

CONSULTORIA TRABALHISTA SÜSSEKIND

ARNALDO SÜSSEKIND - CONSULTOR
LUIZ INÁCIO B. CARVALHO - ASSESSOR

Condomínio. Prestação de serviços
a condômino.

PARECER

sobre consulta formulada pela

**ASSOCIAÇÃO DOS EMPREGADOS
DO CONDOMÍNIO DO BANCO
NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO E SOCIAL**

SUMÁRIO:

I - DA CONSULTA.....	§§ 01 a 03
II - DOS EMPREGADOS DA PROPRIEDADE COMUM.....	§§ 04 a 08
III - DO CONTRATO DE TRABALHO E DA PREPONDERÂNCIA DA REALIDADE NA SUA EXECUÇÃO.....	§§ 09 a 16
IV - DA HIPÓTESE DA CONSULTA.....	§§ 17 a 21
VII - DAS CONCLUSÕES.....	§ 22

Rio de Janeiro
2007

PARECER

I) DA CONSULTA

1. A ASSOCIAÇÃO DOS EMPREGADOS DO CONDOMÍNIO DO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL dirigiu-nos consulta da qual extraímos os seguintes trechos:

"Os empregados do Condomínio sempre foram tratados de forma distinta em relação aos empregados do BNDES. Como exemplo, podemos destacar que os empregados do BNDES recebem um série de vantagens que não são pagas aos empregados do Condomínio.

Essa situação nos parece um tanto anômala, pois o prédio no qual funciona o BNDES é ocupado quase que integralmente pelo próprio BNDES distribuído em quase todos os andares, sendo uma pequena área ocupada pela FAPES que é a entidade de previdência privada do BNDES. Tanto que, da cota condominial, 88,08% cabe ao BNDES e 11,99% cabe à FAPES.

Outro aspecto é o Condomínio é tratado como uma dependência interna do BNDES, tanto que está situado em seu organograma no Departamento Administrativo do BNDES (DEPAD). Todos os atos relativos ao Condomínio administrativos relativos ao Condomínio e seus empregados são tratados e decididos pela administração do BNDES. Algumas atividades próprias e necessárias ao BNDES são entregues ao Condomínio, sendo desenvolvidas exclusivamente pelos empregados vinculados este último que não mantém obviamente nenhuma relação jurídica formal com o BNDES. A limpeza de todo o prédio (não restrita às áreas que seriam comuns, mas inclusive em relação às dependências internas do BNDES) é efetuada por empresa especializada contratada diretamente pelo Condomínio, bem como os serviços de manutenção da rede elétrica.

Como outro exemplo, podemos citar o centro de operação e controle que, a rigor, é efetuado pelo Condomínio. Mas este também é responsável por várias formas de acesso ao BNDES que

extrapolam o simples ingresso de pessoas. Para ilustrar bem esse aspecto, basta mencionar que na ocasião em que houve escuta telefônica irregular de dirigentes do BNDES, fato que reverberou amplamente na imprensa, gerando apuração por parte da Polícia Federal, foram ouvidas principalmente empregados do Condomínio. Ora, um Condomínio cujas atividades devem se restringir às áreas comuns, não tem qualquer responsabilidade por chamadas telefônicas de qualquer condômino.

Cabe acrescentar que por ocasião das demissões em face do Plano Collor em 1990, quando foi determinado pelo Governo Federal às empresas estatais que reduzissem drasticamente os seus quadros de pessoal, o BNDES, para alcançar o quantitativo necessário, incluiu e demitiu grande parte dos empregados do Condomínio como se fossem do BNDES.

Muitos outros aspectos que demonstram uma ligação direta entre os empregados do Condomínio e o BNDES poderiam ser apresentados. Mas para finalizar cabe apenas mencionar que o BNDES, quando necessita efetuar compras de material ou contratar certos serviços, o faz através do Condomínio. Essas compras ou prestações de serviços, efetivamente contratados pelo Condomínio, na verdade se destinam inquestionavelmente ao BNDES. Todos os empregados do Condomínio constam nominalmente da lista de telefones como se fossem do próprio BNDES.”

