

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUCSP

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Alessandra Wasserman Macedo

**PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO RAMO DA BELEZA –
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.352/2016**

São Paulo 2017

Alessandra Wasserman Macedo

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUCSP

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

**PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO RAMO DA BELEZA –
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.352/2016**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Especialização em Direito do Trabalho, como parte dos requisitos para obtenção do título de bacharel em especialista, na área de Direito Material Trabalhista sob orientação da Professora-Orientadora Cristina Olmos

São Paulo

Março 2017

Dedicatória.

Agradeço em primeiro lugar à professora Cristina Olmos, pelo convívio, apoio, compreensão e pela amizade. Agradeço também às minhas colegas Aline Andrade, Tássila Altavista e Marcele Filuszteck pelas broncas e por nunca me deixarem desistir. Dedico essa, bem como todas as minhas conquistas profissionais e acadêmicas ao Dr. Newton Carlos Calabrez de Freitas que me ensinou a amar o direito do trabalho, e a tudo o que sei até hoje com paciência, incentivo e força, obrigada pelo carinho e por acreditar em mim e por cuidar de mim como um pai.

Resumo

O presente trabalho visa analisar a Lei 13.352/2016 chamada de “Lei do Salão Parceiro” que desobriga a contratação celetista de profissionais do ramo da beleza tais como manicures e cabeleiros, e se essa alteração precariza os direitos trabalhistas e afeta a dignidade da pessoa humana.

O tema trazido pela Lei é atual e de interesse público, havendo inclusive discussão da constitucionalidade do texto legal através da ADI 5625, a nova situação atinge o mercado brasileiro da beleza e os trabalhadores de um modo geral, abrindo um precedente para contratação de “parceiros” em outros ramos.

O texto legal trouxe um novo cenário ao mundo jurídico e econômico no país, e embora alguns o defendam como uma forma de incentivo ao empreendedorismo, acredito que é apenas uma maneira de burlar a legislação trabalhista vigente.

Em que pese a livre negociação das relações laborais tenha sido tendência mundial, não há como excluir as normas celetistas e os direitos humanos previstos pela nossa Carta Magna exclusivamente para privilegiar a negociação.

Assim, através de pesquisas literárias, doutrinárias e jurisprudenciais, o presente trabalho tem o objetivo de abordar a Lei Salão Parceiro e verificar a sua constitucionalidade, bem como verificar sua adequação tanto no sentido jurídico, quanto no social.

Abstract

The present work is due to analyze the law 13.352/2016 known as “Lei do Salão Parceiro” (Law of the Partner Room), which releases from the obligation of hiring professionals of the beauty area, such as manicurists and hair dressers, from the rank of the civil service, and whether this change affects the labor rights and human dignity.

The issue brought by the law is of public interest and there is even a discussion concerning the constitutionality of the legal text through the ADI 5625. This new situation reaches not only the beauty market, but the professionals in general, opening the possibility of hiring partners in other markets.

The legal text brought a new legal and economics scene to the country, and although there are some people who defend it as a way of encouraging entrepreneurship, I believe it is only a way to circumvent the existing labor law.

Despite the fact that the free negotiation of the labor relations has been a world tendency, there is no meaning in excluding the labor rules and human right in our “Carta Magna”, only to favor it.

Thus, through literary, doctrinaire and jurisprudential research, the present work has the aim to focus the “Lei Salão Parceiro” and establish its constitutionality as well as its legal and social adequacy.

Sumário

1. Introdução.....	7
2. Relação de Emprego X Relação Comercial – “A pejetização”	9
2.1 A Primazia da realidade.....	12
2.2 Requisitos para caracterização da relação de emprego.....	14
3. A Lei do Salão Parceiro – Lei 13.352/2016.....	18
3.1 Precedente histórico.....	19
3.2. Da relação havida entre o salão-parceiro e profissional-parceiro.....	22
3.3. Da forma de remuneração.....	24
3.4. Da sindicalização do profissional-parceiro.....	24
3.5. Jurisprudência sobre o tema.....	25
4. Das doenças profissionais.....	27
5. Da Inconstitucionalidade da Lei 13.352/16.....	29
5.1 Da Nota Técnica CGRT/SRT nº 98/2016.....	30
5.2 ADI 5625.....	34
6. Conclusão.....	38
7. Bibliografia.....	39

1. Introdução

O objeto do presente trabalho é verificar a constitucionalidade da Lei 13.352/2016 através do estudo das mudanças havidas na relação de trabalho dos profissionais que exercem as funções de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicura, Depilador e Maquiador.

Considerando que a referida lei revogou a Lei 12.592/2012, passando a autorizar a contratação dos profissionais por contratos de parceria, compelindo esses a abrir empresas para formalização da parceria comercial cível, ou ainda, oficializar o contrato por meio de microempresário individual.

Temos que se afasta a relação celetista entre as partes, excluindo os direitos trabalhistas dos profissionais supramencionados, além de fragilizar sua relação com a previdência social tolhendo-lhe direitos como auxílio-doença, auxílio-acidente, além de retirar a estabilidade acidentária prevista pelo artigo 118 da Lei 8.213/91.

Especificamente sobre o aspecto da saúde, temos que esses profissionais são seriamente prejudicados, por estarem expostos diariamente a produtos nocivos à saúde, além de realizarem trabalhos braçais que possivelmente desencadeiam doenças profissionais.

Nesse sentido, temos que estudar a constitucionalidade da Lei 13.352/16 sob o enfoque da precarização nas relações de trabalho, facilitando que a CLT e Constituição sejam burladas.

Pela própria análise dos artigos 2º e 3º da CLT, revela-se que a referida lei é contrária ao texto da legislação trabalhista, instituindo e regulamentando a chamada "pejotização", ou seja, a lei autoriza a contratação de trabalhadores por meio de contratos de natureza cível com o único intuito de afastar os direitos trabalhistas.

Essa lei vem de encontro com a realidade Brasileira atual que privilegia a obtenção de lucro sobre a dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, II), o valor social

do trabalho (CF, artigo 1º, IV), busca de pleno emprego (CF, artigo 170, inc. VIII) e redução das desigualdades sociais (CF, artigo 170, inc. VII).

Além dos artigos Constitucionais e Celetistas supramencionados, verifica-se que a lei foi promulgada com evidente afronta ao artigo 7º, XXXII da Carta Magna¹, posto que o dispositivo constitucional protege a relação de trabalho-emprego, o que não se coaduna com o modelo implementado pela Lei 13.352/16.

A rigor, a Carta Magna pretende que os profissionais alcancem mais direitos, enquanto a lei vem na contramão a fim de prevendo um modelo desprovido de quaisquer direitos ou garantidas oriundos do trabalho prestado.

Portanto, o presente trabalho visa estudar e demonstrar a inconstitucionalidade da lei 13.352/16 que precariza a relação de trabalho dos profissionais do ramo da beleza.

¹. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

2. Relação de Emprego X Relação Comercial - “A pejetização”

Antes de se adentrar especificamente no tema, é necessário esclarecer que relação de trabalho e emprego são figuras jurídicas distintas, sendo que o primeiro engloba o segundo.

