

“Condomínio de fato” e relação de emprego

Autore: Jose Geraldo da Fonseca

In: Diritto civile e commerciale

Sumário:1)-Introdução;2)- Conceito de condomínio; 3)- Condomínio edilício;4)- Blocos;5)- “Condomínio de fato”;6)- Ação de presença;7)- Vínculo de emprego;8)- Quebra da personalidade; 9)- Atividade econômica; 10)- Contrato tácito;11)- Vigia de rua é doméstico;12)- A despersonalização do empregador;13)- Citação; 14)- Representação do condomínio de fato em juízo; 15)- Condômino pode ser testemunha?; 16)- Bem de família; 17)- Penhora.

José Geraldo da Fonseca[1]

Introdução

A solução de qualquer lide trabalhista deduzida em face de um condomínio edilício formal[2], mesmo aquela em que se pede o reconhecimento jurídico da própria relação de emprego, não oferece empecilhos porque os pólos ativo e passivo dessa relação processual estão de antemão bem delineados. A dificuldade reside naqueles casos em que há um condomínio de fato, isto é, um punhado de casas edificadas em vila ou em ruas sem saída sem que haja, necessariamente, divisão entre propriedades autônomas e áreas de uso comum em face do qual se pretende o reconhecimento de relação de emprego — quase sempre de vigia ou vigilante — e a responsabilização pecuniária pela execução ou inexecução do contrato de trabalho.

De costume, esses vigias prestam serviços agenciados por um terceiro, que os moradores sequer conhecem, e que estipula valores a título de salário e lhes fornece equipamentos toscos como um colete, apito, uniforme, às vezes rádio e, talvez, armas. Ou, por outras, são os próprios comunheiros que se organizam e decidem contratar o prestador do serviço para lhes prestar segurança ostensiva mediante certa quantia em dinheiro estabelecida em comum e rateada entre os moradores. Pergunta-se: — Nesses casos, há vínculo de emprego? De que tipo? Quem é o efetivo empregador? Como citar os sedizentes réus? É exigível a citação pessoal? E a editalícia? Quem deve ser responsabilizado pela indenização dos direitos

do trabalhador? Qual a responsabilidade daqueles que não concordam com a contratação e não participam do rateio? O que fazer em caso de revelia de um ou de vários moradores? Quem representa a massa condominial? Os condôminos podem ser testemunhas?

Essas questões tiram o sossego do juiz do trabalho e as decisões, como mostram os repertórios de jurisprudência, não têm qualquer uniformidade.

É dessas inquietações tão comuns no dia a dia do foro de que aqui se ocupa .

Conceito de condomínio

Condomínio — de cum (com, em companhia de, ao mesmo tempo que) + dominium,ii (propriedade, direito de propriedade),derivado de dominus (senhor de, proprietário, possuidor) — significa “domínio de vários”[3].O condomínio é uma pessoa formal, isto é, não é pessoa física nem a lei lhe confere personalidade jurídica. Condomínio ou compropriedade é a propriedade de mais de uma pessoa sobre a mesma coisa[4], cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes[5]. Pode haver condomínio sobre qualquer coisa móvel, imóvel ou semovente. A idéia de um poder jurídico direto sobre a propriedade exclusiva(propriedade individual), e indireto, sobre as áreas comuns(propriedade coletiva), é indissociável da idéia de condomínio, daí porque o termo “condomínio” traz implícita a noção de “comunhão permanente e perpétua pois não será possível a conservação útil do complexo jurídico nem concebível a fruição da parte exclusiva de cada condômino sem a permanência do estado de comunhão. Em conseqüência, esta é obrigatoriamente duradoura, em contraposição à comunhão clássica, que a lei quer transitória”[6]. É o permanente estado de comunhão da coisa que legitima os consócios ao exercício do direito sobre a propriedade coletiva. A compropriedade constitui-se de uma pluralidade de sujeitos coligados por necessidades e fins comuns, sob um mesmo regramento jurídico. No condomínio, a idéia principal “está no exercício conjunto das faculdades inerentes ao domínio pela pluralidade de sujeitos, por tal arte que cada um deles tenha poder jurídico sobre a coisa inteira, em projeção de sua quota-ideal, sem excluir idêntico poder nos consócios ou co-proprietários”[7].

Condomínio edilício

Conquanto a justaposição de casas a que hoje se chama condomínio edilício ou horizontal fosse conhecida e praticada em Roma[8], o direito antigo repudiava a divisão da casa por planos horizontais porque a idéia

de dois ou mais proprietários de um mesmo pedaço de chão era contrária aos princípios reinantes. Para os romanos, a propriedade imobiliária se projetava do solo para o alto, e até os céus — usque ad coelum —, e do solo para baixo, até os infernos — usque ad inferos —[9]. Pertencia ao dono do solo tudo o que estivesse acima ou abaixo dele (“aedificium solo cedit et ius soli sequitur”). Como dito, o condomínio de casas, apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelojas ou abrigos para veículos em edifícios-garagem é tratado no Código Civil como edilício[10], conquanto seja comumente conhecido como condomínio horizontal[11]. É uma forma atípica de domínio[12], um complexo que alberga dois tipos de direito patrimonial: a propriedade plena e exclusiva representada pela fração ideal do terreno e exercida sobre a unidade autônoma e o condomínio permanente e indivisível que recai sobre as áreas de uso forçosamente comum e o terreno no qual se edifica a propriedade. Como todo direito de propriedade, o condomínio é um direito real. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento registrado no Cartório de Registro de Imóveis[13]. É obrigatória a subscrição da convenção do condomínio pelos titulares de no mínimo dois terços das frações ideais do terreno. A convenção é ato-regra da vida condominial e sua subscrição a torna obrigatória para todos os titulares de direito sobre as unidades autônomas ou para quem sobre elas tiver posse ou detenção[14]. Para valer contra terceiros a convenção tem de ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis[15].

