

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH**
ADV.(A/S) : **SAMUEL DA SILVA ANTUNES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **PRÓ-BELEZA BRASIL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PROFISSIONAIS EMPREENDEDORES EM MODA, BELEZA E ESTÉTICA**
ADV.(A/S) : **PÉRICLES HERMÍNIO COELHO DA SILVA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SALÕES DE BELEZA - ABSB**
ADV.(A/S) : **MARCIA ANTONIA CIA RIBEIRO SANTOS**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC),**
ADV.(A/S) : **LUCIANA DINIZ RODRIGUES**

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL N. 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, CONHECIDA COMO LEI DO SALÃO-PARCEIRO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. São válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhador do ramo da beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), denominado “profissional-parceiro”, e o respectivo estabelecimento, chamado “salão-parceiro”, em consonância

ADI 5625 / DF

com as normas contidas na Lei federal n. 13.352/2016.

2. A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que é nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego.

3. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho.

4. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por videoconferência em 28 de outubro de 2021, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do ministro Nunes Marques, Redator do acórdão, vencidos os ministros Edson Fachin (Relator) e Rosa Weber. Foi fixada a seguinte tese de julgamento: “1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n. 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores”.

Brasília, 28 de outubro de 2021.

Ministro NUNES MARQUES
Redator do acórdão

27/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH**
ADV.(A/S) : **SAMUEL DA SILVA ANTUNES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **PRÓ-BELEZA BRASIL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PROFISSIONAIS EMPREENDEDORES EM MODA, BELEZA E ESTÉTICA**
ADV.(A/S) : **PÉRICLES HERMÍNIO COELHO DA SILVA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SALÕES DE BELEZA - ABSB**
ADV.(A/S) : **MARCIA ANTONIA CIA RIBEIRO SANTOS**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC),**
ADV.(A/S) : **LUCIANA DINIZ RODRIGUES**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH, em face da Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016, que alterou a Lei 12.592, de 18 de janeiro de 2012, “para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e

ADI 5625 / DF

Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza”, cujo teor é a seguir reproduzido:

“Art. 1º A Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 1º -A, 1º -B, 1º -C e 1º -D:

‘Art. 1º-A Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

§ 1º Os estabelecimentos e os profissionais de que trata o **caput**, ao atuarem nos termos desta Lei, serão denominados salão-parceiro e profissional-parceiro, respectivamente, para todos os efeitos jurídicos.

§ 2º O salão-parceiro será responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no **caput**.

§ 3º O salão-parceiro realizará a retenção de sua cota-parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá 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, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

§ 5º A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cálculo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

§ 6º O profissional-parceiro não poderá assumir as

ADI 5625 / DF

responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

§ 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 10. São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:

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

ADI 5625 / DF

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.

§ 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei.'

'Art. 1º-B Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei.'

'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.'

'Art. 1º-D O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.'

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial."

A requerente aduz possuir legitimidade ativa *ad causam* para propor ação direta, nos termos do art. 103, IX, da Constituição da República, bem assim alega satisfazer os requisitos de representatividade e de pertinência temática, vez que tem a Confederação autora o dever de atuar na defesa dos direitos e interesses da categoria de trabalhadores que atuam na área de beleza, que, segundo afirma, são os profissionais a que a lei ora em exame diretamente se destina.

No mérito, na medida em que facultada pelo § 7º a qualificação dos

ADI 5625 / DF

trabalhadores descritos no art. 1º-A como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais, sustenta que a Lei 13.352/2016 tem por fim viabilizar a contratação de profissionais de beleza na forma de pessoa jurídica (pejotização), não obstante presentes os elementos fático-jurídicos que caracterizam o vínculo empregatício, como depreende a parte autora do § 11, que, conforme acrescenta, nega, de forma expressa, a possibilidade de existência da relação de emprego no caso de firmado o contrato de parceria.

Nesse sentido, expõe que a lei ora impugnada, com objetivo claro de fraudar o direito ao recebimento de verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego, precariza o trabalho no setor e promove notório retrocesso social, em ofensa à Constituição da República e a normas internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil.

Defende que, por reduzir a esfera de proteção social, a Lei 13.352/2016 contraria os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III e IV) e da valorização do trabalho (art. 170), em objeção ao *status* constitucional conferido à relação de emprego (art. 7º, I) e à função social que deve cumprir o contrato de trabalho (arts. 5º, XXIII; 170, III; e 173, § 1º).

Conclui que, dos fundamentos jurídicos constantes da manifestação do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho relativos à aprovação e à sanção da Lei 13.352/2016, transcritos na exordial, foram dados subsídios suficientes ao Congresso Nacional e à Presidência da República para compreensão dos prejuízos da lei sob análise aos profissionais de beleza e ao Fisco, que, ratificados nesta oportunidade, conduzem ao necessário reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Requer a concessão de medida liminar para suspender, na íntegra, a eficácia da lei ora impugnada, ante a plausibilidade das razões jurídicas apresentadas e o perigo na demora, consubstanciado no risco de dano aos trabalhadores da categoria afetada.

Ao final, pugna pela procedência da ação a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do texto integral da Lei 13.352/2016.

ADI 5625 / DF

Intimei a parte autora para que regularizasse sua representação processual, o que foi atendido (eDOC 79, 81-82).

Em despacho datado de 06 de dezembro de 2016, ante a relevância da matéria debatida nos presentes autos e sua importância para a ordem social e jurídica, adotei o procedimento abreviado previsto pelo art. 12 da Lei 9.868/1999 (eDOC 15).

Em sede de informações, o Senado Federal posicionou-se pela improcedência da ação direta, argumentando que, quanto aos princípios constitucionais trazidos pela parte autora, *“o que viola esses princípios constitucionais é a inflação e a estagnação econômica que deixaram milhões de desempregados”*. Complementa que a lei ora impugnada não obriga o contrato de parceria, mas o possibilita no caso de não presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego. Conclui que a viabilização da contratação de profissionais de beleza na forma de pessoa jurídica, ainda que presentes, não ofende a Constituição da República, visto que não cuida a Constituição dos elementos caracterizadores da relação de emprego, de maneira que, havendo derrogação da Consolidação das Leis do Trabalho por lei posterior de igual hierarquia, tratar-se-ia de questão legal, e não constitucional (eDOC 20).

A Presidência da República externou-se em igual sentido, arrazoando que a edição da Lei 13.352/2016 *“foi precedida de intenso debate político e social e se consubstanciou em resposta do Parlamento às reivindicações dos profissionais a que se destina, assim como em “solução para o enfrentamento da grave crise econômica (...) com a consequente piora dos níveis de empregabilidade do País”*. Indica que não houve violação ao direito dos trabalhadores, mas proteção normativa à situação profissional que reclamava um novo regime jurídico. Destaca que na situação profissional disposta pela lei ora impugnada não há vínculo de emprego, a ser, no entanto, caracterizado em caso de ausência de contrato de parceria ou de desempenho pelo profissional-parceiro de funções diferentes das nele descritas.

Ressalta que, nas circunstâncias em que o salão-parceiro disponibiliza o espaço físico, a estrutura e a cartela de clientes a

ADI 5625 / DF

profissionais liberais, com repartição dos valores percebidos pela prestação do serviço, fica evidenciada relação de cooperação, e não de subordinação, em consonância com o já anteriormente firmado por precedentes da Justiça do Trabalho. Conclui que a Lei 13.352/2016 apresenta-se com finalidade de regulamentar e dar segurança jurídica ao estabelecer características, responsabilidades das partes e requisitos formais para a celebração do contrato de parceria, não impedida a coibição do desvirtuamento da norma com pretensão de burlar a formalização do contrato de trabalho, a exemplo do expressamente previsto pelo art. 1º-D (eDOC 41).

A Advocacia-Geral da União opinou pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido, nos termos da ementa cujo teor em seguida transcreve-se:

“Trabalhista. Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, que altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2002, 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. Preliminar. Irregularidade na representação processual da autora. Procuração genérica. Mérito. A lei questionada estabelece modalidade contratual própria para os profissionais autônomos do segmento dos salões de beleza. A celebração do contrato é facultativa e permite a formalização das relações mantidas naquele ramo de atividades, conferindo-lhes, por conseguinte, segurança jurídica. Não há diminuição na proteção social conferida aos trabalhadores pela Constituição Federal. Ausência de ofensa aos artigos 1º, incisos III e IV; 5º, caput; e 170 da Constituição da República. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido veiculado pela requerente.”

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento da ação direta e, no mérito, pela procedência do pedido,

ADI 5625 / DF

em parecer assim ementado (eDOC 68):

“CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016, QUE ALTERA A LEI 12.592/2012. CONTRATO DE PARCERIA. PROFISSIONAIS E ESTABELECIMENTOS DE EMBELEZAMENTO. AFASTAMENTO A PRIORI DE RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESTÍGIO À FORMA CONTRATUAL AUTÔNOMA SOBRE CONTEÚDO DE TRABALHO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. CONTRARIEDADE À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA PROPRIEDADE PRODUTIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV; 5º, CAPUT E XXIII; 7º, I; 170, CAPUT E III; E 173, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Viola a proteção constitucional deferida à relação de emprego, como fonte central de proteção social ao trabalho subordinado (Constituição da República, art. 7º) a norma do art. 1º -A, § 11, da Lei 12.592/2012, inserido pela Lei 13.352/2016. Esta afasta a priori configuração de relação de emprego só por formalização de contrato de parceria entre profissionais que exerçam atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador e o estabelecimento de beleza em cuja dinâmica empresarial se inserem suas atividades. 2. Ao enunciar como direito fundamental dos trabalhadores “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, o art. 7º, I, da CR, apropria-se do conceito protetivo de relação de emprego, dotado de conteúdo conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países a partir do elemento base de subordinação jurídica ou dependência econômica do trabalhador. Doutrina. 3. A noção contemporânea de subordinação jurídica expande-se para além da sujeição pessoal do empregado a ordens e comandos do empregador e alcança situações em que o trabalhador se insere na dinâmica da atividade empresarial, cumprindo objetivamente suas regras e

ADI 5625 / DF

protocolos com vistas a realizar as finalidades empresariais, a que a moderna doutrina justrabalhista denomina de subordinação estrutural. 4. Viabilizando atribuição de caráter formal autônomo a relação de trabalho reconhecidamente marcada por características de hipossuficiência econômica e subordinação jurídica do trabalhador, as normas que disciplinam o contrato de parceria violam sistematicamente direitos fundamentais dos trabalhadores submetidos a relação de emprego (CR, arts. 7o a 11) e frustram, com isso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CR, art. 1o , IV) e o pleno emprego como objetivo da ordem econômica (CR, art. 170, VIII). 5. Incorre em desvio de finalidade legislativa norma ordinária que confira roupagem formal de autonomia a vínculo de trabalho estruturalmente subordinado, porque voltada a esvaziar o conteúdo de direitos fundamentais. Violação dos arts. 1o , III e IV; 3o , I, III e IV; 5o , XXIII; 7o a 11; 170, caput, III e VIII, e 193 da CR. 6. Parecer por conhecimento da ação e procedência do pedido.”

Admiti como *amici curiae* a Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética – PRÓ-BELEZA BRASIL (eDOC 45), a Associação Brasileira dos Salões de Beleza – ABSB (eDOC 67) e a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (eDOC 108), havendo inadmitido o ingresso do Sindicato dos Profissionais da Beleza e Técnicas Afins (eDOC 79).

O feito houvera sido indicado para a pauta de julgamentos virtuais iniciada em 05 de junho de 2020. Naquela oportunidade, o e. Ministro Marco Aurélio deu-me a honra de acompanhar a posição que apresentei ao plenário, antes que o e. Ministro Alexandre de Moraes fizesse o pedido de destaque nos termos regimentais.

Este processo foi novamente apresentado à sistemática do Plenário Virtual na sessão que teve lugar entre os dias 11 e 18 de junho de 2021. Antes do pedido de destaque, sempre na forma regimental, do e. Ministro Dias Toffoli, os eminentes Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes apresentaram votos pela divergência.

ADI 5625 / DF

É, em síntese, o relatório.

27/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

1. O presente voto, ao dispor aos eminentes pares e às partes a respectiva íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 27 (vinte e sete) páginas. A síntese e conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

1.1. Premissas:

Primeira: Há um inequívoco vetor de proteção trabalhista em nível principiológico, o qual estabelece presunção constitucional em favor do vínculo empregatício na hipótese de incontroversa prestação de serviços por pessoa natural. Este corpo de princípios tem assento nos seguintes dispositivos da Constituição da República: arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, *caput* e § 2º; 6º; 7º, *caput*, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, *caput* e incisos III, VI e VII; 193.

Segunda: Da inegável força normativa destes princípios, nomeadamente aqueles da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do bem-estar individual e coletivo, da justiça social, da não discriminação e da igualdade, em especial no sentido material, e da vedação ao retrocesso social, decorre o dever do Estado de legislar para garantir sua efetivação.

Terceira: A legislação infraconstitucional que tenha

ADI 5625 / DF

por intenção afastar a existência do vínculo de emprego tem contra si elevado ônus argumentativo, devendo necessariamente se fundar, a um só tempo, em interesse público e motivo social relevante. Esta é a exigência para, no caso concreto, delinear-se a relação de precedência sobre as normas constitucionais que impõem a presunção de prevalência em favor do vínculo empregatício.

Quarta: Somente da análise do caso concreto é possível identificar-se a presença ou não dos elementos fático-jurídicos constitutivos da relação empregatícia, concernindo à Justiça Trabalhista apreciá-lo e, na hipótese de conjugados estes elementos, considerar existente o vínculo de emprego. Uma vez que a Lei 13.352/2016 tem por finalidade pacificar entendimento quanto às hipóteses de inexistência de relações empregatícias no ramo do embelezamento, há que se demonstrar a reiteração de práticas que estariam a fulminar a garantia constitucional da segurança jurídica.

Quinta: A lei ora contestada não requisita que o ato contratual reúna elementos próprios a determinar a autonomia e a ausência de subordinação jurídica do trabalhador, nem tampouco comina percentual da cota-parte que afaste a caracterização da relação de emprego ou exclua sua inferioridade econômica. Porque os dispositivos vergastados incidem sobre relações caracterizadas pela subordinação jurídica e econômica, com possibilidade de existência de vários dos critérios indicadores da presença da relação de emprego, a Lei 13.352/2016 nada mais faz que conferir, mediante instrumento formal de contratação, roupagem de autonomia ao trabalho subordinado, com exclusão dos direitos trabalhistas fundamentais incidentes da relação de emprego.

1.2.Base constitucional: arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, *caput* e § 2º; 6º; 7º, *caput*, incisos e parágrafo

ADI 5625 / DF

único; 8º até 11; 170, *caput* e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988.

1.3. Base doutrinária: o voto se assenta no pensamento dos diversos autores nele citados; mencionam-se aqui especialmente Tércio Sampaio Ferraz Jr., Luiz Fernando Barzotto, Maurício Godinho Delgado, Amauri Cesar Alves, Andréa Dantas Santos e Ingo Wolfgang Sarlet. .

1.5. Conclusão do voto: conheço da ação direta e julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade material dos arts. 1º-A, 1º-B, 1º-C e 1ºD da Lei 12.292/2012, introduzidos pela Lei 13.352/2016, em face da indivisibilidade e interdependência dos dispositivos que disciplinam o contrato de parceria, sistematicamente violadores dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, *caput* e § 2º; 6º; 7º, *caput*, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, *caput* e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Preliminarmente, anoto a plena cognoscibilidade da presente ação direta.

Constato que a requerente já teve reconhecida sua legitimidade ativa *ad causam* para a propositura de ações constitucionais de controle abstrato pelo Plenário desta Corte (*e.g.* ADI 3.206, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 26.08.2005).

No que se refere ao requisito da pertinência temática, inequívoca sua presença.

Consigno que a Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016, que altera a Lei 12.592, de 18 de janeiro de 2012, relaciona-se às finalidades estatutárias da parte autora, na medida em que institui modalidade contratual específica, sob a forma de parceria entre os profissionais do setor da estética e beleza e empreendimentos do ramo, qualificados no teor da ementa cujos termos em seguida se reproduz:

ADI 5625 / DF

“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.”

Tal como se depreende dos arts. 1º e 3º, “f”, de seu Estatuto Social (eDOC 10, fls. 1-4), à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH cabe atuar na defesa de direitos e de interesses da categoria profissional de “Empregados em Institutos de Beleza e Cabeleireiros de Senhoras” (cabeleireiros, manicures, esteticistas, maquiladores, depiladores, dentre outros, conforme listado pelo art. 1º do Estatuto) e de “Oficiais Barbeiros” (eDOC 10, f. 1).

Portanto, reunidos sob a representação legal da Confederação autora os trabalhadores a que se destina o novo regime jurídico estabelecido pela lei ora impugnada, resta evidenciada relação de pertinência entre o objeto da ação direta e os objetivos institucionais pela requerente perseguidos, já que o alegado vício de inconstitucionalidade na Lei 13.352/2016 alcançaria as categorias profissionais representadas pela CONTRATUH.

Noto, por fim, que a parte autora, em atenção ao despacho proferido em 17 de março de 2020, juntou posteriormente aos autos procuração com outorga de poderes específicos para impugnação do diploma legal oposto na presente ação direta (eDOC 81).

Por se tratar de vício processual sanável, não subsiste, na medida em que retificado, a análise da preliminar de irregularidade de representação apontada pela Advocacia-Geral da União (e.g. ADI 4.409, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Dje 23.10.2018).

No mérito, assiste razão jurídica à parte autora.

Já pontuei em outro votos que a justiça social como valor e fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CRFB), positivado e espreiado pelas normas da Constituição de 1988, é a diretriz segura de que a valorização do trabalho humano objetiva assegurar a todos e todas uma existência digna (art. 170 da CRFB), bem como de que o primado do trabalho é a base da ordem social brasileira, tendo por

ADI 5625 / DF

objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CRFB).

A ordem econômica, conforme dicção da própria literalidade da norma constitucional (art. 170 da CRFB), deve ser balizada pelo princípio da valorização do trabalho humano, conforme observa o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

"A (ordem) econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura, instrumentalmente, mas os visa, diretamente. Os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim."(FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A legitimidade na Constituição de 1988, in FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Stevenson. Constituição de 1988: legitimidade, vigência, eficácia e supremacia. São Paulo : Editora Atlas, 1989, p. 53)"

As relações contratuais, em geral, e as relações contratuais trabalhistas, em particular, devem considerar sujeitos e objetos concretos, fazendo referência às pessoas e aos seus comportamentos inseridos no mundo da vida em que tais relações acontecem.

O Estado Social de Direito, considerando essa realidade, deve direcionar todos os seus esforços institucionais para o ser humano considerado em sua comunidade, ou seja, aquela em que o outro é tomado como sujeito de direitos e deveres, digno de inclusão no grupo social e enredado por obrigações recíprocas.

Pela regra do reconhecimento, todos os sujeitos da comunidade são fins em si mesmos, estimulando-se a mais plena possível igualdade de direitos, de modo que (...) *Cada um só possui os direitos que aceita para os outros, ou seja, cada um é sujeito de direito na mesma medida em que reconhece o outro como sujeito de direito* (BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**,

ADI 5625 / DF

vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 7).

O sujeito de direitos do século XXI é constituído e informado pela comunidade em que se insere como espaço social de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

É consabido que há harmônica convivência entre princípios que inspiram o Estado Liberal de Direito, que prestigia as liberdades, e o Estado Social de Direito, que se compromete com a igualdade, no Texto Constitucional de 1988. Sob a síntese do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CRFB), é possível testemunhar que a dinâmica histórica, social e cultural está construindo as balizas concretas do direito do trabalho brasileiro, sempre com as interferências econômicas locais e globais recíprocas no rumo de novas conformações das relações trabalhistas.

Assim, os destinatários das normas constitucionais de 1988 são legitimados para reivindicarem, sob os auspícios da Constituição positivada, direitos sociais fundamentais trabalhistas como corolários primários do modelo político alcunhado de Estado Democrático de Direito.

Não raro se associa o fenômeno de mitigação dos direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas, em face de contingências da realidade social, econômica e política, as quais supostamente seriam impeditivas da sua plena concretização. Sem maiores divergências, porém, a proteção jurídica ao trabalho é considerada como direito fundamental social, de modo que, sempre que são necessários ajustes nas condições jurídicas estabelecidas para o contrato de trabalho, sua regulamentação pelas normas infraconstitucionais não pode afrontar a proteção constitucional que lhe é endereçada.

Com efeito, da convergência de variados preceitos constitucionais no sentido da prevalência dos direitos trabalhistas na ordem jurídica, aferida sob a perspectiva de proteção social (arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, caput e § 2º; 6º; 7º, caput, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, caput e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988), sobrevém

ADI 5625 / DF

inequívoca presunção constitucional em favor do vínculo empregatício na hipótese de incontroversa prestação de serviços por pessoa natural.

Confira-se trecho da lição doutrinária do i. Ministro Godinho quanto ao tema:

“No Direito brasileiro existe sedimentada presunção de ser empregatício o vínculo jurídico formado — regido pela CLT, portanto—, desde que seja incontroversa a prestação de serviços por uma pessoa natural a alguém (Súmula 212, TST — editada em 1985). Essa presunção jurídica relativa (não absoluta, esclareça-se) é clássica ao Direito do Trabalho, em geral, resultando de dois fatores historicamente incontestáveis: a circunstância de ser a relação de emprego a regra geral de conexão dos trabalhadores ao sistema socioeconômico capitalista; a circunstância de a relação de emprego, desde o surgimento do Direito do Trabalho, ter se tornado a fórmula mais favorável e protegida de inserção da pessoa humana trabalhadora na competitiva e excludente economia contemporânea.

No Brasil, desponta a singularidade de esta antiga presunção jurídica ter sido incorporada, de certo modo, até mesmo pela Constituição da República de 1988, ao reconhecer, no vínculo empregatício, um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização de notável bloco de seus princípios cardeais, tais como o da dignidade do ser humano, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da valorização do trabalho e do emprego, o da inviolabilidade física e psíquica da pessoa humana, o da igualdade em sentido substancial, o da justiça social, o do bem-estar individual e social, o da segurança e o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Com sabedoria, a Constituição percebeu que não se criou, na História do Capitalismo, nessa direção inclusiva, fórmula tão eficaz, larga, abrangente e democrática quanto a estruturada na relação de emprego.

Convergingo inúmeros preceitos constitucionais para o estímulo, proteção e elogio à relação de emprego (ilustrativamente: Preâmbulo; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, caput; art. 6º; art. 7º, caput e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170,

ADI 5625 / DF

caput e incisos III, VII e VIII; art. 193, todos do Texto Máximo de 1988), emerge clara a presunção também constitucional em favor do vínculo empregatício no contexto de existência de incontroversa prestação de trabalho na vida social e econômica.” (Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2019. pp. 370-371, grifei).

Nesse sentido, por força dos ditames constitucionais acima referidos, a exemplo dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do bem-estar individual e coletivo, da justiça social, da não discriminação e da igualdade, em especial no sentido material, da vedação ao retrocesso social, dentre outros, devem as normas protetivas do cidadão empregado, em razão de sua condução à elevação da pessoa humana e de sua vida em sociedade, servir de diretriz à atuação normativa do Estado, em particular quando da edição de normas infraconstitucionais trabalhistas.

É a interpretação doutrinária do i. Professor Amauri Cesar Alves, em seguida colacionada:

‘O legislador infraconstitucional somente pode afastar o vínculo empregatício, presentes os requisitos do art. 3º da CLT, em situações excepcionais em que haja claramente interesse público, o que não é o caso. Tal compreensão se dá em razão da centralidade, da presunção e da prevalência do vínculo de emprego no plano das relações capital-trabalho no Brasil e da incidência de princípios constitucionais que protegem especialmente o trabalho. Princípios constitucionais tais como dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, inciso III), valorização social do trabalho (CR, art. 1º, inciso IV), não discriminação (CR, art. 5º, caput), vedação ao retrocesso social (CR, art. 5º, § 2º), prevalência dos direitos humanos (CR, art. 4º, incisa II) e submissão da propriedade à sua função social (CR, arts. 5º, XXIII e 170, III), dentre outros, devem ser entendidos como “vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade” (DELGADO, 2006, p. 657) e, portanto, relevantes para a atuação do Estado

ADI 5625 / DF

(Executivo, Legislativo e Judiciário) quando da edição da norma infraconstitucional trabalhista. (Alves, Amauri Cesar. A Lei do “Salão Parceiro” e o Agravamento de Vulnerabilidades. Revista Magister de Direito do Trabalho, v. 76, 2017. pp. 94-95, grifei)

Desse modo, a legislação infraconstitucional que tenha por intenção afastar a existência do vínculo de emprego deve fundar-se em interesse público e motivo social relevante para tanto, sob pena de violar o conteúdo contido nas normas da Constituição da República de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício.

É o caso, por exemplo, da relação jurídica do estudante estagiário e o tomador de serviços concedente do estágio, que, em virtude dos objetivos sociais e educacionais relativos ao vínculo estagiário pelas partes firmado, não se enquadra no tipo legal regulado pela CLT, mesmo que conjugados, concretamente, os elementos caracterizadores da relação de emprego.

Assim, na medida em que servem os fins pedagógicos do vínculo do estágio ao avanço humanístico, cultural, social e econômico do indivíduo, harmoniza-se seu propósito educacional ao preceito constitucional do art. 25, cujo teor dispõe que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Delgado, 2019, p. 389).

De forma diversa, ausente bem jurídico constitucional promovido pela natureza característica da relação jurídica ou esvaziado o propósito do tratamento legal próprio a ela concedido, não há justificativa a legitimar o afastamento da relação de emprego.

Não por outro motivo que, frustrado o fundamento e a finalidade do vínculo do estagiário, com uso da mão de obra do educando na qualidade de força de trabalho menos onerosa, sem proveito à sua formação acadêmica e profissional, desenquadra-se a previsão excepcional das Leis 6.494/1977 e 11.788/2008, prevalecendo-se o reconhecimento da relação empregatícia, à exceção das entidades estatais, por óbice também constitucional (art. 37, II e §2º, da Constituição Federal).

Dito isso, deve-se perquirir se a natureza da relação jurídica criada

ADI 5625 / DF

pela lei impugnada promove algum bem jurídico de igual valor constitucional de modo a autorizar o afastamento da relação de emprego. Eis novamente o seu texto:

“Art. 1º A Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 1º -A, 1º -B, 1º -C e 1º -D:

Art. 1º-A Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

§ 1º Os estabelecimentos e os profissionais de que trata o caput, ao atuarem nos termos desta Lei, serão denominados salão-parceiro e profissional-parceiro, respectivamente, para todos os efeitos jurídicos.

§ 2º O salão-parceiro será responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no caput.

§ 3º O salão-parceiro realizará a retenção de sua cota-parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá 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, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

§ 5º A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cômputo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

§ 6º O profissional-parceiro não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e

ADI 5625 / DF

previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

§ 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 10. São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:

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.

ADI 5625 / DF

§ 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei.

Art. 1º-B Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei.

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.

Art. 1º-D O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial."

Destaco a previsão do §11 do art. 1º-A da Lei 12.592/2012, introduzida pela Lei 13.352/2016, afastando o vínculo empregatício do profissional-parceiro com o salão-parceiro na vigência da relação firmada no contrato de parceria.

De igual modo, a regra contida no art. 1º-C, como exceção ao § 11 do art. 1º-A, indica a possível caracterização do vínculo de emprego entre o salão-parceiro e o profissional-parceiro no caso de i) inobservados os requisitos formais pela Lei descritos para formalização do contrato de parceria; ii) desempenhada função diversa da detalhada no contrato de parceria.

A lei ora impugnada não cuida, no entanto, da inexistência dos pressupostos fático-jurídicos que constituem a relação de emprego para a validade da contratação em forma de parceria.

Da leitura da justificativa do Projeto de Lei 5230/2013, que originou a

ADI 5625 / DF

lei ora contestada, percebo que está a proposta sustentada na insegurança jurídica provinda de decisões divergentes da Justiça do Trabalho relativas ao reconhecimento do vínculo de emprego no setor de beleza e estética.

A Lei 13.352/2016 teve por finalidade, portanto, pacificar o entendimento no sentido de que inexistente relação empregatícia no ramo, como se depreende da manifestação dos motivos do projeto, apresentada nestes termos:

“A insegurança jurídica e os contingenciamentos fiscais, tributários, previdenciários, decorrentes destas relações de trabalho são crescentes, contribuindo para a manutenção da informalidade.

Os profissionais exercem suas funções nas dependências dos Salões, com personalidade, habitualidade, contudo, não há subordinação de nenhuma ordem e tampouco salário. O próprio percentual recebido sobre o faturamento de seus serviços demonstra que o reconhecimento de relação empregatícia entre as partes, é inviável e incoerente, já que os Salões arcam com os custos do empreendimento e ainda teriam que arcar com os encargos sociais e trabalhistas dos profissionais que pretendem ser empregados.

(...)

A dificuldade dos Tribunais Trabalhistas em reconhecer uma relação empregatícia no Setor da Beleza se evidencia, porque nessa relação de trabalho, estão presentes muitos elementos próprios da atividade autônoma, não sendo, portanto, pacífica a questão nos Tribunais de todo o Brasil.

(...)

Por todas as razões, constata-se que os profissionais do Setor de Beleza, exercem suas funções sem qualquer subordinação, recebendo percentuais que não condizem com a condição de empregados, pois, o empregador pagaria a um empregado mensalista valores muito inferiores aos realmente praticados, ou seja, os profissionais não aceitam ganhar os pisos salariais estipulados nas Convenções Coletivas da Categoria, sendo certo que os valores, ali anualmente, convencionados servem tão somente de referência para as cobranças das contribuições sindicais.”