A relação de trabalho pode se dar através do trabalho autônomo, eventual, avulso, voluntário, cooperativa, empregatício, entre outros. Portanto, ser trata do gênero em que se acomodam todas as formas de prestação de serviço de natureza trabalhista envolvendo uma pessoa jurídica e uma física.

Por outro lado, a relação comercial é aquela regida exclusivamente pelo código civil e necessita de duas pessoas jurídicas em posição de igualdade, ou seja, pressupõe a inexistência de hipossuficiência de uma em relação à outra.

Adentrando especificamente no tema objeto do presente trabalho, temos que a Lei 13.352/16 não se limita a afastar a relação jurídica de emprego entre os profissionais do ramo da beleza e os salões, mas impõe a formação de um vínculo comercial, criando a “pejetização” do trabalho.

Embora tenham crescido em larga escala novas modalidade de contratação de trabalhadores diante da crise econômica mundial e umas necessidades de obtenção de lucro à custa dos direitos humanos têm que essas não podem ser consideradas legais por se tratarem de formas de desvirtuar as normas de proteção ao trabalho.

Esse fenômeno é mais relevante com relação a profissões eminentemente intelectuais, tendo em vista que a Lei 11.196/2005 dispõe em seu artigo 129² sobre a prestação de serviços, autorizando a contratação por meio de Pessoa Jurídica e livrando os reais empregadores de encargos fiscais e previdenciários decorrentes das relações trabalhistas.

² “Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.”

A argumentação dos empresários para contratação de empregados mascarados de prestadores de serviços é no sentido de que, por se tratar de trabalho intelectual, não existiria a hipossuficiência dos trabalhadores, cabendo a eles a escolha da Lei que irá reger o seu trabalho.

Neste cenário, Célia Regina Camachi Stander, declarou em matéria do jornal Folha de São Paulo, publicada em 23 de novembro de 2005, que o supracitado dispositivo legal seria “obra de um lobby liderado por empresas de comunicação”, com o objetivo de “evitar questionamentos à contratação de profissionais liberais na condição de pessoa jurídica, em especial as chamadas ‘empresas de uma pessoa só’”. Agregada a mesma matéria, existe pronunciamento da Receita Federal posicionando-se contrariamente ao texto legal, por acreditar que o dispositivo abriria “caminho para disfarçar vínculos empregatícios e driblar o fisco”.³

Neste passo, podemos dizer que o referido preceito legal é flagrantemente inconstitucional por violação do princípio da igualdade insculpido no artigo 5º, I, e no artigo 7º, XXX e XXXII, ambos da Constituição Federal na medida em que não pode haver distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Ainda que assim não fosse, o referido artigo deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro não possuindo força jurídica para afastar o reconhecimento do vínculo de emprego de um empregado contratado sob o manto de pessoa jurídica.

Superadas as questões supra, temos que essa argumentação não poderá ser aplicada ao presente caso em hipótese alguma na medida em que a Lei 13.352/16 regula o trabalho dos seguintes profissionais: Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicura, Depilador e Maquiador, trabalhos eminentemente manuais.

³ STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região, São Paulo, Ano I, n. 1, set. 2006, p. 106.

Sob esse aspecto evidente o desvirtuamento da Lei que possibilita a constituição de uma pessoa jurídica como condição para admissão nos quadros do salão de beleza.

Em suma, a “pejotização” é um instituto antagônico à proteção do trabalhador prestigiada pela nossa Carta Magna, pois é uma prática, que retira direitos do trabalhador que é hipossuficiente na relação de trabalho.

Nesse sentido bem explica Leone Pereira:

Em meio à atual crise financeira mundial, causada, principalmente, pela globalização, houve um retrocesso acerca dos direitos trabalhistas, pois os referidos “trabalhadores intelectuais”, contratados a forma de pessoa jurídica, deixa de contar com certas garantias como salário mínimo, férias, gratificações natalinas, segurança e medicina do trabalho, limitação da jornada de trabalho e etc.⁴

É importante frisar que essa prática constitui fraude à relação de emprego como se verifica da simples análise do artigo 9º da CLT que dispõe sobre a nulidade de todos os atos e práticas que visarem desvirtuar ou fraudar a aplicação dos seus dispositivos⁵.

A prática é considerada ainda, crime contra a organização do trabalho, estando incurso no artigo 203 do Código Penal⁶.

Diante do que vimos até o presente momento, podemos concluir que a Lei 13.352/16 coaduna com a “pejotização” dos profissionais do ramo da beleza, instituindo aparente legalidade na contratação dos trabalhadores como prestadores de serviços, embora atuem, de fato, como empregados.

Todavia, conforme será discutido adiante, essa situação de mera aparência não pode ser sustentada, ainda que amparada por lei eivada de inconstitucionalidade.

⁴ PEREIRA, Leone. Direito do Trabalho. Elementos do Direito. Vol. 9, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.77. p.

⁵ Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁶ Art. 203: Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

2.1. A primazia da realidade.

O princípio da primazia da realidade, também chamado por alguns doutrinadores de “princípio do contrato realidade”, se destacada com princípio basilar do Direito do Trabalho, norteador das decisões dos operadores do Direito.

Em suma, sua concepção se baseia no mandamento de que os fatos devem imperar sobre aquilo que estiver consignado em documentos, desde que esse não traduza a real situação fática.

Nesse sentido os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado:

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato desponham, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).⁷

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros:

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2º e 3º da CLT.⁸

Conforme bem elucidado pelos doutrinadores, o referido princípio é de grande valia no estudo da “pejotização”, sob o qual se traduz valorização à situação que se apresenta no mundo dos fatos sobre disposto formalmente nos documentos.

Neste passo, ainda que se utilize do veículo contratual civil - constituição de uma Pessoa Jurídica no intuito de realizar um trabalho próprio de Pessoa Física - para

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. 203 p.

⁸ BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed.. São Paulo: LTR, 2008. 185p

distorção da realidade laboral, essa não é considerada válida, na grande maioria dos casos, pelo judiciário porquanto prevalece a realidade fática.

Esse entendimento pode ser trazido por analogia do artigo 112 do Código Civil que dispõe que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. O dispositivo demonstra claramente que prevalece a intenção das partes ante sua estrutura formal de exposição.

Novamente, faz-se pertinente advertir sobre a simulação, nas palavras do Ministro Godinho:

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico de relação empregatícia⁹.

Desse modo, não basta a concretização do contrato comercial para afastar o vínculo empregatício, havendo a necessidade de analisar os fatos da relação havida entre as partes – primazia da realidade - para verificar a existência dos requisitos da relação de emprego (CLT, artigos 2º e 3º).¹⁰

O artigo 9º da legislação trabalhista age, neste ponto, com um escudo protetor da sua própria integralidade, atuando contra eventual pressão econômica das

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 7ª. ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 291.

¹⁰ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - 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.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

empresas em face dos trabalhadores que certamente levaria várias pessoas a aceitarem abrir mão dos direitos sociais em troca de empregos.

O permissivo celetista do 8º, parágrafo único, prevê, ainda, a possibilidade de utilização do art. 166 do Código Civil, com a mesma finalidade do artigo 9º celetista, segundo o qual é considera-se nulo o negócio jurídico que “tiver por objetivo fraudar lei imperativa”.