Blocos

Nos grandes condomínios urbanos é comum a divisão das casas ou apartamentos por blocos, com eleição de subsídicos e administração descentralizada. Tais divisões facilitam a administração da vida condominial mas têm apenas utilidade doméstica porque

o art.3º da L.nº4.591/64 não reconhece a divisão do condomínio. Nos condomínios compostos por dois ou mais blocos de apartamentos ou casas, ainda que a convenção ou o regimento interno permitam a contratação de empregados por blocos a responsabilidade pelos contratos de trabalho é do condomínio como um todo, e não deste ou daquele bloco. É desarrazoado supor que se possa demandar em face de um ou de outro bloco e não do condomínio em si.[16]. A compropriedade é, como dito, uma unidade jurídica[17], isto é, um direito complexo que constitui “uma só relação jurídica, da qual é sujeito ativo o dono do apartamento; são sujeitos passivos todas as pessoas; objeto de uma complexidade de bens e direitos, em que se inscreve o apartamento como parte subordinada a um princípio de sujeição individual e o solo e partes comuns de sujeição coletiva”[18], onde “há empregados de um patrão coletivo que são os próprios condôminos em conjunto”.

“Condomínio de fato”

A L.nº 4.591/64(art.1º) entende por condomínio “as edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais” e vincula a unidade habitacional ou comercial como propriedade autônoma a uma “parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns”(art.1º,§2º). Não basta, pois, para a configuração do condomínio edilício “que num mesmo terreno duas ou mais pessoas construam unidades autônomas. É requisito fundamental de sua construção, tal como resultante da lei e assentado em doutrina, que tais unidades se encontrem reunidas em edifício ou conjunto de edificações em que se associem as unidades autônomas e partes comuns, indissociáveis”[19]. Para que haja condomínio edilício formal é preciso que os proprietários, promitentes-compradores, cessionários ou promitentes-cessionários dos direitos relativos à aquisição de unidades autônomas em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas elaborem, por escrito, convenção de condomínio, que deve ser aprovada pelo mínimo de 2/3 dos moradores(art.9º,§3º)e, também por contrato ou deliberação, em assembléia, aprovem o regimento interno da edificação ou do conjunto de edificações”(art.9º), promovendo o subseqüente registro no Registro de Imóveis.

Por fim, o art.3º diz que o “terreno em que se levantam a edificação ou conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade”. Isso, faz do patrimônio condominial, especialmente o de fato, uma universalidade mista, nem universitatis rerum(universalidade de coisas)nem universitatis juris (universalidade de direito) pois não tem personalidade jurídica distinta da de seu titular nem existe uma pessoa jurídica titular do patrimônio que resulta da conjunção das unidades autônomas e áreas comuns[20].

A expressão “condomínio de fato” é um neologismo que embute uma aparente antinomia, mas essa deliberada contradição conceitual é, por minguagem de outra, a que mais se aproxima daquela situação de fato envolvendo pessoas e contrato de trabalho e que interessa ao direito, notadamente ao direito do trabalho. A locução “condomínio” evoca imediatamente no leitor o conceito jurídico de grupamento organizado segundo a lei, “complexo de direitos, faculdades e deveres ligados ao edifício de apartamentos”[21], e edifício representa uma “unidade jurídica”[22] composta de direitos individuais e coletivos. Apenas por abstração do espírito é possível conceber o condomínio como propriedade individual e exclusiva

relativa às unidades autônomas de habitação apartada da propriedade plural e comum, correspondente às áreas de uso coletivo, e que pertencem a todos e a ninguém, especificamente. Por isso mesmo a expressão “condomínio de fato” tem o inconveniente de ajuntar uma noção de organização jurídica (“condomínio”) a outra(“de fato”),que identifica o não-jurídico, e desdiz exatamente tudo o que a outra induzia a crer. Em direito — como de resto, em tudo o mais —, uma coisa não pode ser e não ser, ao mesmo tempo. Ou seja: um conjunto espontâneo de casas ou de apartamentos fincado numa viela não pode ser um “condomínio”(que pressupõe organização ex lege) e, ao mesmo tempo, ser “de fato”, porque a expressão

“de fato” retira à locução “condomínio” tudo o que ela possa ter de conteúdo jurídico como sinônimo de organização.

Para os fins deste estudo entretanto “condomínio de fato” é todo grupamento espontâneo de casas ou de apartamentos não constituído segundo a forma estabelecida no art.7º da L.nº4.591/64[23] e nos arts.1.332 e seguintes do Código Civil[24]. Não é ato de vontade deliberada dos consócios nem instituição por testamento. Os condomínios de fato formam-se, em regra, espontaneamente, por aglomerados de propriedades em forma de vilas de casas ou em ruas sem saída onde se bota uma cancela ou uma guarita, quase sempre à revelia do poder público e, por comodidade, os moradores decidem contratar em caráter contínuo jardineiros, pedreiros de manutenção, eletricitistas, guardião de piscina e, por razões de segurança — e como acontece com mais freqüência —,vigias de rua, com ou sem armas, para fazer uma espécie de policiamento preventivo e ostensivo.