2. Após a exposição, a Consulente formula as seguintes indagações:

- a) *A condição de empregado do Condomínio os obriga a prestar serviços aos condôminos?*
- b) *Caso negativa a resposta do item anterior e considerando os aspectos, devidamente comprovados pela inclusa documentação existe de fato uma relação jurídica que vincula os empregados do Condomínio ao próprio BNDES?*

c) **Existindo uma relação jurídica em face dos empregados do Condomínio ao mesmo tempo prestarem serviços ao BNDES, qual seria a natureza jurídica dessa relação entre os empregados do Condomínio e o BNDES?**

3. Da exposição e dos documentos que a acompanharam, bem como das indagações apresentadas, busca a Consultante o nosso exame e análise sobre a natureza jurídica da relação que eventualmente possa existir entre os empregados do Condomínio e o BNDES, tendo em vista a comprovação de que este se utiliza de fato da prestação de serviços daqueles.

II - DOS EMPREGADOS DA PROPRIEDADE COMUM

4. A concepção que norteia o Direito do Trabalho, segundo o estatuto trabalhista em nosso País, tem como corolário a proteção da parte mais fraca na relação de emprego em face do natural desequilíbrio que prepondera nessa especialíssima modalidade de relação jurídica. Portanto, o sistema legal de proteção ao trabalho, que significa uma intervenção do Estado na relação de emprego, visa assegurar aos trabalhadores um conjunto mínimo de direitos irrenunciáveis.

5. Em princípio, o sistema legal se preocupa em proteger o trabalhador como parte da atividade econômica empreendida por empresas. Esse aspecto, que aflora do caput do artigo 2º da CLT, ganha indiscutível certeza quando no parágrafo seguinte, por exceção, prescreve:

“Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

6. No caso específico do trabalho em condomínios, que muito se assemelha ao trabalho doméstico, foi editada, em 23 de abril de 1956, a Lei nº 2757, que os retirou do enquadramento na categoria dos empregados domésticos, desde que **“a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular”** (art. 1º). Àquela época os domésticos ainda não haviam conquistado os seus atuais direitos.

7. *Portanto, os trabalhadores de condomínios passaram, a partir de então, a ser abrangidos pelas normas contidas na CLT aplicáveis aos trabalhadores em geral*

8. *Forçoso concluir que o fato de o empregado estar vinculado ao condomínio não o obriga a prestar serviços aos condôminos, porque o condomínio não se confunde juridicamente com cada um dos condôminos. Se o empregado do condomínio presta serviços a qualquer dos condôminos estar-se-á diante de relação jurídica distinta daquela mantida entre este trabalhador e o condomínio.*

III - DO CONTRATO DE TRABALHO E DA PREPONDERÂNCIA DA REALIDADE NA SUA EXECUÇÃO

9. *Como o cerne da questão diz respeito à identificação da natureza jurídica da relação que decorre da prestação de serviços do empregado do condomínio a um condômino, cumpre analisar os elementos que caracterizam essa inequívoca prestação de serviços. Como se sabe, o contrato de trabalho, na sistemática jurídica do Brasil, não requer forma solene e as normas legais que o regulam são imperativas, de ordem pública. Por isso, sempre que um trabalhador prestar serviços não eventuais a uma pessoa física ou jurídica, que assuma os riscos da atividade empreendida, dirigindo a prestação pessoal dos serviços, haverá contrato de trabalho entre ambos (arts. 2º e 3º da CLT). Porque ao empregador cabe os riscos do empreendimento, a lei lhe confere o poder de comando, que compreende o poder de dirigir a prestação pessoal de serviços dos empregados. A sujeição do prestador de serviços a esses poderes configura a subordinação jurídica do empregado ao empregador, que constitui o traço definidor mais importante do contrato de trabalho.*

10. *Por conseguinte, os fatos reveladores dos precitados elementos é que devem ser considerados para aferição da existência do contrato de trabalho. Pouco importa o rótulo dado à relação jurídica formalmente ajustada (contrato de empreitada, contrato de prestação de serviços, contrato de representação comercial, bolsa de estudos, estágio etc.), se a realidade evidencia relação de emprego.*

11. *PLÁ RODRIGUES, em primorosa monografia, inclui a primazia da realidade entre os princípios cardeais do Direito do Trabalho:*

"Isto significa que em matéria trabalhista importa o que ocorre na prática mais do que as partes pactuaram em forma mais ou menos solene ou expressa ou o que se insere em documentos, formulários e instrumentos de contrato....O mais freqüente é o caso de simulações relativas, nas quais se dissimula o contrato real, substituindo-se ficticiamente por um contrato diferente." ("Los Principios Del Derecho el Trabajo", Montevideo, Ed. MBA, 1975, pág. 234).

