
Carlos Raymundo: Franqueador responde por débitos trabalhistas de franquias

1. Introdução

A dinâmica do mercado de consumo nos dias atuais tem motivado o surgimento de formas alternativas de produção, contratação e prestação de serviços. A chamada terceirização é, sem dúvida, a mais conhecida e possivelmente a mais praticada, busca-se ao tomar este tipo de serviço, maximizar a produção pela especialização dos agentes nela envolvidos, estando a cargo do tomador dos serviços somente a sua atividade-fim, atividade vedada a terceiros.

Também como forma alternativa de maximização da produção e conseqüentemente dos lucros, tem-se a oferta de contratos de franquias de um determinado produto, marca ou serviço. A oferta de contrato de franquia permite ao franqueador expandir suas atividades, consolidar e conquistar mercados, se beneficiar da parceria de terceiro, isto é, do franqueado, e por via de conseqüência, beneficiar-se dos empregados deste, haja vista, estarem sob um mesmo signo, uma mesma bandeira, ou seja, a franquia.

Sendo o franqueador um beneficiário do serviço prestado por todo aquele sob sua franquia, não estaria este coobrigado pelos débitos trabalhistas de seus franqueados? Entende-se que sim.

O decorrer deste artigo, não obstante o artigo 2º da Lei 8955/94 afastar o vínculo empregatício entre franqueador e franqueado, não afasta a possibilidade de haver vínculo empregatício entre os empregados do franqueado e o franqueador. Este último tem, no mínimo, responsabilidade subsidiária sobre os débitos trabalhistas oriundos dos contratos de trabalhos firmados pelo franqueado, a exemplo do que ocorre com empresas coligadas.

Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, haja vista as normas que o regem serem, em sua grande maioria, de ordem pública, vedada a sua modificação por acordo entre as partes, exceto se previsto expressamente em lei.

Acresça-se a isto os princípios que regem o direito do trabalho, notadamente os princípios protetor, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, norteadores do ordenamento trabalhista.

2. A Proteção ao Hipossuficiente e as Franquias

Toda atividade econômica envolve risco, nesta seara, pode-se, genericamente, conceituar risco como sendo o conjunto de eventos que podem causar perdas financeiras. Ora, neste sentido, a terceirização, bem como a oferta de contrato de franquia são estratégias que visam mitigar a ocorrência de eventos danosos à atividade econômica; pois, transferem partes destes aos fornecedores de serviços de atividade-meio, isto é, os terceirizados ou mesmo atividade-fim, como é o caso dos franqueados, e estes, por sua vez, do mesmo modo que os primeiros, também buscarão transferir seus riscos para outrem, a fim de maximizar seus resultados.

Diluídos os riscos, menos flutuações terão as receitas, portanto, melhores serão os resultados obtidos por

todos os participantes da cadeia produtiva.

Fica claro que sem a imposição de limites, inevitavelmente todo o risco da atividade econômica seria transferido a outrem, tendo como seu destinatário final o hipossuficiente na relação, o qual invariavelmente se personifica no consumidor e no trabalhador.

A proteção ao hipossuficiente não é observada apenas no âmbito da justiça trabalhista, podemos encontrá-la também nas relações do consumo, como já mencionado, e é nesta que encontraremos o paradigma para atribuição da responsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas oriundos da relação trabalhista entre franqueado e seus empregados.

O Código de Defesa do Consumidor é categórico em atribuir a responsabilidade a todos os compreendidos na cadeia produtiva ou distribuição do produto ou serviço posto em circulação, sendo esta responsabilidade, frise-se, solidária, de acordo com os artigos 18 a 20 e 22, 23 e 25.

Prossegue o referido código estendendo a responsabilidade, agora, subsidiária, a grupos societários, sociedades controladas, consorciadas, párrafos 2º e 3º do artigo 28, sendo, no limite desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades, para obrigarem seus sócios, parágrafo 5º e caput do artigo 28 do CDC.

Não há que se ter dúvida que a atribuição de responsabilidade, no CDC, aos grupos societários, sociedades controladas e consorciadas e por fim aos sócios destas, tem por objetivo a proteção do hipossuficiente na relação consumerista, notadamente o consumidor; também não há que se ter dúvida que tal atribuição deriva também do fato de haver proveito econômico, de forma direta ou indireta, dos obrigados.

