



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS

MARLISON ALVES CARVALHO

**A LEI 13352/2016 E OS IMPACTOS JURÍDICOS NOS CONTRATOS DE
PARCERIA ENTRE PROFISSIONAIS E OS SALÕES DE BELEZA:
REPERCUSSÕES IMEDIATAS E MEDIATAS**

Manaus /AM
2017



MARLISON ALVES CARVALHO

**A LEI 13352/2016 E OS IMPACTOS JURÍDICOS NOS CONTRATOS DE
PARCERIA ENTRE PROFISSIONAIS E OS SALÕES DE BELEZA:
REPERCUSSÕES IMEDIATAS E MEDIATAS**

As alterações no Direito Empresarial e Trabalhista com a vigência da Lei 13.352/2016, analisadas do ponto de vista tanto do profissional-parceiro, quanto do Salão-parceiro.

Manaus /AM
2017

Autoriza-se a reprodução do todo ou de partes desse trabalho desde que a fonte seja citada.

C3211

Carvalho, Marlison Alves.

A Lei 13.352/2016 e os impactos jurídicos nos contratos de parceria entre profissionais e os salões de beleza: repercussões imediatas e mediatas. / Marlison Alves Carvalho. – Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2017.

71 f. ; . 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade do Estado do Amazonas, 2017.

Orientador: Prof. MSc Jeibson dos Santos Justiniano

1.Direto Empresarial 2.Direito do Trabalho 3.Contrato 4.Vínculo empregatício 5. Lei 13.352/2016 6.Acordo I. Justiniano, Jeibson dos Santos II. Universidade do Estado do Amazonas. IV. Título.

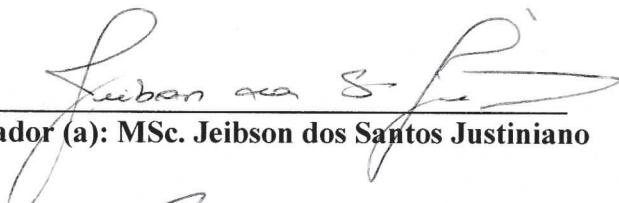
CDU 346:349

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

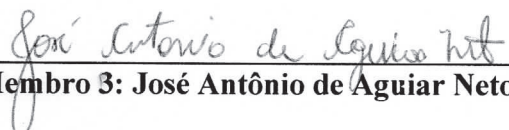
MARLISON ALVES CARVALHO

**A LEI 13.352/2016 E OS IMPACTOS JURÍDICOS NOS CONTRATOS DE
PARCERIA ENTRE PROFISSIONAIS E OS SALÕES DE BELEZA:
REPERCUSSÕES IMEDIATAS E MEDIATAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:


Orientador (a): MSc. Jeibson dos Santos Justiniano


Membro 2: MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque


Membro 3: José Antônio de Aguiar Neto

Manaus, 24 de Novembro de 2017.

Dedico este trabalho a minha querida esposa Hamonny Sadame Marcião Souza , que me apoiou dando-me o suporte necessário, sendo compreensível, paciente e amável nas palavras e nos gestos.

Agradecimentos

A Deus por ter dado a oportunidade e a felicidade de ter concluído mais uma etapa, a Sra. Minha mãe que sempre acreditou e me apoiou desde muito cedo. Ao meu orientador Prof. Me. Jeibson Justiniano, pela atenção, pelas sempre valorosas orientações de quem já tem uma larga experiência e um conhecimento imensurável. Ao meu chefe imediato, colega de trabalho e amigo Joseph McComb, que contribui sobremaneira dando o apoio necessário, mesmo que isso talvez tenha significado aumento sua carga de trabalho, da mesma forma a Procuradora do Trabalho Dr. Fabiola Bessa, com apoio de ambos foi possível me dedicar exclusivamente para construção deste trabalho.

Resumo

Este Trabalho traz uma análise sobre a os impactos jurídicos trazidos pela lei 13.352/2016, que versa sobre os contratos de parceria, implicando em mudanças nas relações existentes entre os profissionais que exercem atividades relacionadas a salões de beleza, fazendo uma abordagem sobre a tenuidade que pode existir entre o Direito do Trabalho e o Direito Empresarial.

Primeiramente será construída uma base teórica em que seja possível identificar as diferenças existente entre a seara trabalhista e a Empresarial abordando seus princípios, características e objetivos, além disso a definição de empregado e empresário. Em seguida será trazido o histórico jurisprudencial, que ensejaram a elaboração da lei 13.352/2016, com os principais pontos de vista que levavam a decisões conflitantes, ora pró-trabalhador, ora pró-empresário.

Ao fim, partindo do pressuposto que a Lei entrou em vigor e coloca os profissionais e salões de beleza em uma nova circunstância jurídica, questiona-se se é possível no ordenamento jurídico a validade de tal situação, questionamento este feito junto a Suprema Corte por meio de ação direta de Inconstitucionalidade, que se encontra em avançado estágio de julgamento, devido a sua relevância. Porém mesmo antes do julgamento, é possível notar as mudanças que estão ocorrendo com a vigência desta lei nos seus primeiros meses, já há uma relevante repercussão.

Palavras chaves: Direito, Trabalho, Empresarial, contrato, parceria, vínculo, emprego.

Abstract

This paper presents an analysis of the legal impacts brought by law 13.352 / 2016, which deals with the partnership contracts, implying changes in the existing relationships between professionals engaged in activities related to beauty salons, taking an approach on the tenuity that may exist between labor law and business law.

Firstly, a theoretical basis will be built in which it is possible to identify the differences between the labor and the business sector, addressing its principles, characteristics and objectives, as well as the definition of employee and entrepreneur. Next will be brought the jurisprudential history, which led to the drafting of law 13.352 / 2016, with the main points of view that led to conflicting decisions, both pro-worker and now pro-entrepreneur.

Finally, based on the assumption that the Law came into force and places professionals and beauty salons in a new legal circumstance, it is questioned whether it is possible in the legal system to validate such a situation, questioning this done by the Supreme Court through of direct action of Unconstitutionality, that is in advanced stage of judgment, due to its relevance. But even before the trial, it is possible to notice the changes that are occurring with the validity of this law in its first months, there is already a relevant repercussion.

Keywords: Law, Labor, Business, contract, partnership, bond, employment.

SUMÁRIO

Resumo	6
Abstract	7
INTRODUÇÃO	10
2- DIFERENÇAS PRINCIPOLÓGICAS ENTRE O DIREITO EMPRESARIAL E O DIREITO DO TRABALHO	12
2.1 BREVE HISTÓRICO E OS PRINCÍPIOS DE DIREITO EMPRESARIAL	13
2.1.1 O Princípios da Livre Iniciativa e Livre Concorrência	15
2.1.2 O Princípio da Proteção da Empresa	16
2.1.3 O Princípio da Garantia e Defesa propriedade privada	17
2.2 BREVE HISTÓRICO E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	18
2.2.1. Os Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho	20
2.2.2. O Princípio da Proteção	21
2.2.3. O Princípio da Indisponibilidade	22
2.2.4. Princípio da Norma e da Condição Mais Benéfica	22
2.2.5. Princípio da Primazia da Realidade	23
2.3. PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	23
2.3.1. Livre Iniciativa e Proteção ao Trabalho	25
3- CONTRATOS EMPRESARIAIS E TRABALHISTAS	27
3.1.1. Empresa e Empresário	28
3.1.2. Contrato Empresarial	29
3.1.3. Empregado e Empregador	31
3.1.4. Contrato de Trabalho	32
3.2. AUTONOMIA VERSUS SUBORDINAÇÃO	36
3.2.1. Conceito de Subordinação	36
3.2.2. Subordinação e Autonomia na visão Italiana	37
3.2.3. Subordinação e Autonomia na visão Espanhola	37

3.2.4. Subordinação e Autonomia na visão Alemã	38
3.2.5. Subordinação e Autonomia segundo a doutrina Nacional	40
3.2.6. Aplicação do Conceito de Subordinação Juridicamente	42
4. REPERCUSSÕES JURÍDICAS ADVINDAS COM A LEI 13.352/2016	46
4.1. PANORAMA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR A LEI.....	46
4.1.1. Reconhecimento da Relação de Emprego	47
4.1.2. Não Reconhecimento da Relação de Emprego.....	49
4.2. REGRAMENTOS TRAZIDOS PELA LEI 13352/2016	52
4.2.1. Contexto dos contratos que motivaram a criação da Lei	52
4.2.2. Parâmetros estabelecidos na Lei 13.352/2016	53
4.2.3. Obrigatoriedade de criação de Pessoas Jurídica pelo Profissional	55
4.2.4. Vantagens para o poder Público.....	56
4.2.5. Compartilhamento de responsabilidades	57
4.2.6. Contrato em uma zona “Grise”	58
4.3. REPERCUSSÃO DA LEI 13352/2016 E SUA POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE	59
4.3.1. Pedido de Veto Presidencial.....	59
4.3.2. ADI-5625- Sobre a Inconstitucionalidade da Lei 13.352/2016	60
4.3.3. Momento Processual da ADI 5625.....	62
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico passa por um momento de profundas alterações, seja na seara processual com o advento no Novo Código de Processo Civil de 2015, seja com a reforma da previdência na iminência de ocorrer, seja nas reformas trabalhistas, que na data da defesa deste estudo já estará em vigor, trazendo alterações em mais de 100 artigos da CLT, pode-se dizer é características do próprio Direito ser dinâmico e mudanças são regra e não exceção, isso se deve pelo reflexo que o direito é da sociedade, muitas vezes as mudanças não ocorrem na mesma velocidade.

Porém a preocupação maior em relação a tal dinamicidade deve ser principalmente em relação que consequências jurídicas trazidas e não necessariamente na velocidade, analisando se tais mudanças podem ser potencialmente prejudiciais, trazendo retrocesso jurídico. Para tanto no ordenamento jurídico pátrio, possui mecanismos de controle, especificamente mandamentos constitucionais que devem servir de parâmetros para as tais mudanças. Apesar de não ser tema central deste estudo é necessário que se tenha a ideia clara que devem ser preservados, e são realizados por meio do controle de constitucionalidade, dentre as várias formas de controle, destaca-se o controle concentrado no Supremo Tribunal Federal, que analisa a norma abstrata e se posiciona quando a sua constitucionalidade ou não, ou seja, julga se a norma respeita ou não a Constituição Federal.

Dentre muitos temas trazidos à baila na Suprema Corte recentemente, há a Lei 13.352/2016, que entrou em vigor em 26/01/2017, que sistematiza e regulamenta o contrato de parceria no âmbito dos salões de beleza, o que oportuniza a vigência de um contrato empresarial entre os profissionais da beleza e os respectivos salões, tal relação é permeada por uma série de peculiaridades, pois em muito se assemelham com contratos trabalhistas, porém trata-se de um costume a muito praticado, sendo inclusive defendido por muitos órgãos de classe, inclusive daquelas que podem ter direitos tolhidos.

A finalidade deste estudo é analisar as repercussões, tanto jurídicas quanto efetividade da norma em sua vigência, possíveis prejuízos e benefícios trazidos, para que seja possível no Capítulo 1 o foco é histórico e principiológico, pois não se pode analisar o hoje sem se ter uma ideia de como se chegou a este ponto, desta forma será possível perceber que as relações de direito empresarial e trabalhista sempre estiveram inter-relacionadas, muitas vezes se confundindo, desta forma é necessário que se faça um estudo comparativo entre as relações de emprego e relações empresarias. Avaliar ainda a evolução dos princípios e conceitos que serão

decisivos no momento de se eleger a jurisdição para a qual as possíveis demandas devam seguir ou os princípios que a ela devam ser aplicados, e ao fim do capítulo trazer um breve estudo sobre ponderações de princípios constitucionais.

No Capítulo seguinte, trata-se especificamente de contratos, tanto pela ótica trabalhista quanto pela ótica civil, como possuem peculiaridades, raízes comuns, mas se distanciam em relação a aplicação, para isso é necessário que estejam claras as diferenças existentes entre os atores que fazem parte da relação, ora como empregados e empregadores, ora como empresa e empresários. Por fim, traz-se para o debate os conceitos fundamentais que irão prevalecer nos contratos trabalhistas e empresarias, que são a autonomia e subordinação, para isso busca-se embasamento na doutrina moderna internacional e juntamente com ela faz-se a análise dos doutrinadores pátrios contemporâneos, incluindo no estudo a jurisprudência mais recente da aplicação do direito em decisões das mais altas cortes do país.

No capítulo que finaliza este trabalho, no momento em que já foram feitas as devidas considerações doutrinárias, envereda-se no contexto específico da Lei 13.352/2016, ou seja, nas relações existentes entre os profissionais da beleza e os salões de beleza. Parte-se do histórico e das decisões judiciais anteriores a lei, neste ponto pode-se observar a existência de decisões tanto que consideram a existência da relação trabalhista como a existência de relação empresarial. Dando sequência ao estudo da legislação adentra-se na lei trazendo seus principais regramentos assim como os benefícios aparentes para as partes que compõem a relação, além das implicações para o poder público, seja como fisco, órgão jurisdicional ou fiscalizador.

Por fim, o debate sobre a constitucionalidade que se encontra atualmente no STF é trazida e fica claro a relevância e importância de se debater se ocorre um retrocesso ou um avanço em relação a vigência da referida lei, neste ponto são mencionados os diferentes posicionamentos, passando desde os argumentos de pedido de veto feito pelo Procurador Geral da Trabalho-PGT ao Presidente da República, passando pelos motivos que levaram a interposição da ADI 5625 e chegando até o parecer do Procurador Geral da República-PGR, restando apenas o posicionamento do relator que decidirá em breve sobre a constitucionalidade ou não da norma em questão. A definição do STF será de grande valia para que se consolide o entendimento em relação ao tema e terá grande impacto nas decisões que ainda encontram-se pendentes, assim como naquelas que ainda estão por vir.

2- DIFERENÇAS PRINCIPOLÓGICAS ENTRE O DIREITO EMPRESARIAL E O DIREITO DO TRABALHO

O Direito é uno, porém ramificado para que seja conferida uma harmonia ao conjunto, neste sentido cada ramo possui seus princípios próprios que os norteiam, eventualmente podem parecer estar em contraponto e quando tal evento ocorre é necessário que sejam aplicadas técnicas de hermenêutica para definir qual princípio irá se sobrepor sobre o outro, afastando-o naquele caso mas não aniquilando, isso é ensinado por Alexy¹ em sua obra clássica Sistema jurídico, *princípios jurídicos y razón práctica*, onde menciona que não se pode falar em hierarquia entre princípios, pois os princípios são os próprios vetores do direito, desta forma apontam para uma direção e mesmo quando estiverem se contradizendo, é apenas uma contradição aparente, visto que em outra situação o mesmo princípio prevalecerá e não o outro. Diferentemente do que ocorrem com as regras conforme ensina Humberto Avila², que podem ser entendidas como normas rígidas do ordenamento, onde em regra uma vez que a regra entra em conflito com outra, uma será aplicada e a outra não, onde não se fala de ponderação, da existência de uma norma revogadora e uma norma revogada, sendo neste sentido mais rígida a forma de se interpretar.

É importante que se dê destaque aos princípios e das técnicas de interpretação, pois estes serão de grande importância para avaliar o cerne da aplicação do Direito, onde princípios hora do Direito Empresarial e Direito do Trabalho serão analisados e interpretados, para que se defina qual deve ser aplicado, portanto é necessário que se conheça pelo menos os princípios norteadores de cada um destes ramos, para que desta forma seja possível ao fim chegar a uma conclusão, que em se tratando de ponderações, não são triviais, uma vez que as definições tem características em comum, que serão estudadas mais a fundo no decorrer deste estudo, mas a título de exemplo, temos a definição de trabalhador³, que é muito mais ampla que a definição de empregado⁴ e apenas a este são aplicadas as normas constantes na CLT, mas pode-se

¹ ALEXY, Robert. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica. Doxa – Publicaciones periódicas, n. 5, 1988, 9. “(...) no es posible una orden que conduzca em cada caso precisamente a um resultado – a tal orden habría que llamarlo “orden estricto”. Una orden estricto solamente será posible si el peso de los valores e de los principios y sus intensidades de realización fueran expresables em una escala numérica, de manera calculable (...)”

² [12] ÁVILA, Humberto. Teoria Geral dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Ed. Malheiros Editores Ltda, São Paulo - 2004, p.22.

³ Qualquer prestação de serviços entre pessoas físicas ou física e jurídica, constituiu uma relação de trabalho, já que há a prestação de labor e o recebimento de quantia em contraprestação.

⁴ A relação somente será qualificada a ponto de ser denominada de emprego, se estiverem presentes alguns requisitos, a saber: trabalho realizado por pessoa física, pessoalidade, habitualidade, onerosidade, subordinação e alteridade.

classificar o mesmo indivíduo com empresário e ainda como um trabalhador, evidentemente a aplicação do Direito do Trabalho ou Empresarial, se estende muito além da definição de empresário, trabalhador e empregado .

2.1 BREVE HISTÓRICO E OS PRINCÍPIOS DE DIREITO EMPRESARIAL

O Direito Empresarial tem como base o comércio, que é certamente mais antigo que aquele, que a época, conhecido como Direito Comercial, sobre o qual imperava o regime jurídico que regulava as relações mercantis, que se desenvolveu principalmente na Idade Média no período medieval, quando surgiram os burgos⁵, que posteriormente se expandiu no renascimento principalmente alavancados pelo comércio marítimo. Atualmente o comércio marítimo brasileiro continua sendo regido pelo Código Comercial que data de 1850, que inclusive é o código mais antigo vigente em nosso ordenamento jurídico.

O Direito Comercial em seu surgimento foi baseado principalmente em usos e costumes, onde cada Corporação de Ofício⁶ criava suas regras, que deveria ser observada por seus membros, ou seja, de certa forma surge a “codificação privada do direito comercial”. Neste ponto destaca-se que as Corporações de Ofício são as ancestrais das fábricas da revolução industrial, que foram o ponto de partida do surgimento do direito do trabalho por meio da intervenção do estado na relação existente entre o que futuramente seria chamado de empregador e o empregado.

Mas em relação ao Direito Comercial tinha como foco a relação existente entre comerciantes, tanto que se criou na mesma época institutos como os títulos de crédito⁷, que se pode dizer que são principalmente baseados na fidúcia, que são uma das características deste direito, foi expandido com a teoria dos atos de comércio que estende a aplicação do direito comercial além das corporações de ofício passando a abranger qualquer pessoa que pratique estes atos. Os atos de comércio têm uma conexão direta com o tema central, visto que naquele

⁵ Povoação que se desenvolveu junto a fortificação, castelo, mosteiro ou casa nobre rodeados por muralhas, onde ocorria o comércio na idade Média, foram crescendo e deram origem as cidades no formato que conhecemos hoje, foi uma classe que se fortaleceu economicamente, sendo um dos fatores da revolução industrial, tamanha foi sua influência, que até a atualidade dá nome a uma classe social, conhecida como burguesia.