ADI 5625 / DF

Em verdade, a jurisprudência trabalhista sempre procurou constatar, no caso concreto, a presença ou não dos pressupostos fático-jurídicos inscritos no art. 3º da CLT, substanciais à caracterização da relação de emprego, em especial do pressuposto da subordinação, a fim de reconhecer a existência ou não do vínculo empregatício. Aliás, confirmam-se a exemplo os julgados da Justiça do Trabalho colacionados a seguir:

“RELAÇÃO DE EMPREGO. MANICURE. O Direito, que precisa ser justo, fora e dentro do processo, para trazer paz, segurança e justiça, necessita, antes de tudo, ver, compreender e interpretar a realidade, vale dizer, partir sempre da realidade e à realidade retornar, não com mãos vazias, porém repletas de propostas que possam, efetiva e indistintamente, preparar o terreno para a melhoria da vida de todas as pessoas humanas, empresários e trabalhadores. No mundo do trabalho, a empresa detém as máquinas, os equipamentos e os meios de produção. Entretanto, para dar vida ao lucro, ela precisa de vida produtiva, encontrada na mão-de-obra da trabalhadora que, por sua vez, oferece parte de sua própria vida, para que também possa viver. Por isso, a não ser nos casos de fraude, dificilmente há empresa sem empregados. Sem estes, aquela se confunde com o próprio empresário, autônomo e sozinho, que trabalha por si e para si. Caso pretenda aumentar os seus ganhos, o autônomo pode unir forças com outros trabalhadores, deixando de ser empresário, para ser, v. g., um cooperado (Leis 5.5764/71 e Lei 12.690/12). A cooperativa não é empresa (art. 982, parágrafo único, do CC), porque quem lhe empresta vida são trabalhadores-cooperados, na condição de donos de seu próprio negócio. No caso dos autos, o contrato social da Reclamada revela que ela é uma empresa e que seu objetivo social é a exploração do ramo de salão de beleza e de outras atividades de embelezamento, cujos sócios são dois empresários. Por sua vez, a prova demonstra que a Reclamante prestou serviços como manicure, atividade de embelezamento de unhas e da mulher, portanto, ligada à atividade principal da empresa. Para tanto, a Reclamada organizou um estabelecimento, com forte estrutura para exercer a atividade de salão de beleza, com recepcionista, lavatórios, esterilizador, área para refeição, programa específico de agendamento, serviços de

ADI 5625 / DF

contabilidade e equipamentos específicos para o trabalho de manicure e de outras profissionais. Toda essa estrutura constitui o eixo produtivo, sem o trabalho subordinado de manicure, que pretendia fosse autônomo. Sem o trabalho da manicure, parte da atividade empresarial perderia sentido, ficando sem alma. Em verdade, a Reclamada agiu como se cooperativa fosse. Ocorre que ela obtinha parte de seu lucro a partir do trabalho das manicures, entre elas, a Reclamante. Obtendo 40% do valor pago pela cliente, a empresa arcava com todo o custo do estabelecimento e dos equipamentos ofertados, suportando diretamente o risco da atividade (art. 2º, da CLT). Fica claro, portanto, que a parceria a que se refere o contrato firmado entre as partes ficou restrita à mão-de-obra, ou seja, apenas à força de trabalho da Reclamante. A relação manteve-se, portanto, no desequilíbrio típico de uma relação de emprego. Além disso, a prova revela a presença de todos os requisitos da relação de emprego (art. 3º, da CLT), quais sejam: a) pessoalidade; b) não eventualidade; c) subordinação jurídica; d) onerosidade. A Reclamante exercia pessoalmente as suas atividades todos os dias, que, de resto, estavam inseridas nos objetivos da empresa, recebendo pelo trabalho. A subordinação, como um dos elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, é, simultaneamente, um estado e uma relação. Subordinação é a sujeição; é a dependência que alguém se encontra frente a outrem. Estar subordinado é dizer que uma pessoa física se encontra sob ordens, que podem ser explícitas ou implícitas, rígidas ou maleáveis, constantes ou esporádicas, em ato ou em potência. Ora, a empresa Reclamada existe para obter lucro através da exploração de serviços de beleza. Por isso, independentemente de se submeter ou não a ordens, horários e controle da Reclamada, o trabalho da Reclamante está intrinsecamente ligado à atividade da empresa, como uma condição "sine qua non" para o sucesso do empreendimento. Além disso, o preposto da Reclamada confirmou que, para faltar, a Reclamante deveria avisar previamente sua intenção, para que a empresa pudesse se reorganizar, de modo a não deixar de atender a cliente. Isso evidencia que, em verdade, a cliente era da Reclamada e não da Reclamante, tanto que outra profissional fazia o atendimento. De mais a mais, o controle da agenda não era totalmente realizado

ADI 5625 / DF

pelas manicures, mas pelo próprio salão. A Reclamada não se limitava a organizar a agenda de atendimentos, tendo em vista que a preocupação em "dar satisfação aos clientes" constitui elemento de direção do trabalho, corroborando com a conclusão de que os clientes eram da empresa e não das trabalhadoras. Por conseguinte, salta aos olhos o vínculo de emprego entre as partes, maculado por um contrato de parceria destinado a desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT (art. 9º), transferindo parte do custo da mão-de-obra à trabalhadora, rotulada de autônoma." (TRT da 3ª Região, RO 0001315-96.2014.5.03.0185, 1ª T., Relator Desembargador Luiz Otavio Linhares Renault, Dje 12.09.2014)

"PROFISSIONAIS DE SALÃO DE BELEZA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. ELEMENTO ANÍMICO DA RELAÇÃO DE EMPREGO AUSENTE. Se a prova coligida aos autos é firme no sentido de que os profissionais que laboram em salão de beleza, no exercício de suas atividades, dividem equitativamente os lucros obtidos pelos serviços prestados, sem a presença do tónus subordinativo, elemento anímico da relação de emprego tutelada pelo Texto Consolidado, não há margem para reconhecimento da vinculação empregatícia postulada. Evidenciada típica relação de parceria, muito comum no seguimento empresarial em estudo, ainda que se façam presentes requisitos da personalidade e da habitualidade, a ausência da imprescindível subordinação jurídica obsta o provimento almejado." (TRT da 3ª Região, RO 0001405-58.2014.5.03.0071, 4ª T., Relatora Juíza Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim, DJe 03.08.2015)

Porém, na medida em que somente da análise do caso concreto é possível identificar-se a presença ou não dos elementos fático-jurídicos constitutivos da relação empregatícia, concernindo à Justiça Trabalhista apreciá-lo e, na hipótese de conjugados estes elementos, considerar existente o vínculo de emprego, não está a elaboração da lei ora impugnada respaldada em qualquer insegurança jurídica a motivar o afastamento do vínculo empregatício.

Perceba-se ensinamento da doutrina do direito do trabalho quanto à

ADI 5625 / DF

matéria neste mesmo sentido:

“Percebe-se claramente que a Justiça do Trabalho sempre compreendeu a temática à luz do disposto no art. 3º da CLT, buscando a presença ou a ausência dos elementos fático-jurídicos caracterizadores do vínculo empregatício, com destaque para a subordinação. Não havia, pois, qualquer insegurança jurídica a ensejar produção legislativa tendente a afastar o vínculo empregatício, sobretudo sob o argumento de combate à informalidade.” (Alves, Amauri Cesar. A Lei do “Salão Parceiro” e o Agravamento de Vulnerabilidades. Revista Magister de Direito do Trabalho, v. 76, 2017. p. 93, grifei)

Portanto, revela-se inconstitucional a Lei 13.352/2016 ao instituir regime jurídico próprio às relações de trabalho do setor de beleza e estética e, mediante mero instrumento formal de contratação, afastar o vínculo de emprego e os direitos trabalhistas fundamentais dele decorrentes, sem princípio ou valor constitucional a apoiá-lo.

Nessa acepção, confira-se excerto doutrinário do e. Ministro Godinho reproduzido a seguir:

“Conforme já exposto, não permite a ordem jurídica, inclusive constitucional, a contratação do trabalho por pessoa física, com os intensos elementos da relação de emprego, sem a incidência do manto normativo mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nessa seara da vida individual e socioeconômica. Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e especialmente do emprego, da centralidade do ser humano na ordem jurídica, da dignidade da pessoa humana, da igualdade em sentido substancial, da justiça social, da garantia da segurança e do bem-estar aos seres humanos, da subordinação da propriedade à sua função socioambiental, atuando de modo isolado e principalmente de maneira conjugada, não absorvem fórmulas regentes da relação de emprego que retirem tal vínculo do patamar civilizatório mínimo afirmado pela ordem jurídica contemporânea. Salvo a exceção peculiar do contrato

ADI 5625 / DF

de estágio (Lei n. 6.494/1977 e Lei n. 11.788/2008), em que o princípio e o valor também constitucionais de incremento da educação atuam organicamente nesse vínculo jurídico excepcional (art. 205, CF/88), torna-se imperativo o reconhecimento da relação de emprego se estiveram reunidos, em certa relação fática concreta, os cinco elementos estruturantes fixados no caput dos arts. 3º e 2º da CLT.” (Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 396, grifei)

De outra forma, nas relações cooperativas, a título de exemplificação, em razão da dupla qualidade de cooperado e cliente, é o autônomo associado o beneficiário central dos serviços por ele prestados, extraíndo retribuição pessoal pela sociedade potencializada, com proveitos muito superiores ao que auferiria se atuasse de forma isolada, fundamento por que se justifica a presunção relativa do afastamento do vínculo.

Ainda assim, no confronto fático, prevalece o vínculo empregatício se presentes os elementos que o constituem, em especial o da subordinação jurídica, sendo desconfigurada a autonomia que caracteriza a relação cooperativa. A propósito, nesse sentido, veja-se:

“No contraponto fático entre essas duas relações jurídicas, prevalece evidentemente a relação de emprego, caso estejam presentes seus cinco elementos integrantes (labor por pessoa natural, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação).

(...)

As relações cooperativistas reguladas pela antiga Lei nº 8.949, de 1994, e atualmente pela Lei nº 12.690, de julho de 2012 - além daqueles vínculos cooperativistas regidos pela Lei nº 5.764, de 1971, e pela Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil) -, correspondem, em síntese, basicamente, a relações autônomas de trabalho, a par de vínculos eventuais de trabalho, se for o caso. Não se trata, pois, a Cooperativa de Trabalho de figura concorrente da relação empregatícia, porém de fórmula de estruturação e atuação coletiva do trabalho autônomo.” (Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 396, grifei).

ADI 5625 / DF

Na Lei n.º 13.352/2016, não há, porém, interesse público e motivo social relevante a justificar o afastamento do vínculo. Não requer a lei ora impugnada que disponha o profissional-parceiro de autonomia para a consecução de suas atividades, nem comina valor mínimo do percentual da cota-parte que lhe garanta maiores ganhos pelo serviço por ele prestado, razão pela qual inexistente princípio ou valor constitucional a apoiar o afastamento do vínculo de emprego.

Igualmente, acolho o parecer lançado pela douta Procuradoria-Geral da República, em especial quanto à inconstitucionalidade da disciplina de relações de trabalho marcadas pela subordinação jurídica e econômica do trabalhador, atribuindo-lhes caráter formal autônomo.

Eis o teor de sua manifestação, assim ementada:

“CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016, QUE ALTERA A LEI 12.592/2012. CONTRATO DE PARCERIA. PROFISSIONAIS E ESTABELECIMENTOS DE EMBELEZAMENTO. AFASTAMENTO A PRIORI DE RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESTÍGIO À FORMA CONTRATUAL AUTÔNOMA SOBRE CONTEÚDO DE TRABALHO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. CONTRARIEDADE À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA PROPRIEDADE PRODUTIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV; 5º, CAPUT E XXIII; 7º, I; 170, CAPUT E III; E 173, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Viola a proteção constitucional deferida à relação de emprego, como fonte central de proteção social ao trabalho subordinado (Constituição da República, art. 7º) a norma do art. 1º-A, § 11, da Lei 12.592/2012, inserido pela Lei 13.352/2016. Esta afasta a priori configuração de relação de emprego só por formalização de contrato de parceria entre profissionais que exerçam atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador e o estabelecimento de beleza em cuja dinâmica empresarial se inserem

ADI 5625 / DF

suas atividades. 2. Ao enunciar como direito fundamental dos trabalhadores “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, o art. 7º , I, da CR, apropria-se do conceito protetivo de relação de emprego, dotado de conteúdo conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países a partir do elemento base de subordinação jurídica ou dependência econômica do trabalhador. Doutrina. 3. A noção contemporânea de subordinação jurídica expande-se para além da sujeição pessoal do empregado a ordens e comandos do empregador e alcança situações em que o trabalhador se insere na dinâmica da atividade empresarial, cumprindo objetivamente suas regras e protocolos com vistas a realizar as finalidades empresariais, a que a moderna doutrina justtrabalhista denomina de subordinação estrutural. 4. Viabilizando atribuição de caráter formal autônomo a relação de trabalho reconhecidamente marcada por características de hipossuficiência econômica e subordinação jurídica do trabalhador, as normas que disciplinam o contrato de parceria violam sistematicamente direitos fundamentais dos trabalhadores submetidos a relação de emprego (CR, arts. 7º a 11) e frustram, com isso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CR, art. 1º , IV) e o pleno emprego como objetivo da ordem econômica (CR, art. 170, VIII). 5. Incorre em desvio de finalidade legislativa norma ordinária que confira roupagem formal de autonomia a vínculo de trabalho estruturalmente subordinado, porque voltada a esvaziar o conteúdo de direitos fundamentais. Violação dos arts. 1º , III e IV; 3º , I, III e IV; 5º , XXIII; 7º a 11; 170, caput, III e VIII, e 193 da CR. 6. Parecer por conhecimento da ação e procedência do pedido.”

Ainda que tente criar um novo contrato de trabalho, em vários momentos a Lei 13.352/2016 descreve elementos que caracterizam uma típica relação de emprego.

Assim: centraliza no estabelecimento comercial os pagamentos e recebimentos decorrente das atividades de prestação de serviços realizadas pelo profissional-parceiro (art. 1º-A, § 2º) e incumbe ao estabelecimento comercial a atribuição de recolhimento dos tributos e das contribuições sociais e previdenciárias incidentes sobre a cota-parte a que

ADI 5625 / DF

faz jus o profissional-parceiro (art. 1º-A, § 3º).

Além disso, ao estipular que correm à exclusiva responsabilidade do empreendimento as obrigações decorrentes da administração do negócio, com impedimento da transferência dos riscos da atividade empresarial ao profissional-parceiro (art. 1º-A, § 6º), é consagrado pela lei ora impugnada o princípio justralhista da alteridade, inscrito no art. 2º da CLT, inerente às relações jurídicas tuteladas pelo direito do trabalho.

Impõe, ainda, a necessidade de homologação do contrato de parceria e inclusive de assistência dos trabalhadores inscritos como pessoa jurídica pelo sindicato da categoria profissional e, na sua ausência, por órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego (art. 1º-A, §§ 8º e 9º).

Prevê, por fim, as cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, que se confundem, em grande medida, com obrigações próprias do direito do trabalho, a exemplo do direito do profissional à disposição de condições e periodicidade do pagamento; sobre o uso de bens materiais necessários ao desempenho das atividades profissionais e sobre o acesso e circulação nas dependências do estabelecimento; e a aviso prévio no caso de rescisão contratual (art. 1º-A, § 10, III a V), além de atribuir ao empreendimento os deveres de manutenção e preservação das condições de trabalho, como de cumprimento das normas de saúde e segurança (art. 1º-B).

Ora, o tratamento protetivo dispensado ao trabalhador revela o reconhecimento pelo legislador de sua posição de subordinação jurídica e de hipossuficiência em face do empreendimento empresarial, detentor do poder diretivo e hierárquico sobre as atividades por ele exercidas. Retira-lhe, de outro lado, os direitos inerentes à relação de emprego.

Com efeito, o conceito contemporâneo de subordinação jurídica, que integra o vínculo empregatício, afasta-se da concepção de sujeição pessoal do empregado à ordem e ao comando empresarial direto e incisivo, com o controle rígido do tempo e da produtividade, aproximando-se da ideia de inserção do trabalhador na dinâmica empresarial da atividade econômica, com o cumprimento objetivo de regras e protocolos com fim de realizar as finalidades do empreendimento, mais condizente, pois, com o estágio das relações produtivas na atualidade.

ADI 5625 / DF

Passaram-se a ser utilizados como elementos complementares para a identificação da relação empregatícia em casos em que falta maior clareza ao aplicador do direito os seguintes critérios determinantes e presuntivos: a prestação dos serviços por conta alheia (alteridade), com a assunção dos riscos pelo empregador; a incorporação do trabalhador à atividade-fim da empresa; e sua dependência econômica (Dallegrave Neto, 2014)¹.

Na hipótese dos autos, tem a empresa o objetivo social de exploração do setor de embelezamento, valendo-se do trabalho dos profissionais indicados na lei ora impugnada para a realização e continuidade da atividade-fim, sem o qual a organização de sua estrutura produtiva, com a obtenção dos lucros, perderia a razão de ser.

Ressalta-se que concerne ao intérprete do direito do trabalho incluir a coletividade de trabalhadores à margem do âmbito protetivo trabalhista ao sistema constitucional de garantia de direitos sociais, visto que a noção restritiva do conceito de relação empregatícia, cuja concepção clássica por subordinação jurídica não acolhe as novas figuras contratuais e formas de prestação de serviços, destoa da salvaguarda outorgada pela Constituição da República à relação de emprego. A propósito, nessa acepção, confira-se estudo doutrinário quanto ao tema:

“A expansão do conceito de subordinação jurídica para além das barreiras da subordinação subjetiva não necessita de intervenção legislativa, pois cabe ao intérprete do direito do trabalho acompanhar a evolução das novas formas de prestação de serviços e abarcar os trabalhadores à margem da proteção das normas trabalhistas. Tal marginalização ocorre por força de uma noção restritiva da relação de emprego, que não se coaduna com os princípios basilares desse ramo jurídico. Foi assim que a subordinação objetiva alcançou o patamar de subordinação integrativa, com o objetivo de abarcar trabalhadores que estavam fora do âmbito tutelar do direito do trabalho, mas que necessitavam ser nele inseridos em decorrência das novas figuras contratuais e das novas formas de prestação de serviços.”

1 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Crise do emprego, novas modalidade de trabalho e o novo conceito de subordinação. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 295, p. 118 a 131, jan. 2014.

ADI 5625 / DF

*Ao cabo de tudo isso, a jurisprudência evoluiu, juntamente, com o conceito de subordinação jurídica, e apercebeu-se da existência do vínculo empregatício com o mesmo olhar da corrente objetiva, daí que, em inúmeros julgados, passou-se a reconhecer a existência de vínculo empregatício, tendo a subordinação como elemento nuclear da relação de emprego em seu matiz objetivo, estrutural e integrativo, desprendendo-se das amarras desnecessárias da subordinação jurídica subjetiva, que não se coadunava mais com as novas formas de trabalhar na atualidade e que impedia determinadas categorias de profissionais de serem inseridos no âmbito protetivo do direito do trabalho, com base em entendimentos que buscavam elementos alheios à relação de emprego, como forma de remuneração, quantidade de trabalho, intelectualidade dos serviços etc.” (Santos, Andréa Dantas. *Pejotização e Fraude nas Relações de Emprego: Análise dos Efeitos Trabalhistas e Fiscal-Tributário (O Caso dos Salões de Beleza)*. Revista Síntese, v. 353, 2018. pp. 18-19)*

Inclusive, a subordinação objetiva, em sua função estrutural, consiste no entendimento doutrinário prevalecente, amplamente reconhecido pela jurisprudência do direito do trabalho como critério distintivo do trabalho subordinado ou autônomo, sobretudo em situações limítrofes, tal qual em geral se verifica das atividades profissionais praticadas por trabalhadores do setor de beleza e estética.

Confira, nesse sentido, precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

“Relação de emprego. Subordinação objetiva e subordinação estrutural. Trabalho intelectual reconhecimento. Agravo de instrumento. Recurso de revista. Reconhecimento de vínculo de emprego. Demonstrada, em princípio, a violação ao art. 3º da CLT, determina-se o processamento do recurso de revista (art. 896, c, da CLT). Agravo de instrumento provido. Recurso de revista. Reconhecimento de vínculo de emprego. Subordinação objetiva e subordinação estrutural. Trabalho intelectual, que se caracteriza por subordinação subjetiva menos intensa, porém enquadrando-se no moderno e atualizado conceito de subordinação. Afastamento das noções de parassubordinação e de informalidade. O direito do trabalho,

ADI 5625 / DF

classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º da CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, da CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, e art. 170, caput e VIII, da CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o direito do trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presentes qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, a reclamante demonstrou o trabalho não eventual (até mesmo diário), oneroso, pessoal e subordinado às reclamadas, por um período superior a quatro anos e em atividade-fim das empresas. Por outro lado, as reclamadas não se desincumbiram do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção (e a prova) de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem os fatos modificativos ônus probatório do tomador de serviços (Súmula nº 212 do TST; art. 818 da CLT; art. 333, II, do CPC). Ressalta-se que circunstancial flexibilidade de horário, em trabalho diário de segunda a sábado, não traduz autonomia e ausência de subordinação, principalmente a subordinação objetiva, além da estrutural. Em face desses dados, deve o vínculo de emprego ser reconhecido. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, RR 528100-67.2006.5.02.0081, 6ª

ADI 5625 / DF

T., Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DJe 19.12.2011)

Aliás, está a interpretação constitucional com propósito de conferir a maior efetividade possível aos direitos sociais fundamentais amparada na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil no ano de 1992. Assume o país, segundo o art. 26 do diploma, o compromisso de potencializar progressivamente os direitos sociais, econômicos e culturais, de forma a garantir sua plena efetividade, por via legislativa ou por outro meio considerado apropriado.

Assim, do dever de desenvolvimento progressivo, decorre atribuição do Estado de que sejam tomadas providências e fornecidos recursos aptos ao cumprimento do compromisso internacional firmado. Nessa lógica, do imperativo de ampliação da efetividade desses direitos, sucede o dever de não regressividade, a demandar que medidas de restrição ao seu exercício se deem mediante justificação concernente à totalidade de direitos sociais, econômicos e culturais, em atenção ao patamar mínimo civilizatório.

Ao cuidar do princípio da vedação ao retrocesso social, o i. Professor Ingo Sarlet sublinha o necessário controle rigoroso de constitucionalidade em face de intervenções restritivas de direitos sociais e trabalhistas, nestes termos:

“Em verdade, como já sinalizado, o que está em causa são intervenções restritivas de direitos fundamentais sociais e dos trabalhadores, que devem ser submetidas a rigoroso controle de sua legitimidade constitucional mediante recurso aos diversos instrumentos que o sistema jurídico-constitucional disponibiliza, desde a necessidade de criteriosa justificação de sua necessidade e finalidade, a observância das reservas de lei incidentes na espécie, das exigências da proporcionalidade e da segurança jurídica, incluindo a proteção da confiança legítima (esta, por sua vez, também aplicada com a devida proporcionalidade), bem como, por derradeiro, da salvaguarda do núcleo essencial, o que, por sua vez, igualmente há de ser aferido em cada caso, com particular atenção, na esfera dos direitos sociais dos trabalhadores, para a preservação de todas as exigências de

ADI 5625 / DF

um direito fundamental ao trabalho digno, que, sendo um direito fundamental em sentido amplo, decodifica-se em um conjunto de direitos defensivos e prestacionais dos trabalhadores.” (SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais e a sua proteção na constituição federal brasileira de 1988. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannoti da. Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016, p. 35)

Ademais, traz a Recomendação 198 da Organização Internacional do Trabalho, em seu art. 4, “b”, o estímulo aos Estados em combater as relações de trabalho dissimuladas por atos contratuais que, voltados a omitir o seu verdadeiro enquadramento jurídico, têm por fim obstar a devida proteção do trabalhador ao afastar a incidência dos direitos fundamentais relativos à relação de emprego.

Além disso, são exemplificados, em seu art. 13, “a” e “b”, os fundamentos que permitem aferir a existência do vínculo empregatício, parâmetros que estão presentes, por sua vez, com muita facilidade nas relação de trabalho reguladas pela Lei 13.352/2016. A propósito, vejam-se:

“a) O fato de que o trabalho é realizado de acordo com as instruções e sobre o controle de outro grupo; envolvendo a integração do trabalhador na organização da empresa; é executado unicamente ou principalmente para o benefício de outra pessoa; deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador; é realizado dentro de horas de trabalho específicas ou dentro do local de trabalho específico ou acordado pelo grupo que requisitou o trabalho; é de uma duração particular e tem uma certa continuidade; requer a disponibilidade do trabalhador; ou envolva a provisão de ferramentas, materiais e maquinários pelo grupo requisitado para o trabalho (tipo de trabalho); b) Pagamento periódico da remuneração para o trabalhador; o fato de que tal remuneração constitui a única ou principal fonte de renda do trabalhador; provisão de pagamento em espécie, com alimentação, aluguel e transporte; reconhecimento de autorizações tais como descanso semanal e feriados anuais; pagamento pelo grupo que requisitou o trabalho para curso

ADI 5625 / DF

empreendido pelo trabalhador a fim de realizar o trabalho; a ausência do risco financeiro para o trabalhador (remuneração do trabalhador)."

Por conseguinte, na medida em que a lei ora contestada não requisita que o ato contratual reúna elementos próprios a determinar a autonomia e ausência de subordinação jurídica do trabalhador ou comina percentual da cota-parte que afaste a caracterização da relação de emprego ou exclua sua inferioridade econômica, estando por ela incluídas, portanto, relações caracterizadas pela subordinação jurídica e econômica, com possibilidade de existência de vários dos critérios indicadores da presença da relação de emprego pela doutrina do direito do trabalho e pela OIT exemplificados, tem a Lei 13.352/2016 pretensão de conferir, mediante instrumento formal de contratação, roupagem de autonomia ao trabalho subordinado, com exclusão dos direitos trabalhistas fundamentais incidentes da relação de emprego.

Nesse sentido, a Lei 13.352/2016 revela-se inconstitucional, pois exclui do sistema constitucional tuitivo do trabalho relações marcadas por subordinação jurídica e econômica, esvaziando o conteúdo constante das normas pela Constituição da República consagradas de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício.

Entender de forma diversa é facilitar o mascaramento do vínculo de emprego, com ônus ao trabalhador de descortiná-la, implicando clara ofensa à salvaguarda outorgada pela Constituição da República à relação de emprego.

Do exposto, conheço da ação direta e julgo integralmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade material dos arts. 1º-A, 1º-B, 1º-C e 1º-D da Lei 12.292/2012, introduzidos pela Lei 13.352/2016, em face da indivisibilidade e interdependência dos dispositivos que disciplinam o contrato de parceria, sistematicamente violadores dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, *caput* e § 2º; 6º; 7º, *caput*, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, *caput* e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988.

É como voto.

ADI 5625 / DF

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. NUNES MARQUES

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH

ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES (21795/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : PRÓ-BELEZA BRASIL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PROFISSIONAIS EMPREENDEDORES EM MODA, BELEZA E ESTÉTICA

ADV.(A/S) : PÉRICLES HERMÍNIO COELHO DA SILVA (299137/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SALÕES DE BELEZA - ABSB

ADV.(A/S) : MARCIA ANTONIA CIA RIBEIRO SANTOS (344543/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC),

ADV.(A/S) : LUCIANA DINIZ RODRIGUES (140756/RJ)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia da ação direta e julgava integralmente procedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Samuel da Silva Antunes; pelo interessado Presidente da República, o Ministro Bruno Bianco Leal, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Pró-Beleza Brasil - Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética, a Dra. Patrícia Kelen Pero Rodrigues; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira dos Salões de Beleza - ABSB, o Dr. Achilles Augustus Cavallo; e, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, a Dra. Luciana Diniz Rodrigues. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 27.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux (Presidente).

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de
Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (Contratuh), tendo por objeto a Lei federal n. 13.352, de 27 de outubro de 2016, que introduziu na de n. 12.592, de 18 de janeiro de 2012, os arts. 1º-A, 1º-B, 1º-C e 1º-D.

Os dispositivos impugnados têm a seguinte redação:

LEI 13.352, 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.

Art. 1º. A Lei n. 12.592, de 18 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 1º -A, 1º -B, 1º -C e 1º -D:

Art. 1º-A. Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

§ 1º. Os estabelecimentos e os profissionais de que trata o *caput*, ao atuarem nos termos desta Lei, serão denominados salão-parceiro e profissional-parceiro, respectivamente, para todos os efeitos jurídicos.

§ 2º. O salão-parceiro será responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes

ADI 5625 / DF

das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no *caput*.

§ 3º. O salão-parceiro realizará a retenção de sua cota-parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

§ 4º. A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá 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, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

§ 5º. A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cálculo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

§ 6º. O profissional-parceiro não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

§ 7º. Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

§ 8º. O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do

ADI 5625 / DF

Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º. O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 10. São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:

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 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.

§ 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei.

Art. 1º-B. Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do

ADI 5625 / DF

profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei.

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.

Art. 1º-D. O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.

A proponente afirma que o diploma impugnado tem conteúdo contrastante com diversos valores constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República (art. 1º, III e IV), a igualdade (art. 5º, *caput*) e a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*).

O feito tramitou sob o procedimento abreviado previsto no art. 12 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Em informações, o Congresso Nacional defendeu a constitucionalidade da norma. No mesmo sentido pronunciou-se a Presidência da República.

A Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética (Pró-Beleza) foi admitida como *amicus curie* no processo.