12. *A relação intersubjetiva é irrelevante, porque, como escreve ARION ROMITA:*

"O negócio inválido e o ineficaz são susceptíveis de conversão. Esta - na lição de Emilio Betti - consiste numa correção da qualidade jurídica do negócio, ou seja, na sua valoração como negócio de tipo diverso daquele que, na realidade, foi celebrado" ("A subordinação no contrato de trabalho", Rio, Forense, 1979, pág. 87).

13. *No direito comum a nulidade do contrato ou de uma de suas cláusulas tem como corolário, em regra, a inexistência do ato ajustado. Entretanto, no Direito do Trabalho, em face das características próprias da relação que se estabelece,*

"o vazio que normalmente deixa a nulidade é preenchido, automaticamente, na maioria dos casos, pelas normas estabelecidas a respeito" (ERNESTO KROTOSCHIN, "Instituciones de Derecho del Trabajo", Buenos Aires, Depalma, 1947, vol. I, pág. 14).

14. *Destarte, se da relação jurídica de fato estipulada deduz-se a existência de um contrato de trabalho tacitamente ajustado, sob o rótulo de outro negócio jurídico, aplicáveis se tornam as normas cogentes do Direito do Trabalho:*

"É, pois, o fato real que apareça das relações verdadeiramente existentes, o que se deve procurar sob a aparência, muitas das vezes simulada, de contratos de direito comum, civil ou comercial"

(RAFAEL CALDERA, "Derecho del Trabajo", Caracas, Ed. La Nacion, 1960, pág. 281).

15. *Por tudo isso e porque o art. 9º da CLT declara "nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação",*

firmou-se a jurisprudência no sentido de que:

"Na pactuação do trabalho, mais que a cláusula escrita, vale a factualidade evidente da prestação laboral para definir a sua natureza e os seus lindes jurídicos. A preeminência da prestação do trabalho decorre de consubstanciar o pacto que o justifica um contrato-realidade (IÑARRITU)" (TST, 1ª T., Proc. RR nº 7270/83; Rel. Min. Ildélio Martins; "Repertório de Jurisprudência Trabalhista", Ed. Freitas Bastos, 1987, RJ, vol. V, pág. 292, nº 1406).

"Ao Direito do Trabalho é relevante a situação real em que se desenrola a relação de emprego" (TST, 3ª T., Proc. RR nº 746/81; Rel. Min. Barata Silva; Rep. citado, vol. II, pág., 283, 1422).

"Para configuração da relação de emprego importa essencialmente o que ocorre no terreno dos fatos. É irrelevante que outra denominação seja emprestada à figura jurídica que envolve prestação pessoal de serviços, quando demonstrada, pela presença dos elementos que tipificam a existência da relação de emprego (Aplicação do Princípio da Primazia da Realidade)" (TRT, 1ª Reg., 7ª T., Proc. RO-10535/92, Rel. Juiz Ricardo A. Oberlaender, in DJ-RJ de 05.07.95, pág. 230).

"A relação empregatícia funda-se na existência dos elementos estampados no art. 3º da CLT. O só fato de a atividade desenvolvida pelo obreiro não ser inerente aos negócios da empresa não descaracteriza o vínculo jurídico. Importa a realidade vivida pelas partes." (TRT, 11ª Reg., Ac. nº 206/96, Relª. Juíza R. Alencar Albuquerque, in DJ-AM de 08.02.96, pág. 11; grifamos).

16. *Consoante o texto expresso da lei, sempre se constituirá um contrato de trabalho se uma pessoa física prestar serviços a outra pessoa física ou jurídica quando esta admite e dirige a prestação pessoal de serviço”, pouco importando se há ou não ajuste formal ou se pactue contrato de outra natureza.*

IV - DA HIPÓTESE DA CONSULTA

17. *Colocadas essas premissas, cabe analisar os fatos apresentados pela Consulente e definir a consequência jurídica que emerge dos mesmos. Não há dúvida que os empregados vinculados ao Condomínio, ao mesmo tempo, são utilizados pelo BNDES para prestação de serviços que se desviam integralmente das atividades próprias do condomínio. Acontece que o Condomínio é uma pessoa jurídica e o BNDES é outra.*