Ora, a mesma proteção é deferida pela CLT aos trabalhadores e diga-se, muito antes do Código de Defesa do Consumidor, constituindo-se, inclusive, em um dos princípios regentes do direito trabalhista, notadamente o princípio da proteção que conjuntamente com o princípio da primazia da realidade, permite afirmar que o empregado do franqueado também trabalha em benefício do franqueador. Acrescente-se a estes o princípio da isonomia, disposto no inciso I, art. 5º da Constituição Federal, princípio de cunho constitucional, portanto, norteador de todo o ordenamento jurídico, e se haverá de reconhecer a mesma proteção ao trabalhador no que diz respeito à responsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas em relação aos empregados do franqueado.

Argumentos que corroboram com a responsabilização do franqueador pelos débitos trabalhistas em relação aos empregados de seus franqueados surgem também quando analisado o contrato de franquia em analogia a terceirização, grupo econômico, empresas coligadas e por fim, aos contratos de distribuição, então vejamos.

3. Os Tomadores de Serviços de Terceiros e Franquias

A concorrência acirrada entre os participantes dos mais variados mercados de consumo e produção, aliado às crises econômicas, cada vez mais frequentes, acabam por exigir a especialização dos agentes de distribuição e produção de bens e serviços. Exige que todos os esforços se concentrem na sua atividade-

fim, relegando a terceiro a atividade-meio, do qual se espera também ser um especialista e assim por diante, justificando-se, portanto, o fenômeno da terceirização.

Por vezes, e não raro, o tomador dos serviços de terceiros vê-se compelido a arcar, de modo solidário, com os débitos trabalhistas derivados desta terceirização.

A responsabilidade solidária do tomador de serviços ocorre nas situações em que a contratação da mão de obra se dá através de empresa interposta, prática considerada ilegal, ressalvada as exceções. Por isto, implica o vínculo empregatício da mão de obra terceirizada diretamente com o tomador de serviços, ver Súmula 331 do TST, ou pela terceirização da atividade-fim do tomador, o que é vedado, caracterizando este tipo de terceirização como um modo ilícito de contratação de mão de obra.

Por fim, mesmo sendo lícita a terceirização, se a relação entre o tomador dos serviços e a mão de obra que os presta vier a tomar os contornos de pessoalidade e subordinação por exigência daquele, desvirtuada estará à terceirização. Há que se frisar que ao tomador de serviços de terceiros deve importar somente o serviço contratado e não quem o realiza e uma vez desvirtuado este preceito, presentes estarão os requisitos do artigo 3º da CLT e suas consequências.

Em relação aos contratos de franquias, pode-se entender, sim, que este, assim como o contrato de distribuição, que abordaremos mais adiante, constitui a tomada de serviço de terceiro para a consecução dos objetivos do franqueador. Longe de ser apenas uma simples parceria, emprega o esforço de terceiro e seus empregados, com poderes de supervisão da rede, orientação e treinamento do franqueado e de seus empregados, o que pode ser compreendidos como poderes de ingerência do franqueador em toda a rede sob sua franquia.

Mesmo que se afaste a tese do vínculo empregatício do franqueado em relação ao franqueador, por força do artigo 2º da Lei 8955/94, não há como afastar a responsabilidade de ambos em relação aos débitos trabalhistas oriundos da relação do franqueado e seus empregados, pois, de fato, o empregado subordina-se não só ao franqueado, como também à marca, à franquia como um todo. Haja vista a possibilidade, prevista em lei conforme inciso XIV do artigo 3º da Lei 8955/94, de haver a discussão da situação do franqueado após o término do contrato de franquia, no que diz respeito a segredo de indústria e concorrência, discussão que invariavelmente acabará por implicar o empregado do franqueado às mesmas restrições impostas a este.

Do exposto, não há como afastar a corresponsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas derivados dos contratos de trabalho do franqueado, pois, pelo princípio da primazia da realidade, na relação de emprego deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos e não a forma com este se reveste.

Prosseguindo com o raciocínio, veremos a seguir a responsabilidade pelos débitos trabalhistas diante de grupos econômicos e empresas coligadas, responsabilidade esta que invariavelmente acabará por atingir o franqueador.

