

BREVES COMENTÁRIOS À LEI DO SALÃO PARCEIRO (13.352/2016)

Paulo Roberto Fernandes

As profissões de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador foram regulamentadas pela Lei 12.592/2012. Entretanto, ela não trouxe maiores inovações no âmbito trabalhista, tendo em vista que os Artigos 2º e 3º, que traziam restrições ao exercício das profissões foram vetados, através de controle de constitucionalidade preventivo, por ofensa ao art. 5º, inciso XIII, da CRFB.

Passados quatro anos, no dia 27 de outubro de 2016, foi sancionada a Lei 13.352/2016, que altera o supracitado diploma legal, e desta vez, com grandes repercussões trabalhistas, como passaremos a analisar.

A maior inovação legal trazida se deu pela criação das figuras do Salão-parceiro e do Profissional-parceiro (Art. 1º-A, §1º), a qual passou a regulamentar uma situação que já existia na prática, qual seja o regime de parceria entre salão e trabalhador.

Tal situação acarretava o ajuizamento de diversas reclamações trabalhistas por parte

dos trabalhadores, o que gerou uma divisão na jurisprudência, pois a depender do caso concreto, a relação de emprego era reconhecida ou o contrato de parceria era declarado válido.

No seguinte acórdão, a Oitava Turma do TST reconheceu a parceria entre salão e manicure, por conta do valor da comissão e pela liberdade de agenda da profissional:

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. 3º 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



Paulo Roberto Fernandes

Advogado. Especialista em Direito Trabalho e Processo do Trabalho na Pós-graduação Lato Sensu pela UniChristus. Pós-graduando Lato Sensu em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio de Jesus.

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 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.¹

Em situação fática semelhante, a Primeira Turma do TRT da 3ª Região decidiu em sentido diametralmente oposto:

MANICURE. RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. A relação entre a manicure e o salão de beleza ou estética, que se forma e desenvolve em estreita sintonia com os objetivos sociais da empresa que, assumindo os riscos do empreendimento, arca, sozinha, com todos os custos operacionais para o desenvolvimento da atividade, pagando aluguel, condomínio, despesas de água, luz, telefone, acesso

à rede mundial de computadores, sistemas operacionais, profissionais de esterilização e recepção, toalhas, além de assumir tudo o que se fizer necessário para administração do estabelecimento, reservando à trabalhadora, tida por parceira, apenas a obrigação de trazer os seus instrumentos pessoais ou individuais de trabalho (alicates, tesouras, espátulas, secadores, capas, etc.), com rateio do valor cobrado pelos serviços prestados, à razão de 50% sobre o seu valor bruto, é, flagrantemente, relação de emprego. A formalização de contrato de parceria, nestes casos, não elide o reconhecimento dessa condição, pois claramente tendente a fraudar os direitos trabalhistas de que se mostra credora a trabalhadora (art. 90, da CLT). A uma porque, a pessoa jurídica contratante tem como objetivo social, segundo seu contrato, exatamente a exploração do ramo de a prestação de serviços de cortes de cabelo e barba, salão de beleza e comércio de cosméticos no varejo, sendo, então, a atividade contratada inerente ao próprio negócio do empreendimento do tomador dos serviços. A duas porque, como destacado, assume essa parte contratante, todos os riscos do negócio. E, em terceiro plano, no caso deste processo, observa-se a presença de todos os requisitos da relação de emprego: pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica, que não se enfraquece ou elide pelo simples fato de à contratada reservar-se certa permissão para gerenciamento de sua agenda de trabalho, pois, mesmo quando isto ocorria, havia monitoramento do outro

1 Processo: TST-RR-1315-96.2014.5.03.0185. 8ª Turma do TST. Desembargador convocado relator: Breno Medeiros. Julgamento em 16 de Dezembro de 2015.