Diante do estudado até aqui, significa dizer que o princípio da primazia da realidade, quando aplicado na pejetização e , uma vez comprovada à existência da relação empregatícia (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação), pouco importa o que prevê o contrato, podendo ser desconfigurada a relação civil e reconhecido o liame empregatício e a consequente garantia dos direitos trabalhistas dele decorrentes.

2.2. Requisitos para caracterização da relação de emprego

Para finalizar essa primeira parte do trabalho, temos que averiguar a existência dos requisitos para formação do vínculo empregatício na relação fática entre os profissionais do ramo da beleza e os salões a fim de estudar a constitucionalidade da Lei que autorizou o afastamento do vínculo nesses casos.

Nos termos do artigo 3º da CLT os requisitos para ser considerado empregado são: ser pessoa física, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Sobre o tema Célia Mara Peres esclarece:

A prestação de serviços por meio de pessoa jurídica é tema importante nas relações de trabalho e ganha destaque, principalmente quando a discussão repousa sobre sua nulidade, para se reconhecer como legítima a relação de emprego.

Sob a ótica trabalhista, toda relação jurídica que se realiza de maneira pessoal, subordinada, onerosa e habitual é, por presunção, de natureza empregatícia.¹¹

¹¹ PERES, Célia Mara, A contratação de pessoa jurídica e a caracterização de vínculo empregatício. In: *Temas em direito do Trabalho*, LTr, 2008, p. 17, v. I.

Em que pese à importância dos conceitos fático-jurídicos dos requisitos para verificação do vínculo de emprego, esses já são de conhecimento do operador do direito pelo que passaremos ao estudo apenas da subordinação e seus níveis hierárquicos que geram a maior parte das controvérsias jurídicas.

Vale ressaltar que não pairam dúvidas quanto à existência de pessoalidade na relação prevista pela Lei 13.352/16 tendo em vista que o profissional não poderá se fazer substituir, sobretudo porque o cliente vai ao salão em busca do serviço específico daquele especialista.

Quanto à onerosidade e habitualidade também não restam dúvidas, ainda que o trabalho não seja diário, ele será rotineiro.

Em relação à subordinação, a doutrina separada a subordinação em técnica, econômica, social e jurídica, separando, também, os conceitos de dependência e subordinação.

A subordinação técnica diz respeito à posição do empregador de comandar tecnicamente os seus empregados, ou seja, ele é possuidor do conhecimento ou assessorado por quem o tenha.

A subordinação econômica é a clássica relação de hipossuficiência do empregado em face do empregador vez que o primeiro necessita do salário para sua subsistência e sua família.

A subordinação social decorre das outras duas, e a jurídica vem no sentido de acatar ordens e determinações.

A subordinação jurídica é o critério mais aceito pela doutrina e jurisprudência para apurar o vínculo empregatício.

Paul Colin define a subordinação jurídica como "um estado de dependência real criado pelo direito de o empregador comandar, dar ordens"¹², donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens.

Para Homes batista Mateus da Silva¹³:

“Entende-se por subordinação jurídica, assim, sendo, o conjunto de ordens emitidas pelos empregadores e que devem ser respeitados pelo empregado, mentido os padrões civilizatórios da dignidade e da decência e supondo-se que as ordens digam respeito à organização e aos métodos a serem adotados naquele ambiente de trabalho, que se trata de uma atividade econômica, quer se trate de um lar ou de casa de caridade, por exemplo. (...) A subordinação jurídica, destarte, não corresponde apenas à execução das ordens diretas, mas também à submissão aos períodos de interrupção e de suspensão contratuais, durante os quais os trabalhos não são prestados fisicamente, mas os deveres de obediência e zelo são preservados”.

Esse poder de comando não precisa ser exercido de forma constante, tampouco se torna necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado.

Sem dúvidas, o trabalhador das áreas disciplinadas pela Lei 13.352/16 estão subordinados de todas as formas supramencionadas ao salão que detém todo o controle das atividades.

A jurisprudência distingue ainda a subordinação direta e indireta, sendo a primeira quando o empregado recebe ordens diretamente do patrão, e a indireta quando tem um intermediário. No caso, o dono do salão passa as determinações diretamente aos funcionários.

Outra classificação criada pela doutrina e jurisprudência é a subordinação objetiva e subjetiva, sendo a objetiva quando as ordens recaem sobre os serviços executados e a subjetiva quando atinge a pessoa do empregado. Temos que o dono do

¹² COLIN, Paul. Apud MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 1971, p. 222

¹³ SILVA, HOMERO BATISTA MATEUS, Curso de Direito do Trabalho: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. V. 1.

salão direciona tanto as atividades quanto questões operacionais e de vestimenta dos trabalhadores.

Assim, o controle exclusivo do salão-parceiro, até mesmo no que se refere à centralização dos pagamentos e recebimentos dos clientes, deixa evidenciado o desequilíbrio contratual, pois, o prestador de serviços se torna desigual em seu poder econômico, não podendo controlar o preço que irá repassar aos seus clientes.

Portanto, sem dúvida alguma, os trabalhadores mencionados na Lei são subordinados aos donos do salão, não havendo o que se falar em parceria entre eles, mas sim uma relação de emprego com evidente relação subordinação técnica, econômica, social, jurídica direta e objetiva.

Vale dizer que, é possível que os profissionais exercem de fato o serviço de forma autônoma, todavia essa não é a regra existente na realidade brasileira.

3. A Lei do Salão Parceiro – Lei 13.352/2016

A Lei 13.352/2016, chamada de Lei do Salão Parceiro, altera a lei 12.592/12 e regula as profissões de Cabelereiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

A principal mudança trazida com a Lei foi à faculdade de contratação dos profissionais do ramo da beleza através de parcerias civis, sendo o trabalhador denominado de “profissional-parceiro” e o empreendimento de “salão-parceiro”.

Para firmar o contrato o trabalhador deve se qualificar como pequeno empresário (EIRELI), microempresário ou microempreendedor individual, criando a situação de “pejotização” discutida no capítulo anterior.

Fica a critério dos “parceiros” a forma de divisão da cota-parte dos valores percebidos, sendo que o salão centralizará o recebimento, ficando responsável pela retenção de tributos e contribuições sociais e previdenciárias.

Neste ponto, é importante destacar que o principal objetivo da lei é organizar o recolhimento fiscal e previdenciário da atividade, o que era extremamente negligenciado diante da contratação dos profissionais como autônomos e profissionais informais e da grande sonegação por partes desses.

Como em qualquer relação de emprego, a lei determina que fica a cargo do salão a manutenção das condições de trabalho.

Embora tratar-se-á de relação cível, a lei determina que o Sindicato da categoria participe do contrato que deverá ser formalizado mediante ato escrito perante duas testemunhas.

Por fim, a lei prevê que se configura vínculo de emprego quando não existir o contrato formalizado e o profissional desempenhar funções diferentes das descritas no contrato.

Veja que claramente há uma tentativa de desvirtuar a legislação celetista, como se pouco importassem os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício previsto pelo artigo 3º da CLT, havendo previsão expressa de novos requisitos para configurar o vínculo.