18. *Cumpr não se confundir a situação de um condômino que detém a maioria das unidades e que, por essa razão, exerce um comando natural das atividades do condomínio, com a pessoa jurídica deste. No caso em foco, ainda que o BNDES detenha a maioria das unidades, esse fato não autoriza o condômino a se utilizar, ao seu bel prazer, dos serviços do condomínio, ou de empregados deste, em atividades internas de suas unidades. Em tal ocorrendo, configura-se uma vinculação jurídica direta entre o condômino e cada um desses empregados do condomínio.*

19. *Assim, em se evidenciando a real prestação de serviços diretamente ao BNDES por qualquer dos empregados formalmente vinculados ao condomínio, restará caracterizada uma autêntica relação de emprego entre ambos – prestador de serviços e condômino. E se existentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, não pode haver dúvida que se faz legalmente presente um autêntico contrato de trabalho. Mas esse aspecto há de ser verificado em cada caso, especificamente.*

20. *Alias, a Lei que regula o trabalho em condomínios de edifícios enseja a precitada distinção, quando determina que a prestação de serviços ocorra em face do condomínio, tal como dispõe o seu artigo 1º:*

“Art. 1º. São excluídos das disposições da letra ‘a’ do art. 7º do Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943, e art. 1º do Decreto-lei nº

3078, de 27 de fevereiro de 1941, os empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais, desde que a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular." (Os destaques não pertencem ao original).

21. A jurisprudência consagra com nitidez a diferença de relações jurídicas que se estabelece entre um empregado e o condomínio, ou com o condômino, conforme a realidade fática de cada situação, tal como exemplificam as decisões abaixo:

"CONDOMÍNIO - RELAÇÃO DE EMPREGO - O LAVADOR DE CARRO QUE PRESTA SERVIÇO AOS CONDÔMINOS DO PRÉDIO NA LIMPEZA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DE PROPRIEDADE DE CADA UM DELES, QUE O CONTRATA E O REMUNERA, NÃO É EMPREGADO DO CONDOMÍNIO RESIDENCIAL, SENDO CARECEDOR DO DIREITO DE RECLAMAR CONTRA ESTE." (TRT, 1ª Reg., 1ª Turma, Proc. RO n° 10750/81, Rel. Juiz Vianna Clementino, in Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 13.0-1.1983; os destaques não pertencem ao original).

"CONDOMÍNIO - RELAÇÃO DE EMPREGO LAVADOR DE CARROS EM EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS, RECEBENDO DOS PROPRIETÁRIOS DOS VEÍCULOS, NÃO É EMPREGADO DO CONDOMÍNIO." (TRT, 1ª Reg., 3ª Turma, Proc. RO n° 4781/78, Rel. Juiz Guilherme Dale; os destaques não pertencem ao original).

"RELAÇÃO DE EMPREGO - REPRESENTANDO O CONDOMÍNIO IMOBILIÁRIO UM ACERVO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PESSOA FÍSICA DOS CONDÔMINOS, O LAVADOR DE CARROS DE PROPRIEDADE DESTES RECEBENDO PAGAMENTO NÃO É EMPREGADO DAQUELE." (TRT, 1ª Reg., 1ª Turma, Proc. RO n° 8561/79, Rel. Juiz Vianna Clementino, os destaques não pertencem ao original).

V - DAS CONCLUSÕES

22. As considerações acima nos permitem aduzir as seguintes conclusões, respondendo objetivamente às indagações formuladas pelo Consultante:

- a) Segundo os termos expressos da Lei n° 2757/56, o simples fato de o empregado estar vinculado a um condomínio regularmente constituído não o obriga a prestar serviços aos respectivos condôminos;
- b) Os fatos narrados pela Consulente fazem entrever a possibilidade de existência de relação jurídica entre o empregado do Condomínio e o BNDES, caso tenha ocorrido ou ocorra prestação de serviços direta daquele em benefício do Banco;
- c) Somente o exame de cada caso concreto pode determinar a configuração de um contrato de trabalho entre o empregado do condomínio e o BNDES, embora, em tese, o quadro de fatos apresentado pela Consulente revele indícios nesse sentido.

SMJ, é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2007

ARNALDO SÜSSEKIND

OAB/RJ n° 2100



LUIZ INÁCIO BARBOSA CARVALHO

OAB/RJ n° 44418