Ao contrário do que se dá no condomínio edilício formado de acordo com a L.nº4.591/64 e art.1.332 do Código Civil, no condomínio de fato a pluralidade de sujeitos(comunheiros de fato, inquilinos ou proprietários dos imóveis) apenas ocasionalmente se coliga por necessidades e fins comuns e, também apenas por ficção, pode dizer-se que isso se dê por força de um “regramento jurídico”, em rigor inexistente, já que a vida condominial se autodisciplina pelas regras mínimas de respeito mútuo, urbanidade, convivência e vizinhança. No condomínio de fato os comunheiros se ajuntam por uma circunstância de fato(a aquisição das fatias do terreno previamente dividido e sem nenhuma vinculação necessária entre si)e somente há propriedade plena sobre a unidade autônoma e o correspondente terreno onde se assenta a construção, mas não há, necessariamente, “condomínio permanente e indivisível sobre as áreas de uso comum”, especialmente se se trata de um punhado de casas edificadas em ruas e logradouros públicos. Enquanto a comunhão de fato não se regulariza — nos casos em que isso é possível — o condomínio existe como pessoa formal, sujeito de direitos e deveres, e autêntico empregador , “para os efeitos da relação de emprego”(CLT,art.2º,§2º,parte final, analogicamente).

Ação de presença

Se a prestação do trabalho do vigia de condomínio de fato se fizer na forma dos arts.3º da CLT (com pessoalidade, habitualidade, continuidade, subordinação jurídica e onerosidade) e 1º da L. nº 5.859/72[25] (para a pessoa ou para a família) a ação de presença do vigia é suficiente para coobrigar a todos os que dela se beneficiarem.

Por “ação de presença” deve entender-se que a simples presença do prestador dos serviços de vigilância em local razoavelmente próximo às residências, uniformizado ou não, armado ou não, pode ser ostensivamente sentida e interpretada pelos moradores e transeuntes como decorrente de um liame entre

o vigia e os condôminos, numa autêntica relação de subordinação, de tal maneira que não seja irrazoável supor que o vigia ali está a serviço daquela comunidade de pessoas com o objetivo específico de zelar pelo seu sossego, segurança e incolumidade física, e pela inviolabilidade do seu patrimônio. Esse elemento(ação de presença), somado aos outros(pessoalidade, habitualidade, continuidade, subordinação jurídica e onerosidade) basta para configurar relação de emprego doméstico porque o vigia terá prestado seus serviços à pessoa ou à família, desde que esteja ausente, por óbvio, a finalidade lucrativa de qualquer dos tomadores do serviço(moradores).

Vínculo de emprego

O vínculo de emprego nas lides em que são réus os condomínios de fato não se forma com este ou aquele morador, individualmente considerado, mas com todos os condôminos que se beneficiaram potencialmente da ação de presença do vigilante, ainda que não o tenham contratado diretamente ou sequer contribuído para o rateio dos seus salários. Carece de fundamento jurídico a alegação tantas vezes lida de que não há onerosidade no pretendido contrato de trabalho de vigia em relação a este ou àquele morador pelo só-fato de esse condômino nunca ter participado do rateio das despesas com salário. A sonegação da contribuição de um é compensada

pela contribuição voluntária dos outros e a relação de emprego, como dito, é aferida em face do condomínio de fato, e não deste ou daquele comunheiro. Da mesma forma, não tem relevância jurídica o fato de um morador se responsabilizar pela arrecadação dos valores a serem entregues ao vigia. Isso somente terá alguma importância como critério de afetação de responsabilidade na formalização do contrato na carteira de trabalho do empregado porque o juiz do trabalho, à falta de outro critério mais seguro, poderá sentenciar determinando que o condômino diretamente responsável pela contratação do vigia, ou habitualmente encarregado da arrecadação do dinheiro necessário ao pagamento dos seus salários anote o contrato de trabalho, conquanto a responsabilidade pelos pagamentos das indenizações laborais, das obrigações sociais, previdenciárias e fiscais continue sendo de todos os moradores. Por analogia, serve à disciplina dessa situação jurídica o disposto nos arts. 1.317 e 1.318 do Código Civil, isto é, se a dívida trabalhista para com o empregado, que resulta da relação de emprego, houver sido contraída por todos os condôminos, cada um responde por ela na proporção do seu quinhão na coisa comum(CC,art.1.317). Por outro lado, se a dívida trabalhista foi contraída por um condômino, em nome de todos, o contratante responde por ela frente ao credor trabalhista, mas tem ação regressiva contra os demais(CC,art.1.318).

A relação de emprego também não se modifica se o próprio vigia fixa o valor do salário que quer receber, segundo a praxe na redondeza. A natureza bilateral do contrato de trabalho permite essa estipulação.

Quebra da personalidade

Não haverá vínculo de emprego se o empregado puder se fazer substituir por outro no exercício de sua função, isto é, se puder mandar em seu lugar um outro colega, com ou sem consentimento dos moradores, pois se isso ocorrer faltará à tipificação do vínculo de emprego um dos seus pressupostos fundamentais: o caráter pessoal da prestação do trabalho(caráter “intuitu personae”).

Atividade econômica

Por outra, se entre as casas vigiadas houver uma ou várias que explorem atividade econômica(como clínicas, academias de ginástica, imobiliárias, escritórios de advocacia etc) o vínculo já não será doméstico, mas comerciário (vigia ou vigilante).Nesse caso, embora todos os condôminos respondam solidariamente pelas obrigações trabalhistas de ordem pecuniária, o vínculo de emprego se formará com essa atividade econômica, que responderá pela anotação do contrato de trabalho[26].