⁶ Em geral as corporações de ofício reuniam os comerciantes e artesãos que se envolviam na fabricação e venda de um mesmo tipo de produto. Visando a garantia de lucro para seus integrantes, tendo poderes para tabelar preços, estipulação de certos padrões de qualidade tanto quanto à mão-de-obra como para a matéria-prima.

⁷ Segundo Cesare Vivante, é: "Documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado.". VIVANTE, Cesare. Instituições de direito comercial. 2003. Tal conceito agrega os principais princípios básicos da categoria do documento, sendo estes a cartularidade, literalidade e autonomia, ou seja, quando surgiu era baseado na confiança mútua entre comerciantes, visto que as comunicações e os meios de protestar seus direitos não eram favoráveis.

momento o empresário passou a ser qualquer pessoa que os praticasse, independentemente de ser empresa ou não, tal mudança trouxe uma forma diferente de se classificar o comercialmente, que no primeiro momento era objetiva, ou seja, aquele que tinha matrícula na corporação de ofício, passando a ser subjetiva, aquele que executa atos de comércio.

Neste sentido surge a Teoria da Poliédrica da Empresa de Asquine, que a define como sendo um fenômeno econômico complexo que compreende a organização de vários fatores como a natureza, capital, trabalho e tecnologia. Portanto, por ser poliédrica admite que seja vista por diversos ângulos, sendo ao mesmo tempo objetiva e subjetiva, dependendo do aspecto em que se quer observar. Nesta evolução o direito comercial deixa de tratar de certas áreas de comércio, como a mercancia em si e passa a se dedicar a passa a tratar especificamente da forma de se produzir e circular riqueza, ou seja, bens e serviços, a movimentação empresarial. A Teoria da Empresa abre também precedente para a mudança de nomenclatura outrora designado de Direito Comercial passou a ser denominado de Direito Empresarial.

Cabe ressaltar o momento histórico e geográfico em que a mesma foi desenvolvida, Itália Facista de Mussolini, tal fato é relevante, pois naquele momento as influências políticas sobre o direito eram marcantes e segundo a ideologia Facista a conflito entre as classes seriam harmonizados por meio do Estado. Neste cenário Asquine traz em sua teoria que a burguesia e o proletariado deixariam seu antagonismo, unindo-se em prol de um ideário maior em nome da nação que tem como seu interprete e líder o próprio Mussolini.

Evidente que as influências ideológicas foram superadas e a própria teoria da empresa adequa-se a redemocratização ocorrida nos períodos que se sucederam, e os objetivos em comum entre os empresários e os trabalhadores passaram a ser o crescimento da própria empresa, pelo lado do empresário, simplesmente pelo fato de aumentar seus lucros, e do lado do trabalhador, a manutenção e melhoria das condições de trabalho com aspiração de crescimento profissional. Sendo assim a Teoria criada trouxe não só um posicionamento diferente na forma de dizer o direito, como também especializou as relações empresarias, que notadamente tem características como a liberdade em desenvolver as atividades, sem que o Estado limite a concorrência, aos mesmo tempo o empresário pode proteger seu patrimônio em consonância com o próprio Código Civil, assim como é interesse do Estado a manutenção e o crescimento das empresas, destes pontos mencionados surgem os princípios base do Direito Empresarial que serão estudo de forma sucinta a seguir.

A Empresa é, portanto, ferramenta indispensável para um crescimento econômico contemporâneo, portanto, é interesse tanto do Estado, dos Empresários como também da população que haja expansão da mesma. Na Constituição Federal temos a proteção da mesma

quando são tratados de temas como a livre iniciativa, propriedade privada, a autonomia da vontade e também a valorização do trabalho humano, que são considerados as bases do capitalismo⁸.

2.1.1. O Princípios da Livre Iniciativa e Livre Concorrência

É um dos princípios fundamentais, aparecendo logo no art. 1º, IV da carta Magna:

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.

Tem ainda Fundamentado no Art. 170 da CF/88,

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:

I - Soberania nacional;

II - Propriedade privada;

III - Função social da propriedade;

IV - Livre concorrência;

V - Defesa do consumidor;

VI-Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - Redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - Busca do pleno emprego;

IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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.

Faz-se necessário que o artigo seja inserido em sua íntegra, uma vez que o mesmo é o cerne de tal princípio que por sua vez é um dos cerne deste estudo, pois se por um lado o Art. 170 versa sobre os ditames do modelo econômico, por outro lado restringe, inserindo uma série de princípios que devem ser ponderados para sua aplicação, como já visto é uma das características dos princípios não serem absolutos. Tal ponderação fica patente quando o Estado interfere na atividade econômica, com intuito de inibir a concorrência desleal e o abuso do poder econômico, por meio do controle e fiscalização, desta forma será atingido o bem maior que o desenvolvimento da sociedade como um todo e não prestigiando alguns poucos empresários que se utilizaram da livre iniciativa com intuito egoísta do lucro.

Sendo, portanto, a Livre Iniciativa essencial para o desenvolvimento não só dos empresários e das empresas, que efetivamente promovem a produção e circulação de riqueza, mas também de toda sociedade que se beneficiará com tal liberdade.

⁸ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 2015.

Em seu curso de Direito Constitucional⁹ o professor José Afonso da Silva menciona “A liberdade de Iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato”. Neste sentido limita a interferência do Estado, limitando o mesmo nos casos mencionados, é tão importante que haja essa restrição ao estado que a Constituição em seus artigos posteriores especifica as áreas em que o estado poderá limitar a livre iniciativa, seja com fiscalização, ou mesmo assumindo de forma exclusiva a exploração, por tratar-se de questão de soberania nacional ou mesmo ter grande relevância, como é o caso dos serviços públicos, estes exercícios diretamente ou por meio de concessões.

Em síntese o princípio da livre iniciativa e a livre concorrência trazidos na constituição, tem como objetivo não só linear o sistema econômico brasileiro, revelando traços neoliberais marcantes do capitalismo, como também expõe que o estado estará vigilante e interferirá para que seja preservada a dignidade da pessoa humana e haja a promoção da justiça social, ou seja, a finalidade é que a atividade empresarial traga benefícios para toda sociedade, visão que se alinha com a Teoria da Empresa pensada por Asquini, em seu perfil cooperativo, no ordenamento jurídico brasileiro a própria existência da empresa tem a função elevada, por esse fato existe também o princípio da proteção da empresa destacada a seguir .

2.1.2. O Princípio da Proteção da Empresa

O Princípio da Proteção da empresa tem relação com o atendimento da função social da propriedade e mais especificamente com a função da empresa, neste sentido busca garantir a manutenção da empresa em uma aplicação prática deste direito atende aos interesses dos empresários, trabalhadores, fornecedores, consumidores e à sociedade Civil como um todo. Assim como os princípios da livre iniciativa e a livre concorrência, este princípio encontra fundamento constitucional no art. 1º, IV e também no Art. 170 caput, mencionados anteriormente.

Contudo merece destaque o fato deste princípio ter contornos mais práticos, onde o poder judiciário em se tratando de um caso concreto deverá intervir e ponderar sobre a aplicação deste princípio, isso fez com que se tornasse necessário a intervenção legislativa para que se regulasse o tema, tal contexto redundou na promulgação por exemplo da lei 11.101/2005, que foi inspirada principalmente neste princípio. Neste ponto é importante entender que uma distorção pode vir a ocorrer, pois os empresários, em suas atividades privadas auferem lucro, fruto de seu trabalho, porém o risco é inerente da atividade empresarial, portanto, podendo ter

⁹ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 2012.

prejuízos e quando estes não podem ser suportados pelo empresário, poderá este recorrer a falência, que dá nome a lei supracitada.

Alguns autores¹⁰ consideram desarrazoada a situação em que o empresário retém o lucro e compartilha o prejuízo, visto que quando entra em estado falimentar fatalmente terceiros sofrerão perdas, como fornecedores, clientes, empregados e seguramente os sócios, a Lei de Falência traz um verdadeiro rol procedimental para que tais prejuízos sejam equacionados reduzindo seus impactos quando trata-se dos casos mais extremos em que a atividade se encerra, em outras situações a Lei incentiva a manutenção da atividade empresarial por meio da recuperação judicial, efetivamente valoriza a permanência da empresa em sua atividade, mantendo a circulação de riqueza e consequentemente os trabalhadores em seus postos de trabalho, os fornecedores, e os próprios empresários no exercício da atividade empresarial.

2.1.3. O Princípio da Garantia e Defesa propriedade privada

Princípio que muitos autores consideram aquele que deu origem ao próprio direito, fundamental para o convívio em sociedade e base do sistema econômico o direito de propriedade, assim como o princípio de proteção a mesma são alicerces do direito Civil, já passou por várias mudanças no decorrer da história. O Código Civil Brasileiro que esteve em vigência até 2002, tinha como núcleo central a defesa da propriedade, evidente que o instituto não foi simplesmente revogado, mas com advindo da Constituição de 1988 necessitou passar por uma adequação, mantendo a propriedade como garantia fundamental¹¹, desta forma restringe a intervenção do estado de forma desarrazoada, porém relativizando em determinadas situações, o próprio Código Civil em sua estrutura é mais centrado na valorização da pessoa humana, tendo seus artigos iniciais e seus princípios balizadores a dignidade da pessoa humana.

Com a transição de uma visão patrimonialista para uma nova humanizada, a Constituição trouxe o princípio da função social da propriedade, pode-se dizer que é uma

¹⁰ Trata-se de uma crítica feita por parte da doutrina, em relação ao tratamento que é dado ao empresário que quando está obtendo êxito em sua atividade, não compartilha na mesma proporção de seus ganhos o retorno a sociedade, porém quando sofre um revés em sua atividade empresário tende a recorrer a recuperação judicial ou mesmo a falência em casos mais extremos. Porém deve-se observar que o instituto não tem como objetivo principal a proteção do empresário e sim o valor que a empresa tem enquanto cumpre sua função social, produzindo, fazendo circular o capital, gerando empregos, tributos, enfim sendo uma das bases da economia.

¹¹ “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:

.....

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

evolução das funções da propriedade, que se transforma ao decorrer da evolução histórica, passa da propriedade coletiva dos povos antigos, a exemplo tribos indígenas existentes até hoje no Brasil que mantêm tais tradições, em que todos eram proprietários, entrando no direito napoleônico em que a propriedade era sagrada e inviolável e chegando hoje em que a propriedade deve atender ao proprietário e ao não proprietário, ou seja, deve ser útil à sociedade cumprindo a sua função de gerar riqueza, oportunidades de trabalho e desenvolvimento social.

Em relação ao Direito Empresarial e sua relação com o princípio elencado, vale destacar que o este é na verdade uma especialização do Direito Civil, tanto que tem muitas de suas normas estabelecidas no código civil, sendo a propriedade base para o exercício da livre iniciativa juntamente com a livre concorrência formam o tripé do Direito Empresarial. Quando se analisa a propriedade a luz do conceito de empresa trazida por Fábio Ulhoa¹², “*é uma atividade econômica exercida profissionalmente pelo empresário por meio da articulação dos fatores produtivos para a produção ou circulação de bens ou de serviços*”, o mercado é impulsionado pela transferência de propriedade (circulação de bens ou serviços), além da agregação de valor (articulação dos fatores produtivos para gerar a produção), portanto, a propriedade é essencial para o bom funcionamento não só da empresa, mas também da sociedade, devem o estado respeitar como deve ser feito com os direitos fundamentais de primeira dimensão¹³, por outro lado o empresário deve fazer uso de sua propriedade com intuito de benefício próprio como também contribuindo para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

2.2. BREVE HISTÓRICO E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Antes de nos debruçarmos especificamente nos princípios do direito do trabalho, é importante que se faça uma imersão no contexto em que tais institutos surgiram, para que assim seja possível entender a razão de sua existência, pois ficam latentes os bens jurídicos que se visa tutelar quando se fala em Direito do Trabalho.

O marco histórico-jurídico tem uma relação íntima ao Direito Empresarial, se por um lado a burguesia fora o grande fomentadora e beneficiada com a Revolução Industrial, está por

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 2016.

¹³ Os direitos fundamentais em dimensões, sendo que a primeira abrange o direito à liberdade, à expressão, à locomoção e à vida. A segunda é formada pelos direitos sociais, culturais, econômicos, ramificações do direito à igualdade. A terceira engloba os direitos à paz, a uma qualidade de vida saudável, à proteção ao consumidor e à preservação do meio-ambiente. Introduzidos pela globalização política, a quarta dimensão é formada pelos direitos à democracia, à informação, ao pluralismo e de normatização do patrimônio genético. Este último não é unânime dentre os que a defendem temos Pedro Lenza, Marcelo Novelino e Norberto Bobbio.

sua vez trouxe tanta desigualdade e exploração, materializando a celebre frase do “O homem é o lobo do Homem”¹⁴, em que o Filósofo Inglês Thomas Hobbes nos traz uma reflexão, onde mostra que o homem tem um grande potencial para o bem, quando age pensando na coletividade, mas também tem um grande potencial para o mal, quando busca interesses individualistas sem se importar com o próximo. Tornando-se predador do próprio homem, enquanto em outras espécies do reino animal os mais fortes protegem os mais fracos, o Homem explora os mais fracos. Para que seja possível regular tal exploração é necessário um contrato social, em que o poder é centralizado nas mãos de uma autoridade, sendo desta forma uma das vertentes para que fosse possível chegarmos as formas de Estado existentes hoje. Não se faz aqui uma apologia ao estado Hobbesiano onde o estado deve ser o único concentrador do poder, tal possibilidade é inibida, visto que um Estado extremamente concentrador do poder é maléfico, vide o ocorrido na Alemanha Nazista, o que trouxe o neoconstitucionalismo em que o estado tem seu poder reduzido em nome dos direitos e garantias fundamentais. Estes além de proteger o indivíduo diante do poder do Estado, ainda deve este garantir que os direitos daqueles sejam usufruídos.

No período em que se deu a revolução industrial, as relações eram definidas em caráter privado, ou seja, donos de fabricas negociavam os termos para o exercício da atividade remunerada diretamente com os trabalhadores, criou-se então em contexto de extremamente rentável para o Industriário e desumano para o trabalhador. Tal afirmação pode ser confirmada quando se lê uma passagem em que Friedrich Engels, em sua obra “A condição da classe trabalhadora na Inglaterra”¹⁵ menciona sobre uma conversa que teve com um cavalheiro da burguesia:

“Um dia andei por Manchester com um destes cavalheiros da classe média. Falei-lhes das desgraçadas favelas insalubres e chamei-lhe a atenção para a repulsiva condição daquela parte da cidade em que moravam os trabalhadores fabris. Declarei nunca ter visto uma cidade tão mal construída em minha vida. Ele ouviu-me pacientemente e na esquina da rua onde nos separamos comentou: ‘E ainda assim, ganham-se fortunas aqui. Bom dia, senhor!’”.

Nota-se uma total despreocupação com os interesses coletivos e dá-se ênfase apenas aos bons resultados conseguidos, e uma total indiferença ao proletariado, como ficou conhecida a classe trabalhadora passava por jornada de 14 a 18 horas de trabalhos extenuantes, em locais

¹⁴ HOBBS, Thomas; MONTEIRO, João Paulo; DA SILVA, Maria Beatriz Nizza. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 1999.

¹⁵ ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra: segundo as observações do autor e fontes autênticas*. Boitempo Editorial, 2015.

insalubres e sem perspectivas de melhoria, uma vez que recebiam salários extremamente baixos.

Um clima de tensão constante, isso fazia com que donos de fabricas preferissem contratar mulheres e crianças que além de ter salários ainda mais baixos ainda eram considerados mais “dóceis”. Tal contexto resultou em diversas manifestações diferentes entre a classe trabalhadora, desde depressão, suicídio, prostituição, porém outra parcela revoltou-se contra a exploração por meio das manifestações de greves, muitas vezes violentas. O Estado que até então havia se mantido inerte, foi pressionado e iniciou um lento processo de regulamentação do Direito do Trabalho, GODINHO Classifica essa evolução em 4 fases¹⁶, mostrando a lentidão da evolução na criação de leis, pois as mesmas interferiam diretamente tanto nas relações de trabalho e empresariais, uma vez que reduzem a margem de lucro e agregam direitos trabalhistas.

Neste ponto denota-se que historicamente o Direito do Trabalho tem um caráter mais social, em que o Estado interfere nas relações de trabalho de forma necessariamente para proteger o trabalhador, logo os princípios basilares estarão relacionados a esta proteção.

2.2.1. Os Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho

Segundo Godinho¹⁷, quando trabalha em sua obra específica sobre os princípios constitucionais do direito do Trabalho, menciona a existência de uma compartimentação sobre os princípios constitucionais, a primeira abrange o conjunto de diretrizes que regem o Direito do Trabalho em caráter estrito. Neste primeiro segmento destaca-se a percepção de que a grande massa tem no trabalho a base para o sustento da vida, vida com qualidade e para isso a poder constituinte sedimento como direitos fundamentais, Godinho cita doze¹⁸ que seriam os mais

¹⁶ A fase de formação estende-se de 1802 a 1848, que trata basicamente de normas protetivas de menores, esse diploma legal inglês voltado a fixar certas restrições à utilização do trabalho de menores

A segunda fase (intensificação) situa-se entre 1848 e 1890, tendo como marcos iniciais o “Manifesto Comunista de 1848” e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. A terceira fase (consolidação) estende-se de 1890 a 1919. Seus marcos iniciais são a Conferência de Berlim (1890) e a Encíclica Católica Rerum Novarum (1891) – Papa Leão XIII. Essa Encíclica fez uma ampla referência à necessidade de uma nova postura das classes dirigentes perante a chamada “Questão Social”. A quarta e última fase (autonomia) do Direito do Trabalho, tem início em 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX. Suas fronteiras iniciais estariam marcadas pela criação da OIT (1919) e pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, LTR, 2017.

¹⁸ São parte componente desse notável rol de princípios constitucionais: o da dignidade da pessoa humana; o da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; o da valorização do trabalho e emprego; o da inviolabilidade do direito à vida; o do bem-estar individual e social; o da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função socioambiental; o da não discriminação; o da igualdade em sentido material; o da segurança; o da proporcionalidade e razoabilidade; e o princípio da vedação do retrocesso social.

notáveis. Este primeiro grupo de princípios são basilares visam a proteção da pessoa humana e a proteção da vida com qualidade, cerne do ordenamento jurídico nacional.

Além destes mencionados acima o Ministro traz ainda uma outra segmentação, que tem um caráter mais específico, neste segundo grupo elencado ainda há uma subdivisão, pois, o Direito do Trabalho possui duas vertentes o Direito Individual do Trabalho e ainda o Direito Coletivo do Trabalho¹⁹. O primeiro marcado pela hipossuficiente do empregado diante do empregador, desta forma necessita ser amparado e protegido pelo estado, tem como princípios balizadores são protetor, norma mais favorável, imperatividade das normas trabalhistas, indisponibilidade, condição mais benéfica inalterabilidade, intangibilidade salarial, primazia da realidade, continuidade da relação de emprego, já o segundo é marcado pelo poder existente quando a classe trabalhadora se reúne, podendo trazer grandes impactos sociais, desta forma tem como princípios em destaque o da liberdade sindical, autonomia e negociação sindical.