contratante.²

Com a mesma temática, entretanto, com situações fáticas distintas, tendo em vista que a liberdade de agenda não estava presente, a 3ª Turma do TST entendeu pela existência de relação de emprego:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. MANICURE. VÍNCULO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Admitindo o Reclamado a prestação de serviços, mas opondo fato modificativo ao direito postulado, ou seja, o desenvolvimento da prestação de serviços sob condições diversas daquela estabelecida no art. 3º da CLT, atrai para si o ônus de prova (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC/73; art. 373 do CPC/15). Nesse aspecto, competiria ao Reclamado produzir prova mais contundente quanto ao desenvolvimento da atividade profissional de manicure sem submissão ao poder de direção empresarial, ônus do qual não se desvencilhou. Segundo o TRT, o labor da Reclamante era realizado dentro de um salão de beleza estabelecido em um shopping center, o que pressupõe que o Reclamado necessitasse gerenciar e organizar as atividades dos muitos trabalhadores que a ele se vinculavam, para manter o desenvolvimento harmônico da rotina do empreendimento. Acresça-se que a Reclamante trabalhou por período aproximado de dez anos,

comparecendo diariamente ao serviço, auferindo contraprestação econômica em atividade diretamente relacionada à finalidade da empresa. Esses fatores sinalizam para a inserção da obreira no núcleo da dinâmica empresarial, com sujeição ao direcionamento exercido pelo Reclamado sobre o empreendimento e, via de consequência, sobre a forma de desenvolvimento da prestação do trabalho. Registre-se que o Direito do Trabalho, 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, CF). É voltado a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, caput e VIII, 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 criativas ou toscas de precarização do labor, como a informalidade. Nesse sentido, evidenciados os elementos da relação de emprego, deve o Poder Judiciário reconhecê-la. Por fim, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a existência dos elementos que configuram a existência da relação de emprego, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar-se o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Agravo de

2 (TRT da 3ª Região; Processo: 01746-2011-020-03-00-0 RO; Data de Publicação: 27/07/2012; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Emerson Jose Alves Lage; Revisor: Jose Eduardo Resende Chaves Jr.; Divulgação: DEJT. Página 54)

instrumento desprovido.³

Como se nota, a partir dos julgados colacionados, havia uma divisão entre o profissional com todos os requisitos da relação de emprego, sendo, portanto, empregado. De outro lado, no caso do trabalhador que tinha uma maior autonomia e com um percentual significativo dos serviços prestados, a jurisprudência majoritária entendia que não caracterizaria um vínculo celetista.

A lei em comento veio para regulamentar e dar segurança jurídica ao último caso, sanando a dúvida acerca da possibilidade desse tipo de relação, optando pela figura do contrato de parceria.

O contrato de parceria estava presente no Código Civil de 1916 e está presente no Estatuto da Terra, com a figura da parceria rural. Pontes de Miranda bem definiu esse tipo de contrato: “Negócios jurídicos parciários são todos aqueles em que o objeto da contraprestação é parte dos lucros que obtenha o adquirente, com a aplicação que se colima. Há, portanto, destinação da prestação. O recebedor está vinculado a destinar ao fim que se determinou aquilo que êle recebeu.”⁴

E complementa: “Os negócios jurídicos parciários são contratos pelos quais se promete, ou se promete e presta, desde logo, certa prestação a outra pessoa, sendo contraprestação a participação nos lucros que

essa outra pessoa obtenha”⁵.

Dispõe ainda: “os figurantes não se vinculam para aquisição e ganhos comuns: só um dos figurantes obtém lucros, ou só os figurantes de um lado obtém lucros, tendo o outro figurante ou os figurantes do outro lado direito a parte dos lucros previstos, ou a serem apurados”.⁶

Como se pode notar, o seu elemento caracterizador se dá pelo fato de somente uma das partes perceber os ganhos e a outra parte possui o direito de receber uma porcentagem sobre os lucros como retribuição a sua prestação, o que está presente no contrato de parceria do salão-parceiro.

Essa espécie de contrato entre o Salão-Parceiro e o Profissional-Parceiro pode ser classificado como formal (a lei exige que seja por escrito), bilateral (as partes possuem direitos e deveres), oneroso (ambos os contraentes obtêm proveito) e de trato sucessivo (cumpre-se através de atos reiterados).

Ademais, entendo que não pode ser classificado como *intuitu personae*, tendo em vista a natureza do contrato, bem como pela possibilidade do profissional se fazer substituir ou contar com ajudantes. Como reforço de argumento, a qualificação do profissional-parceiro, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais reforça isso (Art. 1º-A, §7º).