Contrato tácito

Forma-se um contrato de trabalho pelo modo expesso (verbal ou escrito) ou tácito[27]. No expesso, as partes efetivamente desejam entabular a relação de subordinação e combinam os detalhes, verbalmente ou por escrito. Neste caso, a subordinação jurídica, que é subjacente ao contrato de trabalho, põe o prestador do serviço na condição jurídica de ter de observar as ordens dadas pelo tomador e o tomador na situação jurídica de poder dar as ordens de serviço e disciplina e de esperar do prestador que as aceite e cumpra. No tácito, nenhum dos dois deseja pactuar uma relação de subordinação jurídica, mas ambos se conduzem de tal modo no trato do seu negócio que o sistema diz, a priori, que aquele comportamento tipifica relação de emprego.

No condomínio de fato, foi dito, basta a ação de presença do prestador dos serviços de vigilância para coobrigar a todos os condôminos porque se a simples presença do vigia nas imediações das residências é elemento suficiente para dar ao terceiro a impressão de que ali está a serviço daquelas casas, e com um

fim específico, então não será possível negar que as residências se beneficiam potencialmente da ação de presença daquele trabalhador. Se os moradores concordam com a prestação dos serviços de vigia, ou mesmo tomam a iniciativa de contratá-lo, firmam contrato expresso, que tanto pode ser verbal como escrito. Em relação àqueles moradores que não concordaram com a contratação do vigia, ou não contribuíram com o rateio dos salários, mas aceitaram a vigília em potencial, que decorre da simples ação de presença, há um contrato tácito de trabalho, que os coobriga em relação ao prestador dos serviços da mesma forma que coobriga aos que efetivamente desejaram a contratação e participaram das despesas, como os coobrigaria de igual modo se apenas um deles tivesse tido a iniciativa de contratar o vigia em benefício de todos os comunheiros e até mesmo formalizado em seu próprio nome o contrato de trabalho na carteira profissional desse trabalhador. É que, segundo o art.1.318 do Código Civil, as dívidas contraídas por um dos condôminos, em proveito da comunhão, e durante ela, obrigam o contratante, mas terá este ação regressiva contra os demais. Neste caso, o empregado pode demandar aquele que o contratou em nome dos comunheiros e dele pretender a satisfação de todos os seus haveres resilitórios. O demandado é que terá, no foro comum, de demandar os consócios para deles reaver o que pagou por eles. Está na lei, ainda[28], que se a dívida tiver sido contraída por todos os condôminos sem discriminação da parte que toca a cada um, nem estipular solidariedade, cada um se obriga na proporção de sua participação na coisa comum. Neste caso, se todos, ou quase todos os condôminos concordaram com a contratação do vigia, todos, inclusive os que com ela não concordaram, ou não contribuíram para o rateio das despesas respondem pelos créditos do empregado. Por evidente, o fracionamento da obrigação do condômino de que trata este artigo não se aplica ao empregado, já que cada condômino é devedor do empregado pela dívida toda. É descabido pensar que o empregado, detendo, por sentença, um crédito em relação a um condomínio de fato composto por dez unidades residenciais, por exemplo, deva fatiar os seus haveres em dez para cobrar dez por cento do crédito de cada casa. Como se trata de dívida da comunhão, cada comproprietário responde pela sua parte em relação à massa condominial, mas pela dívida inteira em relação ao empregado. Aplica-se, em regra, a mesma disposição do art.1.318 do Código Civil: o credor trabalhista pode eleger entre os réus o que tiver maior saúde patrimonial ou financeira e dele exigir o seu crédito por inteiro. O devedor é que pode reaver o que pagou pelos outros comunheiros por meio de ação regressiva, no foro próprio.

Vigia de rua é doméstico

Não há lei regulamentando a profissão de "segurança particular". O sujeito é vigia ou vigilante[29].O vigilante faz segurança privada, assim entendida a vigilância patrimonial de instituições financeiras e outros estabelecimentos, públicos ou privados, segurança de pessoas físicas, transporte de valores ou garantia de transporte de outras cargas[30].Empresas especializadas em serviços de segurança, vigilância e transporte de valores também podem prestar serviços de segurança privada a pessoas, estabelecimentos comerciais, industriais, entidades sem fins lucrativos, empresas públicas, de prestação de serviços e

residências[31]. Vigia não tem lei própria. É empregado regido exclusivamente pela CLT. No caso de vigias de condomínios de fato, pela CLT e pela L.nº 5.859/72. Sua função consiste na observação e fiscalização de residências, empresas, escolas etc, sem os requisitos do vigilante.

Vigia de condomínio de fato onde não há exploração econômica é empregado doméstico. O condomínio (edifício ou de fato) é pessoa formal e não empresa(entendido, o termo, como atividade do empresário). Para os efeitos da relação de emprego, é tão empregador quanto qualquer outro. Como essa comunhão espontânea não tem atividade negocial(não explora atividade econômica) e o empregado presta serviços de vigilância de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, a relação de emprego se rege pela L. nº 5.859,de 11/12/72.

A configuração do vínculo do vigia de rua como doméstico não é pacífica. A Prof. Mônica Gusmão[32] sustenta que a aplicação do direito do trabalho jamais se pode dar em prejuízo do prestador do serviço, parte débil de qualquer relação de emprego e destinatário natural da lei trabalhista. Para ela, o enquadramento do vigia de rua como empregado doméstico é um arranjo equívoco que, a pretexto de corrigir uma situação de fato, posta à margem do direito, faz mais mal do que bem. Segundo ensina, o enquadramento do vigia de rua como doméstico resolve apenas uma ponta da questão, que é a de identificar quem toma a mão de obra do empregado. Neste caso, como o conjunto de casas não explora atividade econômica, faz-se um paralelo entre a situação jurídica dessa propriedade e o empregador doméstico, que igualmente não pode ter atividade econômica. Mas — adverte com a autoridade da cátedra —, já que o condomínio de fato é empregador para todos os efeitos de direito, o correto é atribuir-lhe a mesma personalidade formal que a lei empresta ao condomínio edifício e deferir àquele a quem se reconhece o vínculo de emprego com um condomínio de fato os mesmos direitos do empregado de um condomínio regularizado na forma da L.nº 4.591/64 e dos arts. 1.332 e seguintes do CPC.