ADI 5625 / DF

No requerimento de ingresso, sustentou a higidez constitucional da lei impugnada, afirmando o seguinte:

Ex positis, por entender que o profissional-parceiro de salão de beleza é um trabalhador autônomo que vivia em elevado grau de informalidade, é que o PRÓ-BELEZA BRASIL requer o seu ingresso nessa ADI 5625, na qualidade de *Amicus Curiae*, para o fim de, respeitosamente, fornecer subsídios técnicos, históricos e legais a essa Suprema Corte na defesa da constitucionalidade da importante Lei n. 13.352, de 27 de outubro de 2016, tudo, para que finalmente se promova a justiça para os profissionais da beleza parceiros (trabalhadores autônomos) que há séculos se organizam nesta forma de trabalho e estavam completamente à margem da segurança jurídica.

A Advocacia-Geral da União, em preliminar, pugnou pelo não conhecimento da ação e, no mérito, em conformidade com as manifestações do Congresso Nacional e da Presidência da República, pela constitucionalidade da norma atacada.

A Procuradoria-Geral da República, divergindo dos entendimentos mencionados, opinou pela procedência do pedido com a consequente declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 13.352/2016.

Tal o contexto, passo ao voto.

Quanto à preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União, observo que o instrumento procuratório constante do feito contempla a **finalidade específica de propositura de ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.**

Também merece registro a disciplina do art. 5º da Lei n. 9.868/1999, que, ao vedar a desistência das ações de controle abstrato de

ADI 5625 / DF

constitucionalidade, consagra entendimento segundo o qual a preservação da harmonia do ordenamento jurídico com sua Lei Fundamental é direito irrenunciável de toda a coletividade. Por isso, o não conhecimento dessas ações é medida a ser evitada, tanto quanto possível.

Assinale-se, ainda, que a parte autora, ao prover em momento posterior a juntada de procuração a outorgar poderes **para a propositura, perante o Supremo, de ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei n. 13.352/2016, logrou sanar qualquer dúvida sobre a regularidade de sua representação processual.**

Afasto, pois, a preliminar e avanço ao exame do mérito.

Pois bem. Por tradição de longa data, já era comum que os profissionais de salões de beleza exercessem seu ofício não na condição de empregados, mas, sim, por meio de parcerias firmadas com o estabelecimento comercial, tanto mais porque os trabalhadores que atuam nessa área em geral têm competência técnica específica. Assim, normalmente se agrupam para melhor atender a clientela, e não por haver subordinação recíproca entre si.

Referidas parcerias são caracterizadas por clara divisão de atribuições, as quais podem ser assim resumidas: ao estabelecimento compete a manutenção do espaço, por via de regra locado, a disponibilização de móveis e equipamentos a serem utilizados e o oferecimento e administração de toda uma clientela; aos profissionais, cabe exercer seu ofício peculiar diretamente ao cliente.

É pertinente desde logo adiantar a constatação de que os profissionais do ramo, nos ajustes de parceria firmados com os salões, não recebem salário. A remuneração é proporcional ao serviço que eles mesmos prestam aos consumidores, e até esse limite, de modo que não se

ADI 5625 / DF

verificam as restrições próprias de um salário previamente ajustado. Assim, a cada cliente atendido, é devida ao salão uma cota do valor recebido, para que o organizador recolha a contribuição destinada à manutenção da estrutura comum e seja remunerado pela participação na parceria. Vale ressaltar, inclusive, não ser raro que o próprio organizador também exerça o seu ofício no campo da estética, atendendo clientes no local, a par de cumprir as tarefas de organização do estabelecimento.

Acerca dos mencionados ajustes de parceria, mesmo antes da vigência da Lei federal n. 13.352/2016, a Justiça do Trabalho já vinha afastando a tese de que talvez estivessem a camuflar contratos de natureza verdadeiramente empregatícia. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO MANICURE. Caracterizada uma potencial ofensa ao art. 30 da CLT dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO MANICURE. O ganho de comissões no percentual de 60% dos serviços prestados revela-se totalmente incompatível com a relação empregatícia, ao passo que inviabiliza o ganho de lucro pela entidade que seria supostamente a empregadora, com o labor dispensado pelo prestador de serviços, apontado como suposto empregado. Por outro lado, o simples fato de, em regra, o agendamento dos serviços ser feito pela recepcionista do salão não implica em existência de subordinação jurídica, cumprindo salientar que a autora detinha flexibilidade na organização de sua agenda, escolhendo os horários nos quais poderia trabalhar. A celebração de contrato de atividade tipo parceria é prática rotineira nesse ramo de prestação de serviços (salão de beleza), em que o proprietário do mesmo coloca à

ADI 5625 / DF

disposição dos profissionais (manicure, massagista, depiladora, cabeleireiro, entre outros), além do espaço físico, sua carteira de clientes e suas instalações com os móveis para serem por eles utilizados no desempenho de tais atividades. Nesse contexto, não resta caracterizado o vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo n. TST-RR-1315-96.2014.5.03.0185, 8ª Turma, Relator o desembargador convocado Breno Medeiros)

PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE CABELEIREIRO E SALÃO DE BELEZA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE PARCERIA. No caso, o Tribunal Regional registrou que, conquanto indiscutível a presença dos elementos onerosidade, habitualidade e pessoalidade, o ponto nodal para o reconhecimento do vínculo é o caráter juridicamente subordinativo da relação e, sob esse enfoque, a prova não militou em favor do autor.

Concluiu caracterizada, na espécie, uma parceria, em que o proprietário do estabelecimento proporcionava o local e estrutura para o atendimento dos clientes e o autor participava com seus instrumentos de trabalho. Assim, o Regional, ao afastar a hipótese de vínculo de emprego, visto que ausente a subordinação, não afrontou os termos do art. 3º da CLT, mas ao contrário deu-lhe plena aplicação. Arestos inespecíficos. Incidência do óbice da Súmula 296, I, desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(AIRR-5150021.2010.5.17.0014, 3ª Turma, Relator o ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. em 20 de maio de 2015, DEJT de 22 de maio de 2015)

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SALÃO DE BELEZA. MANICURE. Da análise do conjunto fático-probatório descrito no v. acórdão regional, conclui-se que, na hipótese, não se trata de relação de emprego, mas sim de relação civil, ou seja, relação autônoma. Isto porque,

ADI 5625 / DF

inicialmente, verifica-se que a autora não era paga mediante salário. Pelo contrário, o valor auferido com a prestação de serviços era repartido à base de 70% para a reclamante e 30% para o estabelecimento. Constata-se, ademais, que o reclamado (ARRENDANTE), às suas expensas, disponibilizou recepcionista, que era responsável de organizar as agendas dos profissionais, cobrando o valor do serviço, arcando com as despesas materiais e tributárias e repassando valor acordado a trabalhadora. Assim, a relação, na verdade, se assemelha à de parceria, na qual o dono do salão fica responsável pelas necessidades básicas e o profissional liberal pela prestação dos serviços propriamente dita. Ademais, não há falar em subordinação. Pois, conforme restou comprovado pela prova testemunhal apresentada pela reclamada, as trabalhadoras podiam cancelar atendimentos marcados ou deixarem de ir trabalhar sem autorização da gerência. Outrossim, observo que não restou caracterizada a pessoalidade, tendo em vista que as testemunhas da reclamada registraram que poderiam ser substituídas por outros trabalhadores quando não pudessem ir. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de que elas nunca se fizeram substituir com medo de perder a clientela é um risco da própria atividade que exercem. Assim, a Corte Regional, ao reconhecer o vínculo de emprego, não obstante a ausência de subordinação e pessoalidade, violou os termos do artigo 30 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR-227680008.2008.5.09.0006, 2ª Turma, Relator o ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. em 18 de dezembro de 2012, DEJT de 22 de fevereiro de 2013)

A Justiça especializada, em que pese sua vocação de salvaguarda dos direitos trabalhistas, **não verificou ilegalidade *a priori* nesses ajustes**, muito menos traços que os pudessem classificar como vínculo empregatício. Portanto, com a mais absoluta segurança, há de se concluir que eles não representam, abstratamente considerados, burla à relação de emprego.

ADI 5625 / DF

O modelo da parceria, **que se desenvolveu organicamente no segmento dos serviços estéticos**, estava a reclamar uma legislação que o consagrasse, de forma a permitir que os prestadores de serviço envolvidos saíssem da informalidade e atuassem com maior segurança quanto aos seus direitos e deveres. Era necessário garantir que esses trabalhadores, **mercê de uma regulamentação transparente e objetiva**, pudessem usufruir de diversos direitos, notadamente daqueles referentes à Previdência Social.

Nesse sentido, trago à consideração do Tribunal parecer oferecido pela senadora Marta Suplicy à Comissão de Assuntos Sociais do Senado, no qual a parlamentar fez cuidadoso apanhado do contexto socioeconômico para embasar o Projeto de Lei que deu origem à norma impugnada (PLC n. 133/2015, no Senado). O levantamento demonstrou o zelo com que se houve o legislador na apreciação da matéria, a revelar que a lei impugnada resultou de deliberação muito bem amadurecida no Congresso Nacional, *in verbis*:

Acreditamos que essa forma de contrato pretendida pelo PLC nº 133, de 2015, que já constitui prática recorrente, poderá garantir maior segurança jurídica tanto aos profissionais, quanto às empresas, no que tange à relação de trabalho entre as duas partes.

Nesse sentido, o projeto traz avanços, eis que se estabelecem regras claras sobre esse tipo de contratação e a consequente redução dos embates trabalhistas na Justiça. A proposta é bem vista também pelos profissionais da área, que consideram que a contratação pela CLT restringe a entrada de novos trabalhadores nesse mercado de trabalho, pelos custos embutidos na contratação. Mais ainda: para os defensores da proposta, o trabalhador é incentivado a produzir mais e ganhar mais, pois receberá de acordo com o seu volume de trabalho.

Em relação aos aspectos tributários, há alguns pontos a se destacar.

Em primeiro lugar, a modalidade de parceria que se cria

ADI 5625 / DF

não exime o profissional da obrigação de manutenção da regularidade de sua inscrição perante as autoridades fazendárias, o que será determinante para a existência da parceria, já que é cláusula obrigatória do contrato.

Hoje, no segmento de salões de beleza, ainda que muitos profissionais tenham optado por serem microempreendedores individuais pelo Simples Nacional, grande parte ainda se mantém na informalidade. Com a possibilidade de celebração de contrato de parceria que previna o enquadramento da relação profissional como empregatícia, estar-se-á dando segurança jurídica a situações existentes, o que permitirá a regularização de profissionais que antes preferiam a informalidade.

O Fisco se beneficiará, também, da obrigatoriedade de o salão-parceiro realizar a retenção dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria. Hoje, abstraídas as implicações trabalhistas da remuneração calculada sobre percentual do valor recebido pela prestação de serviços, o profissional que a recebe deve incluí-la nos seus rendimentos pessoais para efeitos de Imposto sobre a Renda, caso opte pela tributação como pessoa física, ou nos rendimentos da empresa por ele constituída, caso opte por ser tributado como pessoa jurídica. Com a precariedade da relação existente, o profissional, com frequência, omite esses rendimentos, em prejuízo da Fazenda Pública.

Quanto à possível preocupação em relação à diferença de tratamento na retenção na fonte entre os profissionais-parceiros que contribuam como pessoa física e aqueles que fizerem a opção pelo Simples Nacional, estamos seguros de que ela será desfeita com a adequada regulamentação da matéria pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Outra importante disposição diz respeito à determinação de que a cota-parte destinada ao profissional-parceiro não seja considerada para o cômputo da receita bruta do salão-parceiro,

ADI 5625 / DF

ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor. Isso para que o salão não seja onerado em relação a tributos que incidam sobre a sua receita bruta, tais como a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) ou, se for o caso, tenha o seu enquadramento no Simples Nacional alterado.

Atualmente, um salão que preste serviços por intermédio de profissionais que recebam percentual sobre os valores pagos à empresa é obrigado a incluir a integralidade do valor recebido na sua receita bruta, o que impacta fortemente sobre os valores a recolher a título de Cofins e PIS/Pasep, bem como, dependendo do caso, pode levar a uma alteração do seu enquadramento no Simples Nacional, elevando a carga tributária da empresa. Com a medida que se propõe, os valores referentes à cota-parte do profissional-parceiro são destacados e deixam de compor a base de cálculo dos tributos.

Sob o aspecto cível, o projeto traz dispositivo que limita a responsabilidade do “profissional-parceiro”, que não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

Dessa forma, pode-se entender que o “profissional-parceiro” não assumirá responsabilidades advindas do risco de administração do negócio, de modo que não poderá ser responsabilizado, por exemplo, pelo pagamento de aluguéis atrasados em virtude de contrato de locação firmado pelo “salão-parceiro”.

A CDH aprovou duas emendas ao projeto vindo da Câmara dos Deputados.

A primeira emenda alterando o art.1º-C, a fim de estabelecer que haverá configuração de vínculo trabalhista entre a pessoa jurídica do salão-parceiro e o profissional-parceiro, quando este desempenhar funções diferentes das

ADI 5625 / DF

descritas no contrato de parceria.

A segunda emenda aprovada pela CDH retirou do § 7º do art. 1º-A da Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, incluído pelo art. 1º do projeto, a vinculação de assistentes ou auxiliares aos profissionais parceiros, no âmbito do contrato de parceria, e reafirmou a possibilidade de os profissionais-parceiros serem qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

Ao nosso entendimento as emendas aprovadas na CDH aperfeiçoam o projeto, ao ampliar a proteção à autonomia dos profissionais parceiros, que não serão forçados a desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria, contratar o assistentes ou auxiliares, ao mesmo tempo que reforçam a possibilidade de os profissionais-parceiros serem qualificados como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais, o que é fato importantíssimo para a regularização da formalidade desses trabalhadores.

Logo, a Lei n. 13.352/2016, conhecida como Lei do Salão-Parceiro, veio a suprir lacuna até então existente no ordenamento jurídico, **sacramentando uma relação social que já estava bem consolidada no meio profissional respectivo.**

A norma contra a qual se volta esta ação direta de inconstitucionalidade **não tem, ademais, o efeito de afastar a priori relações de emprego em casos de constituição irregular da parceria**, com todas as consequências jurídicas que lhes são próprias. Na verdade, apenas abre oportunidade, com base no que **já é prática corrente entre os profissionais da área** (cabeleireiros, barbeiros, esteticistas, manicures, pedicures, depiladores e maquiadores), **à formalização do contrato civil de parceria**, de modo a melhor atender às conveniências das partes envolvidas.

ADI 5625 / DF

O ponto nevrálgico da questão talvez resida exatamente em se perceber que a natureza do ajuste firmado entre os profissionais da estética e o estabelecimento (salão de beleza) será definida de acordo com a presença, ou não, daqueles elementos caracterizadores do vínculo empregatício, a saber: pessoalidade, habitualidade (ou não eventualidade), subordinação e onerosidade. Assim, para as hipóteses nas quais o acordo a ser celebrado careça dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, a lei faculta, estabelecendo critérios e forma, sua concepção por meio de contrato de parceria.

Nessa linha de ideias, é fácil verificar que a Lei n. 13.352/2016 não está juridicamente apta a afastar a possibilidade da caracterização do vínculo de emprego, **se e quando a parceria for, de fato, um simulacro**. Aliás, a própria norma impugnada expressamente ressalva essa hipótese (art. 1º-C, I e II, da Lei n. 12.592/2012, na redação da Lei n. 13.352/2016), ao prever a descaracterização do contrato civil de parceria em duas hipóteses: 1ª) inexistência de contrato de parceria formalizado e 2ª) exercício de funções, por parte do profissional da beleza, diferentes daquelas próprias de seu ofício e do ajuste de parceria firmado com o salão.

Obviamente, as duas hipóteses foram elencadas na lei de maneira **apenas exemplificativa**, de forma a ressaltar as características que induzem a formação de vínculo empregatício, as quais podem surgir sob muitas roupagens, a saber: pessoalidade, habitualidade (ou não eventualidade), subordinação e onerosidade.

Há de se ter em mente outro ponto. O diploma legal em exame **impôs a necessidade de homologação do contrato de parceria pelo sindicato profissional respectivo ou pelo Ministério do Trabalho** (art. 1º-A, §§ 8º e 9º, da Lei n. 12.592/2012, na redação da Lei n. 13.352/2016), para o negócio jurídico surtir a eficácia pretendida ou posta em jogo pela vontade dos interessados. Tal exigência heurística assegura que: ou as

ADI 5625 / DF

partes celebram o negócio com respeito às regras formais instituídas, ou o vínculo criado não será considerado de parceria e, conseqüentemente, cairá sob a proteção geral da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Com a evolução dos tempos e a complexidade das tramas sociais, a refletirem tais avanços, **modelos alternativos de relações de trabalho têm surgido naturalmente**. O vínculo de emprego não deve ser o único regime jurídico a disciplinar o trabalho humano. Com efeito, a produção de bens e serviços ocorre das mais variadas formas, e não exclusivamente por meio do sistema caracterizado pela presença de um empresário e seus empregados.

O princípio da valorização do trabalho não se concretiza apenas com a tradicional fórmula do vínculo empregatício, em absoluto. Para sua perfectibilização, há de se facultar tanto ao trabalhador como aos empreendedores **opções legítimas** para que exerçam seu ofício sob a égide de regimes jurídicos resilientes, ajustáveis às mudanças sociais e culturais – eventualmente livres, por exemplo, de subordinação e dos limites remuneratórios característicos de um salário que tenha sido previamente contratado. Isso é conveniente para todos os atores econômicos e também para a sociedade em geral.

Não se extrai da Lei federal n. 13.352/2016 aptidão para violar os princípios da dignidade da pessoa humana e, mais precisamente, da valorização do trabalho. Bem ao contrário, a nova legislação agasalha solução econômica **nascida no próprio seio da comunidade profissional envolvida** e pressupõe situação de igualdade contratual, pelo que eleva o patamar dos trabalhadores do segmento da beleza de forma isonômica e paritária. **Daí por que deixam de ser empregados e se tornam parceiros na prestação dos serviços, o que representará para eles remuneração mais vantajosa que um salário previamente fixado, além de alta dignificação profissional.**

ADI 5625 / DF

Mas não se pode negar a possibilidade de que, na prática, o contrato de parceria, objeto da lei atacada, venha a ser utilizado, vez por outra, como tentativa de dissimular um ajuste que verdadeiramente tenha natureza empregatícia. Essa inegável possibilidade, no entanto, **não demanda a declaração de inconstitucionalidade, resolvendo-se pelo jogo comum das ações e recursos trabalhistas.**

Eventual inconstitucionalidade material de uma norma se verifica pelo seu conteúdo abstrato, **considerada uma aplicação normal dos seus preceitos** – e não pelo hipotético uso ilegítimo que lhe possa ser dado.

Contratos de parceria que em verdade dissimulem vínculos empregatícios serão nulos, à luz do princípio da primazia da realidade, consagrado no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Nessas situações, o vínculo empregatício será reconhecido *in concreto* pelas autoridades públicas, com todas as consequências legais daí resultantes.

O desvirtuamento da lei haverá de ser reprimido nos casos concretos, se e quando ocorrer. Atento a essa possibilidade, o próprio diploma objeto desta ação cuidou de disciplinar o processo de fiscalização (art. 1º-D da Lei n. 12.592/2012, nela introduzido pela de n. 13.352/2016), remetendo-o aos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a evitar que vínculos empregatícios dissimulados em contratos de parceria possam vicejar impunemente.

É preciso ter presente também que a condição de empregado já não é mais, no mercado de trabalho atual, a meta almejada por profissionais que atingem certo nível de expertise. Afinal, se, de um lado, o profissional deixa de ser empregado e com isso perde certos direitos próprios a essa condição, tais como férias anuais remuneradas acrescidas de um terço, décimo terceiro salário e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); **de outro, como parceiro, dispõe de flexibilidade de horário, pode eleger local, dia e hora para exercer a profissão, tem inclusive a possibilidade**

ADI 5625 / DF

de trabalhar em mais de um local por dia, de modo a otimizar clientela e ganhos, não está sujeito a limite de remuneração nem a controle hierárquico do empregador.

Não se pode afirmar antecipadamente, revelando visão paternalista, o que melhor pode atender aos interesses do profissional e do estabelecimento. Consequentemente, tampouco se pode concluir pela quebra do princípio da igualdade, que, para caracterizar-se, exigiria tratamento preferencial a alguns trabalhadores em detrimento de outros, todos sob o mesmo regime – o que não ocorre no caso.

O ilustre Relator, na sessão de ontem, brindou-nos com brilhante exposição sobre a matéria. Todavia, no mérito, dele me sinto no dever de divergir, e o faço a partir do entendimento de que **a dignidade do trabalhador não se realiza de um único modo**. A Constituição é capaz de acolher **muitos projetos de vida**, e o legislador, no diploma em discussão, agiu com grande respeito pelas **manifestações espontâneas do mercado de trabalho em questão**.

Bem ao revés, penso que o enrijecimento do mercado, por força de disposições legais excessivamente dirigentes, isso, sim, pode operar em desfavor da liberdade, do progresso pessoal e da dignidade profissional daquele que atua no ramo da beleza, na medida em que **lhe obstrui alternativa legítima de trabalho, não menos digna apenas porque submetida a regime jurídico diverso**.

Um dos fundamentos da ordem econômica é a **valorização do trabalho humano**, que sempre aparece, no Texto Constitucional, **pareado com a livre iniciativa** (arts. 1º, IV, e 170, *caput*). Esta só se pode realizar numa ordem jurídica que não lhe maniete completamente, ainda que com bons propósitos. O vínculo empregatício tem seu lugar de destaque na economia de mercado, mas outras formas de arranjo trabalhista, sobretudo aquelas que surgem espontaneamente e que promovem o

ADI 5625 / DF

crescimento profissional das pessoas, devem ser igualmente respeitadas e estimuladas. Foi o que ocorreu no caso.

Ante o exposto, **conheço da ação e julgo improcedente o pedido nela formulado, para declarar a constitucionalidade da Lei federal n. 13.352/2016.**

É como voto.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL**INCIDÊNCIAS AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Digo isso porque, partindo de entendimento mais clássico, o ideário, em um mundo fenomênico, em uma sociedade perfeita, do ponto de vista de alguns pesquisadores, todas as relações deveriam ser entre os empregadores e os empregados, e teria de haver a formalização de todo esse vínculo laboral, sob a égide, no caso do Brasil, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Mas há de se ter em mente que, no momento atual do Brasil e do mundo, nós temos preocupações outras, talvez não com os vínculos de emprego, mas, sim, como os vínculos de trabalho. Teremos, daqui a quarenta anos, muito provavelmente uma população idosa, sem tempo de contribuição que lhe permita acesso à aposentadoria.

A título exemplificativo, há os condutores de transporte de passageiros, de entrega de *fast food*, que todo dia evoluem para uma nova profissão. Esse universo de profissionais está desassistido do ponto de vista previdenciário, e isso, sim, clama a atenção da sociedade, não do Poder Judiciário, mas de toda sociedade, para buscarmos soluções, no sentido previdenciário, ante um futuro preocupante que se avizinha.

Em relação a esses profissionais, que são os atores dentro da relação extraída do processo sob análise, posso citar o exemplo – e talvez mais próximo do eminente Relator – de uma ação promovida pelo Ministério Público do Trabalho – isso não consta do voto, mas me ocorreu agora – em 2012. O Ministério Público do Trabalho do Paraná tentou mover uma ação a fim de descaracterizar todos os vínculos contratuais de profissionais de salões de beleza, e ocorreu uma manifestação desses profissionais – é de fácil acesso na internet –, a qual foi denominada “O dia de luto da beleza” ou “A marcha da beleza”. Houve a paralisação de todos os salões na cidade de Curitiba, uma manifestação na Praça Carlos Gomes com mais de seiscentos profissionais que marcharam até o Ministério Público do Trabalho, todos uníssonos protestando contra a

ADI 5625 / DF

ação porque prejudicaria as suas atividades, os seus ganhos e a forma como essas relações estavam evoluindo. Isso apenas a título exemplificativo.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Ação Direta, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH em face da Lei 13.352/2016, que altera a Lei 12.592/2012 *“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”*. Eis o teor da norma impugnada:

Art. 1º A Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 1º -A, 1º -B, 1º -C e 1º -D:

“Art. 1º-A Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

§ 1º Os estabelecimentos e os profissionais de que trata o caput, ao atuarem nos termos desta Lei, serão denominados salão-parceiro e profissional-parceiro, respectivamente, para todos os efeitos jurídicos.

§ 2º O salão-parceiro será responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no caput .

§ 3º O salão-parceiro realizará a retenção de sua cota-parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

ADI 5625 / DF

§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá 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, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

§ 5º A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cômputo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

§ 6º O profissional-parceiro não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

§ 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 10. São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:

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

ADI 5625 / DF

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.

§ 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei.”

“Art. 1º-B Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei.”

“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.”

“Art. 1º-D O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da

ADI 5625 / DF

Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 .”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.

A Requerente sustenta que a lei em questão instaura o fenômeno chamado de “*pejotização*”, ao permitir que os profissionais, enquanto pessoas físicas, sejam contratados como pessoas jurídicas por meio do contrato de parceria, mesmo na presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Nessa linha, alega como violados os arts. 1º, III e IV; 5º, *caput* e XXIII; 170, *caput* e III; e 173, § 1º, da Constituição Federal. Para tanto, argumenta que a previsão legal do contrato de parceria no setor de embelezamento (a) reduz a proteção social ao trabalho garantida pela Constituição e por normas internacionais ratificadas pelo Brasil, possibilitando a precarização das relações de emprego e a supressão de direitos fundamentais trabalhistas; (b) viola a isonomia nas relações laborais, pois profissionais submetidos às mesmas condições de trabalho receberiam tratamento e proteção legal diferentes pela execução do mesmo serviço; (c) implica retrocesso social; e (d) afronta a função social do contrato de trabalho e da relação de emprego, protegidas constitucionalmente.

O Senado Federal (doc. 20) manifestou-se pela improcedência do pedido. Aponta que a Lei, ao contrário de impor, faculta a celebração de contrato de parceria e apenas veda a configuração da relação de emprego enquanto perdurada a relação de parceria, diante da incompatibilidade desta com aquela. Além disso, defende que, no caso em tela, “[*t*]er-se-ia uma derrogação da CLT, por lei posterior de igual hierarquia, questão legal, não constitucional”.

O Presidente da República (doc. 41) defendeu a constitucionalidade da Lei e apontou que o diploma nada mais fez além de regulamentar uma prática comum no segmento dos salões de beleza, pautada na cooperação, e não na subordinação, de modo que “*não houve violações aos direitos dos trabalhadores, mas proteção normativa a situações profissionais historicamente*

ADI 5625 / DF

consolidadas e [que] reclamavam um novo regime jurídico”.

A Advocacia-Geral da União (doc. 43) defendeu o não conhecimento da ação, por irregularidade na representação processual consubstanciada no instrumento de procuração, que deixou de especificar a norma impugnada. No mérito, opina pela improcedência do pedido, arguindo que a Lei introduziu tão somente uma faculdade – e não uma imposição – no ajuste do contrato de parceria, o qual continua sendo fiscalizado, conforme disposições da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Aponta que, apesar de usualmente não se configurar o vínculo empregatício entre salões de beleza e os profissionais do ramo, ante a ausência de subordinação, *“a lei impugnada não constitui obstáculo ao reconhecimento da existência de relação de emprego, desde que efetivamente estejam presentes os requisitos necessários à sua caracterização”* e, também, quando não houver contrato de parceria formalizado e o profissional realizar atividades diferentes das nele previstas.

A Procuradoria-Geral da República (doc. 68) manifestou-se pelo conhecimento da ação, por reconhecer pertinência temática entre a atribuição da entidade sindical e o objeto da presente ADI. No mérito, entende violados os arts. 1º, III e IV; 3º, I, III e IV; 5º, XXIII; 7º, *caput*, III e VIII; e 193 da CF e defende a procedência do pedido, uma vez que a Lei impugnada, ao afastar *a priori* a caracterização de relação de emprego entre os profissionais arrolados no *caput* do art. 1º-A e o salão de beleza em que prestam serviço, tem por finalidade *“conferir a trabalho subordinado roupagem formal de autonomia, para excluí-lo da incidência dos direitos fundamentais decorrentes de vínculo de emprego (CR, arts. 7º a 11), o que caracteriza desvio ou abuso de finalidade legislativa, porque voltada a esvaziar o conteúdo de direitos fundamentais”*.

Em 17/3/2020, o Ministro Relator (doc. 79) intimou a Requerente para regularizar sua representação processual, o que foi por ela logo atendido (docs. 81 e 82).

Submetida a ação a julgamento virtual, o Ministro EDSON FACHIN vota pela procedência do pedido formulado na Ação Direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 13.352/2016, propondo a seguinte ementa:

ADI 5625 / DF

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016. CONTRATO DE PARCERIA. AFASTAMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À PRESUNÇÃO E À PREVALÊNCIA CONSTITUCIONAL EM FAVOR DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ATRIBUIÇÃO DE ROUPAGEM FORMAL AUTÔNOMA A CONTEÚDO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV; 3º, I, II, III E IV; 4º, II; 5º, CAPUT E § 2º; 6º; 7º, CAPUT, INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO; 8º ATÉ 11; 170, CAPUT E INCISOS III, VI E VII; 193, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. Da convergência de variados preceitos constitucionais no sentido da prevalência dos direitos trabalhistas na ordem jurídica, aferida sob a perspectiva de proteção social (arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, caput e § 2º; 6º; 7º, caput, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, caput e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988), sobrevém inequívoca presunção constitucional em favor do vínculo empregatício na hipótese de incontroversa prestação de serviços por pessoa natural.

2. Por força dos ditames constitucionais, a exemplo dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do bem-estar individual e coletivo, da justiça social, da não discriminação e da igualdade, em especial no sentido material, da vedação ao retrocesso social, dentre outros, devem as normas protetivas do cidadão empregado, em razão de sua condução à elevação da pessoa humana e de sua vida em sociedade, servir de diretriz à atuação normativa do Estado, em particular quando da edição de normas infraconstitucionais trabalhistas.