4. Os Débitos Trabalhistas, os Grupos Econômicos, Empresas Coligadas e as Franquias

Ainda sobre a corresponsabilidade pelos débitos trabalhistas, de modo mais direto, tem-se a figura do

grupo econômico, isto é, a composição de duas ou mais empresas em que haja o controle e administração de uma em relação à outra ou demais, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da CLT; caracterizando, portanto, o grupo como empregador.

Note que também as empresas coligadas, isto é, empresas que se situam num plano horizontal, ou seja, sem que haja necessariamente a subordinação de uma em relação à outra, respondem pelos débitos trabalhistas umas das outras.

Cabe salientar que a responsabilidade para empresas coligadas, mesmo que apenas subsidiária, é perfeitamente cabível e justificável. Haja vista a possibilidade da concentração de capital em uma das empresas em prejuízo dos credores das demais, notadamente os credores de débitos provenientes das relações trabalhistas, devendo-se aplicar nestes casos o que dispõe o artigo 9º da CLT, como também o princípio da primazia da realidade.

Na hipótese de ser afastado o conceito de grupo econômico, mesmo diante do poder de ingerência exercido pelo franqueador sobre os franqueados, inciso XII da Lei 8955/94, não há como ser afastado o conceito de empresa coligada, pois o contrato de franquia, em síntese, consiste na licença de utilização de nome, marca e símbolos do franqueador, bem como a padronização de processos, de uso de materiais e vestimentas dos obreiros. Ora, a licença para tudo isto tem custo, custo que se perpetua pela participação, do franqueador, nos resultados obtidos pelos franqueados em virtude desta licença, trata-se, portanto, de participação nos resultados, típico nas relações entre empresas coligadas.

Não se pode, portanto, afastar o princípio protetor e princípio da primazia da realidade, pois, o obreiro, empregado do franqueado, trabalha não só em prol de seu empregador direto, mas também do franqueador, o qual, por isso, deve ser alçado também à condição de empregador, mesmo que de forma indireta, como no caso das empresas coligadas ou mesmo direta como no caso dos grupos econômicos.

Novamente, não há como afastar a corresponsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas derivados dos contratos de trabalho do franqueado, pois, pelo princípio da primazia da realidade, como anteriormente citado, na relação de emprego deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos e não a forma com este se reveste.

Por fim, no que segue abordaremos o conceito de contrato de agência e distribuição, muito semelhante em seus propósitos ao contrato de franquia, então vejamos.

5. Os Débitos Trabalhistas e os Contratos de Agência-Distribuição e Franquias

Os contratos de agência-distribuição são muito semelhantes aos contratos de franquia. Em ambos os casos alguém representa um terceiro, comercia os produtos deste, em zona determinada, arcando com todas as despesas por esta atividade.

Diferenciam-se os contratos de agência-distribuição dos de franquia, pelo fato de no primeiro o agente concessionário conservar sua individualidade jurídica e mercadológica. Age, portanto com sua firma ou denominação social e em seu próprio nome, identificando-se por ela. No segundo, isto é, nas franquias, apesar de manter sua individualidade jurídica, não mantém sua individualidade mercadológica, sendo,

por isto, ignorado pelo público como pessoa jurídica independente; age como se fosse o próprio franqueador. Os contratos de agência-distribuição são regulados pelos artigos 710 a 721 do Código Civil.

Em ambas as modalidades de contratos, a legislação afasta a dependência ou vínculo empregatício com o contratante. No entanto, a jurisprudência atribui responsabilidade subsidiária ao contratante em relação aos débitos trabalhistas de seus distribuidores contratados, quando presente a ingerência do contratante sobre o contratado. Neste sentido, tem-se:

TRT-24 – RECURSO ORDINARIO: RO 823200177724003 MS 00823-2001-777-24-00-3 (RO) – Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro – Ementa: Responsabilidade Subsidiária. Fabricante. Débito Trabalhista do Distribuidor – *"Há que se reconhecer a responsabilidade subsidiária do fabricante, em relação aos débitos trabalhistas das empresas distribuidoras, quando provado que o fabricante tem ingerência sobre os contratos de trabalho firmados pelo distribuidor."*, tem-se ainda, TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR 1547401720035150082 154740-17.2003.5.15.0082 – Relatora Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro – Ementa: Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Distribuição de Jornais. Responsabilidade Subsidiária - *"É aplicável o entendimento firmado na Súmula TST/331, IV, TST, à empresa jornalística em relação aos débitos trabalhistas da empresa contratada para a prestação de serviços de distribuição de jornais e angariamento de assinantes...."*.