No âmbito deste estudo acadêmico será necessário restringir o estudo especificamente aos direitos individuais, pois estes estão tendentes a serem mais facilmente violados quando colocados frente a interesses empresariais, consequentemente econômicos, como ocorreu na revolução industrial, portanto, serão detalhados a seguir o princípio da proteção, princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica e o princípio da primazia da realidade.

2.2.2. O Princípio da Proteção

Instituto base do direito do trabalho, para Mauricio Godinho²⁰ abarca quase todos os princípios essenciais do direito do trabalho, tem como objetivo criar uma tela protetora sobre o hipossuficiente, que no estabelecimento de um contrato sem tais proteções tenderiam a redução de direitos a níveis intoleráveis, frente ao poder econômico e político, do empregador em relação ao empregado²¹. Alice Monteiro de Barros²² ensina que na verdade com o Princípio da Proteção ocorre uma inversão, onde o hipossuficiente tem uma superioridade jurídica que vem para compensar as desigualdades existentes entre as partes da relação.

No posicionamento de Américo de Plá Rodrigues²³ além de outros autores²⁴, solidificou

¹⁹DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.314

²⁰DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.113

²¹DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, LTR, 2017. Pg 136.

²²BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017., pg 122

²³RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1993. p. 42-43 e 28.

²⁴Alfredo J. Ruprecht afirma que ocorre o desdobramento do princípio da proteção em três regras distintas: in dubio pro operário, norma mais favorável e condições mais vantajosa: In Os princípios do Direito do Trabalho.

que o Princípio da Proteção tem como tripé o in dubio pró operário, norma mais favorável e a condição mais benéfica. Godinho vai além menciona que o este princípio não apenas se desdobra em três, mas trata-se de um complexo inspirador que dá origem a outras regras princípios e presunções²⁵

De forma Geral o Direito do Trabalho deve sempre primar pelo não retrocesso dos direitos trabalhistas e sociais, assim como não permitindo que pessoas hipossuficientes venham assinar contratos que excluem direitos que levaram séculos para serem adquiridos. Como se o contrato se desse entre iguais, como é o caso da pejotização, onde pessoas físicas se colocam na condição de pessoas jurídicas, onde muitas vezes o intuito é unicamente é reduzir os custos com direito do trabalho e possivelmente sonegação fiscal.

2.2.3. O Princípio da Indisponibilidade

Este princípio em sintonia com o anterior reafirma a impossibilidade de retrocesso, por meio da redução da autonomia das partes, em que os direitos no podem ser transacionados, sendo atenuado pelas negociações coletivas trazidas constitucionalmente no art. 7, VI, XIII e XIV.

Em regra, o Estado protetor impõe de forma legal limites com o propósito de proteger o trabalhador das pressões advindas do empregador, evitando que seja possível negociar direitos trabalhistas. Mesmo havendo dispositivos legais e severas penalidades àqueles que descumpram o ordenamento, não raro ocorrerem fraudes e formas de se negociar e de se desviar de tais, a própria Lei 13.352/2016 poderá ser uma ferramenta utilizada para que empregadores transvestidos de salões-parceiros imponham regras em que os parceiros terão que se adequar para eu possam trazer o sustento para sua família.

2.2.4. Princípio da Norma e da Condição Mais Benéfica

O Princípio da Norma mais benéfica garante que caso haja polemica na aplicação de suas cláusulas, àquela que for mais vantajosa para o trabalhador deverá ser aplicada independentemente de sua hierarquia²⁶, valorizando assim a proteção ao trabalhador, conforme

São Paulo LTr, 1995,p. 14-28

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.Pg 138

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017 pg 123

se infere do art. 3º, II, da Lei n. 7.064, de 1982²⁷. No que tange a condição mais benéfica, a mesma é voltada especificamente para segurança jurídica, em especial ao direito adquirido consagrado no Art. 5º XXXVI CF/88, em que se protege o patrimônio individual do trabalhador mediante mudanças contratuais expressa ou tácitas, sob pena de violação do artigo 468²⁸ da CLT, sendo na realidade uma aplicação do princípio da inalterabilidade lesiva do contrato que será estudada no Capítulo II deste estudo, ou seja, o contrato não poderá sofrer alterações que venham a prejudicar o trabalhador, como Godinho menciona, mais uma vez o Princípio da Proteção mostra sua influência mais uma vez.

2.2.5. Princípio da Primazia da Realidade

Este princípio pode ser descrito como sendo, a realidade dos fatos prevalecerá sobre a realidade dos documentos, muitas vezes uma relação de emprego é encoberta por um contrato civil ou comercial²⁹, um contrato poderá ser descaracterizado, se for constatado que na realidade havia uma relação de emprego sendo mascarada por um contrato. No que pese o tema específico que vem sendo trazido a debate, o contrato de parceria em verdade abre margem para o ingresso em uma zona grise, em que mesmo o contrato de parceria existindo, poderá o mesmo ser convertido em contrato de trabalho caso não haja cumprimento integral dos requisitos do contrato de parceria.

2.3. PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Nos tópicos anteriores os princípios foram conceituados, fundamentados e explanados, mas em certo ponto podem aparentar uma contradição entre eles, assim como pode-se dizer que entre o Direito do Trabalho e o Direito Empresarial existe em certa medida um antagonismo histórico, por se tratar de temas inter-relacionados tendo muitos pontos em que um interfere no outro e vice-versa, quando ocorre este conflito aparente surge a necessidade de se fazer a ponderação, a ponderação é na verdade técnica de colmatação de lacunas, desta forma o conflito

²⁷ “ Art. 3º A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

....

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

²⁸ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.113,Pg 223

é dito aparente, uma vez que o sistema jurídico é uno e harmônico, se em determinada circunstância um princípio prevaleceu, nas demais o mesmo princípio continua sendo válido e eficaz³⁰, registra-se neste ponto que ao analisar os princípios de forma aprofundada, segue-se a corrente majoritária³¹ que considera que os princípios atualmente além vetores norteadores, passam a ter efeitos como as próprias normas, acumulando assim um função que a doutrina classifica como norma de referência geral.

Neste sentido a ponderação trata-se de uma técnica de hermenêutica, que deve ser trabalhada segundo Alexy³², seguindo a ideia que os princípios são mandados de otimização, desta forma para que tenha sua melhor interpretação devem considerar a proporcionalidade, adequação, equilíbrio, utilidade. Mas existem dois mandamentos básicos de nosso mandamento jurídico, não existe princípio absoluto, como afirma Alice Monteiro de Barros e o próprio ordenamento jurídico está em constante aperfeiçoamento, ou seja, mesmo que um princípio tenha prevalecido em um determinado momento histórico, futuramente com as mutações principiológicas tal ponderação não seja a mais adequada no decorrer do tempo.

Desta maneira para que se uma análise dos princípios constitucionais é de suma importância, visto que os mesmos são considerados como as fontes gerais do Direito³³ deixando aquela velha visão de que serviam de forma suplementar e interpretativa, mas tornando-se a essência e sendo a Constituição embasada na Norma Hipotética Fundamental da Teoria Pura do direito de Hans Kelsen³⁴, ela (a Constituição) guardará o mais importantes ordenamentos que deveram ser observados pelas normas hierarquicamente inferiores.

Por outro lado, não se pode simplesmente analisar os princípios sem que se tenha uma ideia da repercussão que terá tal ponderação, desta forma é necessária uma imersão tanto no contexto sociocultural como nas consequências a ponderação de um princípio Constitucional pode acarretar, para tanto nos próximos capítulos haverá uma imersão nas relações empresariais e relações de emprego, para que assim se possa ao fim analisar a ponderação realizada na elaboração da Lei 13.352/2016, e em seguida uma análise a luz dos princípios constitucionais.

Neste primeiro momento em análise ao texto constitucional, temos o sistema capitalista assumidamente, como sistema econômico adotado, uma vez que se tem a livre

³⁰ BONAVIDES, Paulo et al. Curso de direito constitucional. Malheiros, 1994.

³¹ Autores que aderem a esta corrente, entre vários outros, Vezio Crisafulli e Norberto Bobbio, na Itália; Jean Boulanger, na França; Federico de Castro, Luís Díez-Picazo e Joaquín Arce y Flórez-Valdez, na Espanha; Joseph Esser e Robert Alexy, na Alemanha; Ronald Dworkin, nos EUA;

³² ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 111-112.

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, LTR, 2017.

³⁴ KELSEN, Hans; LOUREIRO, Fernando Pinto. Teoria pura do direito. Saraiva, 1939.

iniciativa e a livre concorrência, como base do direito empresarial, alinhado a este ainda temos a valorização do trabalho além disso o trabalho é mais que simplesmente forma de alienar a mão de obra em troca de subsistência, trata-se também de meio de reconhecimento social e é ferramenta de valorização da dignidade da pessoa humana, portanto, segundo o mandamento constitucional deve-se buscar harmonização.

2.3.1. Livre Iniciativa e Proteção ao Trabalho

A Constituição de 1988 tem como uma das características marcantes a busca pelo desenvolvimento econômico ao mesmo tempo em prol de um bem social em paralelo, desta forma traz elementos que deixam clara sua finalidade, onde diversos institutos passam a ter funções sociais, como as empresas, os contratos, a propriedade.

Desta forma, para que seja possível harmonizar os princípios constitucionais do direito do trabalho e do direito empresarial, basta ponderar em que medida o lucro buscado pelos empresários não estará prejudicando a sociedade e até que ponto o excesso de direitos trabalhistas também não poderiam em um sentido mais amplo impedir um bem maior para coletividade. O primeiro ponto é simples compreender, pois uma forma de aumentar os lucros dos empresários é simplesmente flexibilizando os direitos trabalhistas e assim reduzindo os custos da atividade empresarial, conseqüentemente maximizando os lucros. O segundo ponto de vista é um pouco mais complexo e relacionado a um mercado cada vez mais globalizado e competitivo, onde a carga tributária e trabalhistas são pontos relevantes a serem considerados na expansão de multinacionais, desta forma a blindagem com direitos trabalhistas pode eventualmente ocasionar a fuga investimentos no país, gerando desemprego que conseqüentemente gera diminuição na circulação de riquezas, prejudicando todos os ramos da economia.

Portanto, não se trata de uma decisão trivial, defesa dos direitos trabalhistas como um fim por si só, pois podemos ter uma sociedade em que existam muitos direitos, mas uma grande maioria que não fazem jus destes direitos, simplesmente pelo fato de existir a possibilidade de usufruir dos mesmos. Neste ponto a Constituição que foi elaborada para crescimento e desenvolvimento da sociedade busca não somente ideais programáticos³⁵, mas também a efetivação de forma harmônica, para que se promova o crescimento da sociedade como um todo, de forma digna e sustentável.

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, v. 7, 2003.

Nota-se com isso que a ponderação dos princípios constitucionais deixa latente a unicidade do direito positivado em nosso país, de forma que não basta ler um mandamento constitucional sem observar todo restante que o circunda, nos referimos não só ao texto positivado, mas de toda a essência existente e as finalidades que visavam no momento de sua elaboração, quando se faz essa avaliação, se dá ao texto constitucional a interpretação proporcional e adequada, mesmo quando é necessário afastar uma parte deste texto em determinados momentos como foi mencionado, sendo este um dos motivos de se ponderar.

3- CONTRATOS EMPRESARIAIS E TRABALHISTAS

Em sentido amplo os contratos são negócios jurídicos, que geram vínculos jurídicos entre sujeitos jurídicos, sendo resultado de um acordo de vontade que cria, modifica ou extingue obrigações, nas palavras de Paulo Nader³⁶ o contrato é uma forma de criar obrigações, e é importante trazer este conceito preliminar a voga, pois este dá nome a norma que se busca discutir, uma vez que a lei em sua ementa traz: “ Altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro 2012, **para dispor sobre o contrato de parceria** entre os profissionais que exercem ... ”.

Contratos em sentido geral possuem requisitos de validade, especificados no art 104 do CC/2002³⁷, que serão comuns a todos os contratos, porém o fator que diferenciará um contrato de outro será a abrangência de cada um desses elementos, o tipo de contrato será as partes que contratam, em outro momento o Objeto do contrato e ainda sobre estes contratos dependendo do ramo do direito a que se submetem podem ter o elemento vontade dos contratantes mitigados, como ocorre nos contratos trabalhistas onde as cláusulas negociáveis reduzidas em prol da garantia de um rol mínimo a favor da parte hipossuficiente.

Os contratos são pulverizados dentre os diversos ramos do direito e que cada ramo tem suas peculiaridades, será necessário aprofundar-nos nas características específicas dos Contratos Empresariais, juntamente com os contratos de Trabalho, traçando suas principais características, trazendo conceitos de cada um dos ramos, alinhando assim com os princípios estudados no primeiro capítulo.

Para que seja possível entrar na seara da análise das peculiaridades e diferenciações entre os tipos de contrato, será necessário primeiramente estabelecer claramente as partes que compõe estes contratos, no caso do contrato empresarial e trabalhistas, e após analisar as características específicas em cada um dos ramos. Salientando-se que os ramos são interdependentes e conectados entre si, um influenciando no outro e vice versa, além disso existem conceitos que se misturam e se confundem, com intuito de evitar tais confusões é que se traz conceitos que dependem de variáveis que tendem a uma complexidade, que dicionários por si só não são capazes de exprimir, até mesmo entre os doutrinadores da ciência juslaboral o definem como de difícil conceituação, levando a afirmar sobre a existência de uma “zona

³⁶ NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 2015. “O contrato é uma convenção pela qual uma ou várias pessoas se obrigam, em face de um ou de várias outras, a dar, fazer, ou não fazer alguma coisa”

³⁷ Código Civil Brasileiro, Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

grise”³⁸ para definir aqueles que ocupam uma área “nebulosas” de definição não tão clara.

3.1.1. Empresa e Empresário

No primeiro perfil temos a figura do empresário³⁹ sendo aquele que exerce a atividade empresarial visando os lucros, mas correndo os riscos da atividade, neste mesmo sentido o Caput do Art. 966 do Código Civil traz a definição Legal de empresário, de acordo com o caput do artigo 966 do Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo Único: Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Depreende-se do texto do Código civil alguns atributos do Empresário: executar com profissionalismo, ser sua atividade econômica, exercer de forma organizada, com finalidade de produção ou circulação de bens ou serviços, em síntese o empresário é aquele que exerce atividade de empresa.

Sobre o empresário a legislação brasileira tem passado por uma série de mutações que visam refletir a realidade uma vez que traz institutos jurídicos e formas empresarias até então inexistentes no mundo jurídico, mas muito comuns no mundo dos fatos, como o caso das EIRELIs⁴⁰ e os MEIs, que trazem maior clareza jurídica, assim como tiram da informalidade, muitos empresários que não tinham a oficialização de sua atividade econômica, além disso diversas formas de se incentivo ao exercício da atividade empresarial como leis, decretos e resoluções para o incentivo e a proteção as micro e pequenas empresas, seguindo o mandamento constitucional do Art. 170, IX, assim como o regime tributário simplificado, o

³⁸ Alice Monteiro de Barros, faz o seguinte esclarecimento sobre a “zona grise”: “A qualificação, em concreto, de uma determinada relação como de trabalho subordinado ou autônomo poderá ser difícil e controvertida, principalmente nas hipóteses que se situam na chamada “zona grise”, isto é, zona cinzenta ou fronteira habitada por trabalhadores que tanto poderão ser enquadrados como empregados quanto como autônomos, fora da órbita do Direito do Trabalho. A jurisprudência tem sustentado que a questão deverá ser resolvida em face das circunstâncias específicas de cada caso concreto.” BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017., pg 208

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Empresarial, “Empresário é o exercente de atividade autônoma, de caráter organizativo e com assunção de risco”

⁴⁰ Figura criada por meio da Lei 12.441/2011 que alterou alguns dispositivos do C.C. de 2002 e acrescentou outros. A EIRELI não é um empresário individual nem uma sociedade unipessoal; trata-se uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, que se junta às outras já existentes (sociedades, associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas). Enunciado 470 - V Jornada de Direito Civil- prevê: “O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.”

SIMPLES NACIONAL, que visam desburocratizar e dar acesso ao exercício da atividade empresária.

3.1.2. Contrato Empresarial

Para Paula Forgioni⁴¹ os contratos em contratos empresariais são aquelas firmados quando as duas partes exercem atividade de empresa, que pode ser juridicamente conceituada⁴² como atividade organizada dos fatores de produção, para realização de uma atividade econômica exercida profissionalmente visando o lucro, conforme ensina Tomazette em seu curso de Direito Empresarial, apesar de parecer uma definição mais econômica que jurídica, encontra-se em consonância com a Teoria Polidrica da Empresa desenvolvida por Asquini, estudada no primeiro capítulo, onde se destaca as quatro perfis da empresa: subjetivo, funcional, patrimonial (ou objetivo) e corporativo.

Se por um lado as medidas governamentais contribuem para retirar da informalidade e trazer possibilidades de financiamento aos pequenos e microempresários por meio de projetos de fomento tanto público quanto privados, por outro lado cria um cenário novo, onde as facilidades de criação de pessoa jurídica incentiva a novas fraudes trabalhistas, em relacionado ao tema surge a chamada “pejotização”⁴³, termo que se originou para se definir o caso em que o empregador, pretendendo burlar o cumprimento dos direitos trabalhistas admite o empregado, muitas vezes obrigando ao empregado a criação de uma pessoa jurídica, com único intuito de constituir uma fraude. Neste contexto deve prevalecer além do princípio da Primazia da Realidade, o Princípio Constitucional da dignidade da Pessoa Humana, pois notoriamente o interesse pelo lucro se sobrepõe aos direitos fundamentais protegidos pela Constituição.

Neste mesmo sentido vale ressaltar que nem todo contrato que envolve empresários, aqueles que ocorrem sem fraudes dentro da legalidade, será um contrato empresarial, para tanto é necessário que haja a finalidade de empresaria em ambos os contraentes.

Para exemplificar imaginemos que uma Centro Educacional Privado(Empresa) adquira 5 computadores de uma Loja Varejista(Empresa), apesar do contrato de compra e venda ocorrer

⁴¹ FORGIONI, Paula Andrea. Teoria geral dos contratos empresariais. Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

⁴² TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. 2014.pg 36

⁴³ “...fenômeno da ‘pejotização’ consiste em um neologismo criado para se definir o caso em que o empregador, pretendendo burlar o cumprimento dos direitos trabalhistas admite o empregado, através de pessoa jurídica da qual ele participa, sob o manto de um contrato de prestação de serviços entre empresas. Neste contexto, a chamada ‘pejotização’ deve ser repudiada no ordenamento jurídico brasileiro, que sobreleva o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em torno do qual se erigem todos os demais princípios justtrabalhistas..”.SCARLÉCIO,Marcos; PEREIRA,Leone; PAVAN,Verônica, Ônus da Prova no Processo do Trabalho Conforme o Novo CPC, LTR, Ed. 1, 2017.pg 95

entre duas empresas, não estaremos diante de um contrato empresarial, mas diante de uma relação de consumo que possui princípios e normas próprios para proceder caso ocorra algum problema no produto durante o período de garantia por exemplo, isso por que neste caso a Escola estaria em uma posição hipossuficiente sob a proteção do Direito Consumerista- Lei 8.078/1990, diferentemente se a loja Varejista estivesse negociando diretamente com a Fábrica de computadores a comercialização dos computadores. Neste último caso é latente que se trata de uma atividade de comercio e deve ser regida pelas regras de direito empresarial, enquanto a primeira é protetiva e cuida da figura de um ente vulnerável: o consumidor. E, a segunda se refere a uma relação entre iguais, entre pares.

