

A CLT E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FRANQUEADOR

Carlos Eduardo Andrade Gratão¹

1 INTRODUÇÃO

Com o avanço do capitalismo nas economias de mercado, diversas formas de circulação de mercadorias e serviços foram sendo desenvolvidas, dentre as quais está a franquia empresarial.

Aliás, seja em tempos de crises em que ex-empregados optam por tornarem-se “chefes de si mesmos”, procurando um trabalho autônomo ou transformando-se em empreendedores, seja na pujança econômica, como forma de diversificar o investimento de alguns mais abastados, a franquia surge como mecanismo alternativo em ambos os casos.

Deixando de lado os aspectos econômicos e financeiros desse nicho do capitalismo contemporâneo, este breve estudo examinará o alcance normativo da CLT na relação contratual existente entre franqueador e franqueado.

2 O CONTRATO DE FRANQUIA E SEUS ASPECTOS NORMATIVOS. A FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO

Conforme a definição legal prevista no art. 2º da Lei 8.955 de 1994, franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

¹ Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho. Ex-servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Trata-se, portanto, de um contrato formal estabelecido entre duas pessoas a fim de uma transferir à outra direitos acerca do uso de marca ou patente, que compreende distribuição de produtos e serviços, além da forma de se administrar o negócio, pelo modo e forma designados pelo franqueador, inclusive por meio de sistemas operacionais já desenvolvidos ou detidos por este, com a contraprestação do franqueado, que é pagar os encargos deste contrato, além da obediência ao que foi ajustado entre as partes.

A referida Lei determina que o franqueador forneça ao interessado no contrato de franquia um documento chamado COF – circular de oferta de franquia, na qual deverão estar consignadas obrigatoriamente algumas informações para que o candidato à condição de franqueado tenha ciência das peculiaridades da franquia, conforme previsão do art. 3º.

A propósito, convém destacar alguns dos incisos do referido artigo, por deixar certas as (inúmeras) obrigações do franqueado em relação ao contrato de franquia, esboçadas na circular de oferta de franquia:

IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das **atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;**

V - **perfil do franqueado ideal** no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, **obrigatória** ou preferencialmente;

VI - **requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;**

VII - especificações quanto ao:

a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;

b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e

c) valor estimado das instalações, equipamentos e **do estoque inicial** e suas condições de pagamento;

VIII - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte:

a) **remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties);**

b) **aluguel de equipamentos** ou ponto comercial;

c) **taxa de publicidade** ou semelhante;

d) seguro mínimo; e

e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados;

IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone;

X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte: a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e

b) **possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;**

XI - **informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores;**

XII - **indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a:**

a) supervisão de rede;

b) **serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;**

c) **treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;**

d) **treinamento dos funcionários do franqueado;**

e) manuais de franquia;

f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e

g) **layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;**

XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;

XIV - **situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:**

a) **know how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e**

b) **implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;**

XV - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

Diante dessas cláusulas (além de outras especificamente alocadas no contrato de franquia), evidencia-se claramente a noção de controle prevista no art. 2º, § 2º, da CLT. Isso porque a circular de oferta de franquia aponta para aquilo que será esmiuçado no respectivo contrato de franquia, como por exemplo as atividades do franqueado e o grau de liberdade que ele terá para a administração do negócio, a locação de equipamentos fornecidos diretamente pelo franqueador ou apenas da rede por ele autorizado, custeio de publicidade em prol da marca do produto ou serviço, forma de treinamento dos empregados que trabalharão no negócio do franqueado, possível limitação territorial ou exclusividade (ou preferência) para a comercialização da marca do franqueador, a impossibilidade de o franqueado comercializar produtos da concorrência ou efetivamente realizá-la durante ou após a término do contrato de franquia (inclusive vedações de transmissão do conhecimento adquirido), o estoque inicial e a periodicidade e quantidade para renovação desse estoque, o uso exclusivo de sistema operacional para a comercialização de produtos e serviços, obrigatoriedade de seguir os diversos padrões rigidamente estipulados pelo franqueador (até porque o franqueador tem um nome a zelar decorrente de sua notoriedade e experiência), definição pelo franqueador do “layout” e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado, dependendo do tamanho do estabelecimento comercial e sempre dependendo da indicação ou aprovação pelo franqueador.

Aliás, chama a atenção os incisos IV, VI, VII, “c”, VIII, IX, X, XI, XII e XIV do art. 3º, parcialmente acima transcrito. Destaca-se, nos incisos IV, VII, “c” e XI do art. 3º, a possibilidade de se firmar no bojo do contrato de franquia o contrato de distribuição, por meio do qual o franqueado é obrigado a comprar os produtos ou serviços do franqueador para a distribuição no estabelecimento daquele, tudo vinculado à franquia.