3. A legislação infraconstitucional que tenha por intenção afastar a existência do vínculo de emprego deve fundar-se em interesse público e motivo social relevante para tanto, sob pena

ADI 5625 / DF

de violar o conteúdo contido nas normas da Constituição da República de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício.

4. A Lei 13.352/2016 teve por finalidade pacificar o entendimento no sentido de que inexistente relação empregatícia no ramo. Na medida em que somente da análise do caso concreto é possível identificar-se a presença ou não dos elementos fático-jurídicos constitutivos da relação empregatícia, concernindo à Justiça Trabalhista apreciá-lo e, na hipótese de conjugados estes elementos, considerar existente o vínculo de emprego, não está a elaboração da lei ora impugnada respaldada em qualquer insegurança jurídica a motivar o afastamento do vínculo empregatício.

5. Na medida em que a lei ora contestada não requisita que o ato contratual reúna elementos próprios a determinar a autonomia e ausência de subordinação jurídica do trabalhador ou comina percentual da cota-parte que afaste a caracterização da relação de emprego ou exclua sua inferioridade econômica, estando por ela incluídas, portanto, relações caracterizadas pela subordinação jurídica e econômica, com possibilidade de existência de vários dos critérios indicadores da presença da relação de emprego, tem a Lei 13.352/2016 pretensão de conferir, mediante instrumento formal de contratação, roupagem de autonomia ao trabalho subordinado, com exclusão dos direitos trabalhistas fundamentais incidentes da relação de emprego.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Inconstitucionalidade da Lei 13.352/2016 ao instituir regime jurídico próprio às relações de trabalho do setor de beleza e estética, excluindo do sistema constitucional tuitivo do trabalho relações marcadas por subordinação jurídica e econômica e esvaziando o conteúdo constante das normas pela Constituição da República de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício.

É o relatório.

ADI 5625 / DF

Peço vênua ao eminente Relator para acompanhar a divergência instaurada pelo Ministro NUNES MARQUES, pois entendo que a norma impugnada na presente demanda é constitucional.

Como relatado, a Ação Direta se insurge contra a previsão de modalidade contratual específica denominada contrato de parceria, a ser estabelecido entre salões de beleza e “*os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador*” (Art. 1º-A da Lei nº 12.592/2012, na redação dada pela Lei 13.352/2016).

A parte Requerente sustenta que a formalização dessa espécie contratual, que não atende aos parâmetros tradicionais da relação de emprego, promove um “*notório retrocesso social*” e afronta a função social do trabalho, em ofensa à Constituição Federal e às normas internacionais de natureza trabalhista ratificadas pelo Brasil.

A meu ver, no entanto, o que houve foi a previsão de um novo arranjo contratual, distinto do modelo clássico de contrato empregatício, o que não representa, necessariamente, a precarização da relação de emprego ou a desvalorização social do trabalhador.

Novos arranjos contratuais, por vezes, surgem para atender a uma demanda de melhor alocação da força de trabalho, com ganhos de eficiência econômica em proveito de todas as partes envolvidas (setor produtivo, classe trabalhadora e sociedade em geral).

O vínculo empregatício tradicional, apesar de oferecer maior segurança ao trabalhador, não coincide com parte considerável das oportunidades de trabalho atualmente oferecidas, que já não correspondem ao modelo fabril da Revolução Industrial, dominante até a segunda metade do século passado. Ao longo das últimas décadas, consolida-se a percepção de que a organização do trabalho na forma de um vínculo empregatício, embora ainda relevante para amplos segmentos profissionais, não reflete mais uma regra, uma vez que, em determinadas atividades e para categorias profissionais específicas, como aquelas que são objeto de regulamentação pela lei impugnada, a relação de emprego

ADI 5625 / DF

tradicional promove um engessamento que acaba prejudicando a possibilidade de obtenção de renda.

Nesse sentido, o sociólogo alemão ULRICH BECK, tratando das mudanças verificadas nas modernas sociedades pós-industriais, assinala o seguinte:

O sistema empregatício surgido no último século a partir de graves crises e conflitos sociais e políticos se apoia em padronizações intensivas em todas as suas dimensões básicas: do contrato de trabalho, do local de trabalho e da jornada de trabalho. A disposição da força de trabalho segue em sua configuração jurídica modelos contratuais que, em certa medida, são negociados em margens percentuais para setores e categorias profissionais inteiras. Tornou-se óbvio que o trabalho seja realizado de forma espacialmente concentrada, em (grandes) organizações fabris. O sistema empregatício também se assentava – com algumas exceções – até meados dos anos setenta na regra geral do “trabalho vitalício de jornada integral” como parâmetro de organização temporal para o planejamento e mobilização de mão de obra na empresa, mas também para definir as circunstâncias biográficas. (...)

Se essas consequências de uma despadronização da jornada e do local de trabalho forem consideradas conjuntamente, então pode-se dizer que se consuma a transição de um sistema socioindustrial unificado de trabalho de jornada integral, vitalício, organizado de modo fabril e associado com a ameaçadora iminência do desemprego em direção a um sistema pontuado por riscos e descentralizado, de subempregos flexíveis e plurais, no qual já não existirá o problema do desemprego (no sentido da falta de um posto de trabalho).

(Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – São Paulo: Editora 34, 2011, pág. 207-209)

O mesmo autor realça certos riscos envolvidos nesse movimento na direção de *subempregos flexíveis e plurais*, como o da “*privatização dos riscos*”

ADI 5625 / DF

que o trabalho oferece à saúde física e psicológica” e a generalização de incertezas ocupacionais, a par do maior controle de cada trabalhador sobre sua vida pessoal e profissional. Explorando semelhante linha de raciocínio, sobre como novas formas de interação social e econômica reclamam igualmente a instituição de novas formas jurídicas de regulação, proteção e controle, afirma JOSÉ PASTORE, professor da Universidade de São Paulo:

O século 21 vem sendo marcado por avanço inexorável do processo de fragmentação do trabalho. As novas tecnologias permitem que um produto industrial seja feito em partes, produzidas em lugares e por pessoas diferentes. O mesmo ocorre no setor de serviços. As centenas de tarefas que fazem parte do dia a dia de um hospital, por exemplo, são realizadas por profissionais, alguns do quadro fixo, outros que trabalham como autônomos, dentro ou fora do hospital. Ou seja, são pessoas que trabalham por projeto ou por tarefa.

O Japão sempre se destacou como país onde a maioria das pessoas era contratada em empregos fixos e com grande estabilidade. Hoje, tudo mudou. Até lá, as empresas mantêm uma pequena parte de colaboradores fixos, que é cercada por uma grande constelação de profissionais que trabalham nas mais diversas formas de contratação rotuladas, genericamente, de trabalho atípico, incluindo-se aqui os serviços casuais, temporários, a distância, em tempo parcial, por projeto, por prazo determinado e outros. Entre 1999 e 2008, o percentual de pessoas que têm contratos atípicos subiu de 25% para 34% e não para de crescer.

Essa é uma tendência mundial. Em artigo recente, a revista *The Economist* apresentou longa lista de agências que fornecem profissionais para tarefas específicas que podem ser realizadas, praticamente, em qualquer país. Mediante simples telefonema, elas entregam aos clientes refeição completa, fornecem consultor, revisor de manuscritos ou motorista (“*Workersondemand*”, *The Economist*, 3/1/2015).

O trabalho atípico e intermitente não para de crescer. Nos Estados Unidos, 35% das pessoas trabalham por conta própria.

ADI 5625 / DF

No Brasil, são 21%, e aumentam a cada dia, especialmente nestes tempos de desemprego prolongado. A necessidade de otimizar tempo e recursos encontrou no trabalho por tarefa tudo de que precisava. Afinal, não faz sentido contratar um profissional por prazo indeterminado quando seus serviços são demandados de forma intermitente.(...)

(O Estado de São Paulo, 11/09/2015, disponível em www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_363.htm, acesso em 10/6/2019)

No caso específico dos profissionais de beleza, a modalidade contratual regulamentada pela Lei 13.352/2016 faz frente a essas novas realidades de maneira estruturalmente mais satisfatória que o vínculo empregatício tradicional. O que houve nessa alteração legislativa foi o atendimento a uma demanda – dos próprios trabalhadores – de melhor alocação da força de trabalho, com ganhos de eficiência e de natureza econômica em proveito de todas as partes envolvidas.

Obviamente, também os novos arranjos de contrato devem submeter-se ao regime constitucional, em compatibilidade com as garantias sociais fundamentais, para que não sejam invocados formalmente com o objetivo de fraudar uma efetiva relação de emprego, comprometendo as regras que definem contornos mínimos (em prol do trabalhador subordinado) como, por exemplo, no tocante à jornada, férias e seguridade social.

No entanto, o fato de que as regras tradicionais de contratação sirvam para proteger a fruição de direitos e garantias trabalhistas mínimos não as torna absolutamente imunes ao juízo de conformação do legislador, desde que, obviamente, os novos arranjos também sejam capazes de assegurar os direitos sociais inafastáveis. Mesmo sob a ótica da vedação ao retrocesso social, compreendido como a vulneração ao núcleo essencial das garantias sociais, admite-se a regulamentação desses direitos por critérios escolhidos pelo legislador ordinário. Como aponta INGO SARLET:

ADI 5625 / DF

“(...) o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto”.

(Direitos fundamentais sociais e a proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio de sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v. 3, N. 95, SET. 2004, P. 128-129)

O que se interdita é a supressão imotivada e desproporcional dessas garantias sem a adoção de cautelas ou contrapartidas que assegurem ao trabalhador o mesmo nível de proteção almejado pelo constituinte. As críticas à figura do contrato de trabalho de parceria revelam uma preocupação válida com usos e aplicações possíveis para esse novo instrumento formal, mas não me convenço de que a previsão da espécie contratual sob julgamento seja, ao menos em caráter abstrato, atentatória ao núcleo mínimo de garantias sociais. Ao reverso, entendo idôneas as razões de ordem econômica e social lançadas pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional em sustento à regulamentação dessa modalidade de trabalho.

A Lei nº 13.352/2016 foi editada para fazer frente a uma nova realidade – da categoria desse setor produtivo –, que pudesse garantir a geração de empregos e renda para os profissionais da área de beleza, em patamar digno para se autossustentar e sustentar sua família.

Não me parece, aqui, com todas as vênias às posições em contrário, que essa nova legislação tenha acarretado retrocesso social. Ao contrário, ela promoveu uma nova modalidade contratual que visa justamente ao bem-estar, à geração de trabalho e renda.

Essa assertiva fica evidenciada a partir da análise de dados concretos desse ramo profissional, como aqueles apresentados na pesquisa “SEBRAE PROFISSIONAL DA BELEZA – 2021”, respondida entre 3 a 7

ADI 5625 / DF

de março deste ano e encaminhada pela ABSB – ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS SALÕES DE BELEZA, com informações relevantes sobre a realidade da relação de trabalho assumida por esses profissionais, possibilitando uma comparação entre o cenário de antes e depois da inovação legal.

Da totalidade dos entrevistados (5.438 profissionais do ramo), 73% deles já trabalhava sem carteira assinada anteriormente à superveniência da Lei do Salão-Parceiro. Após, aumentou a taxa de contribuição para a previdência social, que passou de 52% para 65%. Cumpre destacar ainda que, dentre os respondentes, apenas 53% trabalham estritamente no salão, enquanto outros 47% variam de local de trabalho, a evidenciar a existência de flexibilidade e liberdade na prestação de serviços (27% optam por atender em casa ou na residência de clientes; 11% por conta própria, em sua casa ou estúdio; 1% como freelances em eventos ou no próprio estabelecimento de beleza; 6% somente no local do cliente; e 2% que não se adequam a nenhuma dessas opções).

Quanto à percepção dos profissionais de beleza a respeito da lei ora impugnada, 59% entende que foi um avanço, e apenas 6% acredita ter sido um retrocesso; 60% se vê mais seguro com a legislação, enquanto somente 8% se vê menos seguro; por fim, 67% vê mudanças positivas, ao passo que só 7% visualiza alterações negativas.

Como salientado na manifestação do *amicus curiae* Pró-Beleza Brasil – Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética, “a lei federal nº 13.352/2016 fortalece o mercado do trabalho, sobretudo, ao passo que permite fazer inclusão social e regulamentar prática secular que é a relação de trabalho na forma de parceria em salões de beleza”.

Vislumbro, ainda, a partir da leitura do diploma legal, que a normatização dessa nova espécie contratual promoveu diversas vantagens aos profissionais-parceiros. Além de continuar assistido por seu sindicato de categoria profissional e de exercer a prestação de serviços com autonomia e flexibilidade, o profissional da beleza que opta pela condição de MEI tem a possibilidade de usufruir dos benefícios do Simples Nacional para pagamento de seus impostos e para o

ADI 5625 / DF

recolhimento de contribuições sociais e previdenciárias.

Nessa linha, a manifestação do *amicus curiae* PRÓ-BELEZA - Sindicato dos Profissionais da Beleza e Técnicas Afins:

(...) inúmeros foram os benefícios proporcionados aos profissionais-parceiros, dentre eles, público e notório que houve relevante formalização no setor pela redução da carga tributária prevista na lei da parceria.

Por exemplo, analisado um caso concreto, um profissional da beleza autônomo que tem ganho de R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais), como pessoa física, tem uma carga de IR de 27,5% sobre seus rendimentos e ainda tem de recolher mais R\$ 104,94 (cento e quatro reais e noventa e quatro centavos) para cobertura previdenciária no teto de um salário mínimo.

Já o profissional-parceiro abrangido pela lei 13.352/2016 pode, observado o mesmo valor de ganho acima, atuar como microempreendedor individual, recolhendo, na presente data, até no máximo R\$ 53,70 (cinquenta e três e setenta reais) em carnê DASMEI, com isso, tendo cobertura previdenciária, auxílio maternidade (mulheres) e regularização de renda, tudo isso no mesmo pacote tributário, com submissão apenas às mínimas regras de carência, regras essas similares ao caso dos autônomos.

Portanto, (...) todos os argumentos da autora acerca de precarização por “imposição” e prejuízos aos trabalhadores cedem frente aos dispositivos legais atacados, os quais permitem a formalização de uma relevante categoria (profissionais da beleza que atuam como parceiros) que estava totalmente à margem das leis, sem uma proteção clara como a que foi proporcionada pela Lei 13.352/2016.

Desse modo, verifico que o próprio setor assimilou bem a lei. A prática, nesses cinco anos, demonstrou que o contrato de parceria trouxe muitos ganhos para profissionais de beleza, empreendedores em moda e beleza estética, cuja associação também se manifestou.

ADI 5625 / DF

Refuto, ainda, a alegação de que essa nova modalidade de contrato serviu apenas para disfarçar relações de emprego pretéritas, em que os requisitos do vínculo se fazem presentes, mas livrando os empregadores do ramo, notadamente os salões de beleza, da obrigação de cumprir com os deveres trabalhistas em relação a seus subordinados.

Observo, a esse respeito, que, mesmo antes da edição do diploma legal impugnado, a condição de trabalhador *subordinado* já não era a regra no caso dos profissionais da beleza. Ao contrário, de acordo com a própria justificativa do projeto de lei que precedeu a norma em questão e conforme ressaltado nas manifestações da Advocacia-Geral da União, da Presidência da República e de diferentes *Amici Curiae* que atuaram na causa, a maioria dos profissionais a que se refere a Lei 13.352/2016 costuma exercer sua profissão, desde muito antes da superveniência da previsão legal do contrato de parceria, na qualidade de *trabalhador autônomo*, que, no exercício de sua liberdade negocial, opta pela constituição de sociedades e parcerias com salões de beleza, com diferentes finalidades, como arrendamento do espaço, infraestrutura e equipamentos e gestão compartilhada de clientela. A previsão legal do contrato de parceria nesse setor apenas formalizou condição historicamente exercida pelos profissionais de embelezamento e que, no ramo, mostra-se mais sustentável.

Registro, aliás, a existência de diversos precedentes do TST e de Tribunais Regionais Trabalhistas reconhecendo possível, em momento anterior às alterações promovidas pela Lei 13.352/2016, essa relação de parceria entre o profissional e o salão de beleza, que **não** equivale ao vínculo tradicional de emprego em face da ausência do requisito da subordinação:

RECURSO DE REVISTA. DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CABELEIREIRO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA COM O SALÃO DE BELEZA. CASO EM QUE NÃO SE VERIFICAM, NA DECISÃO REGIONAL, AO

ADI 5625 / DF

ANALISAR O CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO, AS VIOLAÇÕES DOS ARTIGOS 2º, 3º e 818 da CLT e 333, I, do CPC. Não é empregado o cabeleireiro que ocupa espaço no salão de beleza e compartilha da sua organização, junto com outros profissionais, como meio de viabilizar o exercício da profissão. Exteriorização de autonomia que afasta a possibilidade de aplicação dos artigos 2º e 3º da CLT. Na hipótese, conforme se depreende das premissas delineadas no acórdão regional - insuscetíveis de reexame em sede extraordinária (Súmula 126/TST) -, a atividade era desenvolvida com características de autonomia, segundo praxe dos salões de beleza. Incólumes os arts. 2º, 3º e 818 da CLT e 333, I, do CPC. Divergência jurisprudencial hábil não demonstrada (Súmula 337/TST). Recurso de revista não conhecido.

(**TST**, RR 229000-23.2005.5.02.0061, Rel. Juiz Convocado FLAVIO PORTINHO SIRANGELO, Sexta Turma, DEJT de 15/6/2012)

(...) PARCERIA ENTRE O SALÃO DE BELEZA E O CABELEIREIRO. ARRENDAMENTO DE ESPAÇO NO SALÃO. DIVISÃO DA RENDA AUFERIDA PELO ARRENDATÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O contrato de parceria celebrado entre o cabeleireiro e o salão, consistente no arrendamento de um espaço ou cadeira nas suas dependências, a fim de possibilitar realização das atividades profissionais do cabeleireiro, mediante o pagamento da importância equivalente a 50% (cinquenta por cento) do seu faturamento mensal, não importa reconhecimento do vínculo de emprego entre o arrendatário e o arrendante. Trata-se de um contrato entre o cabeleireiro e o salão, a fim de que o primeiro desenvolva suas atividades profissionais mediante o pagamento da metade do que arrecadar com o seu trabalho. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(**TST**, RR 926440-57.2002.5.09.0003, Rel. Min. JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA, Quinta Turma, DEJT de 30/3/2010)

ADI 5625 / DF

Nesse sentido: **TST**, AIRR 11101-90.2014.5.18.0010, Rel. Min. DORA MARIA DA COSTA, 8ª Turma, DEJT de 26/2/2016; **TRT-3**, RO 0010656-42.2015.5.03.0079, Rel. Des. LUCILDE D'AJUDA LYRA DE ALMEIDA, Décima Turma, DJET de 11/3/2016; **TRT-6**, RO 0001672-82.2012.5.06.0017, Rel. Des. PAULO ALCÂNTARA, Segunda Turma, DJET de 14/10/2014; **TRT-9**, RO 04082-2014-022-09-00-3-ACO-26599-2016, Rel. Des. ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JUNIOR, Quinta Turma, DEJT de 29/7/2016; **TRT-10**, RO 01750-2012-007-10-0, Rel. Des. RICARDO ALENCAR MACHADO, Primeira Turma, DJET de 15/3/2013; entre outros.

Assim, a legislação impugnada, ao contrário de fraudar a relação de emprego, serviu para regulamentar e trazer segurança jurídica a uma alternativa contratual distinta que já acontecia legitimamente, conforme admitido por farta jurisprudência estabelecida anteriormente à vigência da norma impugnada.

De toda forma, a Lei 13.352/2016 não exclui a possibilidade de reconhecimento da relação de emprego quanto à pessoa do profissional-parceiro, quando verificada a presença dos pressupostos que ensejam a sua caracterização, independentemente da sua configuração formal como contrato de parceria.

Além de a própria legislação impugnada prever a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício entre a pessoa jurídica do salão-parceiro e o profissional-parceiro (hipóteses dos incisos I e II do art. 1º-C, cumulativamente) e estabelecer que o processo de fiscalização, autuação e imposição de multas será regido pelo disposto no Título VII da CLT (art. 1º-D), prevalece em matéria trabalhista, independentemente de referidas previsões legais, o princípio da primazia da realidade, surgindo impositiva a constatação da existência de relação de emprego sempre que as circunstâncias fáticas evidenciarem a presença de subordinação, alteridade, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade.

Não identifico, ainda, qualquer violação ao princípio da isonomia entre trabalhadores autônomos e subordinados, obviamente porque estão

ADI 5625 / DF

submetidos a condições de trabalho, obrigações e benefícios distintos.

Logicamente, a previsão legal do contrato de parceria não impede a opção pelo vínculo empregatício, abrindo mão da autonomia em prol das garantias e direitos trabalhistas assegurados pela CLT. Continua legítima a possibilidade de o profissional e o salão de beleza elegerem a condição que lhes seja mais benéfica, se a de trabalho autônomo, firmando ou não o contrato de parceria, ou a de subordinação na prestação de serviço.

Vê-se, portanto, que não se cuida de uma obrigação legal imposta pela Lei 13.352/2016, mas de uma alternativa à relação de emprego tradicional entre o profissional e o estabelecimento de beleza, sendo certo que a verificação de burla à legislação trabalhista sob a vestidura meramente formal de um contrato de parceria acarreta a prevalência do vínculo empregatício, com o consequente reconhecimento dos direitos e verbas trabalhistas a ele atinentes.

Por esses motivos, afasto as inconstitucionalidades apontadas na petição inicial. A legislação, a meu ver, não precariza as relações empregatícias existentes entre o salão de beleza e o profissional que exerce atividades de embelezamento, e não viola o princípio da isonomia entre trabalhadores autônomos e subordinados.

Em vista do exposto, pedindo todas as vênias ao eminente Relator, dele divirjo para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido deduzido na presente ação direta.

É o voto.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência. É um prazer tê-lo de volta. Cumprimento a eminente Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Edson Fachin, a nossa Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber, e os demais Colegas que avisto aqui na tela do computador. Cumprimento a nossa Secretária do Plenário, Doutora Carmen Lilian.

Presidente, a hipótese já está bem delineada. É uma ação direta de inconstitucionalidade contra a chamada Lei do Salão Parceiro, que dispõe sobre o contrato de parceria entre salões de beleza e os profissionais que lá trabalham – que merecem ser exaltados, não é, Ministra Cármen Lúcia? –, porque ajudam a gente a aparecer na televisão com uma cara melhor, dentro do possível.

Eu assento, em primeiro lugar, Presidente, a legitimidade ativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade. Acho que existe pertinência temática e a questão da homogeneidade da composição só se aplica a entidades de classe, não se aplica às confederações – à confederação basta que ela tenha o registro adequado, de modo que assento a legitimidade.

Passando ao mérito, tampouco vou me alongar, vou pedir igualmente todas as vênias ao Ministro Edson Fachin.

Eu tenho, nas questões que envolvem o Direito do Trabalho, um conjunto de premissas, que eu diria filosóficas, com as quais eu trabalho e que tenho em mente sempre que preciso decidir uma questão de natureza trabalhista. Esses objetivos, ou valores, ou vetores que orientam a minha decisão são os seguintes: garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição para as relações de trabalho; em segundo lugar, preservar o emprego e aumentar a empregabilidade; em terceiro lugar, formalizar o trabalho, removendo os obstáculos que levam à informalidade – e acho que esse é o ponto aqui; em quarto, melhorar a qualidade geral e a

ADI 5625 / DF

representatividade dos sindicatos, o que considero muito importante pelo item seguinte, que é o de valorização da negociação coletiva; sexto, desoneração da folha de salários, justamente para incentivar a empregabilidade; e por fim, acabar com a imprevisibilidade dos custos das relações de trabalho numa cultura em que a regra seja propor reclamações trabalhistas ao final da relação de emprego.

Essas são as minhas variáveis, que me inspiram aqui também nessa decisão, sendo certo que esta é uma lei que correspondeu a uma demanda específica desse segmento comercial e penso que a Constituição não veda alternativas nas relações de trabalho. O contrato de trabalho, o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Portanto, um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados com carteira assinada e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade.

Eu mesmo tenho essa informação de profissionais que trabalham em mais de um salão para fazer tintura, ou para fazer manicure, ou para cortar o cabelo das pessoas. Alguns profissionais vão à casa das pessoas em lugar de aguardarem no salão. Há muitas alternativas que eu acho que merecem ser consideradas.

E um ponto que é importante é ser uma opção, é uma faculdade. É claro que pode ser uma faculdade, por vezes, em relações assimétricas. E aí eu acho que as preocupações do Ministro Edson Fachin são perfeitas e devem ser levadas em conta, mas, ainda assim, é uma faculdade, porque a alternativa ao contrato de parceria, geralmente, era o não contrato, era a informalidade, era a ausência da carteira de trabalho. Constam dos autos dados relevantes que, antes da Lei do Salão Parceiro, 73% dos empregados desse setor eram totalmente informais e sem carteira assinada, e agora 51% têm esses contratos de parceria.

De modo que vou acompanhar, pedindo todas as vênias ao Relator, a divergência aberta pelo Ministro Nunes Marques. A única observação que faria – e vou ouvir o Ministro Nunes Marques, mas penso que não haveria dúvida quanto a isso – é que, evidentemente, o contrato de parceria tem que ser real. Se se chamar de contrato de parceria alguém

ADI 5625 / DF

que está numa relação de emprego, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, aí é vínculo de trabalho e se estaria fraudando. A observação que eu faria é que o art. 1º-A, § 11 diz assim:

"§ 11 - O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei."

Eu não vejo problema nessa norma, evidentemente, desde que ela seja interpretada no sentido de que, se estiverem presentes os requisitos do contrato de trabalho típico, como horário de trabalho e outras obrigações, a parceria seria uma fraude e, evidentemente, nós não chancelaríamos uma fraude.

Proponho a minha tese de julgamento, e aqui a submeto ao Ministro Nunes Marques, que iniciou a posição a qual estou aderindo, nos seguintes termos, Presidente:

- É constitucional a celebração de contrato de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor;

- O contrato de parceria não pode ser utilizado como forma de fraudar a relação de emprego, que deve ser reconhecida caso estejam presentes seus elementos caracterizadores.

Essa é a minha proposta e estou aderindo à conclusão do eminente Ministro Nunes Marques, com a observação de que estou validando o contrato de parceria, se for parceria mesmo; se for um contrato de emprego disfarçado, deve-se reconhecer a relação de emprego.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, Ministro Roberto Barroso, Vossa Excelência também acompanha a divergência, julga improcedente e sugere a tese que acaba de ler?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É. Permita-me ouvir o Ministro Nunes Marques, Presidente, se concorda com essa ressalva de que é válido desde que não esteja fraudando o contrato de emprego.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu coloco também no meu voto essa condicionante, mas acho que Ministro Nunes Marques chegou a mencionar no seu voto essa questão.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Ministro Roberto Barroso, em meu voto faço menção à própria norma, à própria Lei n. 13.352, que, no art. 1º-C, I e II, já exige que esse contrato de parceria seja verdadeiramente contrato de parceria, e não um simulacro. Então, há dois dispositivos na norma, e coloquei também essa condicionante – não só o art. 1º-C, I e II, como o art. 1º-D, que remete diretamente aos termos da Consolidação das Leis do Trabalho na hipótese de se caracterizar o vínculo empregatício. Logo, a Justiça do Trabalho continua com absoluta competência para fazer a aferição nas hipóteses de simulacro ou de burla mediante contrato de parceria. Isso está contemplado de forma expressa em meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, estamos de pleno acordo, Presidente.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SALÕES DE BELEZA. CONTRATOS DE PARCERIA. SALÃO-PARCEIRO E PROFISSIONAL-PARCEIRO. PEJOTIZAÇÃO. LEI 12.352/2016. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO. ARTS. 1º, III E IV; 5º, CAPUT, E XXIII; 170, CAPUT, E 173, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhor Presidente, Senhores Ministros, em especial eminente Relator, Ministro Luiz Edson Fachin, que ontem brindou-nos com mais um voto brilhante, Senhor Vice-Procurador Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Sr. Advogado-Geral da União, Ministro Bruno Bianco, Senhoras e Senhores Advogados, a quem parabênzo pelas substanciosas sustentações orais, tão importantes para melhor refletirmos sobre a controvérsia constitucional posta, a partir de diferentes visões de mundo e pontos de observação distintos, Senhoras e Senhores, recebam todos os meus cumprimentos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH em face da Lei 13.352 de 27 de outubro de 2016, que alterou a Lei 12.592/2012, que dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador, autorizando os salões de beleza a celebrar

ADI 5625 / DF

contrato de parceria com os profissionais que desempenham atividades de higiene e embelezamento capilar, estético, facial e corporal como pessoas jurídicas (pejotização). Alega-se, em síntese, que: **a)** "a nova legislação, em sua integralidade, precariza o trabalho no setor de embelezamento ao possibilitar a denominada 'pejotização', com verdadeira imposição de prejuízos aos trabalhadores dessas categorias profissionais, que não mais terão direito ao recebimento de verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego"; **b)** "a Lei 13.352/2016 reduz a proteção social e possibilita a precarização do trabalho, acarretando violação direta e frontal aos artigos 1º, incisos III e IV, e 170, da CF, os quais tratam, respectivamente, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho"; e **c)** "a nova lei permite que em um mesmo estabelecimento encontrem-se trabalhadores em situações profissionais idênticas de pessoalidade, subordinação e habitualidade, porém, recebendo tratamento legal diferente, ou seja, um é profissional empregado e sujeito à proteção legal e social da CLT, enquanto outro, 'profissional-parceiro', embora submetido às mesmas condições de trabalho, não possuirá ele a mesma proteção e, inclusive, remuneração pelos serviços executados". Aponta-se violação dos arts. 1º, III e IV; 5º, XXIII; 7º, I, e 170, III e 173, § 1º, da Constituição Federal.

