalidades de prestação de serviços abarcadas pela lei da terceirização, portanto, não cabe discussão acerca da sua



CAASP | ESA | PREV

COMISSÃO DE DIREITO CONDOMINIAL – OAB SP

legalidade, que encontra amparo no “Marco Legal da Terceirização” por meio da lei 13.429/2017, que alterou a lei 6.019/1974 para reconhecer a legalidade e traçar as regras para a contratação de serviços.

É compreensível que os Sindicatos visem a proteção do trabalhador e sua qualificação, o que não é crível, é que isso seja feito em detrimento do direito constitucional do condomínio de contratar livremente, criando óbices de cunho pecuniário com o fim de inviabilizar tal contratação, sob o argumento de que a multa seria no sentido de requalificar o funcionário.

As empresas de portaria virtual/remota são sim fomentadoras e criadoras de novos postos de trabalho, pois, com o uso da tecnologia, ao contrário do que é defendido pelos Sindicatos, essa nova modalidade de portaria não causa o desemprego, mas gera, sim, novas oportunidades de profissões e de postos de trabalho, pois, estes colaboradores que hoje estão alocados nas portarias, podem ser realocados nas centrais de monitoramento.

Ainda é um tema em que as Jurisprudências sobre portaria remota e demissão de funcionários ainda não se solidificaram, existem decisões contra e também a favor da norma da CCT.

Os julgados mais recentes asseveram que cláusulas dessa natureza não podem ser toleradas pela Justiça do Trabalho, pois afrontam os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, além de contrariarem decisões do Supremo Tribunal Federal que reconhecem ampla possibilidade de terceirização. São representativos de tal posicionamento os julgados seguintes oriundos do Tribunal Superior do Trabalho:

Ementa: Ação anulatória. convenção coletiva de trabalho. Cláusula que impede, no âmbito dos condomínios, a substituição de empregados de portaria por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso. Invalidez.

2.1 - Debate-se nos autos a legalidade de cláusula coletiva que veda aos condomínios a substituição de empregados de portaria por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso. 2.2 – Sobre o tema, esta SDC firmou o entendimento de que cláusulas dessa natureza não podem ser toleradas pela Justiça do Trabalho, pois, além de afrontarem os princípios constitucionais da livre iniciativa (art. 1º, IV, e 170, caput) e da livre concorrência (art. 170, IV), se colocam em descompasso com as decisões do STF que reconheceram a ampla possibilidade de terceirização, proferidas no julgamento da Arguição de



CAASP | ESA | PREV

COMISSÃO DE DIREITO CONDOMINIAL – OAB SP

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral reconhecida (Tema 725).
2.3 - Precedente. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido (TST - Recurso Ordinário Trabalhista nº TST-ROT-7821-86.2018.5.15.0000 – Ministra Relatora DELAÍDE MIRANDA ARANTES - Julgado em 18 de abril de 2022). (G.n.)

Ementa: "I. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA COLETIVA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. VEDAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE CENTRAIS TERCEIRIZADAS DE MONITORAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADOS POR PORTA-RIAS VIRTUAIS. INVALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E CONCORRÊNCIA. Constatado possível equívoco na decisão monocrática, . Constatado possível equívoco na decisão monocrática, impõe-se a reforma da decisão agravada. Agravo provido. II. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA COLETIVA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. VEDAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE CENTRAIS TERCEIRIZADAS DE MONITORAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADOS POR PORTARIAS VIRTUAIS. INVALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E CONCORRÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Demonstrada possível violação do artigo 170, VI, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. III. RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA COLETIVA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. VEDAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE CENTRAIS TERCEIRIZADAS DE MONITORAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADOS POR PORTARIAS VIRTUAIS. INVALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E CONCORRÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Hipótese em que a Reclamada pretende o reconhecimento da nulidade de cláusula normativa inscrita em Convenção Coletiva de Trabalho, em que vedadas a implantação e/ou substituição de seus empregados por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso ou portarias virtuais, sob pena de aplicação de multa equivalente a sete pisos salariais para o empregado dispensado nessas condições. 2. O Tribunal Regional, considerando válida e aplicável a referida cláusula, manteve a condenação da