Sobre os contratos empresariais o art. 421 do C.C. de 2002, impõe explicitamente limitações entre as partes, que estas devem considerar não só os limites da função social, mas como devem ser exercidas em função dela, vejamos: “*Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*”. Vale destacar que a função social do contrato, extrapola o universo dos contratantes, considerando inclusive terceiros, sejam pessoas determinadas ou até mesmo titulares de direitos difusos ou coletivos. Isso ocorre justamente pela função social segundo Flavio Tarctuce⁴⁴ é um regramento contratual de ordem pública, onde deve-se considerar seus efeitos sociais, econômicos e até mesmos culturais, desta forma o resultado do contrato em relação a sociedade deve atender não somente aos contratos como também não gerar prejuízos para sociedade.

Pode-se afirmar que os contratos empresariais são contratos civis especializados, tanto que sua regulamentação encontra-se no Código Civil, conforme ensina Fábio Comparato⁴⁵, que existe um sistema de regras gerais e o de direito empresariais as segue e dá tratamento diferenciado apenas nas relações mercantis.

Nos contratos empresariais um ponto marcante é o equilíbrio das forças e a busca comum pelo lucro, neste sentido o princípio da livre iniciativa, da liberdade contratual tem terreno fértil para prosperar, nestes contratos as cláusulas podem ser discutidas e adequadas conforme a vontade entre as partes, considera-se que no exercício profissional da atividade de empresa a mesma possua o *know-how*⁴⁶, ou seja, conhecimento e experiência que a permita avaliar os riscos e os ganhos no exercício da atividade, ou pelo menos que possua o devido

⁴⁴ FLÁVIO TARTUCE, Editora: GEN – Método, FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS - VOL. 2 -2007

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial. “Não há, propriamente, contraposição de dois sistemas jurídicos distintos em matéria de obrigações: o do Código Civil e o do Código Comercial. O que há é um só sistema, no qual os dispositivos do Código de Comércio aparecem como modificações específicas das regras gerais da legislação civil, relativamente às obrigações e contratos mercantis”

⁴⁶ Técnica e prática eficientes num processo de produção; Saber adquirido com a experiência e a prática- Dicionário Michaelis-Know-How.

suporte. Neste sentido os contratos passam a ser entre iguais, em que o governo interferirá apenas quando houver risco para coletividade, como exemplo em caso de grandes fusões que podem levar ao monopólio.

Neste mesmo sentido vale destacar ainda a hermenêutica que recai sobre os contratos empresariais, uma vez que diferentemente do Direito do Trabalho ou Direito consumerista, não se deve interpretar em favor daquele que tenha menor poder probatório ou econômico, como já mencionado, presume-se equilíbrio e com isso devem ser interpretados sobre outra ótica. Segundo Paula Forgioni⁴⁷ estes contratos devem passar por adequações, onde se analise os objetivos, o contexto econômico, observe-se ainda o significado gramatical das palavras, uma interpretação integrativa pois o contato é uno, finalidade do mercado e observando-se também os costumes. Em síntese pode-se dizer que estes contratos devem ser analisados conforme o previsto no art. 422. do Código Civil, que tem como máxima a Boa-fé, que nos contratos empresariais ainda é mais evidente.

Como destacado o empresário exerce a atividade empresarial de forma profissional, neste sentido se espera que assim o fazendo considere o assessoramento necessário para que estejam no mesmo patamar de seus contratantes, fica latente tal posicionamento, quando em uma cláusula ou mesmo um contrato mal redigido, possa resultar em prejuízos, que o mesmo assumirá pois isto por si só já faz parte do risco do exercício da atividade empresarial.

3.1.3. Empregado e Empregador

As definições de empregado e empregador são extremamente importantes neste trabalho acadêmico, uma vez que havendo clareza nesta conceituação o tema será entendido e a discussão ficará concentrada nos pontos que realmente são relevantes. Antes de chegar a definição é necessário esclarecer que o empregado é uma espécie do gênero trabalhador e a àquele são aplicadas as regras existentes na Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT, e devido a essa aplicação a própria lei cuidou de trazer tal definição em seus artigos iniciais, mencionando que empregado: “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.” Art. 3º CLT⁴⁸, seguindo ainda há o parágrafo único que visa a isonomia entre as profissões.

⁴⁷ FORGIONI, Paula. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁸ CLT-Art. 3º -“ Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

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

Na definição de trabalhador mencionada no parágrafo anterior é necessário que alguns requisitos sejam preenchidos:

- 1-Pessoa Física (Não pode ser pessoa Jurídica)
- 2- Não eventualidade da prestação de serviços, de forma habitual.
- 3-Pessoalidade: o empregado deve prestar pessoalmente os serviços.
- 4-Subordinação: o empregado está subordinado às ordens de seu empregador.
- 5- Onerosidade: não há gratuidade

Traçados os primeiros pontos basilares sobre o empregado, sigamos para o empregador que encontra no artigo anterior do mesmo dispositivo- Art. 2º da CLT “ a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. ”, denota-se que para o empregador foram atribuídos características: Admitir, Assalariar e Dirigir, destes verbos extrai-se os poderes⁴⁹ que são atinentes aos empregadores, que classificados por Godinho como poderes no contrato de trabalho, que serão vistos mais à frente.

3.1.4. Contrato de Trabalho

Considerando as definições de empregado e empregador, pode-se assim iniciar o estudo ao contrato de trabalho que na realidade é a intersecção as características do empregado juntamente com a dosagem de poder atribuída ao empregado, de forma que ambos atinjam seus objetivos, como é regra nos contratos em geral.

É certo que das características destacadas algumas são de simples compreensão e adequação ao ordenamento jurídico, havendo pouco a ser discutido, como no caso da onerosidade ou da pessoalidade, pois não havendo um dos componentes estará desconfigurada a relação de emprego. Porém imaginemos uma situação em uma Pessoa Jurídica Individual (MEI -neste caso) presta serviço de criação de bovinos em uma Fazenda (Microempresa Rural), onde mora com sua família, recebendo pagamento mensal fixo e seguindo todas as ordens do próprio sobre como proceder com a criação.

No exemplo acima, resta claro, pelo princípio da primazia da realidade que o contrato empresarial é inexistente, pois apesar de em tese não haver uma pessoa física, na realidade há, pois, a criação da pessoa jurídica tem caráter meramente para burlar as leis trabalhistas, além disso se não busca de lucro entre os empresários, não há como vislumbrar a possibilidade de

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.pg 748

haver uma relação empresarial, por outro lado merece destaque a subordinação, segundo Alice Monteiro de Barros⁵⁰, é o traço marcante que diferencia o contrato de trabalho e os demais e neste exemplo citado é clara a subordinação. Porém, este instituto é um dos que mais têm sofrido mutações e que merece maior atenção, pois a sua caracterização pode mudar totalmente a forma com a qual o direito será aplicado no caso em concreto, para tanto nos aprofundaremos mais à frente, nos tipos de subordinação, quando falarmos do contrato de trabalho especificamente.

A lei trata de definir no Art. 442 da CLT de forma clara e direta o contrato individual de trabalho como sendo um acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. A forma tácita ou expressa é consequência do Princípio da primazia da Realidade, que sobrepõe não só a existência de um contrato fraudulento, mas também até sobre a inexistência do mesmo, não necessitando de formalidade para que seja constituído o vínculo empregatício. Deixa claro com isso a definição de relação de emprego, ou seja, a existência de empregado e empregador é que serão determinantes para a configuração do contrato. Desta forma analisar-se-á cada um dos requisitos para configuração deste vínculo.

A relação de trabalho como fato jurídico necessidade de seus elementos essenciais, sejam os sujeitos, objeto e o negócio jurídico, segundo GODINHO⁵¹ são cinco os componentes para caracterização desta relação, que foram mencionadas quando se tratou da definição de empregado, mas por sua relevância serão rememoradas e estudadas de forma aprofunda, não mais com intuito de definir o empregado, mas sim a própria relação empregatícia.

- a) Prestação de trabalho por pessoa física (humana) a um tomador qualquer (Física ou Jurídica);
- b) Prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador;
- c) Também efetuada com não eventualidade (Habitualidade);
- d) Efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços;
- e) Prestação de trabalho efetuada com onerosidade (Mediante Pagamento).

O professor Franco Filho⁵², de forma sistematizada considera ainda que existem elementos que distinguem o contrato de trabalho de qualquer outro tipo de contrato, classificando-o como:

1-Sinalagmático: Existem obrigações contrapostas de direitos e obrigações, onde ao empregado dispor da força de trabalho e ao empregador efetuar o devido pagamento em

⁵⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, pg 157

⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. pg 313

⁵² FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. Curso de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. pg 85

contrapartida.

2-Oneroso: Há paga pelos serviços prestados, onde não se trata de ônus ao empregador, mas a retribuição pela mão de obra que lhe foi posta à disposição.

3-De trato sucessivo: O contrato de trabalho tem como regra ser continuado, ou seja, dia a dia (habitualidade) e normalmente sem prazo para o término, considerando-se duradouro e contínuo.

4-Intuito personae: alinha-se com a pessoalidade e o fato da relação de trabalho ser realizado por uma pessoa física, portanto, deve sempre existir a pessoa física em um dos polos da relação, sendo possível constarem em ambos os polos, já que o empregador pode ser tanta pessoa física quanto jurídica.

5- Subordinação jurídica: É para Franco Filho o elemento mais importante quando se quer identificar uma relação de empregatícia, pois nela o empregador exerce seus poderes de direção e controle, sobre cumprimento de jornada, execução de atividades. Alice Monteiro de Barros Adiciona ainda a alteridade a este rol, em que o empregador assume o risco da atividade, desta forma o empregador não poderá repassar as perdas de seu negócio ao empregado, porém é possível que repasse os lucros por meio de um programa de incentivo, conhecido como programa de participação nos lucros, onde o empregador se utiliza da ferramenta como motivador, mas não desconfigura o caráter de risco que é exclusivo do empregador.

Fazendo um estudo sistematizado pode-se destacar sobre a subordinação as seguintes teorias que relacionam os paradigmas para definição da subordinação:

A teoria da subordinação jurídica estrutural⁵³, nela o trabalhador está inserido na organização, contribuindo no funcionamento empresarial. O trabalhador deve seguir as regras determinadas pela organização, adequando-se a estas, ou seja, tem a sua autonomia restringida a “cultura organizacional” que condiciona sua rotina laboral.

A teoria da subordinação jurídica objetiva⁵⁴, se manifesta a medida que o trabalhador exerce atividades que estão imersas nas finalidades do empreendimento, visto que na realidade ocorre um alinhamento entre as atividades do trabalhador e o objetivo de lucro do empresário. É necessário que haja uma harmonização entre as atividades do trabalhador e os objetivos do empreendimento.

A teoria da subordinação integrativa⁵⁵, ocorre ao se verificar que o trabalhador não é o

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.pg 113

⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.pg 314

⁵⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. A subordinação do contrato de trabalho: uma releitura necessária. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009.

detentor dos meios de produção, tendo que fazer uso dos meios de produção, integrando-se a ela. Tal teoria menciona que existe uma dependência econômica, que faz com que seus ganhos sejam reduzidos e repassados àquele que é detentor dos meios de produção, porém pelo lado do empregador há a assunção dos riscos, bem como dos ganhos possíveis, desta forma há uma integração, entre mão-de-obra, meios de produção, segmentando-se apenas a quem será devido os ganhos provenientes da mão de obra alheia, que deste dependerá economicamente para obtenção do próprio sustento.

A teoria da subordinação jurídica reticular⁵⁶, nesta teoria é necessário que se faça uma menção a existência de uma empresa tomadora e uma prestadora de serviço, que são associadas e interligadas, formadas por agentes econômicos dispersos de um grupo econômico, em que seus entes são formalmente independentes, mas materialmente subordinados, neste ponto verifica-se a existência da subordinação em um formato diferenciado.

Como visto a subordinação necessita de uma visão que expanda a sua atuação, sendo ferramenta necessária, uma vez que as transformações sociais, tanto no consumo como na forma de organização empresarial, acaba por gerar um quadro novo, onde surgem novas formas do trabalho emergir, sendo necessário portanto que existam novas formas de se buscar a efetivação do direito atinentes a abarcar este novo contexto onde ocorre a gestão por meio de descentralização da produção, mediante terceirizações, subcontratações e novos métodos de contratação e gestão de mão de obra, com intuito de aumentar a produtividade e ao mesmo tempo reduzir os custos com encargos trabalhistas e tributários, colocando os interesses dos trabalhadores em último plano, visando primeiramente a busca de uma maior competitividade empresarial. A esse sistema tem-se dado o nome de "acumulação flexível," que desconstrói a organização empresarial do tipo tradicional, provoca megafusões e incorporações, ao mesmo tempo em que transfere para pequenos empreendimentos terceirizados a fabricação, as plantas e as unidades produtivas e, também, os respectivos custos"⁵⁷.

O tema subordinação é de vital importância e de alta complexidade, para agregar ainda mais a este trabalho será necessária uma análise que ultrapasse as fronteiras nacionais em relação ao tema, assim poderemos perceber que fazemos parte de uma grupo vanguardista que traça parâmetros e desenvolve novas abordagens sobre a evolução do direito laboral, guardando

⁵⁶ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, jul./dez. 2007.

⁵⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/34299/002_andrade.pdf?sequence=3>. Acesso em: 18.9.2017.

relação tanto com a Constituição Federal, quanto com a doutrina estrangeira mais moderna, destaca-se também os posicionamentos das escolas Italianas, espanholas e Alemã.

3.2. AUTONOMIA VERSUS SUBORDINAÇÃO

Pelo que foi estudado nas seções anteriores é necessário que se faça um destaque maior e um estudo aprofundado sobre os institutos da Autonomia e da Subordinação, isso se deve ao fato dos mesmos estarem interligados, uma vez que havendo autonomia e detrimento a subordinação, não estará configurada a relação de emprego, podendo ser identificado o trabalhador autônomo ou mesmo um contrato de parceria desde que cumprido o rito da lei 13352. Porém como já mencionado o instituto da subordinação que é um dos mais relevantes para a determinação desta relação também é um dos que sofreu maior mutação o que faz com que sua identificação não seja tão trivial.

3.2.1. Conceito de Subordinação

A subordinação em um primeiro plano pode ser entendida como sendo aquela em que há um horário pré-estabelecido, execução das atividades laborais na sede da empresa, sob as ordens e a vigilância do empregador ou um de seus prepostos, sem dúvida é válida como subordinação, que ocorre desde a revolução industrial até os dias atuais, nestes moldes conhecida como conceito clássico de subordinação, porém com as mudanças tecnológicas, reestruturação empresarial, assim como o aumento da competitividade, levou tanto a doutrina quanto a jurisprudência a alargarem o conceito de subordinação na década de 1970⁵⁸, naquele momento muitas relações de trabalho que não preenchiam aquele molde inicial de subordinação passaram a ser vistos de outra maneira. Naquela época o Professor Paulo Emilio Ribeiro⁵⁹ já ensinava que no direito existem conceitos que devem ser alargados justamente para que não percam o contato com a realidade, entra neste rol a subordinação.

Segundo a Lorena Porto⁶⁰ a ampliação do conceito de subordinação é tarefa para a jurisprudência e para doutrina, visto que se trata de um conceito dinâmico e não necessitaria da

⁵⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação, Revista de Direito do Trabalho: RDT, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008.

⁵⁹ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. São Paulo: Saraiva, 1975. "A subordinação é um conceito dinâmico, como dinâmicos são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social a que visam exprimir e equacionar"

⁶⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação, Revista de Direito do Trabalho: RDT, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008.

intervenção do legislador para evitar o engessamento do conceito. Analisaremos as diversas formas de se identificar a subordinação em outros ordenamentos jurídicos, para ao fim traçar aquele mais se coaduna com a realidade brasileira.

3.2.2. Subordinação e Autonomia na visão Italiana

Primeiramente analisemos as correntes que se debruçam neste ramo na Itália, lá tem-se o conceito de parassubordinação, que seria uma parcela dos trabalhadores que são considerados “meio” subordinados, neste contexto existe basicamente duas vertentes a primeira monista que considera que todos os trabalhadores devem receber os mesmos direitos e uma segunda pluralista que entende que os direitos podem ser graduados, ou seja, podem gerar níveis diferentes de direitos, entre aqueles que possuem uma subordinação rígida e outros em que a mesma é mais sutil.

Fazendo um paralelo com o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, nos parece coerente concluir que adotamos a teoria monista, uma vez que se verifica a existência ou não da subordinação para se considerar existência do vínculo empregatício, porém alguns passos já foram dados para o reconhecimento de uma “zona grise”⁶¹, porém neste primeiro momento apenas para que o magistrado faça uma análise baseada no caso em concreto, ou seja, ainda para verificar a existência ou não da subordinação e conseqüentemente da relação de emprego.

3.2.3. Subordinação e Autonomia na visão Espanhola

Na Espanha nos deparamos com doutrinadores que tem uma visão sob um outro enfoque no caso da subordinação, onde não apenas se critica, mas se desenvolve novas teorias com intuito de ampliar, neste sentido se considera os frutos do trabalho como ponto central da verificação da existência ou não de subordinação, para o JusLaborista Alonso Olea, havendo a alienação da mão-de-obra, ou seja, a transferência dos frutos de trabalho de quem o produziu para àquele que previamente realizou um contrato de trabalho⁶², como se observa é a contraposição existente entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado que em nosso

⁶¹ Em acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), a juíza convocada Silvana Louzada Lamattina entendeu que as atividades que possam ser exercidas tanto por empregados (com registro em carteira de trabalho), como também por trabalhadores autônomos, são conhecidas como integrantes da “zona grise”. (Proc. 01316000320055020063 – RO)

⁶² OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. Derecho del trabajo. 17. ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 42. “O art. 1º, § 1º, do Estatuto dos Trabalhadores espanhol, ao definir a relação de emprego menciona a prestação por conta alheia (por cuenta ajena), o que corresponde ao requisito que a doutrina espanhola denomina relación de ajenidad.”

ordenamento tem tratamento diferenciado, neste contexto da doutrina espanhola, menciona-se claramente o fruto do trabalho, mas alerta-se para uma das características que é a alteridade, em que o empregador assume os riscos da atividade, característica do direito empresária que na busca por lucro haja a assunção dos riscos das atividades.