Transcrevo o teor da lei impugnada:

"Art. 1º A Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 1º -A, 1º -B, 1º -C e 1º -D:

"Art. 1º-A Os salões de beleza poderão celebrar **contratos de parceria**, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

§ 1º Os estabelecimentos e os profissionais de que trata o *caput*, ao atuarem nos termos desta Lei, serão denominados **salão-parceiro** e **profissional-parceiro**, respectivamente, para todos os efeitos jurídicos.

§ 2º O **salão-parceiro** será responsável pela **centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no caput**.

§ 3º O **salão-parceiro** realizará a **retenção de sua cota-**

ADI 5625 / DF

parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá 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, e **a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.**

§ 5º A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cômputo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

§ 6º **O profissional-parceiro não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.**

§ 7º **Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.**

§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, **homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral** e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º **O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.**

§ 10. São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:

ADI 5625 / DF

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.

§ 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei.”

“Art. 1º-B Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei.”

“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

ADI 5625 / DF

II – o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria.”

“Art. 1º-D O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 .”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.”

Adotado o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

Em informações, o Presidente da República manifestou-se pela constitucionalidade da norma impugnada.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não-conhecimento da ação por irregularidade de representação processual, ausente a especificação na procuração dos dispositivos questionados, requisito essencial à capacidade postulatória no controle abstrato de constitucionalidade. No mérito, manifestou-se pela improcedência do pedido:

“Trabalhista. Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, que altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 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. Preliminar. Irregularidade na representação processual da autora. Procuração genérica. Mérito. A lei questionada estabelece modalidade contratual própria para os profissionais autônomos do segmento dos salões de beleza. A celebração do contrato é facultativa e permite a formalização das relações mantidas naquele ramo de atividades, conferindo-lhes, por conseguinte, segurança jurídica. Não há diminuição na proteção social conferida aos trabalhadores pela Constituição Federal. Ausência de ofensa aos artigos 1º, incisos III e IV; 5º, *caput*; e 170 da Constituição da República. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido veiculado pela requerente.”

ADI 5625 / DF

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento da ação e procedência do pedido:

“CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016, QUE ALTERA A LEI 12.592/2012. CONTRATO DE PARCERIA. PROFISSIONAIS E ESTABELECIMENTOS DE EMBELEZAMENTO. AFASTAMENTO A PRIORI DE RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESTÍGIO À FORMA CONTRATUAL AUTÔNOMA SOBRE CONTEÚDO DE TRABALHO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. CONTRARIEDADE À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA PROPRIEDADE PRODUTIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º , III E IV; 5º , CAPUT E XXIII; 7º , I; 170, CAPUT E III; E 173, § 1º , DA CONSTITUIÇÃO.

1. Viola a proteção constitucional deferida à relação de emprego, como fonte central de proteção social ao trabalho subordinado (Constituição da República, art. 7º) a norma do art. 1º-A, § 11, da Lei 12.592/2012, inserido pela Lei 13.352/2016. Esta afasta *a priori* configuração de relação de emprego só por formalização de contrato de parceria entre profissionais que exerçam atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador e o estabelecimento de beleza em cuja dinâmica empresarial se inserem suas atividades.

2. Ao enunciar como direito fundamental dos trabalhadores “*relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa*”, o art. 7º, I, da CR, apropria-se do conceito protetivo de relação de emprego, dotado de conteúdo conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países a partir do elemento base de subordinação jurídica ou dependência econômica do trabalhador. Doutrina.

3. A noção contemporânea de subordinação jurídica expande-se para além da sujeição pessoal do empregado a

ADI 5625 / DF

ordens e comandos do empregador e alcança situações em que o trabalhador se insere na dinâmica da atividade empresarial, cumprindo objetivamente suas regras e protocolos com vistas a realizar as finalidades empresariais, a que a moderna doutrina justralhista denomina de subordinação estrutural.

4. Viabilizando atribuição de caráter formal autônomo a relação de trabalho reconhecidamente marcada por características de hipossuficiência econômica e subordinação jurídica do trabalhador, as normas que disciplinam o contrato de parceria violam sistematicamente direitos fundamentais dos trabalhadores submetidos a relação de emprego (CR, arts. 7º a 11) e frustram, com isso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CR, art. 1º , IV) e o pleno emprego como objetivo da ordem econômica (CR, art. 170, VIII).

5. Incorre em desvio de finalidade legislativa norma ordinária que confira roupagem formal de autonomia a vínculo de trabalho estruturalmente subordinado, porque voltada a esvaziar o conteúdo de direitos fundamentais. Violação dos arts. 1º , III e IV; 3º , I, III e IV; 5º , XXIII; 7º a 11; 170, *caput*, III e VIII, e 193 da CR.

6. Parecer por conhecimento da ação e procedência do pedido.”

Admitidas como *amici curie* a Associação Brasileira dos Salões de Beleza/ABSB e a Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética/PRÓ-BELEZA BRASIL.

O eminente Relator votou pelo conhecimento da ação direta e, no mérito, pela procedência do pedido para “declarar a inconstitucionalidade material dos arts. 1º-A, 1º-B, 1º-C e 1ºD da Lei 12.292/2012, introduzidos pela Lei 13.352/2016, em face da indivisibilidade e interdependência dos dispositivos que disciplinam o contrato de parceria, sistematicamente violadores dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, *caput* e § 2º; 6º; 7º, *caput*, *incisos* e *parágrafo único*; 8º até 11; 170, *caput* e *incisos* III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988”:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO.

ADI 5625 / DF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016. CONTRATO DE PARCERIA. AFASTAMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À PRESUNÇÃO E À PREVALÊNCIA CONSTITUCIONAL EM FAVOR DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ATRIBUIÇÃO DE ROUPAGEM FORMAL AUTÔNOMA A CONTEÚDO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV; 3º, I, II, III E IV; 4º, II; 5º, CAPUT E § 2º; 6º; 7º, CAPUT, INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO; 8º ATÉ 11; 170, CAPUT E INCISOS III, VI E VII; 193, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. Da convergência de variados preceitos constitucionais no sentido da prevalência dos direitos trabalhistas na ordem jurídica, aferida sob a perspectiva de proteção social (arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, caput e § 2º; 6º; 7º, caput, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, caput e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988), sobrevém inequívoca presunção constitucional em favor do vínculo empregatício na hipótese de incontroversa prestação de serviços por pessoa natural.

2. Por força dos ditames constitucionais, a exemplo dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do bem-estar individual e coletivo, da justiça social, da não discriminação e da igualdade, em especial no sentido material, da vedação ao retrocesso social, dentre outros, devem as normas protetivas do cidadão empregado, em razão de sua condução à elevação da pessoa humana e de sua vida em sociedade, servir de diretriz à atuação normativa do Estado, em particular quando da edição de normas infraconstitucionais trabalhistas.

3. A legislação infraconstitucional que tenha por intenção afastar a existência do vínculo de emprego deve fundar-se em interesse público e motivo social relevante para tanto, sob pena de violar o conteúdo contido nas normas da Constituição da

ADI 5625 / DF

República de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício.

4. A Lei 13.352/2016 teve por finalidade pacificar o entendimento no sentido de que inexistente relação empregatícia no ramo. Na medida em que somente da análise do caso concreto é possível identificar-se a presença ou não dos elementos fático-jurídicos constitutivos da relação empregatícia, concernindo à Justiça Trabalhista apreciá-lo e, na hipótese de conjugados estes elementos, considerar existente o vínculo de emprego, não está a elaboração da lei ora impugnada respaldada em qualquer insegurança jurídica a motivar o afastamento do vínculo empregatício.

5. Na medida em que a lei ora contestada não requisita que o ato contratual reúna elementos próprios a determinar a autonomia e ausência de subordinação jurídica do trabalhador ou comina percentual da cota-parte que afaste a caracterização da relação de emprego ou exclua sua inferioridade econômica, estando por ela incluídas, portanto, relações caracterizadas pela subordinação jurídica e econômica, com possibilidade de existência de vários dos critérios indicadores da presença da relação de emprego, tem a Lei 13.352/2016 pretensão de conferir, mediante instrumento formal de contratação, roupagem de autonomia ao trabalho subordinado, com exclusão dos direitos trabalhistas fundamentais incidentes da relação de emprego.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Inconstitucionalidade da Lei 13.352/2016 ao instituir regime jurídico próprio às relações de trabalho do setor de beleza e estética, excluindo do sistema constitucional tuitivo do trabalho relações marcadas por subordinação jurídica e econômica e esvaziando o conteúdo constante das normas pela Constituição da República de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício.”

Começo registrando que faço parte de uma antiga geração de juízes gaúchos a que, ainda nos bancos acadêmicos e pelo exemplo e pela voz

ADI 5625 / DF

de João Antônio Guillembernard Pereira Leite, na cátedra da Faculdade de Direito de Porto Alegre, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, foi apresentado no início da década de setenta do século passado, um direito vivo, presente no dia a dia de todos, profundamente identificado com a ideia de Justiça Social em um País de tantas desigualdades econômicas e sociais – e que se agigantam cada vez mais, direito este centrado no homem que trabalha, paradoxalmente trabalhador livre e subordinado.

Pereira Leite, Juiz do Trabalho de carreira, que chegou à Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e teve morte prematura, sucedeu Elói José da Rocha e Barata Silva na cátedra de Direito do Trabalho, na minha Faculdade de Direito, casa mãe de tantos ilustres integrantes desta Suprema Corte ao longo dos tempos, dentre os quais lembro, para homenageá-los, junto com Elói José da Rocha, os Ministros João Leitão de Abreu, Paulo Brossard, Nelson Jobim, Teori Zavascki e Ellen Gracie.

Nesta sensível área jurídica Carnelutti já dizia que o trabalho nada mais é do que um homem trabalhando - Pereira Leite, como mestre sensível e exemplar, descortinou-nos a realidade social diferenciada a que se referia Manoel Alonso Olea - que está na gênese do Direito do Trabalho e a ele permanece subjacente, como e enquanto fonte normativa a nutri-lo e sobre a qual ele atua de uma perspectiva transformadora.

E justamente esta realidade social diferenciada, que ensejou no plano internacional tantas lutas ao longo das décadas que se seguiram à primeira revolução industrial, veio a plasmar, no ordenamento jurídico pátrio, um complexo normativo de proteção ao trabalhador por conta alheia, a partir da afirmação da desigualdade substancial entre os sujeitos da chamada relação de emprego.

E esta desigualdade substancial, ínsita ao vínculo empregatício, diante da vulnerabilidade do ser humano que aliena antecipadamente o resultado de seu trabalho a quem lhe dirige a atividade e a quem juridicamente subordinado, continua a exigir em nossos dias, independentemente do destinatário dos serviços, a afirmação do

ADI 5625 / DF

princípio tuitivo, informador do Direito do Trabalho, e suas derivações, na tentativa, valendo-me mais uma vez da conhecida metáfora, de equilibrar os pratos da balança. Nessa ótica, lembrar a lição de Lacordaire, no campo do Direito do Trabalho, é lugar comum e quase obrigatório para bem compreender este ramo da ciência jurídica e seus princípios informadores: entre o forte e o fraco, o rico e o pobre, o patrão e o empregado, a liberdade que oprime e a lei que liberta. E os princípios informadores do Direito material do Trabalho contaminam, é importante destacar, o Direito Processual do Trabalho, dado o inegável caráter instrumental do processo, enquanto veículo de realização de um direito material tuitivo.

Diversamente do que se apregoa e do que eu ouço diuturnamente na tentativa de desqualificá-la, a Justiça do Trabalho, ramo especializado do Poder Judiciário, não é em absoluto protetiva do trabalhador, consideradas a neutralidade e imparcialidade que se exigem do juiz. A Justiça do Trabalho aplica, isto sim, um direito tuitivo do trabalhador, um direito informado pelo princípio da proteção ao trabalhador, como o faz o juízo cível, por exemplo, quando aplica o Código de Defesa do Consumidor.

A Constituição Federal de 1988, a seu turno, ao erigir a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho em fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, art. 1º, *caput* e incisos III e IV, e reconhecer expressamente os direitos fundamentais sociais, dentre eles o direito ao trabalho, em seu art. 6º - com o elenco de direitos assegurados como patamar mínimo aos trabalhadores, no art. 7º -, provocou o deslocamento, todos sabemos, do núcleo do Direito do Trabalho, até então positivado na legislação infraconstitucional, outorgando-lhe envergadura constitucional.

A leitura do Direito do Trabalho há de se fazer, portanto, a partir e em harmonia com a Lei Fundamental, enquanto esta é que dá validade a todas normas do ordenamento jurídico, enfeixando, com sua força normativa e profunda carga axiológica, as regras e princípios unificadores do nosso sistema jurídico.

ADI 5625 / DF

Com tal olhar e fiel aos princípios informadores deste segmento jurídico centrado no trabalho humano é que, a meu juízo, há de ser apreciada tanto a chamada Reforma Trabalhista de 2017, nas ações diretas de inconstitucionalidade que foram ajuizadas e que têm sido paulatinamente objeto de nosso exame, como nesta ADI, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH em face da Lei 13.352 de 27 de outubro de 2016, que alterou a Lei 12.592/2012, esta a dispor sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador, autorizando os salões de beleza a celebrar contrato de parceria com os profissionais que desempenham atividades de higiene e embelezamento capilar, estético, facial e corporal como pessoas jurídicas (pejotização).

E aqui cabe frisar que, diante da dinâmica da vida, do fenômeno da globalização, dos incessantes avanços tecnológicos contemporâneos, não nego em absoluto - ao contrário, afirmo -, que se fazia necessário, e continua a se fazer necessário, com amplo debate, atualizar a legislação infraconstitucional trabalhista para adequá-la às repercussões no mundo do trabalho, do vertiginoso avanço tecnológico de nossos dias, considerados e sopesados os diferentes enfoques e as perspectivas distintas dos atores envolvidos, ora a provocarem o ampliar do foco, ora o aguçar das lentes de observação, com vista sempre ao aperfeiçoamento dos institutos e das regras vigorantes. Sempre há de atuar como bússola, contudo, a matriz constitucional e respeitado o seu norte, uma vez mantida em sua essência a realidade social determinante da existência do Direito do Trabalho, com as cores vívidas do fato social singular que conforma esse ramo da ciência jurídica, responsável por sua autonomia, oriundo que é, todos sabemos, do Direito Civil, do contrato de locação de serviços.

Dito isso, Senhor Presidente, acompanho o Relator quanto à legitimidade ativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH, presente a pertinência temática entre os objetivos institucionais da entidade sindical de terceiro

ADI 5625 / DF

grau (atuação na defesa de direitos e interesses da categoria profissional dos empregados em institutos de beleza) e o objeto da presente ação constitucional (contrato de parceria entre os salões de beleza e os profissionais do setor).

Conheço, pois, da ação.

Passo ao exame do **mérito**.

O cerne da controvérsia, como visto, circunscreve-se à higidez constitucional das normas impugnadas que dispõem sobre a contratação por “salão de beleza” de profissionais registrados como pessoas jurídicas (pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais), para o exercício de atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador, por meio de contrato escrito de parceria (**art. 1º, A, caput**) sem que, a teor da lei, haja a configuração de vínculo empregatício ou de sociedade (**art. 1º-A § 11**), exceto em duas hipóteses nele previstas: a inexistência de contrato escrito e o desempenho de funções diferentes das descritas no contrato de parceria (**art. 1º-C, I e II**).

Não se nega, e ouvi ser dito da tribuna, que os profissionais da beleza sejam artistas. Eu particularmente vivo a dizê-lo. Não se nega tampouco a possibilidade de um profissional da beleza trabalhar como autônomo. Eu mesma, como juíza do trabalho, em mais de uma oportunidade não reconheci o alegado vínculo empregatício em hipótese em que se alegou na defesa “locação de cadeira de barbeiro”, pois naquele caso perfeitamente configurado ficou, pela prova colhida, a autonomia do trabalhador, autêntico trabalhador por conta própria, a prestar serviços quando, se e da forma que lhe aprazia, sem que delineada a disponibilidade de sua força de trabalho pelo proprietário da cadeira.

Por outro lado, inegável que na dinâmica social e econômica pós-moderna de crescente concorrência sobre os mercados, de aceleração do progresso tecnológico com o recrudescimento do nível de exigência de qualificação dos trabalhadores, destaca-se a pluralidade de modos de produção e organização empresariais com profundos reflexos nos

ADI 5625 / DF

modelos de relações de trabalho.

Nessa perspectiva de heterogeneidade de formas de trabalho, revela-se primordial perquirir o nexo entre trabalho e poder privado à luz da preservação da dignidade da pessoa humana, em especial quando presentes os requisitos da relação de emprego, que atrai a incidência dos direitos trabalhistas assegurados em nossa Constituição Federal, em seu art. 7º, que contempla como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, em seu inciso I, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, assegurada, dentre outros direitos, indenização compensatória.

Daí, a meu juízo, com a devida vênia, a inconstitucionalidade de legislação que, a despeito da presença de todos os requisitos da relação de emprego, nega a sua ocorrência desde que firmado por escrito contrato de parceria entre o salão de beleza e os profissionais e que não haja prestação de serviços diversos dos previstos, consagrando legislativamente hipótese de fraude à legislação trabalhista, em que um dos princípios básicos é o da primazia da realidade, que se invocou em sentido inverso da tribuna, e que veda a possibilidade da forma afastar a realidade do trabalho subordinado a merecer a tutela garantida constitucionalmente. A lei a mascarar a relação de emprego.

Consabido, Senhor Presidente, que reside precisamente no estado de sujeição do empregado a força normativa do sistema protetivo característico do Direito do Trabalho, que impôs o seu afastamento dos institutos do Direito Civil, afeitos à autonomia das partes no vínculo jurídico.

Como adverte o professor francês Alain Supiot, da Universidade de Nantes, membro do Institut Universitaire de France desde 2012, *“No contrato civil, a vontade compromete-se; no contrato de trabalho, submete-se. O compromisso manifesta a liberdade, e a submissão nega-a”*.¹

E justamente diante dessa complexa relação entre força de trabalho e livre iniciativa na dinâmica da livre concorrência, Relatório organizado

1 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Trad. Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2016, p. 163.

ADI 5625 / DF

pelo Professor Alain Supiot - encomendado pela Comissão Europeia sobre as Transformações do Trabalho -, aponta para o recurso das empresas ao trabalhador autônomo sob duas estratégias: desvalorização ou valorização do trabalho.

Desvalorização na hipótese em que adotado o trabalho independente na gestão da empresa como artifício para afastar do direito do trabalho os trabalhadores não qualificados e em situação de precariedade. Aparece como via fraudulenta de desregulamentação com a finalidade de escapar das restrições observadas pelas empresas concorrentes, principalmente em matéria de financiamento da proteção social.

Valorização no caso de necessidade de estímulo às capacidades de inovação e de adaptação dos trabalhadores realmente autônomos e altamente qualificados diante das exigências de inovação e qualidade dos setores mais avançados a demandar maior criatividade dos trabalhadores.²

Nada obstante, na dinâmica atinente ao contrato de parceria firmado entre o salão de beleza e os profissionais que exercem atividades de higiene e embelezamento capilar, estético, facial e corporal, vejo que se responsabiliza o **salão-parceiro**: **i.** pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes prestação dos serviços (art. 1º-A, § 2º); **ii.** retenção da sua cota-parte atinente ao aluguel de bens móveis e utensílios para o desempenho das atividades, bem como aos valores relativos aos serviços de gestão e apoio administrativo (art. 1º-A, § 4º); **iii.** destinação da cota-parte ao profissional-parceiro a título de atividades de prestação de serviços de beleza (art. 1º-A, § 4º); **iv.** recolhimento dos tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidas pelo profissional incidentes sobre a cota-parte por ele percebida (art. 1º-A, § 3º); e **v.** preservação e manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional quanto aos equipamentos e instalações, possibilitando o cumprimento das normas sanitárias e de saúde e segurança (art. 1º-B).

Por outro lado, ao **profissional-parceiro**, qualificado perante as autoridades fazendárias como pequeno empresário, microempresário ou

2 Idem, p. 16

ADI 5625 / DF

microempreendedor (art. 1º-A, § 7º), são devidos: i. o recebimento da sua cota-parte pela prestação dos serviços, não computada na receita bruta do salão-parceiro; ii. a assistência pelo sindicato da categoria profissional (art. 1º-A, § 9º); e iii. o direito de utilizar bens materiais necessários ao desempenho das atividades e acessar e circular nas dependências do estabelecimento (art. 1º-A, § 10, IV).

Destaco que o § 6º do art. 1º-A da Lei 13.352/2016 expressamente exclui a responsabilidade do profissional pelas obrigações decorrentes da administração contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária da pessoa jurídica do salão, ou sobre quaisquer outras obrigações decorrentes do funcionamento do negócio.

Em verdade, trata-se da contratação de prestação de serviços de beleza por meio da denominada “pejotização”, configurada pela “contratação de trabalhador subordinado como sócio ou titular de pessoa jurídica, visando a mascarar vínculo empregatício por meio da formalização contratual autônoma, em fraude à relação de emprego”, vale dizer “transformar artificialmente um empregado em pessoa jurídica”.³

Nos termos do art. 2º da CLT, considera-se empregador a “empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços”, enquanto, nos termos do art. 3º, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Caracteriza-se o empregador essencialmente pela alteridade, configurada pela responsabilidade exclusiva pelos riscos da atividade empresarial, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho. Na lição do professor Maurício Godinho Delgado:

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do

3 PORTO, Lorena Vasconcelos; VIEIRA Paulo Joarês. A “pejotização” na reforma trabalhista e a violação às normas internacionais de proteção ao trabalho. In ROCHA, Claudio Janotti; PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Vianna. São Paulo: LTr, 2018; pp. 89-105.

ADI 5625 / DF

empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os **ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.**

A presente característica é também conhecida pela denominação *alteridade* (*alter*: outro; - i -; *dade*: qualidade – isto é, qualidade do outro ou que está no outro). Sugere a expressão que o contrato de trabalho transfere a uma única das partes todos os riscos a ela inerentes e sobre ele incidentes: os riscos do empreendimento empresarial e os derivados do próprio trabalho prestado.⁴

Por outro lado, para evidenciar o mascaramento da relação de emprego por meio da contratação da prestação de serviços executados diretamente por empresário individual (*pejotização*), Lorena Vasconcelos Porto e Paulo Joarês Vieira, alicerçados na lição de Leonardo Garcia Barbosa e Rubens Requião, alertam para as balizas essenciais à configuração da pessoa jurídica atinentes à **organização da atividade produtiva e à assunção dos riscos da atividade econômica:**

Oportuno observar que o art. 966 do Código Civil conceitua a figura do empresário como “*quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*”.

Analisando o art. 966 do Código Civil, Leonardo Garcia Barbosa observa o seguinte:

Vejamos cada um dos elementos que compõem o conceito de empresário individual, de acordo com o que está descrito no Código Civil. O primeiro elemento é a palavra “*quem*”, correspondente, a nosso ver, a uma pessoa. É o empresário que dirige, em nome próprio, uma atividade econômica. É ele que assume os riscos do

4 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019; pp. 495-6.

ADI 5625 / DF

negócio, auferindo lucros ou sofrendo prejuízos decorrentes da atividade econômica. A direção em nome próprio caracteriza a assunção, de forma pessoal pelo empresário individual perante terceiros, da responsabilidade pelas obrigações decorrentes dos riscos do empreendimento. O segundo elemento é que o verbo “exerce” nos induz a pensar em atividade econômica. Na verdade, é importante destacar que o empresário “dirige” a atividade econômica. É uma atividade, portanto, *diretiva-organizativa*”.

Na mesma linha é a lição de Rubens Requião, para quem *“dois elementos fundamentais servem para caracterizar a figura do empresário: a iniciativa e o risco”*. O trabalhador contratado sob o mascaramento de pessoa jurídica não ostenta essas condições, pois não dirige uma atividade econômica e não assume os riscos dela decorrentes.

Ora, na arquitetura do contrato de parceria instituído pela Lei 13.352/2016, o **salão-parceiro** administra e dirige a atividade econômica, bem como o contrato de prestação de serviços, ao centralizar os pagamentos e recebimentos, inclusive quanto à destinação da cota-parte do **profissional-parceiro** e ao recolhimento dos tributos e contribuições sociais e previdenciários por ele devidos.

Para além da organização da atividade produtiva, por meio do contrato de parceria, a norma impugnada atribuiu ao **salão-parceiro** a responsabilidade exclusiva pela manutenção dos equipamentos e instalações, cumprimento das normas de saúde e segurança na execução dos serviços e, principalmente, pelas obrigações decorrentes do funcionamento do negócio. Vale dizer, ao **salão-parceiro** cabe a responsabilidade pelos riscos do empreendimento empresarial, bem como pelos riscos decorrentes da prestação dos serviços, em nítida equivalência com o art. 2º da CLT no que diz com a definição de empregador (*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*).

ADI 5625 / DF

Por outro lado, ao **profissional-parceiro** é destinada, pelo salão de beleza, a cota-parte atinente à prestação de serviços, já descontados os valores atinentes ao recolhimento de tributos, contribuições previdenciárias e sociais. Mesmo que inscrito como pessoa jurídica, não assume as responsabilidades e obrigações decorrentes do funcionamento do negócio, além de ser assistido pelo sindicato da categoria profissional.

Nesse sentido, na minha compreensão, a **Lei 12.352/2016** interfere no conteúdo material da relação de trabalho mantida entre o profissional e o salão de beleza. A instituição do contrato de parceria no sistema jurídico brasileiro, como instrumento formal de simulação de relação de natureza civil, encobertos os elementos configuradores do vínculo de emprego presentes na concretude da realidade da prestação dos serviços, fomenta a fraude à legislação trabalhista.

A pretensão reducionista de classificar aprioristicamente como contrato de parceria o vínculo jurídico mantido entre o salão de beleza e os profissionais contratados sob a forma de pessoa jurídica, em nítido mascaramento do vínculo de emprego, implica verdadeiro menoscabo dos direitos fundamentais previstos no **art. 7º da Constituição Federal**. Significa, na verdade, por meio da denominada “pejotização”, negar ao trabalhador o acesso ao Poder Judiciário, órgão constitucionalmente competente, a definição da real configuração do vínculo jurídico em que se deu a prestação dos serviços, em ofensa aos arts. 5º, XXXV, e 114, I, da **Constituição Federal**.

A **Organização Internacional do Trabalho, em sua Recomendação 198 relativa à Relação de Trabalho** à vista do reconhecimento de que “*a economia globalizada aumentou a mobilização dos trabalhadores que necessitam de proteção, ao menos contra as práticas fraudulentas de proteção nacional por escolha da lei*”, reforça a importância das leis, regulamentos e interpretações compatíveis com os objetivos do trabalho decente, notadamente quanto à aplicação do princípio da primazia da realidade:

9. Com a finalidade da proteção das políticas nacionais para os trabalhadores em uma relação de trabalho, a determinação da **existência de tal relação deve ser guiada primeiramente pelos fatos relacionados com o tipo de**

ADI 5625 / DF

trabalho e a remuneração do trabalhador, não resistindo como a relação é caracterizada em qualquer acordo contrário, contratual ou que possa ter sido acordado entre as partes.

Nesse cenário, a OIT sugere a definição por meio de leis e regulamentos de indicadores específicos para a configuração do vínculo de emprego, entre eles: trabalho realizado pessoalmente sob o controle do contratante com a integração do trabalhador na organização da empresa; trabalho realizado unicamente para o benefício de outra pessoa com a retribuição periódica para o trabalhador como sua única ou principal fonte de renda, bem como a ausência do risco financeiro para o trabalhador:

3. Os Membros devem considerar a possibilidade de definirem em suas leis e regulamentos, ou por outros meios, **indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho.** Estes indicadores podem incluir:

(a) **o fato de que o trabalho: é realizado de acordo com as instruções e sobre o controle de outro grupo; envolvendo a integração do trabalhador na organização da empresa; é executado unicamente ou principalmente para o benefício de outra pessoa; deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador; é realizado dentro de horas de trabalho específicas ou dentro do local de trabalho especificado ou acordado pelo grupo que requisitou o trabalho; é de uma duração particular e tem uma certa continuidade; requer a disponibilidade do trabalhador; ou envolve a provisão de ferramentas, materiais e maquinário pelo grupo requisitado para o trabalho;**

(b) **pagamento periódico da remuneração para o trabalhador; o fato de que tal remuneração constitui a única ou principal fonte de renda do trabalhador; provisão de pagamento em espécie, como alimentação, aluguel ou transporte; reconhecimento de autorizações tais como descanso semanal e feriados anuais; pagamento pelo grupo que requisitou o trabalho para curso empreendido pelo trabalhador a fim de realizar o trabalho; ou ausência do risco financeiro para o trabalhador.**

ADI 5625 / DF

Em estudo realizado para a OIT sobre a economia informal no Brasil, os Professores da Universidade Estadual de Campinas José Dari Krein e Marcelo Weishaupt Proni alertam para o processo de reorganização do mercado de trabalho a partir dos anos 90 por meio da *“ampliação de formas de contratação mais inseguras e desprovidas da proteção da legislação trabalhista”*⁵, a motivar a necessidade de expansão do conceito de informalidade a partir da inserção precária do trabalhador no mercado de trabalho, *“especialmente pela ausência de proteção das leis sociais e trabalhistas advindas da regulação estatal e pela negociação coletiva”*.⁶

Nesse contexto, apontam para a *“pejotização”* - forma de relação de emprego disfarçada por meio de contrato comercial - como expressão da *“nova informalidade”* no Brasil, mercê da exclusão dos contratados de *“todo o sistema de direitos e de proteção social vinculado ao assalariamento.”* Os professores sinalizam que, *“na prática, isso pode significar a legalização do que passou a ser chamado de ‘fraude da pejotização’, pois, nessa modalidade de contratação, os direitos trabalhistas (tais como férias, 13º salário, FGTS, aviso prévio, horas-extras) e previdenciários (estabilidade do acidentado, auxílio-doença, etc) não existem.”*

Em verdade, em cenário de retração de oportunidades de emprego protegido, *“no bojo das políticas de flexibilização, da redefinição do papel do Estado e da menor capacidade de regulação social do trabalho em um contexto de deterioração do mercado de trabalho”*, as novas expressões da informalidade no Brasil surgem como *“estratégias de sobrevivência”*, em que os trabalhadores são compelidos *“a aceitar situações instáveis e predatórias”*⁷.