CAASP | ESA | PREV

COMISSÃO DE DIREITO CONDOMINIAL – OAB SP

Reclamada ao pagamento de multa convencional em benefício do Reclamante, que fora dispensado em razão da instalação de portaria remota. Ressaltou que a norma coletiva prestigia a proteção ao trabalhador, especialmente em face da automação das atividades (art. 7º, XXVII, da CF), sem que haja ofensa aos princípios da livre concorrência, livre iniciativa e liberdade econômica. 3. Na forma legal, acordos e convenções coletivas de trabalho são instrumentos negociais de caráter normativo, destinados à estipulação de condições de trabalho, aplicáveis no âmbito das respectivas representações às relações individuais de trabalho (art. 611 da CLT). Detendo natureza contratual, esses instrumentos devem ser firmados com observância dos requisitos previstos em lei (CC, art. 104 c/c os arts. 613 e 614 da CLT). A vinculação de trabalhadores e empresas a determinadas categorias econômicas ou profissionais (CLT, art. 511 e §§), portanto, não implica submissão absoluta aos pactos coletivos convencionados. Assim, deve ser considerada a capacidade do agente, a licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto, além da observância da forma prescrita em lei. O descumprimento de quaisquer desses requisitos implica nulidade da convenção e inexigibilidade da obrigação pactuada (CC, art. 166). 4. Delimitando os objetos lícitos, possíveis, determinados ou determináveis, bem assim os infensos ao procedimento negocial coletivo, o legislador ordinário, no ano de 2017, acrescentou os arts. 611-A e 611-B à CLT, colocando fim a uma disputa doutrinária e jurisprudencial travada há décadas, a partir do singular "princípio da adequação setorial negociada". Há direitos que estão blindados contra o procedimento negocial, nos planos individual e coletivo, direitos tutelados por normas de ordem pública, e que são considerados indisponíveis, dada a sua essencialidade para a preservação do núcleo mínimo de dignidade que se deve assegurar aos cidadãos (art. 611-B da CLT). Mas, é preciso notar, direitos fundamentais são assegurados aos titulares da relação de emprego, direitos que se colocam à margem do poder de disposição conferido aos atores sociais no âmbito das negociações coletivas de trabalho. 5. A liberdade de iniciativa, da qual é corolário o poder de gestão do empreendimento, não configura objeto negociável por sindicatos, como se a diversidade de estratégias e a própria inovação em diferentes níveis, essenciais em uma sociedade de livre mercado, fossem passíveis de padronização. Ressalva-se a situação excepcional da cogestão, observada em sociedades mais desenvolvidas e que envolve a presença de representantes de trabalhadores no corpo diretivo da empresa, em diferentes graus, e que deve ser convencionada diretamente entre a empresa e o sindicato profissional. 6. Em face da vocação ontológica da negociação coletiva, destinada



CAASP | ESA | PREV

COMISSÃO DE DIREITO CONDOMINIAL – OAB SP

essencialmente a reger condições laborais por meio de normas genéricas vinculadas a universos específicos de categorias, o veto a determinadas formas de exploração da atividade empresarial configura abuso regulatório e interdição da liberdade e da autonomia gerencial de empresas (CF, art. 1º, IV), expressamente vedado ao próprio Poder Público (art. 4º, I e IV, da Lei 13.874/2019), a quem a ordem jurídica assegura o poder de polícia (CTN, art. 78). A liberdade de empreender, observados os limites do direito vigente, encerra direito fundamental situado em plano hierárquico semelhante ao valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV, e 5º, XIII). O progresso tecnológico, com seus avanços e retrocessos, não deve ser combatido, mas adequadamente apropriado, cumprindo ao Estado, sempre na forma da lei, adotar medidas de proteção e requalificação dos trabalhadores eventualmente excluídos do mercado (CF, arts. 5º, II, e 7º, XXVII). 7. Em questões idênticas, a Seção de Dissídios Coletivos tem firme entendimento no sentido de que cláusulas que vedam a substituição de porteiros por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso afrontam os princípios da livre iniciativa (art. 1º, IV, e 170, caput, da CF) e atuam em descompasso com decisões do Supremo Tribunal Federal em que definida a possibilidade ampla da terceirização de serviços (ADPF 324 e RE 958.252). 8. A Constituição Federal, por meio do inciso XXVII do artigo 7º, protege o trabalhador em face da automação, na forma da lei, mas não proíbe que as empresas promovam inovações que resultem em redução de custos e aumento da eficiência do serviço prestado. 9. Frise-se que, ainda que seja impossível o imediato reconhecimento da nulidade da cláusula coletiva, hipótese que atrai procedimento próprio, admite-se a declaração de ineficácia incidental da cláusula coletiva que atua em flagrante descompasso com a Constituição Federal. Nesse sentido, por força do entendimento fixado pela Sessão de Dissídios Coletivos, verifica-se que a Cláusula Coletiva 32 da CCT 2019/2020 afronta diretamente o artigo 170, VI, da Constituição Federal, o que impede sua aplicação ao caso concreto, especificamente quanto à condenação ao pagamento da multa arbitrada em razão do seu descumprimento. Recurso de revista conhecido e provido" (TST - RR-1001198-20.2020.5.02.0472, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 22/09/2023).

Importante destacar que, em caso de autuação após homologação dos funcionários demitidos, o condomínio deverá contestar judicialmente por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) e, claro, com o devido apoio de um Advogado.



SÃO PAULO

CAASP | ESA | PREV

COMISSÃO DE DIREITO CONDOMINIAL – OAB SP

Conclusão:

Por fim, dada a inclinação da atual jurisprudência sobre o tema, em análise, entendemos que há literal afronta ao Direito Constitucional previsto no Artigo 170 da CF/88 e, que a contratação de portaria virtual/remota se enquadra também na terceirização de serviços, prevista no “Marco Legal da Terceirização” por meio da lei 13.429/2017, que alterou a lei 6.019/1974, considerando-se como ilegal e inválida a Cláusula 36ª da CCT 2023/2024 expedida pelos sindicatos dos trabalhadores (SINDIFICIOS) e dos condomínios (SINDICOND).

É o Parecer.

São Paulo, 12 de março de 2024

RODRIGO KARPAT

Presidente da Comissão de Direito Condominial

ORLANDO SEGATTI

Coordenador da Coordenadoria de Emissão de Pareceres

JOÃO PAULO ROSSI PASCHOAL

Membro Efetivo da Comissão de Direito Condominial