Ainda na doutrina espanhola traz-se a ideia trazida pelo ilustre Manuel-Ramón Alarcón Caracuel⁶³ que considera o empregador como um intermediador entre o cliente e o fornecedor de serviço, neste caso ocorre a chamada “alienação do mercado”, explica que o mercado seria composto pelos trabalhadores e seus clientes, o empregador surge rompendo tal relação, desta forma a relação jurídica existente é junto com o empregador e não com o empregado especificamente, assumindo o empregador os riscos, assim como os lucros do desenvolvimento da atividade. Caso não houvesse o empregador ocorreria o trabalho autônomo, ou seja, com o próprio trabalhador impondo suas condições, recebendo os lucros e assumindo os riscos da atividade. Porém vale ressaltar que o autor coloca apenas como um dos critérios para diferenciar e não como único para definição de relação de emprego.

Existe uma outra corrente, intrinsecamente ligadas a demais e por esse motivo já foi indiretamente mencionada, que é a de Bayon Chacon e por Perez Botija, que traz a alienação dos riscos, onde o empregado é apartado dos resultados, sejam eles positivos ou negativos, como já mencionado de certa forma incorporado ao ordenamento jurídico quando atribui ao empregador e ao direito do Trabalho o princípio da alteridade, como se observa a doutrina espanhola tem em muito contribuído no ordenamento jurídico brasileiro

3.2.4. Subordinação e Autonomia na visão Alemã

Dentre as doutrinas mais aprofundadas sobre o tema não se pode deixar de mencionar a Alemã, que trará o debate da subordinação realizando o embate frente a existência ou não de autonomia, neste sentido contribuirá sobremaneira, uma vez que no impasse em se dizer se existe realmente uma relação empresarial ou uma relação de trabalho, tem-se o desafio em extrair de um contrato predominantemente baseado em autonomia, que é o contrato empresarial, enquanto o outro a mesma é mitigada no contrato, no contrato de trabalho. Na fluência dos contratos também haverá uma diferença marcante justamente em relação ao posicionamento jurídico, no contrato empresarial ambos serão equânimes, na relação de trabalho não, portanto, vejamos as contribuições da doutrina alemã em relação a subordinação e autonomia.

⁶³ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo. Revista Española de Derecho del trabajo, v. 28, 1986.

Na verdade, segundo esta corrente não se define a subordinação e sim a autonomia, ou seja, a chance de se correr riscos e auferir lucro, em consequência a subordinação será o restante pois, segundo tal corrente não há como haver subordinação onde há autonomia. Assim seria um trabalhador autônomo(sem vínculo de emprego) aquele que atua correndo os riscos da atividade(bem como possibilidade de lucro), atuando como se empresário fosse, comprando, vendendo, organizando-se, definindo seu horário de trabalho e tudo mais que for necessário para o exercício da atividade, tais manifestações de vontade são incompatíveis com o trabalhador com vínculo empregatício, deste modo tal teoria de forma negativa, define a subordinação como sendo a ausência da autonomia⁶⁴.

Tal ponto de vista encaixa-se na análise realizada neste texto, à medida que a relação entre “parceiros” ou ainda uma relação empregado e empregador, dependendo da existência da autonomia entre as partes, pois para que haja uma relação empresarial é necessário que estejam em uma posição jurídica similar, neste caso determinado pela autonomia das partes, significa dizer também que ambos terão que correr riscos, tanto positivos quanto negativos.

A interpretação alemã complementa a teoria da subordinação objetiva defendida pelo Ministro Maurício Godinho Delgado, que foi mencionada, que em certa medida amplia de forma a abarcar inclusive os trabalhadores autônomos. Neste sentido a ilustre doutrinadora Alice Monteiro de Barros ressalta que:

“..não é suficiente a inserção ou integração da atividade laborativa do trabalhador na organização empresarial, exatamente porque isso poderia ocorrer também no trabalho autônomo (...) Essa subordinação objetiva, entretanto, não é suficiente para o reconhecimento da relação de emprego, exatamente porque ela poderá ocorrer ainda no trabalho autônomo. ” ⁶⁵

Contudo se conjugada a teoria da subordinação objetiva com a teoria alemã, que faz uso da negação da autonomia para chegar à conclusão sobre a existência da subordinação ou não, chega-se a um ponto mais sólido em relação a definição da existência ou não da relação de emprego conseqüentemente. A OIT recomenda⁶⁶ que a noção de trabalhador seja comparada com o conceito de trabalhador autônomo independente da teoria que se utilize para aferir a

⁶⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. A subordinação do contrato de trabalho: uma releitura necessária. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n. 115, p. 23-42, jul./set. 2004. p. 27 e 41.

⁶⁶ OIT. La relación de trabajo — Conferência Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 23. Tradução nossa. “...em qualquer caso, independentemente da definição que se utilize, o conceito de trabalhador vinculado por uma relação de emprego deve ser examinado em comparação com o conceito de trabalhador autônomo”

subordinação.

3.2.5. Subordinação e Autonomia segundo a doutrina nacional

Segundo Ricardo Resende é o principal conceito para caracterização da existência ou não da relação de emprego, neste sentido pode-se dizer que é um ponto chave deste trabalho que visa justamente definir se há ou relação de emprego entre um profissional da beleza e o respectivo salão.

A subordinação jurídica, oriunda do contrato de trabalho, embora acarrete a dependência hierárquica, não importa na subordinação social do homem que trabalha ao seu empregador, apesar de autores como Alice Monteiro de Barros mencionam que a subordinação tem também seu caráter financeiro, mas na verdade não é o ponto central de debate. A Subordinação em si está presente na maioria dos contratos civis, ainda que com menor intensidade, o poder de direito, em que se compreende a subordinação no contrato de emprego. Segundo o José Martins Catarino, “uma vez realizado o contrato e não havendo nenhuma ilicitude em sua forma ou em seu objeto, o indivíduo deve cumprir o avençado, e não o fazendo, pode ser coagido a fazê-lo”⁶⁷. Neste ponto de vista quando se faz um contrato as partes ficam subordinadas mutuamente, criando obrigações que devem cumprir, logo pode-se dizer no direito do trabalho fica em maior evidência quem subordina e quem é o subordinado.

Alguns autores dizem que a subordinação jurídica está carregada de um aspecto protetivo da personalidade humana e, no caso específico, do trabalhador, pois este é juridicamente hipossuficiente na relação contratual de trabalho. Amauri Mascaro Nascimento explica que “o conceito de subordinação jurídica nasceu concomitantemente com as leis trabalhistas, as quais conferiram ao subordinado no trabalho uma série de direitos, para que diminuísse a sua sujeição pessoal.”⁶⁸. Portanto, devemos analisar a subordinação especificamente na seara trabalhista, nela como já mencionada nas seções anteriores trata-se de um conceito dinâmico e a dinamicidade pode ser observada na mutação e nas evoluções sofridas com tal conceito. A maioria da doutrina costuma classificar a subordinação em dimensões:

Tradicional ou Clássica: A subordinação aparece como elemento nuclear, distinguindo as relações de produção capitalistas e as que lhe antecederam, em particular, as relações escravocratas, ao longo da Idade Antiga; as relações servis, durante a Idade Média, e as corporações de ofício, ao final da Idade Média. Gabriela Neves Delgado explica que, durante a

⁶⁷ CATARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 169.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 551.

vigência dos modelos de produção antecedentes ao capitalismo, a submissão do trabalhador àquele que se apropriava de seu trabalho era qualitativamente distinta da subordinação, sendo mais bem compreendida como sujeição, isto é, “um controle rigorosamente pessoal, que atingia não só a individualidade como o próprio ser físico do trabalhador, servo ou escravo”.⁶⁹

O conceito trazido inicialmente no texto da CLT, Segundo GODINHO, transparece na ideia de sujeição ao poder de outros, as ordens de terceiros, ou seja, uma posição de dependência, que inclusive é o termo utilizado na no caput do Art 3º da CLT, que faz relação a subordinação, ainda sobre o tema o autor menciona que tal forma de tratar a subordinação já foi totalmente superada, isso se deve ao fato de se tratar de uma relação dinâmica e também por não abarcar todas as possibilidades de relações trabalhistas. Portanto, o conceito trazido da CLT não pode ser desprezado, pois é a dimensão original da subordinação, e deve ser interpretada de forma que se adeque a realidade das relações de trabalho, o termo dimensão se aplica perfeitamente, uma vez que existem trabalhadores que são perfeitamente enquadrados como subordinados, mas é necessário expandir o conceito para que ele possa abarcar por exemplo os empregados intelectuais e os que ocupam altos cargos. Na sequência vejamos as demais dimensões.

Objetiva: Esta se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento, neste sentido Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena, em seu estudo sobre o tema: “... vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo: poder jurídico sobre a atividade e atividade que se integra em atividade”⁷⁰, ou seja, “relação de coordenação ou participação integrativa ou colaborativa”. Neste sentido Segundo Alice Monteiro de Barros a integração do trabalhador na organização empresarial é um fundamento para conceituação da Subordinação Objetiva, apesar de deixar claro que ela de forma autônoma não é suficiente para caracterizar a relação de emprego, neste sentido a autora menciona decisões que destacam que apesar de haver uma liberdade para o exercício das atividades, não inviabiliza a configuração, como exemplos de profissionais que tem a sua relação confirmada a médicos, advogados e outros profissionais autônomos, sempre considerando demais fatores que quando analisados no caso concreto. Nos exemplos mencionados temos a participação na atividade, utilização do ambiente e os profissionais atuando objetivamente dentro de um modelo empresarial, porém com a evolução das relações de trabalho ainda existem possibilidade que estão além das fronteiras definidas nesta dimensão de subordinação, neste sentido houve a necessidade do rompimento desta barreira e o surgimento de uma terceira denominada pelos doutrinadores

⁶⁹ DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006.

⁷⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego - estrutura legal e supostos, São Paulo: Saraiva, 1975.

como a Subordinação estrutural.

Estrutural: Segundo GODINHO, é a inserção do trabalhador dentro das finalidades, ou da dinâmica empresarial, ou seja, vai além da harmonização ou do recebimento de ordens, está ligado ao fato da atividade do obreiro ser essencial ou não para o funcionamento da empresa, havendo na verdade uma relação de dependência recíproca, voltada para procedimento produtivo. Apesar de alguns autores afirmarem de tratar-se da mesma definição da Subordinação Objetiva ou Integrativa, a Estrutural é mais ampla e abarca relações que envolvem a terceirização e o teletrabalho como tem decidido a jurisprudência mais recente. Ela pode ser caracterizada independente do recebimento ou não das ordens, mas quando o trabalhador acolhe sua dinâmica organizacional.

Para Francisco das C. Lima Filho⁷¹, a subordinação estrutural decorre especialmente do fato do trabalhador se integrar em uma organização de meios produtivos alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios, e que “essa integração acarreta a submissão às regras que exprimem o poder de organização do empresário, derivada de sua posição nas relações de produção”. Deve-se ter claramente que a subordinação não é um item do contrato de trabalho explicitamente ou um status que o trabalhador tem ativo ou não ativo, mas uma atividade realizada, pois mesmo que não haja contrato, haverá de prevalecer a primazia da realidade e nela será verificado se existe ou não relação de emprego, por meio da verificação da existência da subordinação enquanto atividade a que o trabalhador se submete. A subordinação estrutural parece ter a proposta de alargar a incidência da tutela trabalhista àqueles que são autônomos, mas que nem por isso são independentes, ou seja, apesar de terem liberdade para executar suas atividades da melhor maneira possível, estão inseridos em um meio produtivo que tirará lucro daquela atividade, como por exemplo um desenvolvedor de sistema que trabalha de casa, que não necessariamente recebe ordens diárias, mas deve cumprir metas de produtividade mesmo sem necessariamente estar recebendo ordens diretas.

3.2.6. Aplicação do Conceito de Subordinação Juridicamente

De forma geral a doutrina menciona que o mais coerente é que o juízo ao analisar o caso em concreto, o faça de forma gradual, utilizando-se primeiramente da teoria clássica da subordinação e mantendo-se obscura em relação a sua ocorrência, aprofunde e verifique pelo método integrativo a existência ou não da subordinação. Desta forma será feita a interpretação

⁷¹ FILHO, Francisco das C. Lima. A Subordinação Estrutural como elemento definidor da Relação de Emprego. In Repertório de Jurisprudência IOB. São Paulo. 1ª quinzena de maio de 2008, nº 09, vol.2.

e a análise, considerando as diversas variáveis que podem vir a surgir no caso da aplicação da Lei 13352 no caso em concreto e assim chegar a um panorama sobre a aplicabilidade prática daquilo estabelecido em lei e determinado como contrato empresarial de parceria.

Apesar de consolidada pela doutrina a aplicação da subordinação estrutural ainda é discreta na jurisprudência. Há, contudo, decisões que declaram o vínculo de emprego inspiradas na teoria da subordinação estrutural. A exemplo, a decisão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, publicada em agosto de 2007, em que foi aplicada a teoria da subordinação estrutural para reconhecer o vínculo de emprego de trabalhador que, pelo critério da subordinação jurídica clássica, seria considerado terceirizado. No caso, um instalador de cabos telefônicos, contratado como terceirizado, teve seu vínculo reconhecido com a companhia telefônica tomadora dos serviços, por prestar atividade essencial da empresa. O julgado, cujo relator foi o Juiz José Eduardo de R. Chaves Júnior, é didático no sentido de explicar o novo critério da subordinação. Segue a ementa do referido decisum:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL – No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). É uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”.

A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante trabalhador a empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT – artigo 2º, caput – o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais.⁷²

O Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou favoravelmente à aplicação da

⁷² TRT 3ª Região. RO 00059-2007-011-03-00-0

Subordinação Estrutural. Em seu julgamento de agravo de instrumento em recurso de revista interposto contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, os Ministros da 4ª Turma do TST mantiveram o acórdão proferido pelo TRT, e denegaram o recurso de revista por entenderem que a caracterização da relação de emprego pela aplicação da Subordinação Estrutural não demonstra ofensa à lei ou à Constituição Federal e, nem mesmo, gera conflito jurisprudencial:

Tanto a atividade desenvolvida pela autora relacionou-se com o fim preponderante da atividade empresarial que em 2 de setembro de 2002 foi registrada diretamente pela ré, na mesma função, como "vendedora de carnes", o que demonstra que as atribuições contratadas estavam ligadas diretamente à dinâmica ordinária do empreendimento. Está-se frente à denominada doutrina da subordinação estrutural. Considera-se, por esta, que se no exercício das funções o trabalhador executa tarefas inseridas no contexto das atividades essenciais ao processo produtivo da empresa, não se exige, para análise do elemento subordinação, a prova de ordens e fiscalização direta, tampouco a presença do trabalhador no estabelecimento. Basta que se passe a ordenar apenas a produção, o que traduz uma nova forma de organização produtiva, com raiz na empresa-mater, que se ramifica e forma uma nova espécie de subordinação. A doutrina tem denominado essa nova forma de poder diretivo de "subordinação estrutural", em que o trabalho executado integra a estrutura da empresa, ao inserir o trabalhador na dinâmica empresarial ordinária do tomador de serviços (...).

Além da caracterização da subordinação, para nosso estudo é salutar destacar que a mesma ainda sofre influência ou pelo menos a fiscalização dos sindicatos ou do MTE, onde aqueles não existirem. Tal peculiaridade decorre com advindo da Lei 13.352 em seu Art. 1º, §8º⁷³, que afirma a homologação como requisito de validade, sendo considerado nulo, caso não atenda este requisito, com isso concluímos que o legislador apesar de estabelecer que existe uma relação entre iguais, ou seja, onde impera a autonomia da vontade, ao mesmo tempo se contradisse quando exigiu que houvesse a homologação por um sindicato, que a princípio defende os interesses individuais de um lado como empregador e do outro como empregado, não existindo esses transfere-se a responsabilidade para o órgão fiscalizador da relação de emprego(MTE) , além disso outro ponto da Lei no que tange o contrato de parceria que chama atenção é o Art. 1º-D⁷⁴, que informa que a fiscalização do contrato será regido pela CLT, logo restringe a autonomia das partes, e tendendo a fazer com que o contrato seja visto mais como um contrato trabalhista(subordinado) e do que um contrato empresarial(autônomo).

No próximo capítulo, será estudada a Lei em sua essência, assim como os impasses que

⁷³ "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 "

⁷⁴ Lei 13.352/2016-"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."

envolviam o tema até a sua promulgação, trazendo os possíveis benefícios que a lei trouxe, assim como a possibilidade do uso da mesma como forma de fraudar a relação trabalhista, vale ressaltar que a lei entrou em vigor a poucos meses, não havendo a possibilidade de que se tenha uma pacificação sobre o seu entendimento jurisprudência pelo curto lapso de vigência, mas é certo que será alvo de muitas ações judiciais, neste sentido serão vistos os pontos mais suscetíveis a debate.

4. REPERCUSSÕES JURÍDICAS ADVINDAS COM A LEI 13.352/2016

Neste capítulo serão trabalhados temas específicos sobre a Lei 13.352/2016, desta forma para iniciarmos tem-se a preocupação de trazer o contexto social na qual a lei nasceu, como menciona o professor Paulo Dourado de Gusmão⁷⁵, o Direito reflete a realidade cultural, o próprio direito empresarial tem forte influência dos costumes. Esta lei vem para regular um mercado que segundo informações das entidades atuantes na área⁷⁶ emprega mais de dois milhões de pessoas, correspondendo cerca de 1,8 % do PIB, sendo atualmente o quarto maior mercado de Beleza do mundo.

Porém grande parte o setor da beleza mantinha-se na informalidade, que em certo momento gera prejuízos para todas as partes em determinado momento, ao governo perde arrecadação de impostos, seja com a prestação de serviços, venda de mercadorias, ou imposto de renda, tanto do proprietário do salão ou do profissional. Ao Profissional que para trabalhar necessitava se submeter a contratos sem garantia alguma e por estar na informalidade, não tinha direitos trabalhistas ou seguridade social, além da dificuldade de comprovação de renda que muitas vezes dificultava o acesso ao crédito. Aos Proprietários de salão de Beleza as principais preocupações, como a carga tributária era muito elevada o que dificultava a contratação de profissionais regulares em conformidade com a CLT, levou muitos a elaborar contratos de prestação de serviço, que fatalmente corriam o risco de serem convertidos em contrato de emprego, gerando insegurança jurídica, outro ponto mencionado pelos proprietários do salão de beleza era que, como trabalhavam com sistema de parceria, os ganhos eram porém no momento de computar a receita ocorria tributação sobre o todo e não comento no que tinha sido efetivamente recebido pelo salão.

A Lei 13.352 veio para alterar a legislação já existente Lei 12.592/2012, que em resumo instituiu quais são as profissões de beleza⁷⁷ e definiu o dia nacional destes profissionais, a nova Lei efetivamente instituiu uma forma com qual estes profissionais deveriam trabalhar, ou melhor, traz a possibilidades destes profissionais celebrarem contratos empresariais, denominando estes contratos de contrato de parceria.