A objeção é compreensível. É que a locução doméstico provém de domus, expressão latina que significa "a parte da casa onde se acende o fogo", daí a associação corriqueira do termo "doméstico" apenas àquelas funções relacionadas ao preparo das refeições, às funções restritas à cozinha da casa. Despreza-se a evidência de que também são domésticas outras funções realizadas na casa, ou fora dela, e que não guardam qualquer relação com as realizadas na cozinha ou que com ela sejam correlatas . Empregado doméstico é toda pessoa física que presta serviços contínuos e sem finalidade lucrativa[33] à pessoa ou à família, no âmbito da residência. Todo aquele que trabalha na residência(casa)da pessoa ou da família é doméstico, mas nem todos são empregados domésticos. Família é qualquer grupamento estável de pessoas ligado por laço de sangue ou de mera coabitação. O termo "família" tanto indica a "família legítima"[34]como a "união estável"[35]e a "comunidade familiar"[36]ou qualquer grupamento de parentes e não-parentes, coabitando a casa. Também o é a união homoafetiva[37](união de homossexuais)[38].A residência pode ser definitiva(domicílio)ou provisória(casa de campo, de praia, de fim de semana)[39]. Nos casos em que nenhuma das residências explora atividade econômica é mais razoável firmar o vínculo doméstico porque o vigia estará prestando serviços de natureza contínua à pessoa ou à família.

Argumenta-se, também, que, embora o empregado preste serviços de vigilância à pessoa ou à família, não o faz “no âmbito residencial destas”, como está no art.1º da L. nº 5.859/72. A ilação não se sustenta. Por “âmbito residencial”[40] não se deve entender apenas a área física interna da moradia, mas também o seu quintal, as cercas e os muros e as áreas limítrofes .

A despersonalização do empregador

É encontradiço nas defesas em ações em que se pede o reconhecimento do vínculo de vigia que nem mesmo o liame doméstico pode ser admitido porque, como é curial, nos casos de vigilância ostensiva de vilas ou punhados de casas enfileiradas em rua o “serviço doméstico” estaria sendo prestado a uma pluralidade de supostos empregadores que o sedizente empregado sequer conhece, o que contrariaria o espírito da CLT e a essência do contrato de trabalho. Exceto onde a lei o disser, exclusividade não é pressuposto de contrato de trabalho. Assim como ocorre na relação doméstica autêntica, é de somenos o fato de o empregado trabalhar em várias casas ao mesmo tempo. Haverá tantos contratos de trabalho quantas forem as relações de emprego.

Citação

Conquanto no processo do trabalho não se exija citação in faciem(pessoal),bastando que a notificação tenha sido corretamente encaminhada ao endereço do réu para que se presuma a citação válida, é desejável que em lides em face desses aglomerados residenciais espontâneos o juiz tenha o cuidado de mandar citar os moradores, um por um, sempre por registrado postal(CLT,art.843,§1º)ou por meio de oficial de justiça. É fato que a CLT não prevê citação por oficial de justiça e sim por registro postal com franquia e, caso o réu crie embaraços ao seu recebimento, ou não seja encontrado, por editais (CLT,art.841,§1º), mas nada obsta que o juiz determine esse tipo de providência(CLT,art.765) para maior efetividade da jurisdição.

Representação do condomínio de fato em juízo

A representação em juízo do condomínio edilício formal se faz na pessoa do síndico ou do administrador[41]. Ainda que o comparecimento das partes à audiência seja obrigatório, a presença física do síndico ou do administrador não é exigida. Não há qualquer nulidade na representação do condomínio por outra pessoa que não o síndico ou administrador. Quando se diz que o síndico representa legalmente o condomínio, em juízo ou fora dele, está-se afetando a uma pessoa natural um feixe de responsabilidades relativas ao consórcio condominial que é, por natureza, despersonalizado[42]. Representação legal não se confunde com representação judicial. Aquela, compete ao síndico ou ao administrador, exclusivamente. Decorre de lei. Esta, ao síndico, ao administrador ou a qualquer preposto de um ou de outro, concorrentemente. Se o síndico, na condição de representante legal do condomínio e nos limites do seu poder de administração, nomeia preposto, e este, por definição legal, obriga o condomínio com as declarações que fizer(CLT,art.843,§1º),o condomínio deve suportar o risco de sua culpa in eligendo se credenciar preposto inapto ou desinformado. Se o preposto do condomínio for o próprio síndico basta que apresente o livro de atas onde conste o registro da ata da assembléia em que foi eleito e requeira a transcrição sumária nos autos do processo de que fez prova dessa qualidade(CC,art.47 c/c CPC,art.12,IX c/c L.nº4.591/64,art.22,§1º) ou junte cópia autêntica desse documento(CLT,art.830) com a defesa (CLT,arts.843,§1º e 845)ou no prazo que o juiz assinar. Se a representação se faz por outro preposto basta a exibição da carteira profissional onde conste a formalização do contrato de emprego ou de outro documento qualquer que comprove a condição de empregado do condomínio ou do administrador. Tratando-se de preposição por administrador basta o contrato de administração. O reconhecimento da pessoa do preposto pelo autor ou pelas testemunhas, em audiência, basta para a formalização da representação. O juiz fará constar em ata um sumário desses fatos, regularizando a representação.