Nesse passo, o capitalista ou empreendedor poderia argumentar que tudo isso é óbvio e inerente à constituição do contrato de franquia. De fato. Mas, como foi dito no início deste trabalho, o estudo aqui realizado é unicamente em relação tratamento jurídico-celetista do contrato de franquia.

Referidas cláusulas apenas evidenciam o **controle** do franqueador para o franqueado, nos precisos termos da CLT, no seu art. 2º, § 2º, como será abordado mais adiante.

No entanto, na jurisprudência do TST, o entendimento é pacífico de que a existência “normal” (“regular”) do contrato de franquia nada repercute na responsabilização do franqueador, nem solidária nem subsidiariamente, por entender que o contrato de franquia, trata-se de autêntico contrato civil, cuja relação direta se estabelece entre as empresas, franqueada e franqueadora, e não entre esta e o trabalhador.

RECURSODEEMBARGOSINTERPOSTONAVIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FRANQUIA. SÚMULA N.º 331, IV, DO TST . O contrato de franquia não se confunde com o fenômeno da terceirização de serviços, visto que o franqueador não se beneficia dos serviços prestados pelos empregados da empresa franqueada. De fato, o contrato de franquia, que se encontra regido pelas normas de direito civil, apenas objetiva transferir a terceiros conhecimentos técnicos e administrativos para fins de abertura de empreendimento comercial. Desta feita, não há como imputar ao franqueado, na forma da Súmula n.º 331, IV, do TST, a responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego firmada entre o Reclamante e o franqueado. Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (E-RR - 7700-72.2005.5.02.0001, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 27/11/2009).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894 DA CLT. CONTRATO DE FRANQUIA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SÚMULA Nº 331, IV/TST - NÃO-APLICAÇÃO. A Turma é expressa ao aferir que, conforme quadro fático delineado pelo Regional, não restou configurada a terceirização típica de que trata a Súmula nº 331/TST, tratando-se, na verdade, de contrato de franquia, regido pela Lei nº 8.955/94, que dispõe no sentido de que a vinculação dos contratantes, nesse contrato, limita-se à relação de natureza civil, mantendo a autonomia das pessoas jurídicas participantes deste, o que afasta a configuração da responsabilidade subsidiária preconizada no referido Verbete. Recurso de Embargos não conhecido.” (E-RR - 114100-94.2001.5.10.0012, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ 01/08/2008). ‘CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Configurada a hipótese de contrato de franquia entre as empresas reclamadas, não há falar em responsabilidade subsidiária da empresa franqueadora e, em

consequência, na aplicação do entendimento consagrado no item IV da Súmula n.º 331 do TST. Precedentes da Corte. Recurso de embargos não conhecido.’ (E-RR-1331/2001-003-10-00.0, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT-18/09/2009).

Nesse sentido os precedentes: RR-58900-89.2009.5.04.0303, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 19/4/2013; AIRR-85300-65.2009.5.04.0231, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 8/3/2013; RR-16-63.2011.5.12.0048, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 19/10/2012.

E mais recentemente o julgado proferido no AIRR - 956-58.2012.5.15.0129, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 29/06/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2016.

Aliás, cabe registrar que o TST apenas mantém o julgamento proferido pelas instâncias ordinárias acerca da responsabilidade solidária quando o TRT de origem examina o caso apresentado e identifica, no conjunto probatório, a ingerência irregular do franqueador nas atividades do franqueado ou o uso do contrato de franquia como instrumento de intermediação de mão de obra. Ou seja, ante o óbice da súmula 126 da Corte Superior, fica mantida a decisão que responsabilizou o franqueador solidariamente.

Pode-se dizer que, nesse mesmo passo, está o entendimento consagrado na súmula nº 32 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

CONTRATODEFRANQUIA.INGERÊNCI AIRREGULAR DO FRANQUEADOR. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO.

A ingerência irregular do franqueador na condução empresarial do franqueado desvirtua o contrato de franquia, inclusive no setor de telecomunicações, ensejando a formação de vínculo empregatício diretamente com o franqueador. (RA nº 97/2015, DEJT 21.7.2015)

Sem dúvida alguma, quando há intermediação de mão de obra (e pedido deduzido na inicial), o vínculo de emprego entre o tomador do labor e o trabalhador deve ser declarado com a consequente responsabilização daquele, porque a contratação não pode ter por objetivo fraudar a lei imperativa (art. 9º da CLT).

No entanto, o que se defende aqui é a (pura) responsabilização solidária do franqueador para com os trabalhadores do franqueado, pela simples existência do contrato de franquia, forte no art. 2º, § 2º, da CLT, ou seja, a caracterização do grupo econômico.