4.1. PANORAMA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR A LEI

⁷⁵ DE GUSMÃO, Paulo Dourado. Introdução ao estudo do direito. Forense, 2002.

⁷⁶ Sindicato dos empregados em Institutos de Beleza e Cabeleireiros de Senhores de São Paulo e Região-SINDIBELEZA- <http://www.sindebeleza.org.br/>

⁷⁷ Segundo a Lei 12.592/2012 são os profissionais da beleza, para efeitos desta lei os Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador

Anteriormente a vigência da lei as relações entre salões de beleza e os profissionais que ali atuavam tinham como prática comum os contratos de cunho civil, na maioria das vezes verbal, ora de prestação de serviços, ora de locação de equipamento ora de parceria, e em raros casos estabelecia-se uma relação de emprego formal, com a assinatura da carteira de trabalho, tal contexto fazia com que fossem comuns situações em que ao fim do contrato civil houvesse uma demanda trabalhista, onde o profissional alega a existência de uma relação de emprego e o Salão alegava a existência de um contrato que não fosse trabalhista, tendo com isso o ônus de provar suas alegações, mas diferente do que possa parecer as demandas nem sempre eram favoráveis ao demandante, pelas peculiaridades existentes a jurisprudência se dividia.

Importante destacar que a Lei é elaborada para hipóteses gerais e abstratas, para que se amoldem a um maior número de fatos jurídicos possíveis, a divisão da Jurisprudência neste sentido ocorre pois na jurisprudência se faz a aplicação do Direito no caso concreto, desta forma certas vezes estará ocorrendo uma relação de emprego, em outros casos ocorrerá uma relação empresarial, ou ainda em alguns casos será possível provar a existência de tais relações, outras vezes não.

4.1.1. Reconhecimento da Relação de Emprego

Na pesquisa realizada sobre a jurisprudência percebe-se que a alegação do contrato de parceria, em que atribui-se uma relação entre iguais, normalmente com percentuais aproximados entre as partes, para que seja configurado interesse e independência, onde ambos tem interesse no lucro é comum, na realidade muitos dos casos é considerada que inexistente a relação de emprego como pode-se observar no RO 0001343-84.2013.5.15.0017⁷⁸, da terceira turma da 15ª Região do Trabalho, neste acórdão o MPT- Ministério Público do Trabalho entende que as “contratações de Prestação de serviços” que ocorrem nos salões de beleza, são nulas, pois, as partes rés no caso em tela estariam mantendo empregados sem os devidos registros, violando desta forma os arts. 29 e 41 da CLT, solicitando assim que fosse realizada a anotação nas respectivas carteiras de trabalho, assim como o pagamento das verbas indenizatórias, além de multa por dano moral coletivo pelas condutas ilícitas.

Por outro lado, em um caso concreto inusitado ocorrido no TRT-1º- RJ, a 4ª Turma em

⁷⁸ EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. SALÃO DE BELEZA. CONTRATO DE PARCERIA. CARACTERIZAÇÃO. Não há como reconhecer. O vínculo empregatício, com os contornos dos artigos 2º e 3º da CLT, quando caracterizado o labor em regime de parceria. A ausência de elementos indicativos de subordinação e o fato de os resultados da atividade serem partilhados em igual proporção entre os parceiros comprovam a validade do contrato de parceria, inviabilizando o reconhecimento da relação de emprego.

acordão decidiu no RO 2223-78.2012.50.1.0283⁷⁹ pela existência de vínculo empregatício, apesar de alegar assim como no procedimento anterior que realizava pagamento mediante percentual, que não havia subordinação, porém este caso torna-se inusitado por ter o Salão de Beleza firmado o contrato de trabalho mediante registro da CTPS e ao término da relação de emprego requisitar a nulidade da relação de emprego, como pontos cruciais para determinação da relação foi a ocorrência de anotações de faltas, que confirmam a existência da subordinação apesar da empregadora alegar não existir. A Turma considerou existente a relação de emprego e válido o contrato de trabalho, que foi pactuado no início da relação, apesar da mudança na forma com a qual era realizado o pagamento a mesma não desconfigurou a relação existente entre empregado e empregador.

É inerente ao tema que se busque diversas perspectivas sobre a validade dos contratos de parceria celebrados até a vigência da Lei 13.352, em um parecer ministerial, a Procuradora do Trabalho Andréa Ferreira Bastos⁸⁰ questiona sobre a validade de um contrato civil celebrado sem que a parte tivesse a capacidade necessária, baseando-se no art. 104 do Código Civil, o qual exige: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, forma prescrita ou não defesa em lei.

De outro modo entendeu a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que a relação existente entre Profissionais da Beleza e os Salões de Beleza compõe uma relação empregatícia, a decisão ocorreu no RO 00796-2014-113-03-00-2:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. No que diz respeito ao dano moral coletivo, a doutrina tem entendido que ele está presente quando há violação a direitos da personalidade em seu aspecto individual homogêneo ou coletivo em sentido estrito, em que as vítimas são determinadas ou determináveis. Em face da relevância dos bens jurídicos violados e da amplitude coletiva das práticas ilícitas, com lesão aos interesses transindividuais, torna-se pertinente a reparação do dano moral coletivo, direcionando institutos jurídicos da responsabilidade civil para a defesa de bens da coletividade ou de valores reconhecidos como de grande relevância para a sociedade, que extrapolam a esfera do interesse individual de cada trabalhador lesado. (1ª Turma do Tribunal

⁷⁹ RELAÇÃO JURÍDICA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE PARCERIA. Os elementos dos autos permitem concluir pela relação jurídica de vínculo de emprego entre as partes, e não pela existência de contrato de parceria, como alegado pela defesa. (TRT-1 - RO: 00022237820125010283 RJ, Relator: Tania da Silva Garcia, Data de Julgamento: 22/10/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 05/11/2013)

⁸⁰ Parecer no Processo nº 0000850-12.2014.503.0113 e consta o seguinte parecer: “ Assim, diante da patente invalidade do alegado contrato de parceria, porquanto ausente um dos seus requisitos essenciais (a capacidade de uma das partes) torna-se inarredável a aplicabilidade das normas trabalhistas celetistas, mais benéficas ao trabalhador menor, sendo impositivo o reconhecimento do vínculo de emprego entre reclamante e reclamada, mormente porque a atividade desempenhada pelo reclamante (no caso, cabeleireiro) é essencial ao negócio da reclamada (Salão de Beleza), não se concebendo a realização de tal atividade, sem a presença de empregados regularmente registrados. ”

Regional do Trabalho da 3ª Região RO-00796-2014-113-03-00-2-Belo Horizonte, 21 de setembro de 2015)

Nela é concedido o dano moral coletivo requerido pelo Ministério Público do Trabalho e concedido em acórdão, onde se requer inclusive uma tutela inibitória⁸¹ visando oportunamente que não ocorresse a repetição das irregularidades cometidas, destaca-se neste procedimento que apesar de tratar de Ação Civil Pública não terá repercussão em todos os casos similares, mas somente àqueles envolvidos no procedimento.

4.1.2. Não Reconhecimento da Relação de Emprego

Os casos em que a Jurisprudência decide em desfavor da relação e emprego está relacionada a afirmação de validade do contrato acordado entre as partes, deixando claro que nem sempre que a justiça do trabalho é suscitada considerará simplesmente a vantagem ao trabalhador.

Neste feito como prolatado em acórdão os demandantes tiveram seus pedidos negados, visto que a turma considerou válidos os contratos, ponderando os mesmo com a primazia da realidade, e considerando que os mesmos eram cumpridos, além disso ponderou que não havia a subordinação e entendo ainda que o risco da atividade é dividido quando nos termos do contrato se estabelece o mínimo de 50% na divisão das receitas. No mesmo sentido, com a relatoria do ilustre Ministro Mauricio Godinho temos o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1667-06.2010.5.02.0029.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANICURE. CONTRATO DE PARCERIA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Esclareça-se, em primeiro plano, que o TST, em recurso de revista, não pode revolver fatos e provas, tendo de se ater ao que foi estabelecido, nesse aspecto, no acórdão regional (Súmula 126, TST). No caso concreto, o TRT concluiu inexistir o vínculo de emprego da Reclamante com o Reclamado, enfatizando que: no exercício da função de manicure, a obreira auferia' significativa participação sobre o preço do serviço efetuado (50%); a própria trabalhadora admitiu que prestava serviços em outros salões; não havia controle de horários. Diante desse quadro fático, não há como se alterar a decisão regional, que' não reconheceu a existência unitária dos elementos da relação de emprego (arts. 2º e 3º, caput, da CLT). Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos.

⁸¹. "É a tutela jurisdicional preventiva de natureza inibitória ou tutela inibitória destina-se a prevenir a violação de direitos individuais e coletivos ou a reiteração dessa violação, evitando a prática, a repetição ou continuação de ato ilícito." DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil, 2017

'Agravado de instrumento desprovido. (AIRR. 1667-06.2010.5.02.0029, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/11/2013, 3º Turma, Data de Publicação: .DEJT 22/11/2013).

Pode-se afirmar que é necessário que os casos sejam analisados em concreto para que se chegue a uma conclusão sólida, havendo diversos pontos a serem ponderados caso a caso, pois como é afirmado como argumento de defesa, inclusive neste processo, muitas vezes o profissional considera que é mais vantajoso que o profissional tenha seu contrato empregatício convertido em contrato de parceria ou de arrendamento, como menciona: “*o depoente Alex, também cabeleireiro, afirmou que teve sua CTPS anotada e depois pediu para que não a assinassem mais porque teve reduzida sua remuneração*”⁸², neste mesmo sentido no RO 6749-2012-009-09-00-0:

“Em contestação, as rés afirmam que: a exemplo da maioria dos estabelecimentos de beleza do país, mantêm contratos de arrendamento de instalações (parceria) com profissionais autônomos como manicures, cabeleireiros, depiladoras; que tais contratos têm a "chancela" do Sindicato obreiro; que esse tipo de contratação é mais vantajosa para o trabalhador; que deve ser respeitado o princípio da liberdade de contratar, consagrado constitucionalmente; que não há terceirização da atividade-fim, pois a atividade da primeira ré, que mantêm os contratos, é a locação de espaços; que não estão presentes os requisitos da relação de emprego; que as cláusulas do contrato impugnadas pelo MPT são válidas Acórdão 06749-2012-009-09-00-0 (3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região RO-06749-2012-009-09-00-0 Curitiba, 18 de junho de 2014).

Como motivação para sentença o magistrado faz menção ao posicionamento dos profissionais de beleza na Ação Civil Pública, neste procedimento nota-se que há interesse tanto dos sindicatos laborais como dos sindicatos patronais que o *Parquet* não interfira nas relações existentes entre seus associados, uma vez que estaria “atrapalhando” os contratos existentes entre eles, no mesmo sentido, porém de forma contundente na Ação Civil Pública(ACP) de n.º 0000411.75.2014.5.02-0065⁸³, onde os mais uma vez os sindicatos⁸⁴ se mostram claramente

⁸² Acórdão RO-00796-2014-113-03-00-2, página 2 (1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região RO-00796-2014-113-03-00-2-Belo Horizonte, 21 de setembro de 2015)

⁸³ Ação Civil Pública proposta por SINDICATO DOS OFICIAIS BARBEIROS DE SÃO PAULO e SINDICATO DOS TERAPEUTAS, PROFISSIONAIS DA BELEZA, ARTE-EDUCADORES, AGENTES SOCIAIS E SIMILARES DE SÃO PAULO em face do MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

⁸⁴ SINDICATO DOS OFICIAIS BARBEIROS DE SÃO PAULO e SINDICATO DOS TERAPEUTAS,

insatisfeitos com a atuação dos órgão de defesa dos direitos trabalhistas.

Nesta ACP se pleiteia a validação dos contratos de parceria, porém o que a torna emblemática é o fato de acionarem como partes rés o Ministério Público do Trabalho-MPT e o Ministério do Trabalho e do Emprego, em seu parecer a Procuradora do Trabalho Luiza Yukiko Kinoshita Amaral, evidencia a ilegitimidade do MPT ao ser posto como polo passivo e requer a exclusão Parquet de tal posição na demanda processual, visto que não como o mesmo ser personificado, seja na estrutura administrativa da sede na qual está instalado, seja nas pessoas dos procuradores do Trabalho, pois apesar de possui capacidade postulatória não possui personalidade jurídica, nestes termos embasamento nos ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli⁸⁵, tanto que se confirma quando se faz uma análise na petição inicial e não é possível estabelecer um nexo entre os pedidos realizados e o Ministério Público do Trabalho. Ademais na sequência de seu parecer a Procura trata de entrar no mérito, atuando não mais em sua defesa, mas exercendo a função de Custus Legis⁸⁶, onde destaca que se atendidos os pedidos dos requerentes o judiciário estaria violando a independência dos poderes, pois teria que impor restrições ao exercício do poder de polícia do executivo, ao limitar o Ministério do Trabalho e do Emprego a fiscalização do Salões de Beleza.

Dentre os fundamentos trazidos destaca-se que a atividade de fiscalização visa proteger, tanto o interesse estatal de arrear os impostos, quanto os interesses dos trabalhadores que podem estar tendo seus direitos violados, desta forma é possível observar que os ordenamentos jurídicos que embasam a atividade do Auditor Fiscal do Trabalho são trazidos desde o Código Tributário Nacional⁸⁷, que faz referência a busca por fraude fiscal, neste sentido se assemelha ao princípio da primazia da realidade existente na seara trabalhista, encontra fundamento ainda na CLT, nos arts. 627 e 627-A, que o coloca como responsável por fazer a fiscalização de suas

PROFISSIONAIS DA BELEZA, ARTE-EDUCADORES, AGENTES SOCIAIS E SIMILARES DE SÃO PAULO

⁸⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 18. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. p. 100/101 - **“Em matéria do zelo de interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), atualmente, a lei só confere ao Ministério Público e demais entes a legitimação ativa para substituir o grupo, categoria ou classe de lesados. Ressalvadas situações excepcionais, em que o autor da ação civil pública ou coletiva deva responder a uma pretensão da parte contrária (como quando de embargos à execução ou embargos de terceiro), a regra é a de que nenhum desses co-legitimados à ação civil pública ou coletiva tem legitimação extraordinária para substituir o grupo lesado no polo passivo da relação processual. Isto afasta, nas ações civis públicas ou coletivas, até mesmo a possibilidade de reconvenção.”**

⁸⁶ O Ministério Público atua como fiscal da Lei sempre que a Lei assim o determinar, considerando o papel ministerial de defender o interesse público.

⁸⁷Código Tributário Nacional- “Art. 116.... Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.”

normas e ainda impõe o dever de impor sanções de forma que pode inclusive sofrer sanções caso não o faça e ainda a Lei 10.593/2002 que traz as atribuições deixando claro que é o grande responsável por verificar a existência das relações de emprego, portanto, sendo de extrema relevância para discussão aqui trazida.

Como se observa surgem uma série de fatores, e interessados na resolução da questão da validade ou não dos contratos de parceria, de forma direta, pode-se listar o Salão de Beleza, o Profissional da Beleza e ainda o Fisco, de forma indireta os sindicatos tanto patronal, quanto laboral, o Ministério do Trabalho e do Emprego pois tem relação direta com a sua atividade fim, Ministério Público do Trabalho, pois sua função prima é a defesa dos direitos trabalhistas, o Judiciário Trabalhista que tem sido desague de demandas trabalhistas e pôr fim a sociedade como um todo, uma vez que a prestação de serviços e tem um abrangência tão grande chegando a quase 2 % do PIB brasileiro, logo influência, não só o mercado da beleza, mas a economia como um todo.

Neste contexto o poder legislativo, por meio da Câmara dos deputados iniciou em abril de 2013 o Projeto de Lei 5.230, tendo sido realizada inclusive audiência pública para que fosse possível uma participação mais efetiva dos interessados e da sociedade como um todo, após 3 anos e meio de debates sobre o tema o projeto de Lei foi convertido na Lei 13352, que estabeleceu uma normatização sobre os procedimentos a serem tomados nos contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais parceiros. Mais adiante é feita uma análise mais aprofundada sobre a lei as consequências advindas da mesma.

4.2. REGRAMENTOS TRAZIDOS PELA LEI 13352/2016

4.2.1. Contexto dos contratos que motivaram a criação da Lei

Inicialmente para que se possa adentrar especificamente nos regramentos e possíveis vantagens advindas da lei, é necessário primeiramente os pontos mais controversos sobre a questão, como já mencionado a informalidade domina⁸⁸, chegando a 80% do mercado, destes tanto o Salão se mantinha na informalidade, quanto as relações de trabalho existentes, e como imperativo da informalidade a exploração, sonegação de impostos, insegurança jurídica e um excessivo número de demandas judiciais, logo a nova legislação tem como objetivo maior

⁸⁸ Fonte: Ministério do Trabalho e do Emprego, que estima que dos aproximadamente 2,2 Milhões de trabalhadores do setor, apenas 450 mil são formalizados junto ao órgão. Dados obtidos na proposição do projeto de lei 5230.

solucionar fatos jurídicos que são potenciais geradores de controvérsias jurídicas.

Desta forma será realizada uma breve análise dos pontos da lei que visam consolidar procedimentos e assim resolver controvérsias, trazendo uma comparação com o contexto pretérito, para que seja possível aferir de que forma a nova legislação inovou de forma positiva ou negativa, evidenciando que existem vários envolvidos, portanto, haverá momentos que será vantajoso para algumas das partes envolvidas em outros será vantajoso para outros, ao fim ponderar se tais inovações atendem ao interesse da coletividade e não apenas a alguns poucos mais favorecidos com a mesma.

4.2.2. Parâmetros estabelecidos na Lei 13.352/2016

A lei estabelece um molde ao qual os contratos de parceria devem adequar-se para que tenham validade, define a quem o mesmo se aplica, a forma, cláusulas obrigatórias, requisitos e entidades que serão responsáveis por fazer a homologação, limites impostos ao contrato e ainda a validade. Desta forma a Lei tenta trazer como prioridade a segurança jurídica, consolidando os contratos de caráter civis anteriores a lei, que eram estabelecidos sem qualquer critério, muitas vezes sendo prejudiciais aos profissionais e outras vezes aos salões de beleza, isso por que a insegurança jurídica prevalecia e os posicionamentos sobre a matéria dependeriam muito do entendimento do magistrado.

Como forma de estabelecer uma rigidez nos contratos de parceria a lei restringe no Caput do Art. 1º-A, forma rígida que será sempre escrita, além disso deverá ser homologado pelos sindicatos patronais e laborais onde existir ou pelo Ministério do Trabalho e do Emprego⁸⁹ nas demais hipóteses além de necessitar de 2 testemunhas, como informa o mesmo artigo em seu inciso 8º⁹⁰, diferentemente da fragilidade da prática costumeira de celebração de contratos orais, que frequentemente geravam demandas judiciais, desta forma caso não exista o contrato escrito não existirá a relação de parceria, reduzindo assim as formas com as quais os supostos salões parceiros defendiam-se da existência de uma relação de emprego, visto que alegava-se o contrato de parceria, que muitas vezes realizado sem qualquer formalidade e assinado, sem que o suposto parceiro sequer lesse.