Em que pesa essa tentativa de desvirtuar a CLT, conforme amplamente discutido, uma vez que existam os requisitos do vínculo de emprego comprovados através da análise da primazia da realidade, a Justiça do Trabalho declarará a existência do vínculo, mesmo que exista contratado e o profissional desempenhe as funções ali descritas.

Portanto, temos que o artigo 1º-C da Lei 13.352/16 não possui validade jurídica porquanto não pode se sobrepor ao artigo celetista sob pena de violação Constitucional, o que será discutido adiante.

3.1. Precedente histórico.

O texto original é de autoria do Deputado Federal Ricardo Izar (PSD/SP) e foi aprovado e sancionado pelo presidente Michel Miguel Elias Temer Lulia (Michel Temer), do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). em 27/10/2016, publicandose no Diário Oficial da União em 28/10/2016 e entrando em vigor após 90 dias.

O Projeto de Lei nº 5.230/13 “transformou-se” no Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 133/2015, também sendo aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS), que em Reunião Extraordinária realizada no dia 16 de março de 2016.

A deputada Erika Kokay (PT-DF) foi contra a promulgação da Lei, referindo-se à parceria apenas como uma maneira de retirar direitos trabalhistas dos profissionais da beleza, como se expressa: “o texto precariza as relações de trabalho. Sob o discurso de que dá a oportunidade de os profissionais da beleza se transformem em microempreendedores, a lei rasga o direito ao 13º, às férias¹⁴”.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.abrhbrasil.org.br/cms/materias/noticias/sancionada-proposta-que-regulamenta-parceria-de-profissionais-com-saloes-de-beleza/>>.

Por outro lado, a relatora da proposta na Câmara, deputada Soraya Santos (PMDB-RJ), defendeu seus termos, arguindo: “os países mais desenvolvidos do mundo têm regras trabalhistas mais flexíveis. Pela lei, será possível estabelecer parceria com CNPJ, na qual serão fixadas em contrato a carga horária e a comissão a ser recebida pelo profissional, assim como também poderá haver parceria conforme a CLT¹⁵”.

A Senadora Marta Suplicy também proferiu parecer favorável à Lei, sugerindo as seguintes emendas:

EMENDA Nº 1 – CDH. Dê-se ao § 7º do art. 1º-A da Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, acrescentado pelo art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 133, de 2015, a seguinte redação: “§ 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendários, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.”

EMENDA Nº 2 – CDH. Dê-se ao 1º-C da Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, na forma que dispõe o art. 1º do Projeto de Lei da Câmara nº 133, de 2015, a seguinte redação: “Art. 1º-C. Configurar-se-á vínculo empregatício entre a pessoa jurídica do salão-parceiro e o profissional-parceiro quando: I - não existir contrato de parceria formalizado na forma descrita nesta Lei; e II – o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria”.

A Senadora argumenta que a forma de trabalho (parceria) pretendida, muito utilizada na prática pelos salões de beleza, contempla uma maior segurança jurídica para ambas as partes. O projeto traz avanços, estabelecendo regras claras sobre o tipo de contratação, reduzindo assim, embates trabalhistas na Justiça.

Igualmente, o Presidente Michel Temer afirma:

“Estamos na linha fundamental e coerente com duas palavras que dão a tônica do nosso governo: diálogo e emprego. Condições macroeconômicas sólidas significam mais investimento e crescimento. Estamos trilhando o caminho de uma sociedade de prosperidade para todos”.

Por fim, o Deputado Ricardo justifica o projeto de lei com a necessidade de atender as particularidades do segmento dos salões de beleza, induzindo na lei uma situação que já ocorria na prática.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.abrhbrasil.org.br/cms/materias/noticias/sancionada-proposta-que-regulamenta-parceria-de-profissionais-com-saloes-de-beleza/>>.

Segundo o Deputado houve um estudo feito pela Associação Nacional do Comércio de artigo de higiene pessoal e Beleza (ANABEL) que apontou a falta de acesso à informação, tanto pela parte dos empresários quanto dos profissionais, causando um desconhecimento geral de seus direitos e obrigações, acarretando a informalidade na contratação desses profissionais que impossibilitava o seu acesso a crédito e microcrédito, e promovendo a dificuldade direta de insumos, diminuindo o grande potencial de investimento e sofrendo ameaças do Fisco.

Diante desse cenário de informalidade, cria-se insegurança jurídica e contingenciamento fiscal, previdenciário, tributário.

O deputado argumenta, diga-se erroneamente, que os profissionais exercem suas funções nos salões, com habitualidade, pessoalidade, mas que não há sequer subordinação de ordens e nem salário para fechar o vínculo empregatício.

Salienta que a Lei não regulamente a relação de todos os trabalhadores do salão, mas sim dos cabeleireiros, manicures, pedicures, depiladores, etc., retirando desta, os que trabalham na parte administrativa, por exemplo.

Segundo o entendimento do deputado que criou a lei os tribunais trabalhistas já vinham afastando a relação de emprego no setor da beleza, pois na relação de trabalho em destaque tem muitos elementos da atividade autônoma, corroborando para as diversificadas decisões nos tribunais de todo Brasil.

Importante salientar, que para justificar o Projeto de Lei, o Deputado usou o argumento de que são os próprios profissionais que adquirem seus materiais de trabalho e equipamentos, sendo permitido a eles, também, ausentar-se do salão sem qualquer penalidade, reafirmando a sua teoria da subordinação.

Por fim, explicou que os profissionais do setor de beleza recebem percentuais que não condizem com a condição de empregado, pois, o empregador pagaria bem menos a um empregado mensalista, valores inferiores ao praticado na realidade atual, ou seja, os profissionais não aceitam os pisos salariais estipulados nas Convenções

Coletivas da categoria, ficando este valor como mera referência para cobranças das contribuições sindicais.

3.2. Da relação havida entre o salão-parceiro e profissional-parceiro.

A Lei 13.352/2016 estabelece uma relação de parceria entre o salão-parceiro e profissional-parceiro.

O salão é o estabelecimento comercial que detêm os equipamentos utilizados no exercício da atividade empresarial. Essa figura é responsável pela centralização dos pagamentos realizados em razão dos serviços prestados, inclusive pelos profissionais que integram a cadeia produtiva da empresa.

Já o trabalhador é o profissional que exerce as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicuro, Depilador e Maquiador.

O “profissional-parceiro” pode optar por ser pessoa física atuando como Profissional Autônomo; ou jurídica atuando como Microempreendedor Individual (MEI) ou Microempresa (ME).

Para poder atuar como Profissional Autônomo (pessoa física), o trabalhador deve registrar-se perante a Prefeitura, e, em seguida, obter o número de inscrição para fazer o recolhimento dos impostos e das taxas e solicitar o Alvará de funcionamento.

Já para atuar como pessoa jurídica, o trabalhador deve abrir uma empresa. Importante salientar que para continuar na modalidade MEI o profissional não pode faturar mais que R\$ 60.000,00 por ano, pois, passando desse valor já é considerado em outro regime tributário, o da Microempresa (ME).

O contrato de parceria deve, necessariamente, ser formalizado por escrito, assinado em conjunto com duas testemunhas, devendo encaminhar cópia a Receita Federal.