Aliás, nesse momento, convém registrar o ensinamento do Exmo. Desembargador Mário Sérgio Bottazzo acerca do tema, invocando também os ensinamentos sólidos do jurista Octavio Magano (reproduzido por muitos outros doutrinadores):

“Não se pode alcançar a identidade própria característica da rede de distribuição, bem como o padrão de qualidade de bens e serviços idealizado pelo fabricante, senão pela imposição de sistemas, métodos, comportamentos que confrimam aos vários integrantes autônomos de uma rede uma imagem unitária.

Por outro ângulo, o poder de controle justifica-se em face da constatação de que a atividade desenvolvida pelos distribuidores, diretamente vinculada ao nome ou marca do fabricante e de seus produtos, segundo seja bem ou mal conduzida, pode afetar diretamente a imagem deste, a sua clientela, e a rentabilidade do negócio.

Daí porque o direito considera legítimo, em princípio, o controle ou a dominação econômica que o fornecedor exerce sobre o distribuidor, já que destinados a uma finalidade economicamente útil e socialmente desejada.

Desempenhando lealmente, segundo os padrões comerciais adotados, e de forma a garantir a fiel execução do modelo de distribuição idealizado pelo franqueador ou concedente que lhe assegurou o sucesso econômico, o controle do fornecedor encontra respaldo no fim legítimo e jurídico do contrato de distribuição, e será benéfico a ambos os contratantes, aos demais membros da rede de distribuição e aos consumidores.” (Op. cit . p. 63/64, os negritos não são originais)

Como se viu, são características do contrato de franquia: a) a existência de duas pessoas, em que o franqueado distribui (adquire para revenda) com exclusividade o produto ou serviço do franqueador; b) para o franqueado, o direito (e muito especialmente o dever) ao uso de marca ou patente e também ao direito (e o dever) de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta; e c) decorrente do dever mencionado na alínea anterior, o controle ou a dominação econômica - respaldado por lei - que o fornecedor exerce sobre o distribuidor.

A respeito do controle, o saudoso Octavio Bueno Magano dizia que “é o vínculo que se estabelece entre os participantes de um grupo. (...) Portanto, significa dominação, não tendo aqui relevância o outro sentido da palavra, a saber, o da fiscalização.

O domínio de que aqui se trata não é o do direito real sobre uma determinada coisa e sim o decorrente da participação de uma sociedade na vida de outra. Nesta conformidade, pode-se afirmar que o controle é a possibilidade do exercício de uma influência dominante, de uma sociedade sobre outra.

(...)

A dominação, que caracteriza o controle, não é propriamente a interferência da sociedade controladora na controlada, mas apenas a possibilidade de tal interferência. O controle pode existir em estado latente, sem ser exercido. Daí dever-se afirmar que o controle é a dominação, em potência, mas não o ato. Quando o controle se exercita já não mais configura mais como dominação e sim como direção. De acordo com isto, escreve Sinay: “a direção única se compreende como a atuação da dominação; ela realiza a passagem da virtualidade à realidade.

(...)

Em suma, distinguindo-se o controle da direção, força será, reconhecer, que se trata de dois momentos de uma mesma realidade; o controle se apresenta como a dominação virtual, ou em potência, ao passo que a direção exercida ou em ato.” (Os grupos de empresas no Direito do Trabalho. Revista dos Tribunais, p. 98/101, o negrito não é original)

Diante de tudo que foi exposto até aqui, emerge que o controle do franqueador sobre o franqueado, ainda que tenha respaldo no fim legítimo e jurídico do contrato de distribuição, amolda-se perfeitamente ao conceito de grupo econômico do art. 2º, § 2º, da CLT:

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

É exatamente isso que ocorre na franquia: o franqueado é subordinado ao franqueador, porque sujeita-se ao controle e à direção deste, com respaldo no fim legítimo e jurídico do contrato: nas palavras de Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, “a obrigação do franqueado de promover, de forma autônoma, por sua própria conta e risco, e de forma exclusiva, a venda dos produtos fornecidos pelo franqueador, ou os serviços por este

formatados, seguindo, na execução do contrato, as ordens e os padrões técnicos estipulados previamente.” (TRT18, RO-0010224-80.2014.5.18.0001, Rel. Des. MARIO SERGIO BOTTAZZO, Terceira Turma, julgado em 22/06/2016)