Depreende-se, ainda, que o profissional deve possuir uma autonomia para exercício de sua atividade, como, por exemplo, ter o

3 (AIRR - 11166-79.2013.5.15.0018 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 21/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016)

4 PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. Tomo 45. Bookseller.

5 PONTES DE MIRANDA. Op Cit.

6 PONTES DE MIRANDA. Op Cit.

controle sobre a sua agenda de clientes. Seria o que Homero Batista Mateus da Silva⁷ classifica como subordinação em grau médio, tendo em vista que o profissional terá que seguir algumas diretrizes do salão, mas não a ponto de ser apto a caracterizar como elemento de vínculo empregatício. O que é algo natural, diante da responsabilidade de ambos parceiros com a manutenção e higiene de materiais e equipamentos, das condições de funcionamento do negócio e do bom atendimento dos clientes. (Art. 1-A, §10, VI).

Saliente-se, por oportuno, que a regulamentação dessa espécie de contrato através da Lei em análise não afasta a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego, se todos os requisitos estiverem presentes, tendo em vista o princípio da primazia da realidade sobre a forma (Arts. 9 e 444 da CLT)⁸.

Diante disso, conclui-se, que os profissionais elencados na referida lei podem trabalhar nos salões de beleza sob dois regimes:

a) o do contrato de parceria, como profissional-parceiro, em que a subordinação deve ser em grau médio e não pode haver a presença da pessoalidade. Observados estes e os demais requisitos da lei, não haverá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro (Art. 1º-A, §11º);

b) como empregado celetista, se

presentes todos os elementos da relação de emprego, principalmente o da subordinação em grau máximo e o da pessoalidade.

Na mesma esteira, essa divisão foi feita durante os pareceres aprovados das Deputadas Federais Soraya Santos e Gorete Pereira, relatoras do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados.⁹

Ademais, a Justiça do Trabalho é competente para julgar as demandas oriundas das controvérsias entre salão e empregado ou entre salão-parceiro e profissional-parceiro, pois ambos os regimes se caracterizam como relação de trabalho (Art. 114, I, CRFB). Para afastar a competência da Justiça Laboral, a Lei 13.352 deveria ter feito isso expressamente. Nesse sentido, ensina Carlos Henrique Bezerra Leite:

Se, entretanto, não existir lei dispendo expressamente que é da Justiça Comum a competência para processar e julgar as demandas oriundas de determinada relação de trabalho, atraída estará a regra do inciso I do art. 114 da CF (com a redação dada pela EC n. 45/2004). É o que ocorre, por exemplo, com a relação de trabalho eventual e com a relação de trabalho autônomo prestado por profissional liberal, cujo tomador do serviço não seja consumidor (CDC, art. 2º).¹⁰

Além disso, o Art 1º-C traz expressamente duas hipóteses em que se configurará vínculo empregatício:

a) No caso de não existir

7 SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Vol.1. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

8 Nesse sentido: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Contrato de parceria em salão de beleza: Lei 13.352/2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/11/03/contrato-de-parceria-em-salao-de-beleza-lei13-3522016>>

9 Na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e na Comissão de Finanças e Tributação.

10 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016.

contrato de parceria formalizado na forma descrita na Lei;

b) Se o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria.

Pois bem, passado esse ponto, a Lei 13.352/2016 dispõe acerca das características e das responsabilidades do contrato de parceria entre o salão-parceiro e o profissional-parceiro.

O Salão-parceiro é o responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro, característica constante dos contratos de parceria, como antes mencionado.

Além disso, 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.

Essa 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.

Ademais, 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.

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 sanitárias, efetuando a esterilização de materiais e utensílios utilizados no atendimento a seus clientes.

Consta no Art 1º-A, §6º, que 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.

Importante notar que a Lei não afastou expressamente a responsabilidade civil do profissional em relação aos danos que possa causar a seus clientes.

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.

Além disso, 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.

São cláusulas obrigatórias do contrato de parceria, de que trata a Lei 13352/2016, as que estabeleçam:

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

b) 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;

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

d) 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;

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

f) 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;

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

Uma crítica que deve ser feita à lei em comento é a de ter sido omissa ao não estabelecer um percentual mínimo de repasse ao profissional no acordo entre as partes.