Devem conter as seguintes cláusulas (artigo 1º, §10º da Lei 13.352/16).

I - percentual das retenções pelo salão-parceiro dos valores recebidos por cada serviço prestado pelo profissional-parceiro;

II - obrigação, por parte do salão-parceiro, de retenção e de recolhimento dos tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro em decorrência da atividade deste na parceria;

III - condições e periodicidade do pagamento do profissional-parceiro, por tipo de serviço oferecido;

IV - direitos do profissional-parceiro quanto ao uso de bens materiais necessários ao desempenho das atividades profissionais, bem como sobre o acesso e circulação nas dependências do estabelecimento;

V - possibilidade de rescisão unilateral do contrato, no caso de não subsistir interesse na sua continuidade, mediante aviso prévio de, no mínimo, trinta dias;

VI - responsabilidades de ambas as partes com a manutenção e higiene de materiais e equipamentos, das condições de funcionamento do negócio e do bom atendimento dos clientes;

VII - obrigação, por parte do profissional-parceiro, de manutenção da regularidade de sua inscrição perante as autoridades fazendárias.

A lei afasta qualquer hipótese de incidência da legislação trabalhista sobre a relação jurídica havida entre as partes.

Portanto, a Lei tem repercussão na esfera trabalhista, pois afasta, de forma objetiva, a relação de emprego, previdenciária uma vez que os profissionais perdem a natureza jurídica de empregado e passa a ser equipado ao empresário individual e, tributária, pois estabelece as regras de fixação do fato gerador e de sua base de cálculo

ao determinar o rateio dos valores e posterior tributação, que deverá ser enquadrado no regime do simples nacional.

3.3. Da forma de remuneração.

O salão-parceiro é responsável pela centralização de todos os valores recebidos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas.

O estabelecimento tem o dever de reter o percentual da sua cota-parte, cuja parcela de recebimento será negociada e fixada no contrato de parceria, devendo também conter os valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional incidentes sobre a cota-parte desses.

O valor percebido pelo salão deve ocorrer a título de atividade de aluguel de bens móveis e de utensílios para o desempenho das atividades de serviços de beleza e/ou a título de serviços de gestão, de apoio administrativo, de escritório, de cobrança e de recebimentos de valores transitórios recebidos de clientes das atividades de serviços de beleza.

Já os valores recebidos pelos profissionais do ramo da beleza ocorrem a título de atividades de prestação de serviços de beleza. Vale dizer que a cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cálculo da receita bruta do estabelecimento ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

3.4. Da sindicalização do profissional-parceiro.

O trabalhador do ramo da beleza, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, deve ser assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho.

Em São Paulo o sindicato competente no Estado de São Paulo é o SINDELEZA.

3.5. Jurisprudência sobre o tema.

Pesquisando decisões em processos trabalhistas observa-se que há as que reconhecem a autonomia da atuação dos profissionais desse ramo nos salões de beleza, bem como as que assinalam fraudes por se tratarem de verdadeiras relações empregatícias ao satisfazerem seus requisitos, fundadas no contrato realidade, conforme seguem abaixo colacionadas decisões nos dois sentidos.

Ementa: CABELEIREIRA. SALÃO DE BELEZA. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADA. Admitida a prestação de serviços - fato constitutivo - é do empregador o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo do direito da autora, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II do CPC, qual seja, a prestação de serviços autônomos, sob a forma de parceria, de cujo encargo desvencilhou-se satisfatoriamente, porquanto demonstrada plena autonomia na execução dos serviços, sem subordinação ou obrigatoriedade de comparecimento, inexistindo ingerência da reclamada, que apenas colocava o salão à disposição da autora para a realização da atividade, havendo inequívoca relação sob típico regime de parceria, visando as partes obter resultados reciprocamente recompensadores. Apelo não provido.¹⁶

Ementa: RELAÇÃO DE EMPREGO. CABELEIREIRO. SALÃO DE BELEZA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. Não há que se falar em relação de emprego, se ficou provado nos autos que o reclamante, ao prestar serviços como cabeleireiro no salão de propriedade da ré, percebia de 40% a 60% da quantia cobrada do cliente, in casu, a existência de uma sociedade denominada parceria, em que as partes têm total autonomia do desempenho de suas atividades. Isto, porque, não seria financeiramente e economicamente viável que, do valor bruto recebido pela venda de um produto ou serviço, ficasse o suposto empregado com a referida parcela, devendo o empregador arcar com o recolhimento dos impostos, manutenção das instalações físicas e demais encargos que a existência de uma empresa implica e, depois de subtraída toda esta quantia, auferir o seu lucro.¹⁷

Por outro lado:

Ementa: CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA AUTÔNOMA POR SALÃO DE CABELEIREIRO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FIM. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. Incontroverso ter a reclamante exercido a função de manicure nas dependências da ré, fato esse que, por si só, já induz à fraude perpetrada, diante dos princípios que informam o Direito do Trabalho, porquanto impossível a contratação de mão-de-obra autônoma para o

¹⁶ TRT2. Processo nº 00021296220145020080 data de publicação: 25/05/2015.

¹⁷ TRT3. Processo nº 0001266-18.2011.5.03.0005. Data de publicação: 01/02/2012

desenvolvimento da atividade empresarial básica, restando configurado o vínculo empregatício entre as partes.¹⁸

Ementa: VÍNCULO DE EMPREGO. CABELEIREIRO. Hipótese em que a prova não respalda a alegação de prestação de serviço de natureza autônoma, ônus que incumbia à ré e do qual não se exonerou. Vínculo de emprego reconhecido pela sentença que se mantém.¹⁹

Essas decisões opostas demonstram que é tênue a linha que divide as relações de trabalho autônomo e empregatício nesse ramo, o que sinaliza para o empregado um enfraquecimento do amparo legal.

¹⁸ TRT2. Processo nº 0001616-11.2015.5.02.0064.: 64ª vara do trabalho de São Paulo.

¹⁹ Trt4. Processo nº 643003020085040009. Data de publicação: 25/11/2009

4. Doenças profissionais

Os riscos ocupacionais são classificados em: biológicos, químicos, físicos, mecânicos fisiológicos e psíquicos, cuja exposição a eles pode culminar em um acidente de trabalho. Outra classificação é a estabelecida pela Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, em suas Normas Regulamentadoras (NR-5) de Medicina e Segurança do Trabalho, que categorizam os riscos em: físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e acidentes.

No ramo da beleza, onde profissionais trabalham em carga horária excessiva, concentrando desconfortos causados pelos desvios vertebrais decorrentes de funções em posições ergonomicamente desfavoráveis além de estarem diariamente em contato com produtos químicos.

A posição de trabalho é majoritariamente de pé, dificuldade a circulação sanguínea nas pernas e, quando sentadas, costumam inclinar-se para atender ao cliente, sofrendo com o mau posicionamento corporal.

Portanto, são várias doenças decorrentes dos problemas ergonômicos enfrentados pelos profissionais da beleza, dentre elas, cita-se LER/DORT, dores de coluna, tendinite e SDM (síndrome Dolosa Miofacial).