A representação do condomínio de fato pode dar-se por meio de qualquer condômino. Tratando-se de citação por registrado postal o ônus de provar o seu não-recebimento é da parte, e não do juízo. A revelia de um ou outro condômino não é relevante porque parte é a massa comunheira e não cada condômino de per si. No condomínio de fato, em rigor não há síndico, mas, eventualmente, um ou outro morador mais zeloso que toma a frente dos trabalhos, da organização e dos cuidados com a administração da vida comunheira. Nessas hipóteses, é ele quem cuida da negociação dos valores pagos ao vigia a título de salário, ocupa-se da arrecadação e do rateio das despesas, serve de ligação entre a coletividade de vizinhos e os responsáveis pela vigilância e é a ele que se reportam os prestadores dos serviços, sempre que necessário. É razoável que, preferentemente, mas não exclusivamente, a representação dos comunheiros se faça por meio dele, até mesmo por uma questão prática, se nisso estiverem todos (inclusive o juiz)de acordo, e isso é o que usualmente ocorre, mas a citação, remarque-se, deve ser sempre nominal. A representação em juízo, repito, pode fazer-se por meio de qualquer morador.

Condômino pode ser testemunha?

Pode. A lei não o impede. Prova é a soma dos meios produtores de certeza[43]. A prova testemunhal é sempre possível salvo se a lei dispuser de modo diverso (CPC,art.400).Todos podem depor como testemunhas, exceto os incapazes, os impedidos e os suspeitos(CPC,art.405)[44].Em tese, o condômino seria impedido porque parte na causa (CPC,art.405,§2º,II)ou suspeito, porque interessado no desfecho do litígio(CPC,art.405,§3º,IV).Parte, contudo, é a massa condominial e não os condôminos, individualmente considerados. O juiz arguto deve aferir com dobrado cuidado o teor desse depoimento(CPC,art.131 c/c art.405,§4º),mas nada o impede de colhê-lo.

Bem de família

Uma vez declarado por sentença passada em julgado o vínculo de emprego doméstico do vigia de condomínio de fato, todos os bens presentes e futuros dos moradores respondem na execução[45]O art.1º diz que “ o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”. Casal, para efeito dessa lei, é a união estável entre um homem e uma mulher, que mantêm vida em comum e reúnem seus esforços para a satisfação do bem-estar de ambos, sejam casados entre si ou não . Entidade familiar é qualquer reunião de pessoas sob um mesmo teto, como, por exemplo, pai e mãe com seus filhos, enteados etc. Qualquer pessoa da família ou da entidade familiar tem legitimação para embargar a execução visando desconstituir penhora sobre o bem de família. ,observada a gradação do art.655 do CPC[46]. Nessas lides executórias não se aplica a L. nº 8.009/90. Essa lei instituiu a “casa de moradia e outros bens de família”, tornando-os impenhoráveis.

Penhora

O art.3º da lei diz que a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido (I)em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias,(II) pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato,(III)pelo credor de pensão alimentícia,(IV)para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar,(V) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar,(VI) por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença

penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens ou (VII) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Parte da doutrina[47] entende que qualquer prestador de serviço à família, mesmo sem vínculo de emprego (pedreiro, carpinteiro, bombeiro, electricista, marceneiro etc) pode penhorar o imóvel residencial para garantia de seus créditos, não se aplicando nesse caso a impenhorabilidade apenas aos trabalhadores da residência como cozinheira, copeira, motorista, faxineira, arrumadeira, jardineiro, vigia etc. De qualquer sorte, admitindo-se ou não interpretação ampla do disposto na L.nº 8.009/90, caso se reconheça ao vigia o vínculo doméstico a impenhorabilidade da residência e de tudo o que a garante não poderá ser invocada para a salvaguarda de qualquer bem patrimonial dos tomadores potenciais desses serviços de guarda ostensiva .

[1] Juiz do Trabalho- 7ª Turma .

[2] Na Exposição de Motivos do novo Código Civil que fez em 16 de janeiro de 1975 ao então Ministro da Justiça Armando Falcão, o Prof. Miguel Reale , supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, fez questão de remarcar que o condomínio horizontal ou especial ou em edifícios fora tratado no Código pelo nomen juris com que devia ser chamado segundo a sua mais pura fonte latina — condomínio edilício — , porque se tratava de um condomínio “que se constitui, objetivamente, como resultado do ato de edificação, sendo, por tais motivos, denominado “edilício” . Teve o cuidado de explicar que “edilício” provinha de “aedilici (um)”, que não se referia apenas ao edil, mas igualmente às suas atribuições, dentre as quais a de fiscalizar as construções públicas e particulares.

[3] CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, Condomínio e Incorporações, 5ª edição, Forense, Rio, 1985, p. 77/78.

[4] J, NASCIMENTO FRANCO e NISSKE GONDO, Condomínio em Edifícios, Ed. RT, SP, 4ª ed., 1987, p.13.

[5] CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, Instituições, vol.4, p.160, cit.p. MARIA HELENA DINIZ, Código Civil

Anotado,Ed.Saraiva,2003,p.861.

[6] CAIO MARIO,op.cit.,p.78.

[7] CAIO MARIO,op.cit.,p.76.

[8] A doutrina registra que, no Baixo-Império romano, a concentração urbana estimulou o reconhecimento de direitos à propriedade superposta quando permitiu que o proprietário de estreita faixa de terra lançasse sobre a casa alheia(crypta)uma pequena edificação(insula),que lhe servia de servidão de passagem. Essa nova relação jurídica não era concebida como condominial, mas como mera servidão(cf. CARLOS MAXIMILIANO, Condomínio, nº 75-A,cit.p. CAIO MARIO,op.cit.,p.61.