Note que em termos de individualidade jurídica e mercadológica, isto é, independência, a distinção é explícita nos contratos de agência e distribuição, e, mesmo assim, subsiste a responsabilidade subsidiária do contratante em relação aos débitos trabalhistas provenientes dos empregados do contratado.

Por outro lado, esta mesma distinção, em termos de individualidade jurídica e mercadológica, quando se trata de contrato de franquia, não é tão evidente, pois, a jurídica, apesar de existente, de fato é como se não existisse, ignorada, em decorrência da inexistência da identidade mercadológica, pois, adotada a do franqueador, confundindo-se, portanto, franqueador e franqueado como um todo homogêneo. Não é, portanto, razoável o afastamento da responsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas oriundos dos empregados do franqueado, em atenção, inclusive, ao princípio da isonomia entre a responsabilidade atribuída ao contratante do distribuidor e a atribuída ao franqueador.

Além disso, há que se salientar o poder de supervisão do franqueador sobre o franqueado, e há que se lembrar da possibilidade prevista em lei, conforme inciso XIV do artigo 3º da Lei 8955/94, do franqueador discutir os limites de atuação do franqueado após o término do contrato de franquia. Isso, no que diz respeito ao segredo de indústria e concorrência, discussão que invariavelmente acabará por implicar o empregado do franqueado às mesmas restrições impostas a este.

Do exposto, pelo princípio da isonomia, da proteção, da primazia da realidade, não há como afastar a corresponsabilidade do franqueador sobre os débitos trabalhistas oriundos dos empregados dos franqueados.

6. Conclusão

Conclui-se a partir da análise dos tópicos apresentados que não há como ser afastada a responsabilidade

subsidiária do franqueador sobre os débitos trabalhistas dos empregados de seus franqueados, mesmo porque, não há como negar que o franqueador beneficia-se do esforço laboral, não só de seus franqueados, como também dos empregados destes.

Mais ainda, o todo uniforme como se apresenta ao público uma rede de franquias, independentemente, da individualidade jurídica existente entre os agentes, insinua, ou conduz, o consumidor, como também o obreiro à sensação de segurança e estabilidade e, para este último, a confiança na relação de emprego — alias, sensação que inegavelmente se busca demonstrar ao público consumidor.

Desta forma, assim como o consumidor que é protegido, pelo Código de Defesa do Consumidor, por eventuais prejuízos que venha a sofrer por depositar sua confiança em determinada marca, a mesma proteção há que ser estendida ao trabalhador por eventuais prejuízos que venha a sofrer em sua relação de emprego pela mesma confiança depositada na marca para qual prestou seus serviços.

Tendo o poder de supervisão de seus franqueados, não pode o franqueador esquivar-se da sua responsabilidade in elegendo, arcando, portanto, mesmo que de forma subsidiária, com os débitos trabalhistas oriundos dos empregados seus franqueados.

7. Bibliografia

Garcia, Gustavo Filipe Barbosa, **Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed.**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

Martins, Sergio Pinto, **Direito do Trabalho 25ª ed.**, São Paulo, Editora Atlas, 2009.

Martins, Sergio Pinto, **Comentários às Súmulas do TST, 10ª ed.**, São Paulo, Editora Atlas, 2011.

Nascimento, Amauri Mascaro; **Iniciação ao Direito do Trabalho, 32ª ed.**, São Paulo, Editora LTr, 2006.

Pereira, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil, vol. III, Contratos, 12ª ed.**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007.

Nunes, Rizzatto, **Curso de Direito do Consumidor, 5ª ed.**, São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo, 22ª ed.**, São Paulo, Malheiros Editores, 2006.

Correia, Marcus Orione Gonçalves, **Teoria Geral do Processo, 4ª ed.**, São Paulo, Saraiva, 2006.

Date Created

24/08/2012