A partir dessa omissão legislativa pode se chegar a dois caminhos:

a) Ela significa que qualquer porcentagem pode ser estipulada, tendo em vista a liberdade dos contratantes.

b) Deve-se recorrer aos mecanismos de integração do sistema jurídico, nos termos do Art. 3º da LINDB.

O primeiro caminho não me parece razoável, tendo em vista que divisões como 90-10 ou até mesmo 99-1 seriam consideradas válidas, o que corrompe a natureza de parceria do contrato e caracterizaria como uma clara

precarização da mão de obra.

Talvez a intenção do legislador tenha sido ser regulamentada pelos costumes, os quais praticam um percentual razoável para cada um dos contratantes. Entretanto, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, o uso dos costumes como mecanismo de integração das leis é utilizado de forma supletiva em relação à analogia¹¹.

Para que haja a possibilidade da aplicação da analogia, deve haver lei com semelhança entre a relação não contemplada ou omissa e a outra regulada na lei que será utilizada, bem como deve haver identidade de fundamentos lógicos e jurídicos no ponto comum às duas situações¹².

Nessa linha, pode-se utilizar da analogia com a figura da parceria rural, pois se trata de outro contrato de parceria existente no ordenamento jurídico entre trabalhador e dono do capital. Apesar de ter objeto distinto do Salão-parceiro, possuem características e situações semelhantes, principalmente pelo fato de que um dos contratantes percebe os lucros e repassa, como contraprestação, ao outro contratante.

O Estatuto da Terra¹³, no seu Art. 96, VI, dispõe percentuais sobre a participação dos frutos da parceria do proprietário da terra, caso em que a Lei do Salão-parceiro é omissa.

A participação dos frutos pode se dar nas faixas de 20%, 25%, 30%, 40%, 50% e 75%. Além disso, há previsão específica de possibilidade de uma cota adicional de 10% a essas faixas a

11 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil 1 Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2016.

12 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit.

13 Lei 4504/1964

dependem das benfeitorias existentes.

Essas faixas poderiam ser aplicadas a depender de facilidades oferecidas ao profissional-parceiro¹⁴. A exceção seria a faixa de 75%, pois ela trata de uma situação bem específica da parceria rural, que não teria aplicação correlata no contrato de parceria do Salão.

Na situação da parceria rural há uma inversão de quem recebe os lucros em relação ao caso da parceria do salão, pois no primeiro caso, o trabalhador-parceiro repassa os lucros ao proprietário e no segundo caso, o salão-parceiro repassa o percentual ao profissional-parceiro.

Diante disso, também deve haver uma inversão no cálculo do repasse. Sendo assim, o percentual fixado para o profissional-parceiro poderia variar de 40% a 80%, de acordo com as prestações e estruturas dos salões-parceiros.

Reputo que a importância da integração da norma se dá pelo motivo de não desvirtuar a natureza de parceria do contrato, de forma a não romper a bilateralidade do pacto, ocasionando a precarização da mão de obra.

Por fim, a lei em questão já poderia ter previsão específica sobre o fenômeno crescente da economia compartilhada ou *uberização*, que também já se encontra presente nos serviços de profissionais da beleza.

São aplicativos que funcionam de maneira parecida com o uber, como o Singu e o Posherapp, onde os profissionais são cadastrados e respondem chamados de acordo com a demanda dos usuários. No caso do Singu,

70% do valor do serviço prestado fica com o profissional.¹⁵

Nesse particular, em que pese não haver previsão específica, entendo que esses aplicativos podem se enquadrar como salões-parceiros, desde que observem os requisitos da lei 13.352/2016, desde que todos os requisitos da relação de emprego não estejam presentes.

Publicado originalmente no site: <http://ostrabalhistas.com.br/breves-comentarios-lei-do-salao-parceiro-13-3522016/>

14 OPITZ, Sílvia C.B. Curso Completo de Direito Agrário. São Paulo: Saraiva, 2014.

15 Fundador do Easy Taxi quer criar o maior salão de beleza do mundo. <http://conteudo.startse.com.br/empreendedores/juniorboneli/fundador-do-easy-taxi-quer-criar-o-maior-salao-de-beleza-do-mundo/>