Quanto ao risco químico, temos que o uso de esmaltes por manicures e pedicures e de substâncias contendo formaldeído por cabeleireiros podem causar dermatoses nos profissionais. Ainda, em um salão de beleza, é detectado o uso de produtos químicos para coloração, escova definitiva, permanentes e alisamentos. Os principais compostos desses produtos são tioglicolato de amônio e brometo de sódio.

Quanto ao risco biológico, de acordo com a NR-9, “Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros”, e ao realizar a remoção da cutícula, com exposição do leito vascular, cria-se uma porta de entrada para possível transmissão horizontal de micro-organismos, entre eles o HIV,

o VHB e VHC, que podem ser transmitido por via hematológica decorrente de lesão, visível ou não, durante sua retirada.

Por fim, ainda existe o risco dos acidentes de trabalho, cujos principais acontecimentos decorrem de cortar-se com tesouras e navalhas, cortarem-se com alicates, perfurações por uso de espátulas e afastadores de cutículas, queimaduras por uso dos secadores, chapinhas, “babyliss”, entre outros.

Diante desses fatos, imperioso afirmar que os profissionais do ramo da beleza estão sujeitos à doenças profissionais e acidente do trabalho típicos.

Por outro lado, ao permitir sua contratação sem vínculo de emprego, afasta-se a garantia provisória de emprego prevista pelo artigo 118 da Lei 8.213/91 segundo à qual os empregados que sofreram acidentes do trabalho ou doenças equiparável não podem ser demitidos pelo prazo de 12 meses.

A garantia provisória de emprego deve ser garantida aos profissionais do ramo da beleza que em sua grande maioria são pessoas humildes que precisam da proteção contra dispensa arbitrária.

Do contrário, os profissionais serão dispensados assim que sofrem o acidente ou desenvolveram doenças, muitas das quais incapacitantes, portanto, ficariam sem sua fonte de renda e, ainda incapacitados.

Por todo o exposto nesse capítulo, temos que é necessário reconhecer a ilegalidade da Lei 13.352/16 uma vez que viola a dignidade da pessoa humana desses profissionais, tolhendo-lhes os direitos trabalhistas.

5. Da Inconstitucionalidade da Lei 13.352/2016.

É indagável que as alterações da legislação consubstanciada pela Lei 13.352/16, facilitam burlar a CLT e até mesmo a Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF).

Evidente que a alteração da forma de contratação desses tem como objetivo burlar os direitos trabalhistas da CLT, como por exemplo, o do 13º salário, as horas extras, os intervalos, as férias e um terço de férias.

A atualização legislativa traz prejuízos de ordem moral e psicologia, afastando desses trabalhadores as garantias provisórias de emprego além de tolher as segurança financeira desses quando demitidos (FGTS, aviso e seguro desemprego).

Nesse caminho, a norma faz crescer a precarização do trabalho e reduz a proteção social (artigo 1º, inciso IV, da CF), violando a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF) e a valorização do trabalho (artigo 170, da CF).

A relação de emprego possui status constitucional (artigo 7º, inciso I, da CF) e o contrato de trabalho deve cumprir sua função social (artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III e 173, parágrafo 1º, da CF), o que não ocorre com a alteração havida.

Vale lembrar que não se trata de trabalhadores com alta instrução, mas sim de hipossuficientes que necessitam de proteção do Estado.

Portanto, a lei sob investiva objetiva permitir que referidos profissionais sejam contratados como pessoas jurídicas, ainda que presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, o que afasta de tais trabalhadores a proteção constitucional assegurada aos empregados.

Por todas as violações apontadas ao longo desse trabalho não restam dúvidas da inconstitucionalidade da Lei promulgada no final de 2016 que deve ser retirada do ordenamento jurídico o mais breve possível para evitar maiores prejuízos aos trabalhadores.

5.1. Da Nota Técnica CGRT/SRT nº 98/2016.

O Ministério do Trabalho e Emprego se manifestou sobre a Lei 13.352/2016 emitindo a 36/2016, ocasião em que a Lei ainda não havia sido sancionada, emitindo parecer para desencorajar a aprovação da proposta.

Após a publicação e início da vigência da norma, emitiu nova Nota Técnica, CGRT/SRT nº 98/2016, repudiando a aprovação da lei que dá respaldo à “pejotização” tão combatida no mundo jurídico.

Diante da importância da referida nota, passo a transcrevê-la:

“Vem ao conhecimento desta Coordenação de Informação sobre Relações do Trabalho –CIRT, para fins de análise e manifestação, por meio da COTA n. 02816/2016/CONJUR-MTE/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica desta Pasta Ministerial, Projeto de Lei nº 5.230, de 2013 (nº 133, de 2015).

2. É o relatório.

3. O normativo que se pretende inserir no ordenamento jurídico cuida da possibilidade de formatação de contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza.

4. Na temática acima, faz-se mister consignar que esta Secretaria de Relações do Trabalho, por meio da Nota Técnica/CGRT/SRT/Nº 36/2016, já teve a oportunidade de se manifestar no âmbito da proposição em destaque. Na oportunidade, este órgão consignou determinados pontos que terminam por desencorajar a aprovação da proposta nos moldes em que apresentada.

5. De outra banda, verifica-se que a Lei 12.592/2012 cuidou apenas de reconhecer as atividades profissionais ali insertas. Nesse sentido, ao que parece, tais trabalhadores foram reconhecidos de maneira individualizada. Diante de tal conjuntura, a possibilidade de veicular tais profissionais como pessoa jurídica s.m.j., pode acarretar situação tensional ao próprio ordenamento jurídico.

6. Noutra ótica, quando a proposta declina a possibilidade dos denominados profissionais-parceiros serem representados pelo sindicato da categoria profissional, tem-se uma situação que poderia causar uma dificuldade de compreensão no que se refere à certeza de qual entidade sindical seria a competente para tanto. É que quando o profissional assume a roupagem de pessoa jurídica poderia, em tese, deixar de ser representado pelo sindicato de categoria laboral a que estaria vinculado antes da constituição da pessoa jurídica.

7. Por último, não se poderia olvidar o coeficiente elevado de aflição que a proposição apresenta para o mundo laboral no que tange ao famigerado elemento denominado pejotização que, por sua vez, tem sido combatido por toda a comunidade jurídica, sobretudo quando se observa as decisões do Poder Judiciário.

8. Ante o exposto, verifica-se que a proposição observada de maneira conglobada apresenta uma série de fissuras que reclamam colmatações diversas e necessárias a garantir que o ordenamento jurídico laboral mantenha seu equilíbrio. Portanto, compreende-se que a proposição não deve prosperar.”

Vale dizer, ainda que o Ministério Público do Trabalho também se manifestou contrário à aprovação da Lei, enviando carta ao Presidente da República para que esse vetasse a Lei, *verbis*:

“Orientação e razões para veto integral de autógrafos do Projeto de Lei 5230/2013 da Câmara dos Deputados

Proposição: Projeto de Lei Nº 5230/2013, regulamenta contratos de parceria entre donos de salões de beleza e profissionais que atuam nesses estabelecimentos.

Ementa: Altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro 2012, para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza.