Consabido que a expressão *relação de trabalho* possui conteúdo genérico atinente a *“todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”*.⁸ Nada obstante, o Direito do Trabalho concentra o seu

5 KREIN, José Dari; WEISHAUPT PRONI, Marcelo. Economia informal: aspectos conceituais e teóricos. Escritório da OIT no Brasil. Brasília: OIT, 2010; p. 23.

6 Idem.

7 Ibidem, p. 28.

8 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª ed. São Paulo: LTr,

ADI 5625 / DF

arcabouço normativo como disciplina autônoma em torno da proteção do empregado, é dizer, do trabalhador que presta atividade de forma subordinada. O manto protetivo das normas jurídicas trabalhistas tem em mira as condições específicas de prestação de serviços configuradores da relação de emprego.

Esse ramo especializado do Direito tece seus princípios, regras e institutos em função do desequilíbrio material presente no seio do vínculo empregatício a partir do seu elemento nuclear, a saber, a subordinação jurídica. Sua finalidade consiste principalmente na “*melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*”.⁹

Consoante a esse entendimento, a abalizada doutrina de Maurício Godinho Delgado:

Tal função decisiva do ramo justralhista realiza, na verdade, o fundamental intento democrático e inclusivo de *desmercantilização* da força de trabalho no sistema socioeconômico capitalista, restringindo o livre império das forças de mercado na regência da oferta e da administração do labor humano.¹⁰

Os contornos da subordinação foram paulatinamente construídos no seio das relações trabalhistas fabris. Moldado pelas transformações dos modos de produção industrial, desde a Revolução Industrial, passando pelo Taylorismo, Fordismo e Toyotismo, o conceito sofreu mutações decorrentes da adaptação do sujeito às novas relações de trabalho, tanto pela “mercantilização” do exercício de profissões alheias ao objeto do Direito do Trabalho porque não assalariadas, tornando rarefeitas as classificações jurídicas, quanto pela incorporação ao trabalho assalariado de características mais próximas do trabalho por conta própria.¹¹

2018, p. 334.

9 Idem, p. 56.

10 Ibidem.

11 SUPIOT, Alain. “Introducción a las reflexiones sobre el trabajo”. OIT. In: Revista Internacional del trabajo. Número especial: reflexiones cruzadas sobre el trabajo y su

ADI 5625 / DF

E entre os elementos conformadores da relação de emprego, sobressai a subordinação como viga mestra da identificação do empregado – o dito trabalhador por conta alheia, na expressão cunhada por Manoel Alonso Olea –, como sujeito de direitos trabalhistas em oposição aos trabalhadores autônomos, ou por conta própria. Isso por residir na subordinação, tradicionalmente compreendida como o estado de sujeição hierárquica do empregado – o invocado poder de dirigir a que corresponde, no âmbito do contrato, a obrigação de obedecer, de que o ponto, as ordens, as advertências são expressões –, força normativa do sistema protetivo do Direito do Trabalho, a afastá-lo dos institutos do Direito Civil, afeitos à autonomia das partes. Evoluiu-se, nessa linha, de início no plano da doutrina, à subordinação de perfil objetivo, que Ribeiro de Vilhena tão bem definiu como “*a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho*”¹² com amplo reflexo na jurisprudência, como critério seguro para a identificação da natureza empregatícia da relação de trabalho.

Diversamente, o empreendedorismo diz com liberdade, versatilidade e habilidade para reunir recursos escassos e organizar um negócio com a finalidade de explorar oportunidades para a obtenção de lucro e crescimento.¹³ Os professores americanos Shane e Venkataraman¹⁴ advertem para a amplitude conceitual do empreendedorismo a dificultar a pesquisa sobre esse fenômeno social nas diferentes disciplinas das ciências sociais. A maioria das pesquisas tem por objeto somente o comportamento do indivíduo, enquanto o empreendedorismo, advertem os professores, configura-se na intrínseca relação entre dois fenômenos

porvenir. Volume 115, número 6, 1996, p. 663.

12 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 232.

13 OLIVEIRA, Felipe de Medeiros. *Falso contratado ou empreendedor? Um estudo sobre a atividade de PJ no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Administração). Instituto de Ensino e Pesquisa. São Paulo: Insper, 2013. p. 30.

14 SHANE, S.; VENKATARAMAN, S. *The Promise of Entrepreneurship as a Field of Research*. *The Academy of Management Review*, v. 25, n. 1, pp. 217-26, 2000. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/259271>

ADI 5625 / DF

sociais: a presença de oportunidades lucrativas e a presença de indivíduos empreendedores. Vale dizer, para além de considerar apenas a pessoa que estabelece uma nova organização – quem e o que faz - a investigação sobre empreendedorismo abrange também os seguintes atributos atinentes ao papel da oportunidade: fonte, processos de descoberta, avaliação e exploração, bem como o conjunto de indivíduos que descobrem, avaliam e exploram as oportunidades.

Nesse sentido, o contrato de parceria instituído pela **Lei 13.352/2016**, elimina de forma artificial a profunda clivagem existente na finalidade de constituição da pessoa jurídica pelo empreendedor individual e pelo falso contratado. De um lado, a disposição do empreendedor individual em descobrir e explorar oportunidades de lucro¹⁵ com autonomia e independência para gerir o risco com o objetivo de expandir o negócio. De outro, a carência de alternativas do falso contratado para inserção no mercado de trabalho formal protegido pelas normas trabalhistas.

A questão constitucional objeto desta ação de controle concentrado circunscreve-se ao mascaramento dos contornos do trabalho subordinado, observada a matriz constitucional humanista de proteção da dignidade da pessoa humana à luz do trabalho decente. Submete-se, portanto, ao **princípio da primazia da realidade. Emerge essencialmente no jogo do poder de direção do contratante concretamente manifestado na execução diária do contrato pelo trabalhador, a ser analisado em cada caso.** Há que se resguardar o direito do trabalhador de acessar o Poder Judiciário no caso de controvérsia acerca da configuração do vínculo jurídico mantido entre as partes no cotidiano da prestação dos serviços.

Endossando as premissas e os fundamentos do voto do Relator e pedindo vênias às respeitáveis compreensões contrárias, **acompanho o Ministro Relator** e julgo procedente o pedido “para declarar a inconstitucionalidade material dos arts. 1º-A, 1º-B, 1º-C e 1ºD da Lei 12.292/2012, introduzidos pela Lei 13.352/2016, em face da indivisibilidade e interdependência dos dispositivos que disciplinam o

15

Idem p. 2

ADI 5625 / DF

contrato de parceria, sistematicamente violadores dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, *caput* e § 2º; 6º; 7º, *caput*, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, *caput* e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988.”

É o voto.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente, Ministro **Luiz Fux**; Senhoras Ministras; Senhores Ministros; Senhor Procurador-Geral em exercício, Dr. Humberto Jacques; Senhoras e Senhores Advogados; Senhor Advogado-Geral, Dr. Bruno Bianco, e todos que se manifestaram nos autos.

Enaltecendo todo o debate ocorrido e os votos proferidos, diante das duas correntes formadas, Senhor Presidente, com a vênua de Sua Excelência o Relator, agora secundado pela Ministra **Rosa Weber** – ambos com votos brilhantes -, acompanho a divergência que foi iniciada pelo Ministro **Nunes Marques** e os votos dos eminentes Ministros **Alexandre de Moraes** e **Roberto Barroso**, que o acompanharam.

Voto, com a divergência, julgando improcedente a ação.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, Senhora Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber, Senhores Ministros, que cumprimento na pessoa do Ministro Edson Fachin, Senhor Procurador-Geral, Senhores Advogados que assomaram à tribuna.

Os dados da ação estão postos, Senhor Presidente, de maneira clara e muito profícua, nos votos a partir do voto do Ministro-Relator, secundado agora pelo brilhante voto da Ministra Rosa Weber e dos Ministros que seguiram o voto da divergência iniciada pelo Ministro Nunes Marques. Farei juntada de voto, Senhor Presidente, e peço todas as vênias ao Ministro Edson Fachin e à Ministra Rosa Weber, para acompanhar a divergência, julgando improcedente a ação.

Não me convenço, com todas as vênias, de ter havido qualquer afronta à Constituição Federal, uma vez que, como foi posto aqui e realçado a partir do voto do Ministro Barroso, mas também já mencionado e explicitamente posto pelo Ministro Nunes Marques, em caso de fraude ou de uma maquiagem de um contrato de trabalho no lugar de um contrato de parceria desse salão-parceiro, as portas do Poder Judiciário continuam abertas e, portanto, não prevalecerá qualquer fraude aos direitos trabalhistas. Não me parece que esse recorte feito impeça o que seria o acesso à Justiça.

Por outro lado, como já foi amplamente realçado aqui também, tem-se um caso de uma lei que tenta conformar direitos ao trabalho, não ao emprego, neste caso, mas ao trabalho, para propiciar a ruptura deste quadro de informalidade, que tantas vezes prevalece em detrimento das pessoas que querem trabalhar, e uma maior possibilidade mesmo de trabalho e de prestação dos serviços daqueles que se dedicam a essa

ADI 5625 / DF

atividade.

Por essa razão, com as vênias do Ministro-Relator e do voto da Ministra Rosa Weber, acompanho a divergência no sentido de julgar improcedente a ação, com a ressalva que foi feita no voto do Ministro Nunes Marques e anotado de forma mais proeminente no voto do Ministro Barroso, ou seja, não estamos fechando as portas do Poder Judiciário para eventual fraude que se faça de simular um contrato de trabalho em nome de um salão-parceiro ou de uma parceria contratada nesses termos. Mas isso está nos nossos votos e, por isso mesmo, não se acomete de qualquer vício a legislação nesse sentido.

É como voto, Senhor Presidente.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – Contratuh objetivando seja declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 13.352/2016, a qual dispõe 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.

Estas são as normas impugnadas:

"Art. 1º -A - Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

§ 1º Os estabelecimentos e os profissionais de que trata o caput, ao atuarem nos termos desta Lei, serão denominados salão-parceiro e profissional-parceiro, respectivamente, para todos os efeitos jurídicos.

§ 2º O salão-parceiro será responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no caput.

§ 3º O salão-parceiro realizará a retenção de sua cota-parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá 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,

ADI 5625 / DF

de apoio administrativo, de escritório, de cobrança e de recebimentos de valores transitórios recebidos de clientes das atividades de serviços de beleza, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

§ 5º A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cômputo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

§ 6º O profissional-parceiro não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

§ 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 10. São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:

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

ADI 5625 / DF

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.

§ 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei."

Art. 1º -B Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei."

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."

Art. 1º -D O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943."

2. A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – Contratuh, argumenta que "a nova legislação, em sua integralidade, precariza o trabalho no setor de embelezamento ao possibilitar a denominada 'pejotização', com verdadeira imposição de prejuízos aos trabalhadores dessas categorias profissionais, que não mais terão direito ao recebimento de verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego, violando,

ADI 5625 / DF

de forma direta e frontal, diversas normas constitucionais” (fl. 8, e-doc. 1).

Sustenta que “a finalidade da nova legislação é viabilizar a contratação de profissionais na forma de pessoa jurídica, mesmo com a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, sendo que estabelecimentos e profissionais substituem a relação de emprego prevista na legislação trabalhista por uma “pseudo-parceria”, passando a se denominarem salão-parceiro e profissional-parceiro” (fl. 8, e-doc. 1).

Ressalta que o “§ 11º do artigo 1º-A exclui, de forma expressa e direta, a possibilidade da existência de relação de emprego, ainda que ocorra subordinação, habitualidade, pessoalidade e remuneração entre o denominado salão-parceiro e profissional-parceiro” (fl. 9, e-doc. 1).

Enfatiza que “a Lei 13.352/2016 reduz a proteção social e possibilita a precarização do trabalho, acarretando violação direta e frontal aos artigos 1º, incisos III e IV, e 170, da CF, os quais tratam, respectivamente, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho” (fl. 9, e-doc. 1).

Consigna, ainda, haver ofensa ao princípio da igualdade posto no caput do art. 5º da Constituição da República, pois “a nova lei permite que em um mesmo estabelecimento encontrem-se trabalhadores em situações profissionais idênticas de pessoalidade, subordinação e habitualidade, porém, recebendo tratamento legal diferente” (fl. 9, e-doc. 1).

*Lembra 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” (fl. 10, e-doc. 1, grifos no original).*

Pede seja declarado inconstitucional o texto integral da Lei n. 13.352/2016.

ADI 5625 / DF

3. Em 6.12.2016, o Ministro Edson Fachin aplicou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 (e-doc. 15).

4. O Presidente do Senado Federal prestou informações e ressaltou que afrontam os princípios da *“dignidade da pessoa humana, os 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 (...) a inflação e a estagnação econômica que deixaram milhões de trabalhadores desempregados”* (fl. 5, e-doc. 20).

Ressaltou que a lei não obriga o contrato de parceria, apenas o possibilita e que *“se estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego não haverá a parceria”* (fl. 5, e-doc. 20).

Sustentou, ainda:

“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 CLT, por lei posterior de igual hierarquia, questão legal, não constitucional” (fl. 6, e-doc. 20).

5. O Presidente da República informou que *“a Lei nº 13.352, de 2016, que promoveu alterações na Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, para dispor sobre a regulamentação do “salão-parceiro” e do “profissional-parceiro” se originou do projeto de lei nº 5.230, de 2013, da Câmara dos Deputados (nº 133. de 2015 no Senado Federal)”* (e-doc. 41).

Explicou que *“a edição da Lei nº 13.352, de 2016 foi precedida de intenso debate político e social e se consubstanciou em uma resposta do Parlamento às reivindicações dos profissionais envolvidos, bem como uma solução para o enfrentamento da grave crise econômica que se abateu sobre a sociedade brasileira, com a conseqüente piora dos níveis de empregabilidade do País.”*

ADI 5625 / DF

6. O Advogado-Geral da União manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido (e-doc. 43).

7. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência da ação:

“CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016, QUE ALTERA A LEI 12.592/2012. CONTRATO DE PARCERIA. PROFISSIONAIS E ESTABELECIMENTOS DE EMBELEZAMENTO. AFASTAMENTO A PRIORI DE RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESTÍGIO À FORMA CONTRATUAL AUTÔNOMA SOBRE CONTEÚDO DE TRABALHO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. CONTRARIEDADE À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA PROPRIEDADE PRODUTIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV; 5º, CAPUT E XXIII; 7º, I; 170, CAPUT E III; E 173, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Viola a proteção constitucional deferida à relação de emprego, como fonte central de proteção social ao trabalho subordinado (Constituição da República, art. 7º) a norma do art. 1º-A, § 11, da Lei 12.592/2012, inserido pela Lei 13.352/2016. Esta afasta a priori configuração de relação de emprego só por formalização de contrato de parceria entre profissionais que exerçam atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador e o estabelecimento de beleza em cuja dinâmica empresarial se inserem suas atividades.

2. Ao enunciar como direito fundamental dos trabalhadores “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, o art. 7º, I, da CR, apropria-se do conceito protetivo de relação de emprego, dotado de conteúdo conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países a partir do elemento base de subordinação jurídica ou dependência econômica do trabalhador. Doutrina.

ADI 5625 / DF

3. A noção contemporânea de subordinação jurídica expande-se para além da sujeição pessoal do empregado a ordens e comandos do empregador e alcança situações em que o trabalhador se insere na dinâmica da atividade empresarial, cumprindo objetivamente suas regras e protocolos com vistas a realizar as finalidades empresariais, a que a moderna doutrina justralhista denomina de subordinação estrutural.

4. Viabilizando atribuição de caráter formal autônomo a relação de trabalho reconhecidamente marcada por características de hipossuficiência econômica e subordinação jurídica do trabalhador, as normas que disciplinam o contrato de parceria violam sistematicamente direitos fundamentais dos trabalhadores submetidos a relação de emprego (CR, arts. 7º a 11) e frustram, com isso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CR, art. 1º, IV) e o pleno emprego como objetivo da ordem econômica (CR, art. 170, VIII).

5. Incorre em desvio de finalidade legislativa norma ordinária que confira roupagem formal de autonomia a vínculo de trabalho estruturalmente subordinado, porque voltada a esvaziar o conteúdo de direitos fundamentais. Violação dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, III e IV; 5º, XXIII; 7º a 11; 170, caput, III e VIII, e 193 da CR.

6. Parecer por conhecimento da ação e procedência do pedido” (e-doc 68).

8. A Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética – PRÓ-BELEZA BRASIL e a Associação Brasileira dos Salões de Beleza – ABSB foram admitidas como *amici curiae* (e-doc. 45, 67).

9. Em 17.3.2020, o Ministro Edson Fachin determinou fosse a autora intimada para regularizar sua representação processual, o que veio a ser feito (e-doc. 79 e 80).

10. O julgamento da presente ação direta teve início no Plenário Virtual, tendo o Ministro Edson Fachin votado pela procedência do pedido “para declarar a inconstitucionalidade material dos arts. 1º-A, 1º-B, 1º-

ADI 5625 / DF

C e 1ºD da Lei 12.292/2012, introduzidos pela Lei 13.352/2016, em face da indivisibilidade e interdependência dos dispositivos que disciplinam o contrato de parceria, sistematicamente violadores dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, caput e § 2º; 6º; 7º, caput, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, caput e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988”.

O Ministro Marco Aurélio acompanhou o Relator, enquanto o Ministro Gilmar Mendes divergiu e votou pela improcedência da ação direta.

O Ministro Alexandre de Moraes votou pelo não conhecimento da ação sustentando a ilegitimidade ativa da autora e, no mérito, julgou improcedente o pedido.

O Ministro Dias Toffoli destacou, vindo os autos ao Plenário.

Preliminar de Legitimidade Ativa

11. Está presente a legitimidade ativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – Contratuh para ajuizar a ação direta.

Conforme dispõe seu estatuto social, esta é constituída, entre outras, pelas categorias profissionais de *“Oficiais Barbeiros; Empregados em Institutos de Beleza e Cabeleireiros de Senhoras; assim tidos os Cabeleireiros; Manicures; Esteticistas; Maquiladores; Depiladores; Ajudantes; Copeiros. Faxineiros; Caixas Gerentes; Recepcionistas”* (e-doc. 10).

A Confederação tem por dever, conforme dispõe o art. 2º de seu estatuto, *“proteger, por todos os meios ao seu alcance, os direitos e interesses das categorias profissionais de sua representação, perante Autoridades constituídas”*.

ADI 5625 / DF

Está preenchido também o requisito da pertinência temática, pois a norma impugnada tem repercussão nas finalidades estatutárias da autora.

Lembro que a legitimidade ativa da requerente foi reconhecida por este Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.423/DF e 3.206/DF.

Ausência de precarização da relação do trabalho em razão da “pejotização” dos profissionais de salão de beleza

12. A questão posta na presente ação direta está em saber se a Lei n. 13.352/2016, que autoriza o contrato de parceria nos salões de beleza, afrontaria os inc. III e IV do art. 1º, o *caput* e inc. XXIII do art. 5º, o inc. I do art. 7º, o inc. III e o *caput* do art. 170 da Constituição da República:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

ADI 5625 / DF

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade “

13. A lei impugnada na presente ação, também denominada “*Lei do Salão Parceiro*”, ao contrário do alegado pela requerente, não ofende os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, da função social, da propriedade e do direito do trabalhador à relação de emprego contra despedida arbitrária.

A Lei n. 13.352/2016 é resultado da aprovação do Projeto de Lei n. 5.230/2013, que teve a seguinte exposição de motivos:

“Presente Projeto de Lei se faz necessário para que sejam atendidas as particularidades do segmento dos salões de beleza, no intuito de que os profissionais e os empresários do setor sejam induzidos à formalização e a manutenção da formalização. Estudos encomendados pela ANABEL (Associação Nacional do Comércio de artigo de higiene pessoal e Beleza) apontam tanto os empresários do setor quanto também os profissionais como não possuidores de acesso à informação; desta forma, não conhecem seus direitos e obrigações. Isso acarreta a informalidade, impedindo o acesso ao crédito e microcrédito, e dificultando a aquisição direta de insumos, além de diminuir o potencial de investimento e sofrer todos os tipos de ameaças do fisco.

A ausência de controles e técnicas mínimas de gestão diminui a eficiência e a viabilidade do setor elevando a mortalidade desse negócio, além de dificultar os movimentos de consolidação do setor. A insegurança jurídica e os contingenciamentos fiscais, tributários, previdenciários, decorrentes destas relações de trabalho são crescentes, contribuindo para a manutenção da informalidade.

Os profissionais exercem suas funções nas dependências dos

ADI 5625 / DF

Salões, com pessoalidade, habitualidade, contudo, não há subordinação de nenhuma ordem e tampouco salário. O próprio percentual recebido sobre o faturamento de seus serviços demonstra que o reconhecimento de relação empregatícia entre as partes, é inviável e incoerente, já que os Salões arcam com os custos do empreendimento e ainda teriam que arcar com os encargos sociais e trabalhistas dos profissionais que pretendem ser empregados.

É importante que as Casas de Lei do Congresso Nacional tomem conhecimento do MODELO HISTÓRICO adotado em salões de beleza no Brasil, através de USOS e COSTUMES benéficos aos profissionais da beleza, já que nos dias de hoje, a adequação na CLT, torna este regime matematicamente impossível para o negócio, tendo em vista que, nenhuma outra categoria, recebe percentuais nos patamares do ramo da beleza. Nesse mesmo sentido, é válido salientar que se cuida aqui da relação de trabalho com os profissionais, tais como: cabeleireiros, manicures, maquiadoras, depiladoras, etc; e não do pessoal administrativo, considerado de apoio, que devem ser todos registrados.

A dificuldade dos Tribunais Trabalhistas em reconhecer uma relação empregatícia no Setor da Beleza se evidência, porque nessa relação de trabalho, estão presentes muitos elementos próprios da atividade autônoma, não sendo, portanto, pacífica a questão nos Tribunais de todo o Brasil.

Quanto a atender com horários agendados, os quais, quase que invariavelmente, são centralizados nas recepções dos Salões, não configuram subordinação jurídica, eis que os horários são escolhidos pela cliente, dentro do horário de funcionamento do Salão, e a fixação de um horário para a execução do serviço profissional, visa tão somente atender aos interesses da clientela.

Ademais, na prestação dos serviços profissionais, falta o requisito da subordinação técnica e jurídica, pois, os serviços não são fiscalizados pelos Salões, acresce-se a isso o fato de que é a clientela que escolhe o profissional, o tipo de serviço e acompanha a execução.

Ainda, a realidade evidencia que, quase a totalidade da clientela acompanha os profissionais para os Salões onde eles atuam, em razão do relacionamento e da arte na prestação de seus serviços.

ADI 5625 / DF

Outrossim, os profissionais adquirem seus próprios equipamentos e materiais de trabalho, e lhes é permitido ausentar-se sem qualquer punição.

Por todas as razões, constata-se que os profissionais do Setor de Beleza, exercem suas funções sem qualquer subordinação, recebendo percentuais que não condizem com a condição de empregados, pois, o empregador pagaria a um empregado mensalista valores muito inferiores aos realmente praticados, ou seja, os profissionais não aceitam ganhar os pisos salariais estipulados nas Convenções Coletivas da Categoria, sendo certo que os valores, ali anualmente, convencionados servem tão somente de referência para as cobranças das contribuições sindicais.

Diante do exposto, e em decorrência da relevância da matéria, pede-se o apoio dos nobres membros da Câmara dos Deputados e de Senado Federal, para a aprovação do presente Projeto de Lei” (grifos nossos).

Pela Lei n. 13.352/2016 buscou-se a formalização das relações de trabalho dos profissionais de salão de beleza cujas atividades têm natureza autônoma.

Em Ofício (n. 856/2021 – Gab. Dep. Júlia Lucy) trazido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal e datado de 18.10.2021, tem-se informações no sentido de que “o projeto apenas formalizou o tipo de relação que já havia, garantindo segurança jurídica e fiscal”.

Há, ainda, notícia trazida pela Coordenadora Nacional da Cadeia de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos – HPPC do Sebrae que “o setor conta hoje com mais de 1 milhão de Micros Empreendedores individuais” e que, em pesquisa realizada com 3.065 profissionais e 2.373 donos de salão de beleza, concluiu que 73% dos profissionais estavam na informalidade antes da lei. A pesquisa teria demonstrado, ainda, que 59% aprovam a lei.

14. Registre-se que, pela Lei n. 13.352/2016, não se proíbem contratações com registros na Carteira de Trabalho, apenas se autoriza o

ADI 5625 / DF

contrato de parceria para se evitar a informalidade que antes ocorria no setor, cujos profissionais, em geral, determinam seus horários e desenvolvem suas atividades com autonomia, utilizando seu próprio equipamento de trabalho.

A esse respeito, a *amicus curiae* Pró-Beleza Brasil sustentou que “a relação de trabalho na forma de parceria, prevista na Lei 13.352/2016, nem de longe, propõe qualquer precarização do trabalho; ao contrário, propõe uma “possibilidade” de erradicação da marginalização e pobreza, ao instante que não impõe, mas oportuniza [a celebração dos contratos de parceria].” Continuou alegando que “a Lei nº 13.352/2016 só veio para dar guarida aos casos de trabalhadores autônomos (profissionais-parceiros) à margem da legislação trabalhista, de forma a proporcionar segurança jurídica e inclusão social”.

Ressalto, ainda, que, quanto à “pejotização” do profissional, essa não resulta na precarização do trabalho. O § 7º do art. 1-A não impõe, apenas autoriza, seja o profissional parceiro qualificado como pequeno empresário, microempresário ou microempreendedor individual o que, como salientado pela *amicus curiae* Pró-Beleza Brasil, para fins de inscrição na Receita Federal, significa que pode fazer uso do simples nacional para pagamento de seus impostos com várias vantagens. A respeito desse ponto, o *amicus curiae* anota:

“No caso específico do microempreendedor individual, que representa a grande maioria de profissionais deste setor (cerca de 700 mil conforme dados do Sebrae Nacional), este trabalhador pode, com um recolhimento de DAS que atualmente gira em torno de R\$ 51,85, contar com cobertura previdenciária (auxílio-doença, auxílio-maternidade e aposentadoria); direitos esses que, na informalidade, não possuía e os quais eram impossíveis serem implantados na forma de emprego pela onerosidade oriunda dos 50% de divisão de receita praticados consuetudinariamente.”

ADI 5625 / DF

Ademais, o profissional-parceiro não perde, mesmo como pessoa jurídica, a assistência do seu sindicato, conforme dispõe o §9º do art. 1-A.

15. Por fim, ressalto que configura-se o vínculo de emprego, nos termos do art. 1º-C da lei impugnada quando: a) *“não existir contrato de parceria formalizado na forma descrita nesta Lei”*; e b) *“o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria.”*

No art. 1º-D tem-se, ainda, que *“o processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT”*.

A lei impugnada não impede, ainda, seja o contrato de trabalho reconhecido, se verificados os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho: *“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*.

O art. 9º desse mesmo diploma estabelece que *“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contido na presente Consolidação”*.

Assim, eventuais fraudes e simulações de contratos de parceria podem ser levadas ao Poder Judiciário.

16. Não se sustenta, ainda, o argumento de ofensa ao princípio da igualdade, pois as situações do profissional que mantém relação de emprego com o salão de beleza e do que celebrou contrato de parceria são distintas e não equiparáveis, pelo que não se tem presente discriminação ou tratamento desigual entre os iguais.

17. Não se tem comprovada a inconstitucionalidade apontada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade –

ADI 5625 / DF

Contratuh. A lei impugnada veio para proteger os princípios da valorização social do trabalho, da livre iniciativa e da busca do pleno emprego.

Em 30.8.2018, este Supremo Tribunal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio (Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, DJe 6.9.2019). Naquela oportunidade, em meu voto, ressaltei:

“Ou seja, a relação jurídica que se estabelece com o emprego é que garante, na maioria das vezes, o trabalho. E romper o vínculo jurídico do trabalhador com a empresa, que poderia levá-lo, na compreensão de alguns, a tornar-se mero fator de produção, atentaria contra o valor social do trabalho e contra a dignidade humana. Contudo, não é a terceirização que leva a isso, pois com a proibição da terceirização nós teríamos talvez uma possibilidade de as empresas deixarem de criar postos de trabalho e, portanto, aumentar a condição de não emprego, e o não emprego é uma das formas de indignidade maior contra aquele que está em condição de trabalhar, precisa do emprego, procura o emprego, e faz com que o seu trabalho dê sentido a sua vida.”

Voto pela improcedência do pedido.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Boa tarde, Presidente! Cumprimento todos os presentes na pessoa de Vossa Excelência.

Senhor Presidente, todos sabem que eu sou extremamente rigoroso no que concerne à estrita observância e ao cumprimento dos direitos sociais do trabalhador abrigado na Constituição Federal, mas, neste caso, com a devida vênia, não vejo lesão a estes valores importantíssimos da convivência social, que são exatamente a proteção dos hipossuficientes, notadamente dos trabalhadores em nossa sociedade.