[9] Em CAIO MARIO,op.cit.,p.61,lê-se, verbis : “Mas não tolerava o direito romano a divisão da casa por planos horizontais, por lhe parecer contrária aos princípios dominantes. Se a propriedade do solo projetasse para o alto e vai ad astra, e se aprofunda chão adentro até o inferno— ad inferos — , faltava justificativa ali para a separação e autonomização dos direitos de quem acaso vivesse acima do proprietário do solo, incompatibilidade tanto mais flagrante quanto mais arraigada a convicção de que se subordina ao proprietário do solo qualquer edificação sobre ele levantada: “ aedificium solo cedit et ius soli sequitur”.

[10] Código Civil,art.1.332.

[11] CAIO MARIO(op.cit.,p.67)diz, com propriedade, que “Esta denominação, aliás - propriedade horizontal-, que não encontra justificação histórica, pois que as fontes se lhe não referem, prende-se a uma idéia de simetria racional. Pelo fato de não ser usada pelos romanos a divisão do imóvel, e especialmente do edifício, senão por planos verticais, que permitiam a projeção espacial do domínio para o alto, usque ad coelum, e para baixo, usque ad inferos, e de se não ter vulgarizado, senão recentemente, a divisão por planos horizontais, alguns escritores começaram a ver aí uma propriedade horizontalmente

dividida, ou, por condensação de linguagem, uma propriedade horizontal”. O condomínio edilício é também chamado “especial”, “relativo”(CARLOS MAXIMILIANO),”de edifícios com apartamentos autônomos”(ESPÍNOLA),”por andares ou apartamentos”(CAMPOS BATALHA),”propriedade em planos horizontais”(SERPA LOPES) e “condomínio e incorporações”(ZOLA FLORENZANO).Na doutrina estrangeira, DOMENICO SIMONCELLI fala em “propriedade superficiária”, HÉBRAUD em “copropriété par appartements”, RACCIATTI, em “propiedad por pisos o por departamentos”e HANRY SOLUS em “maison divisée par étages”.

[12] Porque resume numa única figura juris dois direitos: o exclusivo e direto, sobre a unidade autônoma, e o coletivo e dividido, sobre as coisas comuns.

[13] Código Civil,art.1.332 e L.nº 4.591/64,arts.28,29,32,§2º, e 35 c/c L.nº 6.015/73.

[14] Código Civil, art. 1.333.

[15] Código Civil,art.1.333,parágrafo único.

[16] CAIO MARIO,op.cit.,p.78.

[17] CAIO MARIO,op.cit.,p.95.

[18] CAIO MARIO,op.cit.,p.95.

[19] CAIO MARIO,op.cit.,p.95.

[20] O art.90 do Código Civil diz constituir universalidade de fato a pluralidade de bens singulares relativos à mesma pessoa e que tenham destinação unitária. Já, o art.91, do mesmo álbum, diz constituir universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico. Para o direito, as coisas dividem-se em simples, compostas, singulares e coletivas. As simples, constituem um todo homogêneo, orgânico ou artificial(ex.: um animal, uma árvore, um armário). As compostas ,têm um nome coletivo e reúnem um punhado de coisas distintas e separadas, que, com a união, formam um todo(ex.: um automóvel, uma casa). Singulares, são as coisas que se podem considerar em si mesmas, isto é, na sua individualidade. Coletivas, são as coisas compostas de várias coisas singulares, e que, se tomadas em conjunto, formam um todo econômico e se designam por um nome genérico. O condomínio, como dito, é uma pessoa formal: nem física nem jurídica. Para explicar a origem e as conseqüências das relações jurídicas surgidas no condomínio, a doutrina às vezes costuma dizer, por simples analogia, que o patrimônio do condomínio é uma universalidade de fato ou que é universalidade de direito. Em verdade, o condomínio, especialmente o de fato, não é uma coisa nem outra. Universalidade de fato, ou de coisas(universitatis rerum) “é um conjunto de coisas corpóreas, com aspecto real, que existem in natura, e em tal forma aparecem exteriormente, como, por exemplo: a biblioteca, o rebanho. A universalidade de direito consiste em unidades abstratas de coisas e direitos, como o patrimônio, a herança”(cf. J.M.CARVALHO SANTOS, Código Civil Brasileiro Interpretado, Livraria Freitas Bastos, 13ª edição, Vol. II,p.50/53).Ora, todo condomínio, especialmente o de fato, é, ao mesmo tempo, um conjunto de coisas corpóreas (universitatis rerum) e um conjunto abstrato de coisas e direitos , como o direito de propriedade, o de ir e vir, o de usar e fruir das coisas comuns, o de votar e ser votado, o de ter voz em assembléias etc (universitatis juris).

[21] CAIO MARIO,op.cit.,p.68.

[22] CAIO MARIO, op.cit.,p.95.

[23]

L.nº4.591/64,art.7º— O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóveis, dele constando: a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade.

[24] Cód.Civil,art.1.332 — Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial :I) — a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; II) — a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; III) — o fim a que as unidades se destinam.