⁸⁹ Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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.

⁹⁰ Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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.

Na sequência restringe ainda quem poderá celebrar⁹¹ os contratos de parceria, nota-se na leitura do artigo que a lógica é que se limite aos profissionais que podem realmente dividir os riscos da atividade e ainda proporcionar ganhos em conjunto, como se empresários fossem, uma vez que fazem parte da atividade finalística, a atuação no ramo da beleza, a contrário sensu a Lei exclui os demais profissionais que tem são caracterizados, por darem apoio ao empreendimento, como por exemplo as recepcionistas, equipe de conservação e limpeza, assistente administrativo, enfim todos os demais colaboradores que não estão inclusos no artigo supra mencionado.

Ainda nesta linha a Lei visa estabelecer as responsabilidades de cada uma das partes isso ocorre logo no §2º do Art.1º-A, em que a atribuição de recebimento de valores é exclusiva ao Salão-Parceiro⁹², mais uma vez a ideia é fazer com que o Profissional parceiro fique protegido em relação a atividade a qual foi designado, para que possa exercer-la de forma especializada, da mesma forma simplifica o gerenciamento dos recursos, tanto contábil como fiscal, para que sejam apurados os tributos, tanto sobre o salão como também em relação profissional. Este último ponto também definido na Lei⁹³, é detalhado nesta oportunidade que o percentual deve ser definido contratualmente e a apuração ficará sob a responsabilidade do Salão Parceiro, como é imposto no §6º⁹⁴.

Mais adiante no mesmo artigo no inciso 4º⁹⁵ a Lei claramente busca descaracterizar a existência de qualquer vínculo empregatício, explicando a que se refere cada cota parte, sendo a do Salão Parceiro referente aos serviços de locação e serviços de gestão e a do Profissional Parceiro a título de prestação de serviços, este ponto traz uma mudança interessante em relação a apuração de receita, visto que como anteriormente não havia tratamento por parte da

⁹¹ Lei 13.352/2016 Art 1º-A - Caput- 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.

⁹² Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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.

⁹³ Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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.

⁹⁴ Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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.

⁹⁵ Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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.

legislação, ocorria que em regra o Salão Parceiro emitia as notas no valor integral dos serviços, porém isso fazia com que a tributação recaísse apenas sobre o Salão Parceiro, que na maioria dos casos optava simplesmente por sonegar, no §5^o⁹⁶ a lei deixa claro que cada um irá contribuir com a sua cota parte, este trecho tem relação com o interesse fiscal por trás da Lei, porém é vantajoso para os salões que passam a apurar apenas o que é devido, ao profissional para que se possa ver vantagem é necessário que se análise pelo lado da comprovação de renda, quando na informalidade é bem dificultada, mas uma vez que é feita uma apuração contábil e o mesmo paga impostos sobre os serviços que presta poderá assim ter acesso a crédito de forma mais facilitada, tendo porém que pagar os tributos para tanto.

4.2.3. Obrigatoriedade de criação de Pessoas Jurídica pelo Profissional

Em relação a caracterização de empresário é necessário que se estabeleça empresa, para isso o primeiro passo a criação da pessoa jurídica, a Lei limita aos profissionais parceiros, no Art. 1-A§7^o⁹⁷, três formas para que sejam qualificados perante as autoridades fiscais, Pequenos Empresários, Microempresários ou ainda Microempreendedores Individuais, nota-se que a lei resguardou as formas mais simples de composição empresarial com intuito de diminuir a complexidade em relação a organização da atividade da empresa, sendo possível a aberto em poucas horas, ou melhor com poucos cliques, pois é realizado em sua totalidade por meio digital, como é o caso da constituição de uma MEI⁹⁸, neste caso paga-se um tributo único e com valor fixo, que é de fácil emissão pelo próprio portal institucional, porém a condição de MEI limita o empreendedor a um determinado valor⁹⁹ de faturamento, ultrapassando o mesmo passará a ser enquadrado como microempresário optante pelo Simples Nacional, que tem por característica desburocratizar a arrecadação e tem o teto consideravelmente maior¹⁰⁰, percebe-se um alinhamento entre as normas fiscais e a lei que vem sendo estudada pois ambas convergem para simplificação com intuito de tirar pequenos e micro da informalidade e assim

⁹⁶ Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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.

⁹⁷ Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

⁹⁸ Para criação basta acessar <http://www.portaldoempreendedor.gov.br>, preencher o cadastro com dados pessoais e a área de atuação para que a empresa seja registrada

⁹⁹ Atualmente o teto de faturamento anual passará de até R\$ 60 mil, neste ano, para até R\$ 81 mil a partir de 2018. Fonte (RESOLUÇÃO CGSN Nº 135, DE 22 DE AGOSTO DE 2017).

¹⁰⁰ Atualmente o teto de faturamento anual bruto passará de até R\$ 3,6 milhões, neste ano, para até R\$ R\$ 4,8 milhões a partir de 2018. Fonte (RESOLUÇÃO CGSN Nº 135, DE 22 DE AGOSTO DE 2017).

consequentemente aumentar a arrecadação.

4.2.4. Vantagens para o poder Público

O Governo com objetivo de reduzir a informalidade estabelece que os contratos sejam realizados entre pessoas jurídicas, estabelecidas como empresas, sendo, portanto, regidas pelo Direito Civil, em que as partes possuem autonomia e são tratadas de forma isonômicas em regra, mas como já visto alguns limites foram estabelecidos para que o contrato tenha validade, além disso é estabelecido no Art. 1º§10º, cláusulas que serão obrigatórias, que de forma simplificada são:

- a) Percentual das retenções pelo salão-parceiro;
- b) Retenção e recolhimento dos tributos, incluindo as contribuições, pelo salão-parceiro devidas pelo profissional-parceiro;
- c) Condições e periodicidade de pagamentos;
- d) Direitos de uso de bens, acesso e circulação nas dependências;
- e) Possibilidade de rescisão unilateral do contrato;
- f) Responsabilidade de ambos com a manutenção e higiene de equipamentos, condições de funcionamento e atendimento aos clientes;
- g) Obrigatoriedade do profissional-parceiro de regularidade junto as autoridades fazendárias.

Destaca-se que ao definir tais cláusulas como obrigatórias não limitou o contrato apenas a elas, é muito comum por exemplo que profissionais da área da beleza exerçam mais de uma profissão, como por exemplo, maquiadora e manicure, neste caso o contrato poderá ter mais de uma atividade, porém com o detalhamento com suas peculiaridades, como percentuais diferenciados, a título de exemplo.

Em relação aos percentuais de parceria, a jurisprudência tem considerado que a partir de 50%(cinquenta por cento), recebida pelo profissional parceiro, para que seja considerada parceria, porém a lei não estabeleceu percentual mínimo, mas como já mencionado o contrato deverá ser homologado pelos sindicatos ou mesmo pelo MTE, estes deverão averiguar se tal cláusula não está sendo abusiva por parte do salão-parceiro, estes percentuais deverão ser pagos ao profissional parceiro de acordo com a periodicidade definida no contrato, cabe ressaltar que o modos operandi estabelecido visa simplificar a apuração das receitas, retenção dos tributos e contribuições previdenciárias e sociais, sendo todas atribuições do salão-parceiro, ao profissional zelar pela regularidade de sua inscrição junto ao fisco.

4.2.5. Compartilhamento de responsabilidades

As partes respondem solidariamente em relação a responsabilidade de manutenção e higiene de materiais e equipamentos, condições de funcionamento e atendimento aos clientes, neste ponto cabe a ponderação de que o contrato de parceria deve estar relacionado unicamente a prestação do serviços, mas é inerente ao serviço os pontos supracitados podem levar a interpretações divergentes quando se deprende por exemplo: “O profissional além de exercer atividade de cabeleireira fazia a limpeza do salão”, tal circunstância pode ser considerada como uma descaracterização do contrato de parceria, configurando portanto, uma relação de emprego, conforme prevê o Art. 1-C, I, que é contundente ao mencionar o exercício atividade diferente da posta no contrato de parceria, ou pode ser considerado inerente da atividade desenvolvida, evidente que a resposta estará vinculada a análise do caso em concreto, que deve aferir se implica ou não na nulidade do contrato.

Porém não se pode confundir a responsabilidade de manutenção com o dever de cumprir e manter as normas de saúde e segurança do trabalho, pois estas últimas são de responsabilidade do salão-parceiro, conforme impõe o Art.1º-B¹⁰¹.

A liberdade contratual entra em destaque quando se dá a possibilidade de ambos rescindirem o contrato unilateralmente necessitando apenas atender ao aviso prévio de no mínimo 30 dias, esta cláusula apesar do termo aviso prévio, não traz qualquer relação com o aviso prévio trabalhista, é apenas o prazo a ser cumprido após a comunicação do rompimento do contrato, para que a outra parte não seja surpreendida em suas atividades.

A preocupação em se diferenciar o contrato de parceria em relação ao contrato trabalhista é patente no último parágrafo¹⁰² deste artigo, onde o legislador explicitamente menciona que não há relação de parceria, com a finalidade de afastar completamente a possibilidade de ingressos de demandas trabalhistas quando o contrato atender todos os requisitos, porém da mesma forma a Lei é incisiva ao afirmar explicitamente que haverá relação¹⁰³ de emprego quando não houver ou mesmo que haja contrato se o mesmo não atender

¹⁰¹ Lei 13.352/2016 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.

¹⁰² Lei 13.352/2016 Art 1º-A § 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."

¹⁰³ Lei 13.352/2016 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

o a Lei estabelece ou ainda quando o profissional-parceiro executar atividades diversas daquelas que constam no contrato de parceria. O destaque neste ponto é para o fato que aqueles que não se adequarem a nova legislação serão tratados como empregado e empregador, ou seja aqueles contratos, mesmo que a sua época, foram considerados válidos para relação de parceria, não o são mais, foram impactados diretamente e necessitam ser atualizados no novo formato, consolidado e seguindo os regramentos da mesma.

4.2.6. Contrato em uma zona “Grise”

Em uma análise ontológica¹⁰⁴, pode-se inferir que apesar de tratar-se de um contrato empresarial, o mesmo será *sus generis*, pois a autonomia das partes é reduzida, se aproximando de um contrato trabalhista, porém sem tantos direitos para uma das partes e consequentemente sem tantas obrigações para outra, porém nas cláusulas em que se pode transigir como por exemplo, o cumprimento do expediente, caso seja excessivamente rígida, pode pôr traz da mesma estar configurada a subordinação estrutural que foi estudada a fundo no capítulo anterior, outro ponto que tornará o contrato de parceria peculiar se trata da jurisdição e fiscalização¹⁰⁵, que estará a Cargo da Justiça do Trabalho e do Ministério do Trabalho e do Emprego, fato que se coaduna com a participação de sindicatos opinando em contratos que envolvem pessoas jurídicas.

Ao pontuar as características desta chega-se à conclusão que se trata de um contrato empresarial que tende a trabalhista, pois para se adequar a realidade empreendida no mercado tornou-se necessário criar mecanismos que dessem um pouco de liberdade a contratação, mas ao mesmo tempo forçando com que uma das partes não se aproveite de sua superioridade econômica, podendo ser punida com a desconfiguração deste contrato, que diga-se de passagem trouxe mais benefícios para o salão-parceiro que para o profissional-parceiro, mas que se justifica mesmo assim pelo fato de trazer estes profissionais para formalidade.

Trata-se de um tema realmente controverso, uma vez que se encontra na zona grise, e a Lei que no momento da escrita deste capítulo ainda não completou um ano de promulgação e está em vigência a menos de nove meses, encontra-se atualmente tem sua matéria sendo discutida na Constitucional, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI- 5625),

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

¹⁰⁴ Definir o conceito de hermenêutica ontologia

¹⁰⁵ 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.

que fez com o tema tornasse centro de debate após a vigência da Lei, estes pontos de vista serão trazidos a frente onde serão discutidas as consequências trazidas, pontuando de que forma poderá ser aceita ou não no ordenamento jurídico brasileiro no ponto de vista constitucional.

4.3. REPERCUSSÃO DA LEI 13352/2016 E SUA POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE

4.3.1. Pedido de Veto Presidencial

Ao ser publicada aos 28 dias de outubro de 2016 a Lei teve repercussão imediata, em exatas duas semanas Confederação Nacional dos Trabalhadores de Turismo e Hospitalidade-CONTRATUH, impetram a Ação Direta de Inconstitucionalidade, antes da sanção porém o até então projeto de lei, foi alvo de críticas que foram encaminhadas via Ofício¹⁰⁶ ao Presidente da República enviado pelo Ministério Público do Trabalho por meio da pessoa do Procurador Geral do Trabalho, nela solicita-se o veto presidencial, este ser utilizado pelo presidente da república por duas maneiras distintas, pela afronta a Constituição Federal, conhecido como veto jurídico, ou ainda quando não atender aos interesses públicos, conhecido como veto político, no Ofício em questão o PGT, menciona argumentos tanto para o veto Político quanto para o Veto Jurídico, vejamos :

I) Veto Jurídico:

- a) Os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (CF, arts. 1º, III e IV, e 170)¹⁰⁷.
- b) Viola a Isonomia entre os trabalhadores (CF art 5º, Caput)¹⁰⁸.
- c) Dignidade constitucional do emprego (CF art 7º, I)¹⁰⁹
- d) Viola o princípio da justiça social normatizado na Constituição Federal(arts. 170 e

¹⁰⁶ Ofício Circular 1752/2016-GAB- 26 de outubro de 2016.

¹⁰⁷ A proposta aprovada no Congresso Nacional viola, frontalmente, a Constituição da República na medida em que reduz a proteção social nela prevista e favorece a precarização do trabalho humano, malferindo os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (CF, arts. 1º, III e IV, e 170), além de promover o retrocesso das condições sociais, o que é vedado pela Constituição e por vários instrumentos normativos internacionais ratificados pelo Brasil.

¹⁰⁸ Contraria o art. 5º da Constituição Federal porque trata desigualmente trabalhadores submetidos às mesmas condições fáticas de pessoalidade e subordinação jurídica, excluindo os profissionais do denominado “salão-parceiro” da proteção da CLT, mesmo quando presentes os pressupostos da relação de emprego previstas nos arts. 2º e 3º da CLT.

¹⁰⁹ Assim, ainda viola o disposto no 7º, I, da Constituição da República. Esse preceito confere dignidade constitucional à relação de emprego, formada pela incidência dos arts. 2º e 3º da CLT, que deve ser protegida por determinação do Constituinte Originário, sendo arbitrária, ilegítima e inconstitucional as normas em tela por excluir a proteção estatuída no referido dispositivo constitucional.

193)¹¹⁰.

II) Veto Político:

- a. Da precarização das relações de trabalho¹¹¹.
- b. Elisão Fiscal ¹¹².

Como observado o Ministério Público do Trabalho foi proativo no exercício de seu mister, porém seus argumentos não foram aproveitados pelo Presidente da República, com isso a lei foi promulgada e entrou em vigência em janeiro de 2017, mas ainda em seu *Vacatio Legis* medidas cabíveis foram adotadas com intuito de declarar a inconstitucionalidade da norma, como veremos a seguir com o andamento da ADI 5625.

4.3.2. ADI-5625- Sobre a Inconstitucionalidade da Lei 13.352/2016

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi impetrada pela CONTRATUH, e tem como Relator o ministro EDSON FACHIN, a confederação traz uma série de argumentos em pró trabalhistas que são ratificados com pareceres tanto do Ministério Público do Trabalho, quanto do Ministério do Trabalho e do Emprego. Traçando uma linha bem clara e direcionada.

Nas Alegações arguidas pelo CONTRATUH, alega-se violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da igualdade,

¹¹⁰ Também viola o princípio da justiça social normatizado na Constituição Federal (arts. 170 e 193), uma vez que, precarizando as relações de trabalho, dificulta a existência digna e promove a desigualdade nas relações de trabalho.

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

¹¹¹ A proposta constante do presente Projeto de Lei é extremamente precarizante, porquanto promove a exclusão dos direitos trabalhistas previstos na Constituição e na CLT, tais como relação de emprego protegida contra despedida arbitrária, seguro-desemprego, FGTS, salário mínimo, 13º salário, aviso prévio, limite de duração do trabalho diário e semanal, repouso semanal remunerado, horas extras, gozo de férias anuais, licenças maternidade e paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, que é maioria no setor.

O projeto de lei simplesmente impõe a transformação da pessoa humana do trabalho em pessoa jurídica, promovendo a nefasta e precarizante “pejotização”, negando o princípio da primazia da realidade inerente ao direito do trabalho e transfigurando a relação de trabalho numa fictícia e dissimulada relação de parceria, uma vez que toda a atividade permanece sob o controle e a direção dos proprietários do salão de beleza, sem sequer fixar um percentual mínimo da cota-parte do profissional para ser considerado parceiro.

¹¹² Além de retirar desses trabalhadores todos os direitos trabalhistas previstos no art. 7º da Constituição, a lei, ao possibilitar a contratação do trabalhador como pessoa jurídica, promove, contrariando o interesse público, elisão fiscal ao salão-parceiro e ao profissional-parceiro, que, por um lado, não representa a garantia de mais postos de trabalho, mas sim a precarização dos já existentes, e de outro lado, reduz ainda mais a arrecadação do imposto de renda e da contribuição previdenciária devida pelos donos de salão e pelos profissionais de beleza.

materializados nos artigos 1º, III e IV; 5º, caput, e XXIII; 170, caput, e 173, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil., frisa-se que tais princípios que foram estudados no início desta obra e os mesmos serão determinantes para justificar ou não a extinção da lei do ordenamento jurídico.

O tema é de tanta relevância que no decorrer do processo interessados solicitaram seu ingresso como *Amicus Curiae*¹¹³, a Associação Brasileira dos Profissionais Empreendedores em Moda Beleza e Estética- PRÓ-BELEZA BRASIL e ainda Associação Brasileira dos Salões de Beleza- ABSB, que trazem argumentos principalmente a favor da constitucionalidade da norma, na mesma linha também prestaram informações similares a Procuradoria do Senado Federal, Advocacia Geral da União.

Destes argumentos trazidos na exordial tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana não estará sendo violado, visto que uma violação seria permitir que os trabalhadores autônomos continuem sofrendo na informalidade, e ainda segundo a Prestação de Informações¹¹⁴ do Senado Federal o que fere a este princípio é a inflação e a estagnação econômica, neste ponto a Advocacia Geral Da União em sua manifestação¹¹⁵ afirma que não ocorre a violação do mencionado disposto constitucional, pois visa a segurança jurídica tanto no contrato de parceria como nas relações de emprego.