Por isso, com o devido respeito ao entendimento já sedimentado no TST, dependendo da situação fática e probatória que o caso revelar as soluções jurídicas podem ser as seguintes: i) havendo intermediação de mão de obra e sendo o franqueado mera empresa interposta, o vínculo de emprego deve ser conhecido entre franqueador e trabalhador (isso pode ocorrer também, nos casos em que está presente o controle, mas o contrato de franquia não abrange o de distribuição, porque haverá subordinação jurídica entre franqueado e franqueador e, conseqüentemente, haverá vínculo empregatício do franqueado e de seus empregados diretamente com o franqueador); ii) havendo meramente um contrato de franquia entre franqueador e franqueado (abrangendo contrato de distribuição), deve ser declarada a existência do grupo econômico, com a conseqüente responsabilização do franqueador de forma solidária; e, conforme acórdão transcrito acima, iii) inexistindo nem elemento da distribuição nem o elemento do controle, trata-se de prestação de serviços, podendo implicar a responsabilidade subsidiária do tomador, nos termos da Súmula 331 do TST.

Entendendo-se pela responsabilidade solidária, falta examinar o seu alcance.

Conforme disposição legal (art. 2º, § 2º, da CLT), as empresas, principal e cada uma das subordinadas, “serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis”. É dizer, a própria redação da norma já sugere que a responsabilidade solidária é instituída para alcançar o patrimônio da empresa principal (ou controladora). Obviamente, em diversas situações que a casuística apresenta a empresa subordinada pode ser a única com patrimônio suficiente para solver as obrigações trabalhistas – e neste caso será alcançada, também, por força do referido dispositivo.

Mas, no caso em exame, o controle é exercido de forma unilateral, de “cima para baixo”, do franqueador para o franqueado. É o franqueado que cede às inúmeras regras do franqueador para ter direito ao uso do nome, da marca e demais direitos e sistemas do franqueador.

Ou seja, o franqueado não tem nenhum poder de ingerência ou de controle para com as atividades do franqueador e, por isso, o dispositivo em exame não pode ser interpretado como uma “via de mão dupla”, a ponto de responsabilizar o franqueado pelo inadimplemento das obrigações do franqueador para com seus próprios empregados (ressalvada, evidentemente, as situações de fraude).

Por isso, ressalvado os casos de fraude, também não se poderia invocar a teoria do empregador único para responsabilizar o franqueado pelo inadimplemento das obrigações do franqueador.

Em síntese, a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do franqueado deve ser estendida ao franqueador por força do contrato de franquia e da literalidade do art. 2º, § 2º, da CLT: o controle exercido pelo franqueador atrai a incidência da formação de grupo econômico entre eles. E por força desse mesmo controle, que é exercido unilateralmente (ressalvada a situação de fraude), a responsabilidade solidária é unilateral, de modo a alcançar apenas o franqueador – e não o franqueado em relação a eventual inadimplemento do franqueador com seus próprios empregados.

3 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto neste breve artigo, procurou-se identificar qual o alcance normativo da CLT na relação contratual existente entre franqueador e franqueado.

A despeito do entendimento majoritário da jurisprudência, a conclusão a que se chegou é de que o franqueador (o dono da marca ou patente, do sistema de distribuição, do direito de uso de tecnologia de implantação e administração) é solidariamente responsável para com o franqueado (aquele que obtém o direito de usar os direitos detidos pelo franqueador), na precisa forma do art. 2, § 2º, da CLT. É dizer, há evidente formação de grupo econômico entre eles.

Verificou-se, ainda, que o alcance defendido neste artigo é de que a responsabilidade solidária prevista no dispositivo celetista refere-se unicamente em relação ao franqueador para com o franqueado – e não vice-versa. Ou seja, eventual inadimplemento das obrigações trabalhistas dos empregados do

franqueado pode e deve ser sanado pela invocação da teoria do grupo econômico e responsabilização do franqueador, por ser, como visto, aquele que detém o controle dos destinos do contrato firmado com o franqueado. De outro lado, o franqueado não exerce o mesmo controle para com o franqueador, de tal modo que não poderá ser responsabilizado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas acaso devidas pelo franqueador. Trata-se do controle vertical do franqueador – e não o contrário.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Número de franquias econômicas cresce 45% em quatro anos. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Empreendedorismo/noticia/2017/01/epoca-negocios-numero-de-franquias-economicas-cresce-45-em-quatro-anos.html>>. Acesso em 29/01/2017.

_____. Crescimento do setor de franquias em 2016. Disponível em: <<http://www.guiadefranquiasbrasil.com.br/crescimento-do-setor-de-franquias-em-2016/>>. Acesso em 22/01/2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=3297285&p_idpje=34846&p_num=34846&p_npag=x>. Acesso em: 22/01/2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/bases-juridicas/sumulas/sumula-trt18/>>. Acesso em: 22/01/2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 22/01/2017.

_____. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. Anne Joyce Angher (org.). 21. ed. São Paulo: Rideel, 2015.