[25] L. nº 5.859,de 11/12/72,art.1º— Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

[26] SERGIO PINTO MARTINS(Manual do Trabalho Doméstico,Ed.Atlas,SP,5ª edição,2000,p. 46),referindo-se, especificamente, ao trabalho doméstico onde há parte da casa explorando atividade econômica entende que , para se saber se o empregado é ou não doméstico , se deve investigar qual a atividade preponderante , se o trabalho doméstico e não-lucrativo ou a atividade econômica exercida na casa . Julgados isolados também sustentam essa tese para o caso dos condomínios de fato e propugnam que se deve investigar se a vigilância era prestada mais às casas ou mais às empresas. Esse critério é extremamente subjetivo, de difícil aplicação prática e sem nenhum fundamento jurídico. Nas lides envolvendo condomínios de fato, a vigilância é prestada a todos os condôminos, indistintamente. Não é possível afirmar, juridicamente, que a residência tal foi mais ou menos protegida que essa ou aquela empresa.

[27] CLT,art.443 —

O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

[28] Código Civil,art.1.317 — Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum.

[29] L.nº7.102/83, com a redação da L.nº8.863/94 e D. nº89.056/83.

[30] L.nº7.102/83, art.10, I e II.

[31] L.nº7.102/83, art.10, §2º.

[32] Professora de Direito Empresarial da AMPERJ, EMERJ e EMATRA e autora de vários livros nessa disciplina.

[33] A finalidade de lucro é aferida em função da família e não do empregado doméstico. Para o empregado, o emprego doméstico tem, obviamente, finalidade lucrativa, mas a família não pode explorar atividade econômica. Se o fizer, o empregado que ali trabalhar não será doméstico.

[34] Novo Código Civil, art. 1.514.

[35] Entidade familiar formada entre o homem e a mulher (CF/88, art. 226, §3º).

[36] Grupamento familiar formado por qualquer dos pais e seus descendentes (CF/88 , art. 226, §4º) .

[37] A expressão “ união homoafetiva “ foi cunhada pela Des. Maria Berenice Dias em “União homossexual : o preconceito e a justiça “ e identifica a união homossexual de gays ou lésbicas em que duas pessoas do mesmo sexo se unem numa vida em comum por amor ou afetividade . Considera-se união homoafetiva qualquer entidade que preencha os

requisitos de afetividade , estabilidade e ostensividade (MARIA BERENICE DIAS, Filiação Homoafetiva, Revista In Verbis , publicação do Instituto dos Magistrados do Brasil, nº 27, 2003, p. 12/13) .

[38] RAINER CZAJKOWSKI. União Livre - À luz da Lei nº 8.971/94 e da Lei nº 9.278/96, 1ª edição, 2ª tiragem , Curitiba, Juruá Editora, 1996 , cit. p. FERNANDA DE ALMEIDA BRITO. União Afetiva entre Homossexuais e Seus Aspectos Jurídicos, Ed. LTr, 2000, p. 35 , diz :

“ A caracterização da união homossexual , como uma forma de casamento, é erro resultante de uma visão excessivamente contratualista do matrimônio, e que despreza , também, elementos essenciais da noção de família . Não há dúvida que o casamento é compreendido atualmente como sendo, predominantemente, um contrato; mas há também uma carga institucional que se reflete no interesse do Estado na organização da família . O surgimento da família , modernamente , justifica-se de modo primordial na realização afetiva , psicológica e sexual do homem e da mulher , mas jamais pode desvincular-se completamente da idéia de procriação humana , pelo menos potencial . Entendido o casamento só como um contrato , puro e simples , a única objeção contra as uniões homossexuais seria de ordem moral , seria em nome dos bons costumes , o que é um argumento ambíguo e subjetivo “ .

[39] Para efeito de aplicação da L. nº 8.009/2001 (bem de família) , entendo como residência apenas a casa que serve de morada , de ocupação habitual da pessoa , da família ou da entidade familiar , e não a casa de praia , de campo ou qualquer outro imóvel usado para veraneio .

[40] L.nº5.859/72,art.1º.

[41] CPC,art.12,IX c/c L.nº4.591/64,art.22,§1º,"a"e C.Civil,art.47.

[42] A impropriedade da argumentação de que apenas o síndico possa apresentar pessoalmente o condomínio fica evidente se se conceber a hipótese de duas ações trabalhistas distribuídas perante Varas distintas, em comarcas distantes uma da outra, cujas audiências se realizassem no mesmo dia e no mesmo horário, ou em horários tais que tornem impossível ao síndico estar presente a ambas, e não fosse viável, por qualquer motivo, adiar uma ou outra. Ou, por outra, naquelas hipóteses, não incomuns, em que nem há síndico, e o único empregado do condomínio é justamente o autor da ação.

[43] MITTEMAIER, *Traité des Preuves*, Paris, Dalloz.

[44] São incapazes o interdito por demência, o menor de 16 anos, o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam e aquele que, ao tempo dos fatos, foi acometido por enfermidade ou debilidade mental que impeça o discernimento, ou o que, ao tempo do depoimento, não esteja habilitado a transmitir as percepções. São impedidos o cônjuge, o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral até terceiro grau de qualquer das partes, quem é parte na causa e o que intervém em nome de uma parte, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes. São suspeitos o condenado por crime de falso testemunho, o que, por seus costumes, seja indigno de fé, o inimigo capital da parte ou o seu amigo íntimo e o que tiver interesse no litígio.

[45] CPC,art.591— O devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

[46] CPC,art.655—Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

I- dinheiro;

II- pedras e metais preciosos;

III- títulos da dívida pública da União ou dos Estados;

IV- títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;

V- móveis;

VI- veículos;

VII- semoventes;

VIII- imóveis;

IX- navios e aeronaves;

X- direitos e ações.

[47] CARLOS GONÇALVES, Imprenhorabilidade do Bem de Família, Ed. Síntese, 1992, p.27.

<https://www.diritto.it/condominio-de-fato-e-relacao-de-emprego/>