Situação: Remessa dos Autógrafos à sanção por meio da Mensagem nº 21/16 da Câmara dos Deputados.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por intermédio do PROCURADOR-GERAL DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais previstas no art. 127, caput, da Constituição da República de 1988, e com fulcro nos arts. 6º, XIV, XX e 8º, §4º da Lei Complementar 75/93, vem respeitosamente, perante Vossa Excelência, solicitar o veto integral ao Projeto de Lei (PL) nº 5230/2013, que altera a Lei nº 12.592, de janeiro de 2012, pelas razões a seguir.

I – RAZÕES DO VETO POR INCONSTITUCIONALIDADE

Pelo Projeto de Lei, todos os profissionais de beleza, especificados em seu artigo 1º-A, podem ser contratados sob a forma de pessoa jurídica, qualificando-os como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais, independentemente de estarem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, expressamente afastado pelo §11 do art. 1º-A.

A proposta aprovada no Congresso Nacional viola, frontalmente, a Constituição da República na medida em que reduz a proteção social nela prevista e favorece a precarização do trabalho humano, malferindo

os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (CF, arts. 1º, III e IV, e 170), além de promover o retrocesso das condições sociais, o que é vedado pela Constituição e por vários instrumentos normativos internacionais ratificados pelo Brasil.

Contraria o art. 5º da Constituição Federal porque trata desigualmente trabalhadores submetidos às mesmas condições fáticas de pessoalidade e subordinação jurídica, excluindo os profissionais do denominado “salão-parceiro” da proteção da CLT, mesmo quando presentes os pressupostos da relação de emprego previstas nos arts. 2º e 3º da CLT.

Assim, ainda viola o disposto no 7º, I, da Constituição da República. Esse preceito confere dignidade constitucional à relação de emprego, formada pela incidência dos arts. 2º e 3º da CLT, que deve ser protegida por determinação do Constituinte Originário, sendo arbitrária, ilegítima e inconstitucional as normas em tela por excluir a proteção estatuída no referido dispositivo constitucional.

Também viola o princípio da justiça social normatizado na Constituição Federal (arts. 170 e 193), uma vez que, precarizando as relações de trabalho, dificulta a existência digna e promove a desigualdade nas relações de trabalho.

O contrato de parceria proposto pelo projeto tampouco atende a sua função social, contrariando os preceitos dos arts. 5º, XXIII, 170, III, e 173, § 1º, da Carta Magna, princípios e preceitos de ordem pública, sendo a utilização das figuras do pequeno empresário, microempresário e microempreendedor individual meros subterfúgios para desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação das normas celetistas, a teor do art. 9º da CLT.

II – RAZÕES DO VETO POR MOTIVO DE CONTRARIEDADE AO INTERESSE PÚBLICO

A – Da precarização das relações de trabalho

A Declaração da Filadélfia de 1944 (Declaração referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho) já afirmava este primeiro princípio fundamental: “O trabalho não é uma mercadoria”.

A proposta constante do presente Projeto de Lei é extremamente precarizante, porquanto promove a exclusão dos direitos trabalhistas previstos na Constituição e na CLT, tais como relação de emprego protegida contra despedida arbitrária, seguro-desemprego, FGTS, salário mínimo, 13º salário, aviso prévio, limite de duração do trabalho diário e semanal, repouso semanal remunerado, horas extras, gozo de férias anuais, licenças maternidade e paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, que é maioria no setor.

O projeto de lei simplesmente impõe a transformação da pessoa humana do trabalho em pessoa jurídica, promovendo a nefasta e precarizante “pejotização”, negando o princípio da primazia da realidade inerente ao direito do trabalho e transfigurando a relação de trabalho numa fictícia e dissimulada relação de parceria, uma vez que toda a atividade permanece sob o controle e a direção dos proprietários do salão de

beleza, sem sequer fixar um percentual mínimo da cota-parte do profissional para ser considerado parceiro.

Esse Projeto de Lei representa perigoso incentivo para que outros setores também postulem leis que afastem os direitos trabalhistas, acabando com o vínculo de emprego e com o direito do trabalho construído e consolidado na luta histórica da Classe Trabalhadora.

B – Da elisão fiscal

Além de retirar desses trabalhadores todos os direitos trabalhistas previstos no art. 7º da Constituição, a lei, ao possibilitar a contratação do trabalhador como pessoa jurídica, promove, contrariando o interesse público, elisão fiscal ao salão-parceiro e ao profissional-parceiro, que, por um lado, não representa a garantia de mais postos de trabalho, mas sim a precarização dos já existentes, e de outro lado, reduz ainda mais a arrecadação do imposto de renda e da contribuição previdenciária devida pelos donos de salão e pelos profissionais de beleza.

Com efeito, na condição de empregado, o profissional de beleza deve ter retido de sua remuneração o percentual de 8% a 11% a depender do valor da remuneração. Na qualidade de pessoa jurídica, enquadrada como pequena empresa ou microempresário, sendo também beneficiário do Simples Nacional, sua contribuição previdenciária é de 6%, segundo o Anexo III da Lei Complementar 123/2006, considerando uma renda bruta anual de até R\$ 180.000,00. No caso de trabalhadores enquadrados como microempreendedores individuais, a contribuição será menor ainda: 5% da renda bruta, limitada a R\$ 5.000,00, e, se optar pela contribuição fixa mensal, ela será de apenas 5% sobre o salário mínimo, ou seja, R\$ 45,65, mais R\$ 5,00 a título de ISS.

A maioria dos trabalhadores profissionais de beleza tem remuneração mensal dentro do teto de salário de contribuição fixado pela lei previdenciária, hoje fixado em R\$ 5.189,82. Logo, o projeto não só retira direitos dos trabalhadores, como reduz drasticamente a arrecadação da contribuição previdenciária, contrariando assim o esforço de ajuste fiscal iniciado neste governo.

Conclusão

Por todo o exposto, demonstradas a inconstitucionalidade e a contrariedade ao interesse público, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO SOLICITA O VETO TOTAL ao Projeto de Lei nº 5230/2013.”

Portanto, toda a comunidade jurídica trabalhista se posicionou contrariamente à Lei dada a sua notória inconstitucionalidade e ainda assim a Lei foi aprovada e sancionada, pelo que o único remédio cabível passou a ser a Ação Direito de Inconstitucionalidade voltada ao Poder Judiciário para correção do manifesto equívoco dos Poderes Legislativo e Executivo.

A referida Ação foi proposta sequencialmente pela CONTRATUH, conforme será visto adiante.

5.2. ADI 5625

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de liminar movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH, entidade sindical de grau superior com competência em todo território nacional, em face da Lei nº 13.352/2016, publicada no Diário Oficial da União em 28/10/2016.

A legitimidade da entidade sindical para propor a ação constitucional está embasada no artigo 103, IX da CF²⁰ combinando com o artigo 2º, inciso IX da Lei 9.868/99²¹ que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Portanto, tratando-se de entidade de classe de âmbito nacional diretamente interessada, por representar os profissionais afetados pela Lei, a Confederação possui, sem dúvidas, legitimidade, para propor a ADI em questão.

Em relação à violação, a Ação aponta como violados diretamente os artigos 1º, incisos III e IV e artigo 1701 da CF, que tratam, respectivamente, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.