Sobre a violação do princípio da igualdade e da valorização do trabalho, aqueles que defendem a constitucionalidade são enfáticos ao afirmar que a Lei não obriga a adoção do contrato de trabalho, mas traz como uma opção, sobre a validade todos são recorrentes ao afirmar que tanto o Ministério Público do Trabalho, quanto o Tribunal Superior do Trabalho já se posicionaram a favor da validade do contrato de parceria, desde que não estejam presentes os elementos da relação de emprego, conforme prevê a própria lei que confirma que havendo descumprimento de algum dos parâmetros estabelecidos em Lei, estará configurada a relação de emprego.

Ressalta-se neste ponto, principalmente no pedido de ingresso como *amicus Curiae* da Pró-Beleza Brasil, que a prática de contrato de parceria surge do costume, tendo um forte

¹¹³ *Amicus curiae* como um instituto jurídico que, em português, significa amigo da corte. Não é parte no processo e nem modalidade de intervenção de terceiros. Pode ser considerado como um terceiro especial que possibilita a participação de órgãos ou entidades no processo que vão atuar em defesa de direitos públicos e privados de terceiros que podem ser afetados indiretamente pela decisão do juiz.

¹¹⁴ Prestação de Informações do Senado Federal- ADI-5625: "O que viola esses princípios constitucionais é a inflação e a estagnação econômica que deixaram milhões de trabalhadores desempregados."

¹¹⁵ Prestação de Informações do Advocacia Geral da União- ADI-5625 "Não há, portanto, que se falar em ofensa à 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."

enraizamento histórico, tendo sido deixado a margem da regulamentação da CLT, tendo buscado subsídios no direito civil e tendo sido reconhecido como válido devido a suas peculiaridades, não se tratando de precarização do direito do trabalho, mas uma conquista daquilo que já foi buscado por um longo tempo, adequação alinhada inclusive com os objetivos da constituição brasileira, a entidade sindical cita na verdade há busca pela erradicação da marginalização e da pobreza.

4.3.3. Momento Processual da ADI 5625

Atualmente a ADI- 5625 tem como último andamento o parecer do Procurador Geral da República que se posiciona pela inconstitucionalidade da Lei, pois viola a proteção constitucional a relação de emprego, em sua argumentação a PGR vai no cerne da questão onde menciona que a Lei não se aprofundou ao descaracterizar o contrato de parceria, mencionando apenas em duas hipóteses constantes no Art. 1º-C¹¹⁶, quando na verdade na verdade deveria confrontar com o contrato de emprego, ainda mais destaca que o elemento chave para a definição do contrato de emprego é a subordinação e está passou por diversas readequações conceituais, devendo-se considerar a subordinação estrutural, está já estudada neste trabalho, rememorando ela independe do trabalhador receber ou não ordem do empregador, isso por que ela se refere a inserção do mesmo na estrutura empresarial.

Em relação ao tema de subordinação estrutural, crescem as demandas na seara trabalhista em relação aos aplicativos de compartilhamento de carona, baseados no que chamam de economia colaborativa, especificamente o UBER, que alega que não possui relação de emprego com os motoristas, pois os mesmo possuem liberdade de horário, para aceitar ou não corridas, porém existem regras de comportamento, que se forem desrespeitadas levam ao desligamento, mas a subordinação neste caso ocorre também, segundo a doutrina mais recente, por se tratar da inserção do dito motorista parceiro na função finalística e se subordinar financeiramente, levando o motorista a jornadas extenuantes, onde assume o risco apenas negativo, pois pode sofrer um assalto, ter uma pane, gastos com manutenção entre outros riscos do exercício da atividade finalística. Neste sentido em relação a este exemplo a relação de economia colaborativa mediada por meio de tecnologia, neste caso específico mascara uma relação de exploração de trabalho e que já vem ganhando destaque, recentemente foi

¹¹⁶ Lei 13.352/2016 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.

mencionado o fenômeno “Uberização”¹¹⁷ que se trata na verdade de uma nova fase da revolução industrial, fato que está alinhado com a subordinação trazida pelo Ministro Godinho, que contribui sobremaneira para análise sobre a existência ou não da relação de emprego. Apesar do contrato de trabalho não estar relacionado a economia colaborativa promovida por muitos aplicativos, sem dúvida há uma relação quando se analisa a forma como olhamos para o conceito de subordinação e como a mesma pode fazer toda diferença no julgamento de um caso em concreto, como o fez a Procuradoria Geral da República.

O Procurador Geral da República por fim menciona que são indissociáveis a relação de emprego e o contrato de parceria, uma vez que o profissional-parceiro é tratado pela própria lei como hipossuficiente, seja quando estipula regras para trânsito e acesso ao estabelecimento, seja quando impõe que os sindicatos ou MTE homologue os contratos, ou mesmo quando estipula os pagamentos e o recolhimento de tributos, por fim opina pela inconstitucionalidade, alegando a violação dos arts. 1º, III e IV; 3º, I, III e IV; 5º, XXIII; 7º, caput e I; 170, caput, III e VIII, e 193 da Constituição.

Como se pode notar após a análise dos posicionamentos trazidos da ADI 5625, não é uma circunstância trivial a decisão de declarar constitucional ou não, visto que há uma zona grise, e a corte máxima caberá decidir em sua ponderação quais os princípios deverão prevalecer, pois se de um lado há a preocupação com a liberdade de contratar, crescimento da economia, elisão e evasão fiscal, por outro há a ideia de não retrocesso social, proteção do trabalhador, que se por um lado pode ter garantido seus direitos, por outro pode ter seus rendimentos reduzidos, pois na maioria das vezes a renda no contrato de parceria é mais vantajosa para o profissional-parceiro, pelo menos de forma imediata, pois sabe-se que com ela não se tem direitos como Férias, décimo terceiro, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dentre outros direitos que a longo prazo podem ser mais vantajosos.

Sobre as repercussões pode-se citar que após a logo após a entrada em vigor da Lei, segundo informações do Sindibeleza, que representa estes profissionais no Estado de São Paulo, houve uma grande migração de trabalhadores que até então eram celetistas para contrato de

¹¹⁷ Marcelo Braghini entende que “o processo de “Uberização” das relações do trabalho reflete a emergência de um novo padrão de organização do trabalho lastreado nos avanços tecnológicos, uma evolução do modelo dos Macjobs, representados pelo trabalho fragmentado de baixa qualificação disseminado mundo afora a partir do modelo de negócio das grandes cadeias varejistas americanas, especialmente aquelas de fast-food, que poderá ser considerado o embate jurídico do século (colocando o modelo de negócio do aplicativo em risco na hipótese do reconhecimento do vínculo formal de emprego), uma vez que sintetiza a própria ideia do Dumping Social, impossibilitando qualquer tipo de concorrência em mercados similares que utilizem o conceito da “relação de emprego”, representado no mundo todo pelo trabalho subordinado, o que pode vir a contaminar toda a economia e mercado de trabalho, como elemento indispensável a rentabilidade das empresas e negócios.”

parceria, ou seja, empregados foram de forma súbita transformaram-se em empreendedores, além disso o Procurador do Trabalho João Carlos Teixeira, que atua na 2º Região, denuncia que muitos trabalhadores estão sendo enquadrados como MEI's sem sequer ter o conhecimento do fato, pois os salões de beleza de posses de documentos, fazem a inscrição, sem o conhecimento dos profissionais. Tão grave quanto a inscrição denunciada pelo membro do Ministério Público é o fato de muitos profissionais estarem sendo coagidos a aderir aos contratos de parceria, para que assim possam trabalhar, conforme afirma Maria dos Anjos Hellmeister, presidente do SindiBeleza, tendo inclusive boletins de ocorrência que confirmam tais fatos.

As tentativas de fraudes aos direitos trabalhistas são constantes, independente do setor no qual estejam, por este motivo os trabalhadores gozam de tamanho arcabouço e proteção estatal, nos referimos desta forma, pois no parágrafo anterior, não resta dúvida que direitos trabalhistas estão sendo violados e os contratos são nulos por terem eivados de vícios, porém onde ocorre realmente o contrato de parceria, em que o profissional da beleza exerce suas atividades de maneira plena e sem subordinação, esta relação deve ser regida pelo direito civil, porém como já afirmado neste trabalho há uma zona cinzenta, onde a diferenciação de uma relação e outra muitas vezes só pode ser feita no caso em concreto.

Por fim, destacamos que se trata de um tema de extrema complexidade que envolve interesses diversos, que a lei tem pouco tempo em vigor e vem trazendo muitas repercussões, e devido a sua importância se encontra aguardando julgamento, nos resguardaremos ao direito de trazer os argumentos e fatos, sem fazer um julgamento definitivo, para que este texto não esteja em contradição com a decisão do Supremo Tribunal Federal que é iminente. Mas na certeza de que qualquer que seja a decisão ainda haverá muito que se debater sobre o tema, uma vez que o direito é dinâmico e acompanhará a evolução sociedade e a forma de se olhar para relações de trabalho e relações empresarias que tendem a evoluir ainda mais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história é ciência que mais diferencia o ser humano das outras espécies, visto que através dela o homem pode olhar para seu passado e aprender tanto com seus acertos, quanto com suas falhas, o Direito recebe muita influência dela, sendo inclusive o costume uma de suas fontes. O comércio e o trabalho são dois pilares da história humana, sendo eles responsáveis pelas grandes missões, sejam elas em busca de rotas comerciais, como no caso das cruzadas, grandes navegações, seja pela expansão territorial em busca de novos mercados no período do Colonialismo Mercantilista ou ainda no Neocolonialismo, que visavam tanto o comércio como a busca de mão de obra, que a época conhecida como comércio de escravos, ou seja, venda do trabalho por um terceiro, como se o trabalho estivesse embutido dentro do direito empresarial, em um outro contexto o trabalho estava associado a propriedade, no período da Europa medieval, evidente que em um determinado momento mudanças ocorreram, o comércio obrigatório entre colônia e capital deixou de existir, o trabalho escravo deixou de ser reconhecido como legal, presenciamos a divisão e especialização dos ramos do direito, assim como a criação de normas para proteger e direitos essenciais.

As relações evoluíram e os conceitos passaram por transformações e continuam passando, assim como a forma como o ordenamento jurídico se organiza, estamos na fase do Neoconstitucionalismo, em que a Constituição além de ser a norma Suprema é orientada por uma nova visão em relação aos princípios constitucionais, conclui-se com isso que toda norma infraconstitucional deve-se balizar por meio dela, logo a norma que aqui foi trazida não se faz diferente, com o necessário aprofundamento nos conceitos e nas técnicas de ponderações de princípios, percebe-se que tanto a proteção aos direitos trabalhistas quanto a busca pela livre iniciativa são preceitos de mesma hierarquia, estes que são os pontos que causam tantos debates no meio doutrinário e jurisprudencial, que exigiram que o legislador se posicionasse em relação a validade ou não das relações jurídicas existentes, entre salário de beleza e seus respectivos profissionais da área fim, na lei denominado de contrato de parceria.

O contrato de parceria, não surgiu com a Lei 13.352/2016, pois já existiam anteriormente, muitas vezes com outras denominações, como contratos de locação de cadeira, contratos de cessão de espaço ou mesmo arrendamento de local, sendo que ora eram considerados válidos, ora inválidos. Insta destacar dados trazidos pelas autoridades governamentais e sindicais que para cada relação registrada em contratos, surgem pelo menos 9 sem qualquer registro, existindo, portanto, o império da informalidade, nestes casos os contratos eram simplesmente orais, o que trazia a fragilidade aos mesmos, uma vez que era a

versão de um contra a versão do outro, cabendo ao juízo buscar a verdade real, que nem sempre se atinge nos casos em concreto, trazendo à tona a insegurança jurídica.

Além da segurança jurídica deve buscar o princípio do não retrocesso, portanto a promulgação da lei trouxe à tona a necessidade de se definir como devem se dar as relações entre salões e parceiros, nesta monografia não se buscou esgotar o tema, até por se tratar de uma relação peculiar, onde a autonomia e a subordinação encontram-se em um nível de abstração que apenas pelas teorias clássicas não seria possível determinar, havendo a necessidade de se buscar fundamentos em princípios e teorias mais elaboradas e atuais que se amoldam ao contexto atual .

O Instituto da subordinação merece destaque, pois é decisivo na verificação da existência ou não da relação de emprego, visto por doutrinadores Italianos, Alemães, Espanhóis e Brasileiros como em contraponto com a autonomia da vontade, que é o fundamento dos contratos em sentido amplo e principalmente no contrato empresariais. Neste ponto a subordinação passa a ser vista não mais simplesmente na visão clássica subjetiva, onde o empregador dá as ordens e o empregado as cumpri, mas em uma visão objetiva em relação a essencialidade deste trabalho para empresa, ou seja, não necessariamente o empregador dará ordens diretas, daí surge a teoria incipiente da subordinação estrutural. Nesta monografia que se finaliza não aprofunda na análise da subordinação estrutural em relação aos direitos fundamentais do trabalhador, para tanto seria necessário um estudo em separado do tema, sendo uma possível dissertação de mestrado em uma futura empreitada investigativa.

Sob o ponto de vista empresarial cabe destaque até que ponto existe autonomia, visto que é possível o exercício da atividade de forma autônoma tecnicamente, pois o proprietário de uma revista não precisamente ser um escritor ou editor médico, pode ser simplesmente um empresário, mas isso não impede que seja considerada a relação de emprego, apesar de seus escritores terem autonomia na forma que exerceram suas atividades.

Logo não se trata de uma tarefa trivial definir onde termina a autonomia e quando se inicia a subordinação, a Lei traz definições de uma relação que pode-se dizer *sui generis*, pois há um certo grau de liberdade e ao mesmo tempo pode estar sujeita a imposição subordinação, mesmo que não nos moldes como vistos na teoria clássica. Para tanto foi demonstrado que a mesma se preocupou em tirar de certa maneira a liberdade de contratar, como acontece no contrato de trabalho, trazendo uma série de limitações em relação a requisitos obrigatórios e inclusive outros entes que devem participar como interessados, podendo ser vistos como curadores dos contratos, que confirmariam que o mesmo não é viciado.

Cabe destacar ainda que a Lei deixa claro que o descumprimento dos moldes impostos

pela mesma implicará automaticamente na configuração da relação de emprego, neste ponto de forma sucinta pode-se dizer que por um lado a lei, impõe a saída da informalidade, sob pena de configuração de relação trabalhista, um contrato empresarial, pois as partes serão pessoas jurídicas, mas com jurisdição trabalhista, visto que serão fiscalizados pelo MTE, e com ao fisco a garantia de uma maior arrecadação pois a informalidade tende a reduzir-se.

Finalizando o debate sobre os efeitos da nova legislação o Supremo Tribunal Federal, recebe a ADI-5625, a qual pende de decisão por parte do relator, que deverá ponderar os argumentos trazidos, juntamente com o impacto social que terá e ainda sobre o fato da lei significar ou não um retrocesso na legislação juslaboral, em nossa análise é provável que pondere em favor da constitucionalidade da norma, visto que trata-se de uma norma específica e aborda o tema com certa profundidade e a própria norma prevê que o caso concreto é que deve ser avaliado, devendo valer a primazia da realidade, ou seja, a norma tende a trazer segurança jurídica. Apesar de que em nosso humilde ponto de vista há uma tendência a afastar direitos trabalhistas conseguidos, a exemplo da reforma trabalhista que entra em vigor aos 11 dias de novembro de 17.

Encerra-se a presente monografia com o sentimento de que o estudo da Lei 13.352/2016 foi válido para a compreensão de um setor tão relevante, mas que muitas vezes fica a margem da legislação e das doutrinas seja de Direito do Trabalho quanto Direito Empresarial. Discutir o tema do presente estudo no meio acadêmico serve de instrumento para que se possa entender até que ponto a legislação quando aplicada de forma generalizada pode ser prejudicial ou benéfica para uma classe, fato que pode passar despercebido a grande maioria dos acadêmicos, permitindo uma reflexão sobre a necessidade de adequação das normas, dos princípios a aplicação nos casos em concreto, desta forma reduzir a necessidade de se dirigir ao judiciário e quando for feito reduzir a insegurança jurídica em relação ao tema.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica**. Doxa – Publicaciones periódicas, n. 5, 1988, 9.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/34299/002_andrade.pdf?sequence=3>. Acesso em: 18.9.2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. Malheiros Editores Ltda, São Paulo – 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017

BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n. 115, p. 23-42, jul./set. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Elsevier Brasil, 2004.

BONAVIDES, Paulo et al. **Curso de direito constitucional**. Malheiros, 1994.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro, 2002, Seção 1.

BRASIL. **Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Institui o Código Civil. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. In: Diário Oficial da União, Brasília, 27 de outubro de 1966.

BRASIL. **Lei Nº 7.064, de 06 de dezembro de 1982**. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. In: Diário Oficial da União, Brasília, em 06 de dezembro de 1982, Seção 1.

BRASIL. **Lei Nº 12.441, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. In: Diário Oficial da União, Brasília, em 12 de julho de 1982, Seção 1.

BRASIL. **Lei nº 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. In: Diário Oficial da União, Brasília, em 28 de outubro de 2016, Seção 1.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Combate ao Trabalho Escravo: Conquistas, Estratégias e Desafios.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, jul./dez. 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa.** Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial.** Forense, 1981.

DE GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito.** Forense, 2002.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno.** São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República, estado democrático de direito e Direito do Trabalho.** In: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho,** 5. ed. São Paulo: LTR, 2017.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra: segundo as observações do autor e fontes autênticas.** Boitempo Editorial, 2015.

FILHO, Francisco das C. Lima. **A Subordinação Estrutural como elemento definidor da Relação de Emprego.** In Repertório de Jurisprudência IOB. São Paulo. 1ª quinzena de maio

de 2008, nº 09, vol.2.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HOBBS, Thomas; MONTEIRO, João Paulo; DA SILVA, Maria Beatriz Nizza. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 1999.

KELSEN, Hans; LOUREIRO, Fernando Pinto. **Teoria pura do direito**. Saraiva, 1939.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. Editora Saraiva, 2012.

LEME, Ana Carolina Reis Paes, RODRIGUES, Bruno Alves. CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 19 ed. Salvador: Juspodivm, vol 01 2017.

MICHAELIS, **Dicionário**. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/palavra/PqvN7/know-how/>>. Acesso em: 03.10.2017.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Ed. 10, Forense, Rio de Janeiro 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação do contrato de trabalho: uma releitura necessária**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação**, Revista de Direito do Trabalho: RDT, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. Salvador: Juspodivm, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva 2002.

SCARLÉCIO, Marcos; PEREIRA, Leone; PAVAN, Verônica, **Ônus da Prova no Processo do Trabalho Conforme o Novo CPC**, LTR, Ed. 1, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Ed. Malheiros, São Paulo, 2012.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. "**Amicus Curiae**", **Direito, Política e Ação Afirmativa**.

Disponível em: http://www.achegas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm . Acessado em: 13.10.2017.

TARTUCE, Flávio , **FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS** - VOL. 2 Editora: GEN – Método, São Paulo-2007.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. Ed. 3 Atlas, São Paulo 2014.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. LZN, 2003.

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