A lei questionada estabelece uma nova modalidade contratual, qual seja, um contrato de parceria, para regular a prestação de serviços por parte dos profissionais autônomos do segmento dos salões de beleza.

Esses profissionais exercem uma atividade peculiar e, não raro, trabalham em diferentes estabelecimentos, em horários distintos, segundo suas conveniências pessoais.

Noto, logo de início, que a celebração de tais contratos é facultativa, permitindo a formalização das atividades desenvolvidas naquele especialíssimo ramo de atividade, que se caracteriza por um altíssimo grau de informalidade.

Creio, que, no caso, o Congresso Nacional atuou estritamente dentro da competência constitucional de conformação legislativa que lhe é própria.

Não vislumbro, portanto, data vênia, nos dispositivos impugnados, uma violação frontal do princípio da isonomia ou do disposto no art. 170 da Constituição Federal.

Verifico, ademais, que a própria Lei 13.352/2016 abriga salvaguardas que buscam evitar o desvirtuamento do contrato de parceria, sem prejuízo, de resto, de submeter-se eventual relação de trabalho - que se caracteriza pela habitualidade, pessoalidade, subordinação e percepção de salário - às regras e, por consequência às sanções da Consolidação das

ADI 5625 / DF

Leis do Trabalho.

Assim, rogando as vênias de estilo ao relator, Ministro Edson Fachin, e à Ministra Rosa Weber, julgo improcedente a presente ação.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH**
ADV.(A/S) : **SAMUEL DA SILVA ANTUNES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **PRÓ-BELEZA BRASIL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PROFISSIONAIS EMPREENDEDORES EM MODA, BELEZA E ESTÉTICA**
ADV.(A/S) : **PÉRICLES HERMÍNIO COELHO DA SILVA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SALÕES DE BELEZA - ABSB**
ADV.(A/S) : **MARCIA ANTONIA CIA RIBEIRO SANTOS**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC),**
ADV.(A/S) : **LUCIANA DINIZ RODRIGUES**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Boa tarde, Presidente! Gostaria de cumprimentar Vossa Excelência e cumprimentar todos os Colegas, especialmente a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia e o eminente Relator, Ministro Fachin.

Tal como já se enunciou, a partir do voto divergente do Ministro Nunes Marques, eu também, Presidente, vou pedir todas as vênias ao eminente Relator e à Ministra Rosa Weber para acompanhar a divergência aqui enunciada.

Acho que é um caso notório em que o Congresso Nacional, como

ADI 5625 / DF

agora acaba de constatar o Ministro Lewandowski, fez um tipo de conformação para, de fato, levar a um mínimo de formalização relações que estavam consolidadas na informalidade. Então me parece que este é um ganho para o sistema.

Por outro lado, como se tem observado, e eu acho que é muito importante que nós tenhamos isso bem presente, nós temos um enorme desafio no que concerne não apenas à criação de empregos, no sentido de empregos CLT, no sentido mais amplo do termo. Mas nós temos hoje um grande desafio na criação de vagas de trabalho. Este é o grande desafio que se coloca.

Eu trago aqui o primoroso parecer do Deputado Ricardo Izar, em que ele fundamenta todo esse projeto, e acho que é extremamente importante. Vossa Excelência, Presidente, sempre usa a expressão "deferência legislativa" - que nós devemos, tanto quanto possível, ter essa deferência.

E aqui é um caso notório em que, a partir de um problema, o Congresso Nacional sobre ele se debruçou e trouxe uma solução criativa. Claro, poderão surgir problemas. E certamente haverá respostas e aperfeiçoamento.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por meio da qual se impugna a Lei 13.352/2016, que admitiu a contratação de profissionais individuais do setor de estética e beleza na modalidade de parceria, relativamente aos profissionais que exercem as atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador. Eis o teor da lei impugnada:

“Art. 1º A Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012 , passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 1º -A, 1º -B, 1º -C e 1º -D: ‘Art. 1º-A Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

§ 1º Os estabelecimentos e os profissionais de que trata o caput , ao atuarem nos termos desta Lei, serão denominados salão-parceiro e profissional-parceiro, respectivamente, para todos os efeitos jurídicos.

§ 2º O salão-parceiro será responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no caput .

§ 3º O salão-parceiro realizará a retenção de sua cota-parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá 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

ADI 5625 / DF

escritório, de cobrança e de recebimentos de valores transitórios recebidos de clientes das atividades de serviços de beleza, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

§ 5º A cota-parte destinada ao profissional-parceiro não será considerada para o cômputo da receita bruta do salão-parceiro ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor.

§ 6º O profissional-parceiro não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

§ 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 10. São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:
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;

ADI 5625 / DF

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.

§ 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei'. 'Art. 1º-B Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei'. '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'. 'Art. 1º-D O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943'. Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial".

Na petição inicial, argumenta-se, em síntese, que: a) "a

ADI 5625 / DF

nova legislação, em sua integralidade, precariza o trabalho no setor de embelezamento ao possibilitar a denominada 'pejotização', com verdadeira imposição de prejuízos aos trabalhadores dessas categorias profissionais, que não mais terão direito ao recebimento de verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego"; b) "a Lei 13.352/2016 reduz a proteção social e possibilita a precarização do trabalho, acarretando violação direta e frontal aos artigos 1º, incisos III e IV, e 170, da CF, os quais tratam, respectivamente, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho"; e c) "a nova lei permite que em um mesmo estabelecimento encontrem-se trabalhadores em situações profissionais idênticas de pessoalidade, subordinação e habitualidade, porém, recebendo tratamento legal diferente, ou seja, um é profissional empregado e sujeito à proteção legal e social da CLT, enquanto outro, 'profissional-parceiro', embora submetido às mesmas condições de trabalho, não possuirá ele a mesma proteção e, inclusive, remuneração pelos serviços executados. Tal circunstância ocasiona violação direta e frontal do princípio da igualdade, norma esta inserta no artigo 5º, caput, da Constituição Federal".

O relator do feito, Min. Edson Fachin, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1998.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela constitucionalidade do diploma impugnado, por compreender que se trata de modalidade contratual própria para profissionais de salões de beleza, cuja finalidade é enfrentar problemas decorrentes da grande informalidade nas relações de trabalho no setor. Eis a síntese da manifestação:

"Trabalhista. Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, que altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2002, para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticistas, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza. Preliminar. Irregularidade na representação processual da autora. Procuração genérica. Mérito. A lei questionada estabelece modalidade contratual própria para os profissionais autônomos do segmento dos salões de beleza. A celebração do contrato é facultativa e

ADI 5625 / DF

permite a formalização das relações mantidas naquele ramo de atividades, conferindo-lhes, por conseguinte, segurança jurídica. Não há diminuição da proteção social conferida aos trabalhadores pela Constituição Federal. Ausência de ofensa aos artigos 1º, incisos III e IV; 5º, caput; e 170 da Constituição da República. Manifestação pelo não conhecimento da direta e, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido veiculado pela requerente”.

A Procuradoria-Geral da República, por seu turno, emitiu parecer pela inconstitucionalidade da legislação atacada, o qual tem a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016, QUE ALTERA A LEI 12.592/2012. CONTRATO DE PARCERIA. PROFISSIONAIS E ESTABELECIMENTOS DE EMBELEZAMENTO. AFASTAMENTO A PRIORI DE RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESTÍGIO À FORMA CONTRATUAL AUTÔNOMA SOBRE CONTEÚDO DE TRABALHO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. CONTRARIEDADE À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA PROPRIEDADE PRODUTIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV; 5º, CAPUT E XXIII; 7º, I; 170, CAPUT E III; E 173, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Viola a proteção constitucional deferida à relação de emprego, como fonte central de proteção social ao trabalho subordinado (Constituição da República, art. 7º) a norma do art. 1º-A, § 11, da Lei 12.592/2012, inserido pela Lei 13.352/2016. Esta afasta a priori configuração de relação de emprego só por formalização de contrato de parceria entre profissionais que exerçam atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador e o estabelecimento de beleza em cuja dinâmica empresarial se inserem suas

ADI 5625 / DF

atividades.

2. Ao enunciar como direito fundamental dos trabalhadores “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, o art. 7º, I, da CR, apropria-se do conceito protetivo de relação de emprego, dotado de conteúdo conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países a partir do elemento base de subordinação jurídica ou dependência econômica do trabalhador. Doutrina.
3. A noção contemporânea de subordinação jurídica expande-se para além da sujeição pessoal do empregado a ordens e comandos do empregador e alcança situações em que o trabalhador se insere na dinâmica da atividade empresarial, cumprindo objetivamente suas regras e protocolos com vistas a realizar as finalidades empresariais, a que a moderna doutrina justabalhista denomina de subordinação estrutural.
4. Viabilizando atribuição de caráter formal autônomo a relação de trabalho reconhecidamente marcada por características de hipossuficiência econômica e subordinação jurídica do trabalhador, as normas que disciplinam o contrato de parceria violam sistematicamente direitos fundamentais dos trabalhadores submetidos a relação de emprego (CR, arts. 7º a 11) e frustram, com isso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CR, art. 1º, IV) e o pleno emprego como objetivo da ordem econômica (CR, art. 170, VIII).
5. Incorre em desvio de finalidade legislativa norma ordinária que confira roupagem formal de autonomia a vínculo de trabalho estruturalmente subordinado, porque voltada a esvaziar o conteúdo de direitos fundamentais. Violação dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, III e IV; 5º, XXIII; 7º a 11; 170, caput, III e VIII, e 193 da CR.
6. Parecer por conhecimento da ação e procedência do pedido”.

Em 26.5.2020, o processo foi incluído na pauta de julgamento do Plenário Virtual. Entretanto, o Min. Dias Toffoli pediu destaque do feito, para que ele fosse examinado em ambiente presencial. O relator do feito, Min. Edson Fachin veiculou seu voto a respeito da

ADI 5625 / DF

inconstitucionalidade da legislação ora impugnada, com base nos fundamentos a seguir sintetizados:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016. CONTRATO DE PARCERIA. AFASTAMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À PRESUNÇÃO E À PREVALÊNCIA CONSTITUCIONAL EM FAVOR DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ATRIBUIÇÃO DE ROUPAGEM FORMAL AUTÔNOMA A CONTEÚDO RECONHECIDAMENTE SUBORDINADO. FACILITAÇÃO DE FRAUDE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E IV; 3º, I, II, III E IV; 4º, II; 5º, CAPUT E § 2º; 6º; 7º, CAPUT, INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO; 8º ATÉ 11; 170, CAPUT E INCISOS III, VI E VII; 193, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. Da convergência de variados preceitos constitucionais no sentido da prevalência dos direitos trabalhistas na ordem jurídica, aferida sob a perspectiva de proteção social (arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; 4º, II; 5º, caput e § 2º; 6º; 7º, caput, incisos e parágrafo único; 8º até 11; 170, caput e incisos III, VI e VII; 193, todos da Constituição Federal de 1988), sobrevém inequívoca presunção constitucional em favor do vínculo empregatício na hipótese de incontroversa prestação de serviços por pessoa natural.

2. Por força dos ditames constitucionais, a exemplo dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, do bem-estar individual e coletivo, da justiça social, da não discriminação e da igualdade, em especial no sentido material, da vedação ao retrocesso social, dentre outros, devem as normas protetivas do cidadão empregado, em razão de sua condução à elevação da pessoa humana e de sua vida em sociedade, servir de diretriz à atuação normativa do Estado, em particular quando da edição de normas infraconstitucionais

ADI 5625 / DF

trabalhistas.

3. A legislação infraconstitucional que tenha por intenção afastar a existência do vínculo de emprego deve fundar-se em interesse público e motivo social relevante para tanto, sob pena de violar o conteúdo contido nas normas da Constituição da República de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício.

4. A Lei 13.352/2016 teve por finalidade pacificar o entendimento no sentido de que inexistente relação empregatícia no ramo. Na medida em que somente da análise do caso concreto é possível identificar-se a presença ou não dos elementos fático-jurídicos constitutivos da relação empregatícia, concernindo à Justiça Trabalhista apreciá-lo e, na hipótese de conjugados estes elementos, considerar existente o vínculo de emprego, não está a elaboração da lei ora impugnada respaldada em qualquer insegurança jurídica a motivar o afastamento do vínculo empregatício.

5. Na medida em que a lei ora contestada não requisita que o ato contratual reúna elementos próprios a determinar a autonomia e ausência de subordinação jurídica do trabalhador ou comina percentual da cotaparte que afaste a caracterização da relação de emprego ou exclua sua inferioridade econômica, estando por ela incluídas, portanto, relações caracterizadas pela subordinação jurídica e econômica, com possibilidade de existência de vários dos critérios indicadores da presença da relação de emprego, tem a Lei 13.352/2016 pretensão de conferir, mediante instrumento formal de contratação, roupagem de autonomia ao trabalho subordinado, com exclusão dos direitos trabalhistas fundamentais incidentes da relação de emprego.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Inconstitucionalidade da Lei 13.352/2016 ao instituir regime jurídico próprio às relações de trabalho do setor de beleza e estética, excluindo do sistema constitucional tuitivo do trabalho relações marcadas por subordinação jurídica e econômica e esvaziando o conteúdo constante das normas pela

ADI 5625 / DF

Constituição da República de que decorrem a presunção e a prevalência em favor do vínculo empregatício”.

Feito esse breve relatório, passo às considerações do meu voto.

Verifico que a questão constitucional em discussão no presente feito reside em saber se a lei impugnada, ao permitir a elaboração de contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais que atuam no ramo, viola os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.

No contrato de parceria, a remuneração dos trabalhadores em salões de beleza – que supera pisos salariais definidos em acordos e convenções coletivas de trabalho – decorre de percentual pelo serviço realizado em regime de parceria. Os salões de beleza, que arcam com os custos de manutenção do empreendimento, recebem um percentual pelos serviços prestados em sua área, enquanto os profissionais são titulares do percentual restante.

Observo que a justificativa para apresentação do Projeto de Lei 5.230/2013, de autoria do Deputado Ricardo Izar, o qual resultou na Lei 13.352/2016, expõe algumas particularidades da prestação de serviços de embelezamento:

“O Presente Projeto de Lei se faz necessário para que sejam atendidas as particularidades do segmento dos salões de beleza, no intuito de que os profissionais e os empresários do setor sejam induzidos à formalização e a manutenção da formalização.

Estudos encomendados pela ANABEL (Associação Nacional do Comércio de artigo de higiene pessoal e Beleza) apontam tanto os empresários do setor quanto também os profissionais como não possuidores de acesso à informação; desta forma, não conhecem seus direitos e obrigações. Isso acarreta a informalidade, impedindo o acesso ao crédito e microcrédito, e dificultando a aquisição direta de insumos, além de diminuir o potencial de investimento e sofrer todos os tipos de ameaças do fisco.

ADI 5625 / DF

A ausência de controles e técnicas mínimas de gestão diminui a eficiência e a viabilidade do setor elevando a mortalidade desse negócio, além de dificultar os movimentos de consolidação do setor. A insegurança jurídica e os contingenciamentos fiscais, tributários, previdenciários, decorrentes destas relações de trabalho são crescentes, contribuindo para a manutenção da informalidade.

Os profissionais exercem suas funções nas dependências dos Salões, com pessoalidade, habitualidade, contudo, não há subordinação de nenhuma ordem e tampouco salário. O próprio percentual recebido sobre o faturamento de seus serviços demonstra que o reconhecimento de relação empregatícia entre as partes é inviável e incoerente, já que os Salões arcam com os custos do empreendimento e ainda teriam que arcar com os encargos sociais e trabalhistas dos profissionais que pretendem ser empregados.

É importante que as Casas de Lei do Congresso Nacional tomem conhecimento do MODELO HISTÓRICO adotado em salões de beleza no Brasil, através de USOS e COSTUMES benéficos aos profissionais da beleza, já que nos dias de hoje, a adequação na CLT, torna este regime matematicamente impossível para o negócio, tendo em vista que, nenhuma outra categoria, recebe percentuais nos patamares do ramo da beleza.

Nesse mesmo sentido, é válido salientar que se cuida aqui da relação de trabalho com os profissionais, tais como: cabeleireiros, manicures, maquiadoras, depiladoras, etc; e não do pessoal administrativo, considerado de apoio, que devem ser todos registrados.

A dificuldade dos Tribunais Trabalhistas em reconhecer uma relação empregatícia no Setor da Beleza se evidencia, porque nessa relação de trabalho, estão presentes muitos elementos próprios da atividade autônoma, não sendo, portanto, pacífica a questão nos Tribunais de todo o Brasil.

Quanto a atender com horários agendados, os quais, quase que invariavelmente, são centralizados nas recepções dos

ADI 5625 / DF

Salões, não configuram subordinação jurídica, eis que os horários são escolhidos pela cliente, dentro do horário de funcionamento do Salão, e a fixação de um horário para a execução do serviço profissional, visa tão somente atender aos interesses da clientela.

Ademais, na prestação dos serviços profissionais, falta o requisito da subordinação técnica e jurídica, pois, os serviços não são fiscalizados pelos Salões, acresce-se a isso o fato de que é a clientela que escolhe o profissional, o tipo de serviço e acompanha a execução.

Ainda, a realidade evidencia que, quase a totalidade da clientela acompanha os profissionais para os Salões onde eles atuam, em razão do relacionamento e da arte na prestação de seus serviços.

Outrossim, os profissionais adquirem seus próprios equipamentos e materiais de trabalho, e lhes é permitido ausentar-se sem qualquer punição.

Por todas as razões, constata-se que os profissionais do Setor de Beleza, exercem suas funções sem qualquer subordinação, recebendo percentuais que não condizem com a condição de empregados, pois, o empregador pagaria a um empregado mensalista valores muito inferiores aos realmente praticados, ou seja, os profissionais não aceitam ganhar os pisos salariais estipulados nas Convenções Coletivas da Categoria, sendo certo que os valores, ali anualmente, convencionados servem tão somente de referência para as cobranças das contribuições sindicais.

Diante do exposto, e em decorrência da relevância da matéria, pede-se o apoio dos nobres membros da Câmara dos Deputados e de Senado Federal, para a aprovação do presente Projeto de Lei”.

Registro, também, a existência de diversas manifestações de *amici curiae* nos autos que corroboram a tese segundo a qual a legislação ora impugnada foi desenvolvida para formalizar relações de trabalho até então informais.

ADI 5625 / DF

Tanto na justificativa ao projeto de lei quanto nas manifestações que contraditam os termos da petição inicial, evidencia-se que o trabalho em salões de beleza nem sempre apresenta elementos essenciais do contrato de emprego, na medida em que a maioria dos profissionais não se subordina aos salões. Com efeito, os profissionais preservam a liberdade para determinar os horários de trabalho, desenvolvem atividades com autonomia técnica, prestam serviços em mais de um salão de beleza simultaneamente e são proprietários dos instrumentos e materiais necessários aos procedimentos realizados.

Registro, ainda, que o contrato de parceria não é excludente do vínculo de emprego, de modo que este poderá ser reconhecido, caso estejam presentes os seus requisitos legais, como alteridade, pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e do art. 1º-C da Lei no 12.592/2012, na redação conferida pela Lei 13.352/2016.

Nessa conjuntura, entendo que a legislação ora impugnada teve o condão de regulamentar interesses específicos do ramo de embelezamento, sem flexibilizar direitos trabalhistas. Para tanto, previu modalidade contratual adequada ao setor, o contrato de parceria, o qual pressupõe a inexistência de elementos da relação de emprego para que possa se perfazer.

Relembro aqui reflexões do professor José Roberto Afonso lançadas no livro Trabalho 4.0, em que alerta para a necessidade de ajustes da legislação e das instituições relativamente ao modo de trabalho na era digital:

“A Covid-19 acelerou tendências já postas para o futuro do trabalho (...). Surgirão com mais frequência oportunidades e postos de trabalho a serem exercidos e ocupados por trabalhadores, que, embora existam formalmente, não possuirão a carteira assinada. Já é uma realidade o trabalho em casa (home office) e a economia compartilhada (bem simbolizada pelo Uber). Muitas outras formas de trabalho virão e se acelerarão, ainda mais agora com a atual crise pandêmica.

ADI 5625 / DF

Dois são os grandes fenômenos esperados da revolução já em curso: 1) haverá desemprego maciço provocado pela automação, o que já atrai muita atenção e preocupação há algum tempo, no exterior. Tido como inevitável, discutem-se cada vez mais paliativos; e 2) **ainda que menos comentados, também são esperados arranjos mais flexíveis de trabalho para lidar com ocupações que ainda venham a ser criadas pelas novas tecnologias, cuja inovação e mobilidade não demandam empregados fixos. É um cenário terrível para o emprego: os que tendem a ficar imunes ao desemprego, por outro lado, não deverão ter emprego tradicional. Não devem se tornar informais e ilegais se leis e políticas públicas bem regularem o trabalho sem carteira**” (AFONSO, José Roberto. Sobre o trabalho na era digital. In: Consultor Jurídico. 18.8.2020).

A mim me parece que a legislação ora questionada está atenta à evolução das relações de trabalho em sentido amplo, pois regulamenta categoria específica que, até então, na prática – em razão da informalidade – estava à margem da legislação trabalhista.

Nas diversas manifestações inseridas nos autos, o contrato de parceria é apresentado como tendo importância fundamental para legitimar uma relação de trabalho que se estabelecia há décadas dessa forma, embora sem regulamentação, conferindo segurança jurídica e ganhos sociais e econômicos para ambas as partes dessa relação jurídica.

É preciso notar que a legislação impugnada se insere no contexto das reformas trabalhistas realizadas por muitos países a partir da crise econômica mundial iniciada na primeira década do século XXI, inclusive a reforma trabalhista levada a cabo no Brasil pela Lei 13.467/2017. Países como Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal reformaram suas legislações trabalhistas para conferir maior flexibilidade às contratações. E depois das suas respectivas reformas, todos esses países experimentaram redução das taxas de desemprego.

Como destaquei por ocasião do julgamento da ADPF 324, de relatoria do Min. Roberto Barroso; e do RE 958.252, de relatoria do Min.

ADI 5625 / DF

Luiz Fux, que tratavam da prática da terceirização, os números atestam que, no mais das vezes, a flexibilização se coloca como instrumento de combate ao desemprego e, por conseguinte, pode trazer ganhos consideráveis em termos de ampliação do mercado de trabalho.

Naquela assentada, ressaltei o seguinte:

“A flexibilização passa necessariamente por ajustes econômicos, políticos e jurídicos, que resultarão no aumento dos níveis de ocupação e do trabalho formal, que, por conseguinte, trará os desejáveis ganhos sociais. Portanto, é nessa balança entre o ideal – por vezes ideológico e utópico – e o real que o problema se coloca. Sem trabalho, não há falar-se em direito ou garantia trabalhista. Sem trabalho, a Constituição Social não passará de uma carta de intenções”.

E aqui voltamos à discussão em torno dessas novas legislações trabalhistas, objeto de inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade, dado que, por si só, atesta a sensibilidade do tema.

O que aqui se coloca é o tema da flexibilização das condições de trabalho, o que está, no dizer de Sérgio Pinto Martins, “entre o céu e o inferno”:

“Para certas pessoas, é a forma de salvar a pátria dos males do desemprego, para outras, é uma forma de destruir tudo aquilo que o trabalhador conquistou em séculos de reivindicações, que apenas privilegiam os interesses do capital, sendo uma forma de fazer com que o empregado pague a conta da crise econômica”. (MARTINS. Sérgio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho, p. 1).

Muitas vezes, a flexibilização é encarada como precarização, e as mudanças são compreendidas como uma ameaça ao *status quo*. De fato, recentes leis trabalhistas rompem com boa parte da lógica tradicional do Direito do Trabalho, fundada na tutela do trabalhador em face de desequilíbrios na relação com o empregador. A partir dessa lógica,

ADI 5625 / DF

compreende-se a razão pela qual o Direito do Trabalho, apesar de sua índole privada, tornou-se um verdadeiro mar de protecionismo engendrado por normas de ordem pública que deixam pouca margem para a autonomia das partes e para a disponibilidade de direitos.

Assim, antes de qualquer coisa, essas recentes legislações trabalhistas empreendem um reencontro do Direito do Trabalho com suas origens privadas, fazendo com que a autonomia assuma posição de destaque, sem prejuízo, logicamente, da tutela da dignidade humana.

Como parte dessa modernização, coloca-se o chamado contrato de parceria específico para trabalhadores no ramo do embelezamento.

Cabe-nos verificar a compatibilidade dos dispositivos impugnados com o Texto Constitucional.

Primeiramente, destaco o teor do art. 1º da Constituição Federal, que consagra, não por acaso no mesmo inciso IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil. Aliás, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são, uma vez mais, colocados juntos como fundamentos da ordem econômica, no art. 170 da Constituição. O modo como esses valores são postos no Texto Constitucional revela como devem ser harmonizados, um contrabalanceando o outro.

Em geral, a legislação trabalhista infraconstitucional se coloca nesse contexto de necessária harmonização entre a proteção do trabalho e a preservação da livre iniciativa. E, em especial, a possibilidade de contratação por parceria atende a demandas reais do mercado e, ao contrário do que possa parecer, não precariza o trabalho, mas formaliza uma situação que, não fosse a modalidade de parceria, possivelmente se traduziria em trabalho informal.

Sendo assim, não há precarização nem tampouco retrocesso na tutela do trabalhador, mas avanço no sentido do trabalho formal.

Em conclusão, não vislumbro incompatibilidade dos dispositivos impugnados com o Texto Constitucional.

Enfim, destaco que, durante muito tempo, as alterações legislativas no direito do trabalho foram postas em debate. Vieram a um custo

ADI 5625 / DF

político e social significativo, mas com um propósito de reequilibrar as relações trabalhistas e de readequar as condições de trabalho a novos tempos.

Normalmente, tempos de crise escancaram os custos dos direitos, e, no caso dos direitos trabalhistas, os seus altos custos redundaram em altas taxas de desemprego. A readequação desses parâmetros vai ao encontro do espírito constitucional de tutela do trabalhador, de promoção do emprego e de valorização da livre iniciativa, além da valorização da autonomia dos sujeitos envolvidos nas relações trabalhistas.

Ante o exposto, voto pela **improcedência** da presente ação direta.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

VOTO

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.352/2016. CONTRATO DE PARCERIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A interpretação da Constituição Federal não pode ser engendrada em tiras, mas por meio de interpretação sistemática, extraindo o significado da norma a partir da totalidade do texto constitucional (GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009).

2. Deveras, os valores do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios. Não se pode legitimar, binariamente, a intervenção restritiva em

ADI 5625 / DF

um sob o pretexto de homenagem ao outro, porquanto componentes de um mesmo núcleo comum e harmônico (Voto Min. Luiz Fux na ADPF 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Plenário, DJe 04/09/2019); RE 958.252/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Plenário, DJe 04/09/2019).

3. *In casu*, é impropriedade a afirmação de que a Lei nº 13.352/2016, a qual admitiu a contratação dos profissionais parceiros no setor de estética e de beleza, vulnera o valor social do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana em prol do capital empresarial e do livre empreendimento, porquanto a novel norma possui o exposto intuito de incentivar o empreendedorismo no setor e ao mesmo tempo impedir o desemprego dos profissionais de embelezamento por eventual incapacidade de arcar com os custos incidentes.

4. Sob a óptica da Análise Econômica do Direito (AED), a legislação impugnada representa política econômica que fortalece a busca do pleno emprego e a valorização social do trabalho na medida em que: (i) desburocratiza as relações contratuais no setor de embelezamento; (ii) reduz os custos de transação envolvidos; e (iii) confere maior eficiência à gestão das atividades do setor, tornando a prestação dos serviços mais dinâmica (Cf. POSNER, Richard. Some Economics of Labor Law. The University of

ADI 5625 / DF

Chicago Law Review, v. 51, p. 988-1011, 1984, p. 989-990).

5. A Lei nº 13.352/2016 prestigia a livre iniciativa sem, contudo, olvidar-se da imprescindível proteção ao trabalhador, uma vez que: (A) Representa faculdade, e não obrigatoriedade, disponível aos trabalhadores e aos empregadores a fim de que possam negociar o status contratual, de acordo com a realidade trabalhista mais adequada (artigo 1º-A); (B) Desincentiva a chamada pejetização, porquanto impõe a presença dos sindicatos da categoria profissional e laboral como condição para que o contrato de parceria seja firmado, mesmo que o profissional parceiro esteja inscrito como pessoa jurídica (§§ 8º e 9º, artigo 1º-A); © Estabelece cláusulas obrigatórias que salvaguardam o trabalhador, de sorte que a sua ausência torna nula o instrumento contratual (artigo 1º-A, §10º, c/c artigo 1º-B, *caput*); (D) Reprime a burla ao regime trabalhista, uma vez que prevê o reconhecimento do vínculo empregatício nas hipóteses em que (i) não exista contrato de parceria regularmente formalizado e/ou (ii) o profissional parceiro esteja desempenhando funções distintas das previstas no respectivo contrato de parceria (artigo 1º-C, *caput*); (E) Determina que a fiscalização, a autuação e a sanção das relações entre empregador e profissional parceiro sejam invariavelmente regidas pela

ADI 5625 / DF

Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) (artigo 1º-D, *caput*).

6. No caso *sub examine*, é igualmente improcedente a alegação de violação ao princípio da isonomia, máxime a novel legislação ter somente institucionalizado os contratos de parceria que são a base do atual modelo de negócios do setor de embelezamento. Trata-se de contrato realidade justamente, porque baseia-se no uso e no costume compartilhado entre o proprietário das instalações, de um lado, e o profissional que desenvolveu seu ofício no salão de beleza, de outro, no sentido de repartir os frutos do labor desempenhado (Cf. PARECER DO PLC N. 133/2015. Comissão de Assuntos Sociais/Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal).

7. Deveras, a legislação impugnada se coaduna com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da isonomia, posto que a diferenciação firmada pela norma em relação aos trabalhadores CLT e aos profissionais parceiros está lastreada por critérios objetivos e razoáveis.