Além desses dispositivos a ADI aponta que a Lei permite a contratação de dois profissionais em idêntica situação de pessoalidade, subordinação e habitualidade, porém com tratamento legal diferente, ou seja, um como empregado e outro como parceiro, violando a igualdade prevista pelo caput do artigo 5º da Carta Magna.

²⁰ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

²¹ Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Destaca ainda, que a relação de emprego possui status constitucional (artigo 7º, inciso I, CF) e o contrato de trabalho deve cumprir sua função social (artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, e 173, § 1º, CF), princípios constitucionais estes desrespeitados pela Lei nº 13.352/2016.

Por fim, pede que a inconstitucionalidade de Lei seja reconhecida de forma liminar a fim de cassar seus efeitos de forma urgente uma vez que resta configurado o periculum in mora, diante do risco desses trabalhadores não terem a proteção celetista.

Pelos mesmos argumentos restaria evidenciada a “relevância da matéria de seu especial e significado para a ordem social e a segurança jurídica”, requisitos previstos pelo artigo 12, da Lei nº 9.868/99, para a concessão da cautelar com efeitos *ex tunc*.

A ação foi distribuída em 18/11/2016 ao Ministro Edson Fachin, presidente do TSE, designado apenas para julgamento da liminar.

Em 6/12/2016 foi proferida a seguinte decisão:

“Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH, em face da Lei 13.352/2016, que admitiu a contratação de profissionais individuais do setor de estética e beleza, sob a forma de parceria. Eis o teor da norma impugnada:

(...)

A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH assevera, em suma, a inconstitucionalidade material da norma federal em virtude de suposta violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da igualdade, materializados nos artigos 1º, III e IV; 5º, caput, e XXIII; 170, caput, e 173, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Além disso, ressalta que a lei impugnada, ao viabilizar a contratação de profissionais utilizando-se a forma de pessoa jurídica, mesmo com a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, contraria a Constituição Federal e as normas internacionais do trabalho, configurando-se verdadeiro retrocesso social.

Conforme a relevância da matéria debatida nos presentes autos e sua importância para a ordem social e segurança jurídica, adoto o rito previsto no artigo 12 da Lei 9.868/1999, a fim de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal a análise definitiva da questão.

Desse modo, requisitem-se as informações no prazo de 10 (dez) dias e, após, colham-se as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias."

Em 12/12/2016 cópia do despacho e da inicial e documentos foram remetido ao Presidente Do Congresso Nacional E Michel Temer Presidente Da República.

O Congresso Nacional através do Presidente do Senado Federal em 20 de dezembro de 2016 sustentou pela improcedência da ação sob a fundamentação de inexistir violação constitucional nos seguintes termos:

"a viabilização da contratação de profissionais utilizando-se a forma de pessoa jurídica, mesmo com a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, de todo modo, não contrariaria a Constituição Federal, uma vez que a Constituição não cuida dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Ter-se-ia uma derrogação da CL T, por lei posterior de igual hierarquia, questão legal, não constitucional"

A Presidência da República também argumentou pela improcedência da ação informando que entende como Constitucional a Lei 13.352/2016 porque foi criada a partir de reivindicações dos profissionais envolvidos, ressaltando que trata-se de necessidade política e social.

No entendimento do Chefe do Poder Executivo federal, "não houve violações aos direitos dos trabalhadores, mas proteção normativa a situações profissionais historicamente consolidadas e que reclamavam um novo regime jurídico."

Por fim a Advogada-Geral da União também se manifestou em 17/02/2017 pelo não conhecimento da ação direta em razão da irregularidade na representação processual da autora e, no mérito, pela improcedência do pedido por não ser obrigatória essa forma de contratação.

A Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética requereu o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, oportunidade em que postulou o reconhecimento da constitucionalidade da lei impugnada.

Vale lembrar que todas as manifestações abordam e defendem um viés político e econômico, sem, no entanto, analisar os prejuízos que inevitavelmente sofrerão esses trabalhadores.

Até o fim da presente monografia e apresentação do trabalho de conclusão de curso da ADI 5625 não foi julgada.

Em que pese a argumentação das entidades envolvidas na ação, acredito que será dada procedência a mesma por todos os argumentos já explanados no presente trabalho.

6. Conclusões

Diante de tudo o que foi exposto no presente trabalho e considerando a grandeza do setor da beleza. A nova lei do salão parceiro é inconstitucional e, embora tenha vindo com o objetivo de regular os usos e costumes que já se apresentavam de forma empírica no cotidiano Brasileiro, essa não pode ser mantida em nossa ordenamento jurídico por violar a dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, II), o valor social do trabalho (CF, artigo 1º, IV), busca de pleno emprego (CF, artigo 170, inc. VIII) e redução das desigualdades sociais (CF, artigo 170, inc. VII).

Vale dizer que sem a Lei já pairavam divergências sobre a existência ou não do vínculo de emprego desses profissionais com o salão, uma vez que muitos eram contratados como autônomos, tornando os resultados alcançados pela nova legislação ainda mais difícil de previsão, deixando incógnitas abertas para o mundo social e jurídico brasileiro, abrindo assim, precedentes inclusive para outros setores afastarem os direitos trabalhistas.

A precarização do trabalho desses profissionais não pode ser aceita pelo ordenamento jurídico Brasileiro, pelo que a Lei deve ser declarada inconstitucional, bem como consolidando a posição de que com exceção de casos muito particulares (em que de fato não haja subordinação) deve ser declarado o vínculo de emprego entre profissional do ramo da beleza e salões.

7. Bibliografia

_____. Lei de nº 13.353/2016, de 27 de outubro de 2016, Altera a Lei no 12.592, de 18 de janeiro 2012, para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF.

_____. Lei no 12.592, de 18 de janeiro 2012. Dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF.

_____. Senado Federal, Parecer Projeto de lei Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E12840D27854E385A873BEED5EF6EB9E.proposicoesWeb1?codteor=1069258&filename=PL+5230/2013>. Acesso em: 16 fev 2017.

<http://www.abrhbrasil.org.br/cms/materias/noticias/sancionada-proposta-que-regulamenta-parceria-de-profissionais-com-saloes-de-beleza/>>. Acesso em 20 fev 2017.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 104.ed. São Paulo: Atlas, 2000. Coletânea de Legislação.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed.. São Paulo: LTR, 2008.

COLIN, Paul. Apud MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 1971, p. 222

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 7ª. ed. São Paulo: LTR, 2008.

MIGALHAS: análise crítica. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248753,21048-Analise+critica+Lei+1335216>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

SARAIVA, R. Direito do Trabalho para concursos públicos. 4 ed. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, HOMERO BATISTA MATEUS, Curso de Direito do Trabalho: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. V. 1.

STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região, São Paulo, Ano I, n. 1, set. 2006.

PEREIRA, Leone. Direito do Trabalho. Elementos do Direito. Vol. 9, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

PEREIRA, Leone. Pejotização - o trabalhador como pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013

PERES, Célia Mara, A contratação de pessoa jurídica e a caracterização de vínculo empregatício. In: Temas em direito do Trabalho, LTr, 2008,