8. *In casu*, os critérios adotados pela legislação impugnada são objetivos, tendo em vista que a celebração dos contratos de parceria são mera faculdade, extraindo validade da autonomia da vontade das partes e da liberdade de contratação. Além

ADI 5625 / DF

disso, os critérios são razoáveis, uma vez que os artigos 1º-B e 1º-C estabelecem cláusulas contratuais obrigatórias em favor do poder de barganha do trabalhador, a exemplo da possibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício em caso de burla à legislação trabalhista e como dever do salão parceiro de preservar condições de trabalho adequadas para o profissional parceiro, sob pena de rescisão contratual (Cf. RG-RE 898450, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe 10/09/2015).

9. *Ex positis*, julgo **IMPROCEDENTE** *in totum* o pedido veiculado pela requerente nesta ADI, declarando CONSTITUCIONAIS as alterações à Lei nº 12.592/2012, inseridas pela promulgação da Lei nº 13.352/2016.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eminentíssimos pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados, senhoras advogadas e demais presentes.

Ab initio, acolho o relatório bem elaborado pelo eminente Ministro Relator, Luiz Edson Fachin. Por consequência, me reservo a rememorar somente o essencial para o deslinde da controvérsia jurídica em questão, com o objetivo de contextualizar o presente voto que venho a proferir.

Em apertada síntese, de um lado, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade/CONTRATUH (requerente), o Ministro Relator e a Procuradoria-Geral da República sustentam que a Lei nº 13.352/2016 é materialmente inconstitucional, uma vez que:

(i) Viola frontalmente o valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV c/c

ADI 5625 / DF

art. 170, *caput*, CF/88), fundamento da República brasileira e da Ordem Econômica nacional. Consectariamente, precariza o trabalho exercido no setor de embelezamento mercê de permitir a pejotização dos serviços prestados por profissionais como cabeleireiros, barbeiros etc., mesmo nos casos em que caracterizada a relação de emprego;

(ii) Afronta o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88) e vulnera a função social do contrato, da propriedade e da empresa (art. 170, inciso III c/c art. 173, §1º, CF/88), ainda diminuindo a arrecadação tributária. Nessa visão, a legislação impugnada representa notório retrocesso social cujo intuito seria claro: burlar os direitos trabalhistas previstos na CLT (v.g. 13º salário, horas extras, férias, FGTS) e na CF/88. Cuida-se de contrato de parceria mascarado, elaborado em prol de interesses econômicos (...) de grandes empresas do ramo, o qual é capaz de transformar empregados de fato e de direito em empresários fictícios, obrigados a abdicar de seus direitos trabalhistas para manterem seus empregos;

(iii) Ofende o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/88), posto que a legislação impugnada permitiria, em um mesmo estabelecimento, (...) trabalhadores em situações profissionais idênticas (...) porém, recebendo tratamento legal diferente. Enquanto um seria profissional empregado protegido CLT, embora submetido às mesmas condições de trabalho, o outro seria profissional-parceiro sem gozar das mesmas proteções.

De outro lado, a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Presidência da República defendem a constitucionalidade da lei impugnada, porquanto:

(i) O artigo 1º-A, da Lei nº 13.352/2016, autoriza/permite os profissionais do setor de embelezamento a celebrarem a referida modalidade contratual específica, contrato de parceria. Trata-se de faculdade e não de imposição da espécie contratual. Mais do que isso, não

ADI 5625 / DF

há que se falar em retrocesso à proteção constitucional ao trabalho, mercê de a Lei fornecer balizas jurídicas protetivas a fim de evitar vulnerabilidades ao trabalhador, tais como as cláusulas essenciais que devem constar no contrato de parceria (art. 1º-A, §10º).

(ii) Não há violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a lei impugnada confere segurança jurídica às relações trabalhistas mantidas pelos salões de beleza com os profissionais que neles desempenham suas atividades. O próprio artigo 1º-C dispõe que restará configurado vínculo empregatício entre a pessoa jurídica do salão-parceiro e o profissional-parceiro quando não existir contrato de parceria formalizado de acordo com suas disposições normativas ou quando o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria.

(iii) Não há ofensa ao princípio da isonomia na medida em que não se justifica a atribuição de tratamentos idênticos a profissionais que, embora atuem no mesmo ramo de atividades, tenham optado pela submissão a regimes jurídicos substancialmente distintos, cada um com seus direitos, deveres e demais especificidades.

Diante desse contexto, pedindo todas vênias ao eminente Ministro Relator, apresento a seguir os fundamentos que alicerçam o meu voto pela IMPROCEDÊNCIA do pedido, reafirmando a CONSTITUCIONALIDADE da Lei nº 13.352/2016, assim, acompanhando a divergência aberta pelo ilustre Ministro Nunes Marques.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS:

(A) VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:

Como é cediço, a Constituição da República disciplina os princípios, os fundamentos e as finalidades da Ordem Econômica brasileira. Nesse

ADI 5625 / DF

âmbito, verifica-se que o Constituinte resguardou e protegeu enfaticamente o valor social do trabalho sem, contudo, olvidar-se das liberdades e das garantias constitucionais relacionadas ao empreendedorismo brasileiro, razão pela qual harmonizou ambos os fundamentos, *in verbis* (grifei):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

(...)

VIII - busca do pleno emprego;

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Em virtude desses mandamentos constitucionais, André Ramos Tavares corretamente destaca que o Estado brasileiro possui o dever de *preocupar-se em proporcionar o pleno emprego*, ao criar e aplicar suas *medidas de política econômica* (TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 209).

No caso *sub examine*, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Relator, me parece que **a Lei nº 13.352/2016 NÃO vulnera esse sistema constitucional atinente à proteção ao valor social do trabalho.**

ADI 5625 / DF

Ao revés, tal como bem indicado pelo amigo da Corte (*Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética Pró Beleza Brasil*), a legislação impugnada é exemplo de política econômica que fortalece a busca do pleno emprego e a valorização social do trabalho na medida em que desburocratiza o mercado e dinamiza os mecanismos contratuais do setor de embelezamento. É dizer: trata-se de política econômica que, de um lado, viabiliza a contratação de mais postos de trabalho nos salões de beleza. De outro, formaliza contratos que antes eram firmados na informalidade, o que garante maior segurança jurídica aos próprios trabalhadores.

Como já bem anotado doutrinariamente pelo eminente Ministro Eros Grau (*Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009), o qual sucedi a cadeira neste STF, a Constituição não pode ser interpretada *em tiras*. Vale dizer: não se pode ler os dispositivos constitucionais isoladamente, tal como pretende a requerente. É preciso, pois, interpretar o texto constitucional de maneira sistemática, extraindo o significado de suas normas a partir da totalidade do texto constitucional.

Não por acaso, quando do julgamento conjunto da **ADPF 324** (Relator Ministro Barroso) e do **RE 958.252/MG** (minha relatoria) sobre o tema da terceirização, destaquei a sinergia e inegável conexão que deve guiar a interpretação constitucional da livre iniciativa em conjunto com o valor social do trabalho (grifei):

Inaugura-se a nossa Carta Magna com o elenco dos fundamentos da República, reunindo, curiosamente, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa em um mesmo inciso (art. 1º, IV). A observação topográfica não é desimportante, pois denota que a inspiração axiológica do constituinte é refratária a uma suposta guerra de classes, senão que reputa essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para

ADI 5625 / DF

evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em outras palavras, os valores do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios. Não se pode legitimar, binariamente, a intervenção restritiva em um sob o pretexto de homenagem ao outro, porquanto componentes de um mesmo núcleo comum e harmônico. (ADPF 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, voto Min. Luiz Fux, DJe 04/09/2019).

Nesse sentido, o **primeiro argumento** para rechaçar a inconstitucionalidade sustentada pela requerente diz respeito à previsão constitucional da livre iniciativa - traduzida como a liberdade de qualquer cidadão para empreender, sem interferência do Estado, salvo nos casos em que haja expressa previsão legal para tanto. Chancelar a tese da requerente significa simplesmente deixar de lado as normas constitucionais que também protegem e fomentam a atividade empresarial. Por óbvio, essa garantia de auto direcionamento econômico dos particulares não é absoluta. Vale dizer: a atividade empresarial deve se submeter ao quadro estipulado pela Constituição Federal (v.g. proteção ao trabalho, defesa do consumidor, função social etc.).

Entretanto, se essa condição vale para um lado (livre iniciativa), também deve ser válida para o outro (proteção ao trabalho). Não se pode, tal como busca a requerente, simplesmente suprimir o valor constitucionalmente protegido da livre iniciativa, sob a égide de argumentos genéricos de proteção ao trabalho, sem qualquer comprovação empírica acostada nos autos.

No campo econômico, a livre iniciativa abrange a liberdade de trabalho (incluindo o exercício das mais diversas profissões) e de empreender (incluindo o risco do empreendimento: o que produzir, como produzir, quanto produzir, o preço final do bem ou do serviço), tendo

ADI 5625 / DF

como pressupostos a liberdade de contratar e o próprio direito de propriedade (TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional da Empresa**. São Paulo: Editora Método, 2013, Capítulo II.).

Deveras, no âmbito brasileiro, a livre iniciativa representa algo maior: um dos **fins** de nossa estrutura política e **princípio** norteador do sistema econômico. Trata-se de um dos **fundamentos** da República Federativa do Brasil, nação que adotou a economia de mercado (capitalismo) como regime político-econômico nacional, desde que consoante os ditames do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Sob outro ângulo interpretativo, destaco que Richard A. Posner (Some Economics of Labor Law. *The University of Chicago Law Review*, v. 51, p. 988-1011, 1984, p. 989-990) visualiza o Direito do Trabalho como campo fértil para aplicação do referencial teórico da **Análise Econômica do Direito** (AED), analisando-o tanto por critérios de eficiência quanto por discussões eminentemente de justiça.

Sendo assim, me utilizo desse ferramental teórico-metodológico para oferecer o **segundo argumento** em prol da constitucionalidade da legislação impugnada.

Conforme já tive a oportunidade de destacar em sede doutrinária, a AED pode ser subdividida metodologicamente em três vertentes principais (FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Análise Econômica e Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 2):

A **primeira vertente**, denominada de **heurística**, verifica qual racionalidade informa a existência de diferentes institutos jurídicos e lhes confere coesão (v.g. Qual explicação econômica e/ou razão social motivam a existência de espécies contratuais específicas no setor de embelezamento?).

ADI 5625 / DF

A **segunda vertente**, denominada de **descritiva**, volta-se à determinação dos efeitos gerados pelas normas jurídicas na sociedade. É dizer: como as normas em vigor influenciam a atuação dos agentes econômicos? Quais os incentivos e os desincentivos que a adoção de contratos regidos pela CLT ou de *contratos de parceria* geram nos *players* envolvidos (empregador e trabalhador)?

Já a **terceira vertente**, denominada de **normativa**, parte de pressupostos empíricos relacionados à vertente anterior, no afã de propor regras jurídicas mais eficientes, isto é: que possam alcançar os resultados mais aptos à maximização do bem-estar social (v.g. seria socialmente desejável a adoção de contratos de trabalho regidos pela CLT no setor de beleza ou a garantia da possibilidade de se firmarem contratos de parceria entre salões e profissionais liberais?).

In casu, sob a égide da **primeira vertente da AED**, é possível perceber que a *ratio* de possibilitar *contratos de parceria* entre *salão-parceiro* e *profissional-parceiro* é o de **diminuir os custos de transação** envolvidos nas relações contratuais do setor de embelezamento (Cf. COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. *Economica*, v. 4, p. 386-405, November 1937).

Essa medida confere maior eficiência à gestão empresarial do setor, pois diminui os custos relacionados à legislação trabalhista e torna a contratação para prestação de serviços menos burocrática e mais dinâmica. Em última análise, o objetivo consiste em compatibilizar a livre-iniciativa da atividade empresarial, sem se olvidar da garantia de maior empregabilidade no setor (busca do pleno emprego) e da proteção ao trabalhador (valorização social do trabalho). Essa constatação pode ser observada a partir de 5 (cinco) dispositivos da Lei nº 13.352/2016, cujo intuito é claramente conferir maiores segurança e proteção ao trabalhador.

ADI 5625 / DF

Primeiro, os §§ 8º e 9º do art. 1º-A da Lei impugnada estabelecem que a presença dos sindicatos da categoria profissional e laboral é imprescindível para que o *contrato de parceria* seja firmado, mesmo que o profissional-parceiro esteja inscrito como pessoa jurídica (afastando a tese da requerente no sentido da precarização trabalhista pela pejetização per se):

§ 8º O contrato de parceria de que trata esta Lei será firmado entre as partes, **mediante ato escrito, homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral** e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas.

§ 9º **O profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional** e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

Segundo, o § 10º do art. 1º-A da Lei impugnada estabelece **cláusulas obrigatórias**, as quais necessariamente devem constar nesses contratos de parceria, sob pena de nulidade contratual. São medidas que buscam salvaguardar o trabalhador que esteja submetido a esse regime jurídico, tais como a previsão expressa dos direitos do profissional-parceiro e das condições de seu pagamento de acordo com o serviço prestado, *in verbis*:

§ 10. São **cláusulas obrigatórias do contrato de parceria**, de que trata esta Lei, as que estabeleçam:

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

ADI 5625 / DF

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.

Terceiro, o art. 1º-B, caput, da Lei impugnada estabelece o dever do salão-parceiro no sentido de preservar e de manter as condições de trabalho adequadas para a saúde do profissional-parceiro:

Cabem ao salão-parceiro a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações, possibilitando as condições adequadas ao cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas no art. 4º desta Lei.

Quarto, o art. 1º-C, caput, da Lei impugnada, estabelece a salvaguarda do trabalhador nos casos de **burla à legislação trabalhista (preocupação exarada pela requerente na petição inicial). Nesses casos, o vínculo empregatício será reconhecido, *verbis*:**

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.

ADI 5625 / DF

Quinto, o próprio artigo 1º-D, *caput*, da Lei impugnada, determina que o processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas será invariavelmente regido pelo regramento da CLT (mais especificamente o seu Título VII, agora renovado pela Reforma Trabalhista).

Sob a segunda perspectiva da AED, percebe-se que são positivos os efeitos sociais gerados pela possibilidade de se firmarem contratos de parceria, segundo a Lei nº 13.352/2016. Ao fundo, a consequência lógica de permitir essa espécie contratual é o incentivo à formação de novos postos de trabalho no setor e à manutenção dos atuais.

Nessa linha, a declaração de inconstitucionalidade dos contratos de parceria, determinando-se a obrigatoriedade de contratação pelas regras da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), traria a consequência oposta: um desincentivo ao empreendedorismo no setor e o aumento do desemprego perante os profissionais de embelezamento.

Como foi cabalmente demonstrado durante as discussões legislativas que ensejaram a Lei ora em debate (vide PLC Nº 133/2015), os custos exigidos pela obrigatoriedade de contratação via CLT, incluindo os encargos tributários decorrentes, impossibilitaria a abertura de vários postos de trabalho, além da extinção de vagas já existentes (grifei):

A proposta é bem vista também pelos profissionais da área, que consideram que a contratação pela CLT restringe a entrada de novos trabalhadores nesse mercado de trabalho, pelos custos embutidos na contratação. Mais ainda: para os defensores da proposta, o trabalhador é incentivado a produzir mais e ganhar mais, pois receberá de acordo com o seu volume de trabalho.

Em relação aos aspectos tributários, há alguns pontos a se destacar.

Em primeiro lugar, a modalidade de parceria que se cria não exime o profissional da obrigação de manutenção da

ADI 5625 / DF

regularidade de sua inscrição perante as autoridades fazendárias, o que será determinante para a existência da parceria, já que é cláusula obrigatória do contrato.

Hoje, no segmento de salões de beleza, ainda que muitos profissionais tenham optado por serem microempreendedores individuais pelo Simples Nacional, grande parte ainda se mantém na informalidade. Com a possibilidade de celebração de contrato de parceria que previna o enquadramento da relação profissional como empregatícia, estar-se-á dando segurança jurídica a situações existentes, o que permitirá a regularização de profissionais que antes preferiam a informalidade.

O Fisco se beneficiará, também, da obrigatoriedade de o salão-parceiro realizar a retenção dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria. Hoje, abstraídas as implicações trabalhistas da remuneração calculada sobre percentual do valor recebido pela prestação de serviços, o profissional que a recebe deve incluí-la nos seus rendimentos pessoais para efeitos de Imposto sobre a Renda, caso opte pela tributação como pessoa física, ou nos rendimentos da empresa por ele constituída, caso opte por ser tributado como pessoa jurídica. Com a precariedade da relação existente, o profissional, com frequência, omite esses rendimentos, em prejuízo da Fazenda Pública.

Quanto à possível preocupação em relação à diferença de tratamento na retenção na fonte entre os profissionais-parceiros que contribuam como pessoa física e aqueles que fizerem a opção pelo Simples Nacional, estamos seguros de que ela será desfeita com a adequada regulamentação da matéria pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Outra importante disposição diz respeito à determinação de que a cota-parte destinada ao profissional-parceiro não seja considerada para o cômputo da receita bruta do salão-parceiro, ainda que adotado sistema de emissão de nota fiscal unificada ao consumidor. Isso para que o salão não seja onerado em relação a tributos que incidam sobre a sua receita bruta, tais como a

ADI 5625 / DF

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para os Programas de Integração Social 5 e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) ou, se for o caso, tenha o seu enquadramento no Simples Nacional alterado.

Atualmente, um salão que preste serviços por intermédio de profissionais que recebam percentual sobre os valores pagos à empresa é obrigado a incluir a integralidade do valor recebido na sua receita bruta, o que impacta fortemente sobre os valores a recolher a título de Cofins e PIS/Pasep, bem como, dependendo do caso, pode levar a uma alteração do seu enquadramento no Simples Nacional, elevando a carga tributária da empresa. Com a medida que se propõe, os valores referentes à cota-parte do profissional-parceiro são destacados e deixam de compor a base de cálculo dos tributos. (PARECER do PLC N° 133/2015. COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS, Senado Federal. Relatora Senadora Marta Suplicy).

Sob a terceira vertente da AED, conclui-se que a convivência das espécies contratuais regidas pela CLT e pela Lei n° 13.352/2016 representa escolha normativa legítima e socialmente, inexistindo inconstitucionalidade por simples discordância do resultado final.

Trata-se de **faculdade** (e não obrigação) conferida aos empresários e aos trabalhadores do setor de embelezamento, a qual pode estimular o mercado de trabalho e a atividade empreendedora, tal como se depreende do próprio art. 1°-A da Lei (grifei):

1°-A Os salões de beleza **poderão celebrar contratos de parceria**, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

O **terceiro argumento** para rechaçar a equivocada interpretação de que a norma impugnada se apoia na constatação de que a Lei n° 13.352/2016 foi aprovada na Comissão de Assuntos Sociais e na Comissão

ADI 5625 / DF

de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, após ampla deliberação democrática com audiências públicas que contaram com:

A participação dos mais representativos segmentos interessados na regulação dessa nova modalidade de relação de trabalho nos salões de beleza. (PARECER do PLC N° 133/2015. COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS, Senado Federal. Relatora Senadora Marta Suplicy).

Por derradeiro, **em quarto lugar**, é preciso visualizar o contexto maior em que a legislação ora impugnada está inserida. A Lei n° 13.352/2016 é somente uma iniciativa legislativa destinada a setor específico da economia, dentre várias posteriores, cuja ratio pretende conferir maior liberdade econômica e fomentar o empreendedorismo no Brasil.

A título de exemplo, pode-se citar a aprovação da chamada *Reforma Trabalhista* (Lei n° 13.467/2017) e a *Declaração de Direitos de Liberdades Econômicas* (Lei n° 13.874/2019) em prol das garantias constitucionais da livre iniciativa, do livre mercado e da livre concorrência, sem se olvidar das demais diretrizes relevantes da Ordem Econômica nacional: o valor social do trabalho e a busca do pleno emprego; a defesa do consumidor; a função social da propriedade; a defesa do meio ambiente etc.

A propósito, a *Declaração de Direitos de Liberdades Econômica* (Lei n° 13.874) cristalizou, no ordenamento brasileiro, *normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, disciplinando a atuação do Estado como agente normativo e regulador* (art. 1°, caput), observando que a intervenção estatal sobre o exercício de atividades econômicas deve ser *subsidiária e excepcional* (art. 2°, III).

Destarte, em consonância com os artigos 1°, IV, 170, parágrafo único, e 174, caput, da CF/88, o vetor *na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho* (art. 1°, §1°) deve favorecer

ADI 5625 / DF

a liberdade econômica, ressaltar a boa-fé do particular perante o Poder Público, respeitar os contratos, os investimentos e a propriedade privada, conferindo-lhes segurança jurídica *em todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas* (art. 1º, §2º).

A bem da verdade, a própria jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem se movimentado nesse sentido, permitindo a modernização da legislação trabalhista, sem se olvidar das balizas protetivas ao trabalhador. Exemplificadamente, pode-se destacar a tese vinculante de minha relatoria, fixada no bojo do RE 958.252/MG (Tema 725 da sistemática da repercussão geral), a qual foi posteriormente chancelada pelo Plenário também para os casos de terceirização das atividades-fim (ARE 791.932, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 11/10/2018).

Na ocasião do julgamento do RE 958.252/MG, de minha relatoria, e da ADPF 324, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, fui acompanhado pelos eminentes pares ao destacar que, a despeito de invocações retóricas a princípios constitucionais de caráter semântico aberto (v.g. valor social do trabalho) tal como feito pela requerente, é antes preciso demonstrar cabalmente e empiricamente os prejuízos trazidos aos trabalhadores, *in verbis* (grifei):

Como proponente da regra proibitiva, competiria aos juízos trabalhistas demonstrar inequivocamente as premissas empíricas por eles assumidas, não bastando o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas genéricas da Constituição, como a dignidade humana (art. 1º, III), o valor social do trabalho (art. 1º, IV), a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, I) ou a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).

Não sendo a seara adequada para adoção de decisões puramente políticas, o Judiciário assume o ônus ainda maior de comprovar, com grau de certeza virtualmente insuperável, que a conduta por ele proibida causa danos a todos os

ADI 5625 / DF

trabalhadores, formais e informais, sem produzir qualquer benefício social em contrapartida.(ADPF 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, voto Min. Luiz Fux, Plenário, DJe 04/09/2019).

(B) PRINCÍPIO DA ISONOMIA:

O segundo fundamento aduzido pela requerente diz respeito à suposta violação ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/88).

Segundo a exordial, a inconstitucionalidade residiria no fato de que - no mesmo estabelecimento - trabalhadores em situações profissionais e condições de trabalho juridicamente idênticas receberiam, no entanto, tratamento legal distinto, sem critérios válidos para tal diferenciação. É dizer: enquanto certo trabalhador estaria sujeito ao regime jurídico da CLT (mais protetivo, segundo a requerente), o outro se enquadraria no regime de *profissional-parceiro* (menos protetivo, segundo a requerente).

Ocorre que, em primeiro lugar, conforme consignado pela própria Relatora do Projeto de Lei na Comissão de Assuntos Sociais e na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, Senadora Marta Suplicy, a Lei impugnada apenas formaliza prática já bastante recorrente no setor, *in verbis* (grifei):

Hoje, apesar dos salões de beleza manterem contratos de emprego, com carteira assinada, obedecendo à legislação presente na Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, os usos e costumes desta profissão e suas necessidades específicas resultaram nos contratos de parceria.

(...)

Apesar de a CLT, pela via indireta de seu art. 9º, apontar outras relações de trabalho além do emprego, ela é omissa sobre a forma de trabalho na modalidade de parceria, ao que busca regulamentação por meio deste projeto de lei.

Acreditamos que essa forma de contrato pretendida pelo

ADI 5625 / DF

PLC nº 133, de 2015, que já constitui prática recorrente, poderá garantir maior segurança jurídica tanto aos profissionais, quanto às empresas, no que tange à relação de trabalho entre as duas partes.

Nesse sentido, o projeto traz avanços, eis que se estabelecem regras claras sobre esse tipo de contratação e a consequente redução dos embates trabalhistas na Justiça. A proposta é bem vista também pelos profissionais da área, que consideram que a contratação pela CLT restringe a entrada de novos trabalhadores nesse mercado de trabalho, pelos custos embutidos na contratação. Mais ainda: para os defensores da proposta, o trabalhador é incentivado a produzir mais e ganhar mais, pois receberá de acordo com o seu volume de trabalho.

Em sentido convergente, a Associação Brasileira dos Salões de Beleza denominou a modalidade contratual estabelecida pela novel legislação como *Contrato Realidade*, uma vez que o modelo de negócios dessas empresas está lastreado no uso e no costume recorrente do setor no sentido de repartir, entre o proprietário das instalações e o profissional que desenvolve seu ofício no salão, o fruto pecuniário resultante do trabalho realizado (eDoc 22, *amicus curiae* Pró-Beleza Brasil).

Depreende-se, portanto, que não há se falar em afronta à isonomia. Em verdade, a legislação impugnada somente formaliza e confere maior segurança jurídica a todos os envolvidos, de sorte que antes os trabalhadores do setor estavam comumente sujeitos à informalidade, privados de seus respectivos direitos.

Em segundo lugar, o Supremo Tribunal Federal entende que referido princípio só é violado quando a diferenciação legal estabelecida entre sujeitos iguais não esteja amparada em razões lógicas, suficientemente capazes de justificação, esteja alicerçada em motivações contrárias a eventual mandamento constitucional. Não por outro motivo, já destaquei anteriormente que (grifei):

ADI 5625 / DF

O Constituinte, ao instituir a isonomia como um princípio de nosso Estado Democrático de Direito, teve como objetivo precípua o implemento de medidas com o escopo de minorar (...) fatores discriminatórios.

(...)

O reconhecimento de que este princípio não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação se faz impositivo. Dentro deste preceito, há espaço para tratamento diferenciado entre indivíduos diante da particularidade de situações, desde que o critério distintivo seja pautado por uma justificativa lógica, objetiva e razoável.

Nesse diapasão, a alegada ofensa ao princípio da isonomia pode ser afastada por meio de detida e sistemática leitura do texto legal impugnado, de sorte que entendo como **objetiva, lógica e razoável** a diferenciação por ele engendrada.

É fácil perceber que não há, em momento algum, qualquer obrigação de contratar na modalidade de parceria. Vale dizer: não há imposição legal - nem o empresário, nem o trabalhador do setor de embelezamento devem necessariamente se utilizar de tal espécie contratual. Pelo contrário, o **art. 1º-A, caput**, da legislação é claro em afirmar que se trata de **faculdade** disponível a ambas as partes. Cuida-se de diferenciação **objetiva**, alicerçada no plano da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, princípios constitucionalmente protegidos e corolários lógicos da livre iniciativa e da liberdade de exercício profissional (grifei):

1º-A - Os salões de beleza **poderão celebrar contratos de parceria**, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

Ademais, o legislador ainda foi suficientemente cauteloso, porquanto apresentou de antemão - as garantias ao trabalhador já

ADI 5625 / DF

elencadas, tais como: (i) a previsão de vínculo empregatício em caso de burla à legislação trabalhista aplicável (**art. 1º-C**); e (ii) o dever do salão-parceiro na preservação e na manutenção das condições adequadas de trabalho do profissional-parceiro, sob pena de rescisão contratual (**art. 1º-B**). Portanto, tem-se legislação absolutamente **razoável**, pois estabelece cláusulas obrigatórias de caráter protetivo na espécie contrato de parceria, com o intuito de equilibrar as condições de barganha entre ambas as partes, a despeito da maior liberdade negocial conferida.

Ex positis, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Relator, acompanho a divergência para julgar **IMPROCEDENTE in totum** o pedido veiculado pela requerente, declarando **CONSTITUCIONAIS** as alterações à Lei nº 12.592/2012, inseridas pela promulgação da Lei nº 13.352/2016.

É como voto.

28/10/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625 DISTRITO FEDERAL

**PROPOSTA
(TESE)**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n. 13.352, de 27 de outubro de 2016. É nulo contrato civil de parceria referido quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Há divergência?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, Presidente. Na verdade, trata-se de uma ação direta, vai constar, mas não é uma tese de repercussão geral. Tem efeito vinculante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É a tese que tem efeito vinculante. Estou de pleno acordo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu acho sempre importante nós firmarmos tese, porque o novo Código de Processo Civil fala reiteradamente em tese - os tribunais não podem infirmar tese do Supremo, do STJ, nesta ordem hierárquica do que o Código estabeleceu como a nossa modalidade de *stare decisis*. Então, a tese é sempre importante.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.625

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. NUNES MARQUES

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH

ADV.(A/S) : SAMUEL DA SILVA ANTUNES (21795/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : PRÓ-BELEZA BRASIL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PROFISSIONAIS EMPREENDEDORES EM MODA, BELEZA E ESTÉTICA

ADV.(A/S) : PÉRICLES HERMÍNIO COELHO DA SILVA (299137/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SALÕES DE BELEZA - ABSB

ADV.(A/S) : MARCIA ANTONIA CIA RIBEIRO SANTOS (344543/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC),

ADV.(A/S) : LUCIANA DINIZ RODRIGUES (140756/RJ)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia da ação direta e julgava integralmente procedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Samuel da Silva Antunes; pelo interessado Presidente da República, o Ministro Bruno Bianco Leal, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Pró-Beleza Brasil - Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda, Beleza e Estética, a Dra. Patrícia Kelen Pero Rodrigues; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira dos Salões de Beleza - ABSB, o Dr. Achilles Augustus Cavallo; e, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, a Dra. Luciana Diniz Rodrigues. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 27.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Ministro Nunes Marques, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Rosa Weber. Foi fixada a seguinte tese de julgamento: "1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o

contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores". Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 28.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário